

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS  
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS  
MESTRADO EM DIREITO

Petrúcio Lopes Casado Filho

**ECAD E GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL: A  
necessidade de supervisão estatal**

Maceió  
2012

Petrúcio Lopes Casado Filho

**ECAD E GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL: A  
necessidade de supervisão estatal**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Faculdade de Direito de Alagoas - Universidade Federal de Alagoas, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. Linha de pesquisa 2: constitucionalização dos direitos. Área de concentração: Direito da Propriedade Intelectual.

Orientador: Prof<sup>o</sup>. Dr<sup>o</sup>. Querino Mallmann

Maceió  
2012

**Catálogo na fonte**  
**Universidade Federal de Alagoas**  
**Biblioteca Central**  
**Divisão de Tratamento Técnico**  
**Bibliotecária Responsável: Fabiana Camargo dos Santos**

C334e Casado Filho, Petrócio Lopes.  
ECAD e gestão coletiva de direitos autorais no Brasil : a necessidade de supervisão estatal / Petrócio Lopes Casado Filho. – 2012.  
215 f.

Orientador: Querino Mallmann.  
Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas.  
Faculdade de Direito. Maceió, 2012.

Bibliografia: f. 204-215.

1. Direito fundamental autoral. 2. Proteção do direito autoral. 3. Lei de direitos autorais - Reforma. 4. Direito autoral – Função social. 5. Direito autoral – Gestão coletiva. I. Título.

CDU: 347.78



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL  
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD  
MESTRADO EM DIREITO

PETRÚCIO LOPES CASADO FILHO

“ECAD E GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL: A  
necessidade de supervisão estatal”

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em  
Direito da Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como  
requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Querino Mallmann

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu a candidata à defesa, em nível de Mestrado, e a julgou nos seguintes termos:

Profª. Drª. Olga Joubert Gouveia Krell (UFAL)

Julgamento: Aprovado (8,5) Assinatura: 


Prof. Dr. Pedro Henrique Nogueira (UFAL)

Julgamento: Aprovado (8,5) Assinatura: 

Prof. Dr. Fernando Amorim (CESMAC)

Julgamento: Aprovado (8,5) Assinatura: 

Maceió, 25 de maio de 2012.

  
João de Lima Catão  
Coordenador  
Faculdade de Direito de Alagoas/UFAL  
C/APE 1548876

A meus pais, Petrócio Lopes Casado e Lígia  
Barretto Casado, meus exemplos de vida.

## AGRADECIMENTOS

Sonhar é necessário para enfrentar os percalços da vida.

Quando terminei a graduação na Universidade Federal de Sergipe, em agosto de 2007, já tinha em mente a ideia de dar continuidade aos estudos de Direito, através de um curso de Mestrado. Acredito que minha irmã, Ana Patrícia Casado - já Prof<sup>a</sup> Mestre da então Escola Técnica Federal de Sergipe, foi quem me inspirou a seguir o caminho da Academia. À época, ainda não existia nenhum curso de Mestrado em Direito no Estado de Sergipe. Em Maceió, o curso oferecido pela Faculdade de Direito de Alagoas, da Universidade Federal de Alagoas (FDA/UFAL), era a oportunidade de concretizar o sonho, em razão da qualidade, que já tinha avaliado quando aluno da graduação nos anos de 2001 e 2002, da curta distância entre as cidades de Aracaju e a capital de Alagoas, e de Maceió ser minha segunda casa, terra de meu pai.

Particpei da seleção para a turma 4, em 2008, não sendo aprovado. No ano seguinte, com mais dedicação, obtive êxito e ingressei no programa de Mestrado da FDA/UFAL – turma 5. Era o início da realização de mais um sonho da minha vida. Tudo estava indo muito bem, até que em novembro de 2009, após perceber a existência de um caroço no pescoço, realizar cirurgia para sua retirada, fui surpreendido com a notícia de que se tratava de um tumor maligno. Era um linfoma Não Hodgkin de Burkitt esporádico. O susto foi grande, o sofrimento maior ainda. Nunca se espera por uma notícia dessas, ainda mais quando se é jovem. Sem falar na angústia de não saber (ou saber e não querer acreditar) (n)o que estava por vir. Passar natal e réveillon internado no hospital, “foi dose”.

Mas quando se tem fé, amigos e sonhos, a luta contra uma doença grave se torna mais fácil. Quem me conhecia bem, sabia que não era assim tão corajoso. E digo conhecia porque, depois de toda luta, aprendi - e acredito que todos que passam pela *via crucis* do tratamento doloroso também aprendem - a ser forte e a não desistir nunca. Não me faltaram (e não me faltam) positividade, amor, alegria, empenho em alcançar a vitória, sempre.

Assim, aqui eu estou para agradecer a todos que me ajudaram a percorrer o ardiloso caminho da guerra que enfrentei (esses agradecimentos também são a

oportunidade de registrar o apoio que recebi), no meio da estrada de minha vida, e a realizar o sonho de concluir o Mestrado.

Agradeço a Deus, autor da maior de todas as obras que pode existir: a VIDA. E a mim, concedeu por duas vezes a chance de viver. Renasci com a cura e tive a oportunidade de enxergar o mundo com outros olhos, de apreciá-lo a cada dia e noite, tentando, sempre, ver o lado bom dos acontecimentos. Esse lado, sim, existe, em todos os momentos. A vida se tornou mais simples e é nas pequenas coisas onde se pode encontrar a felicidade. Como diz Lya Luft “uma boa rima para a felicidade pode ser simplicidade. Ainda tenho projetos, sempre tive bons afetos. O que mais devo querer? A pele imaculada, o corpo perfeito, a bolsa cheia, a bolsa ou a vida? Acho que, pensando bem, com altos e baixos, dores e amores, e cores e sombras, eu ainda prefiro a vida”. Obrigado Senhor.

Agradeço imensamente a meus pais, Petrucio Lopes Casado e Lígia Barretto Casado, que não mediram esforços para me ajudar nessas etapas – do Mestrado e da doença, seja financeiramente, seja com amor, sabedoria e, principalmente, com paciência. Se aqui estou é porque tive vocês como meus primeiros e mais importantes mestres. Fiquem sabendo que não há Mestrado que possa ensinar os valores, ensinamentos e princípios que recebi de vocês. Eu amo vocês.

Agradeço fortemente também a meus irmãos, Ana Patrícia Casado, Ana Thaís Casado e Felipe Casado, que nunca deixaram de estar ao meu lado, nas alegrias e nas tristezas. É difícil expressar em palavras o amor e gratidão que tenho por vocês.

Agradeço também aos meus primos-irmãos de Maceió, especialmente a Úrsula Soraya Casado, que, nesses três anos de idas e vindas, acolheram-me de maneira peculiar, como se fosse da casa. Muito obrigado pela paciência de me aturar.

Agradeço à minha avó Maria de Lourdes Lopes Lima, que com seus 95 anos de idade, sempre esteve disposta a preparar almoços e lanches, mesmo quando eu chegava sem avisar. Muito obrigado vovó.

Agradeço às minhas outras duas avós, Francisca Moura e Maria do Nascimento Moura, que apesar de já estarem em outro plano, sempre torceram por

minha felicidade e foram grandes incentivadoras dos meus estudos. Vocês sempre estarão presentes em minha vida.

Agradeço aos meus tios de Maceió, os médicos Humberto Lopes Casado e José Rubens Lopes Lima, que me deram suporte não só familiar, mas também profissional para enfrentar com menos agruras as fases do tratamento do câncer. À tia Marize Lopes Magalhães, que com sua fé, rezava pelo meu bem-estar e para que eu estivesse com a saúde em dia. A Hibernon Lopes Lima, tio Benó (sempre presente), que com suas histórias deixou lembranças inapagáveis na memória de todos que o conheceram.

Agradeço também às tias de afeto, Sueli Lopes e Alcimena Casado, que, através de suas palavras, estiveram (e estão) sempre levantando meu astral. Tia Sueli, obrigado pelo acolhimento. Alcimena, obrigado pelos quitutes e pelas caronas.

Agradeço aos meus familiares de Aracaju, que, com muito carinho, souberam construir uma forte base familiar. Serei eternamente grato aos meus tios e tias, Angélica Moura, Eliana Moura, Ismênia do Nascimento Moura Neta, Elierton Moura e Petrônio Moura. Aos meus primos de Sergipe, que também ajudaram a consolidar essa base e são igualmente primos-irmãos, como os de Maceió.

Agradeço aos familiares do Rio de Janeiro, onde iniciei meu tratamento, e, mesmo não estando tão perto fisicamente, torceram pela minha melhora e pelo meu sucesso no Mestrado. Um obrigado especial a tia Luíza de Souza, Tatiana Rangel, tio José Raimundo, tio José Moura e Ângela Moura.

Como agradecer aos amigos? Pessoas que entram na nossa vida por acaso e permanecem por lealdade, confiança e amor. A caminhada do curso se tornou mais amena por ter ao lado pessoas como vocês. Muito obrigado a todos das famílias Nunes e Donato Pinto, por me considerarem como um verdadeiro filho/irmão. Márcia Verônica e Carla Eugênia, obrigado pelo apoio incondicional nos momentos mais difíceis. Rejane Donato Pinto, obrigado pelas palavras de incentivo e pelo suporte emocional. Obrigado Adilson Filho, Ulisses Nunes e Rodrigo Donato, meus companheiros de longa data.

Obrigado às irmãs Izabella e Grazielle Matos, pelos momentos de descontração. Obrigado também a Gabrielle Lobo, Bruno Santiago, Paulo Nunes,



Helyelberg Gregório, Camila Nunes, Jeane Lima, Rafael Rezende e a todos que sempre estiveram dispostos a me ouvir.

Agradeço a Ana Carolina Trindade Soares e Paula Afoncina Barros Ramalho, já mestres pela FDA, que naquela viagem a Belo Horizonte disseram que era possível. Obrigado também pela ajuda no desenvolvimento dos trabalhos acadêmicos.

Obrigado a Aline Oliveira, Adele Oliveira, Thereza Xavier e Lorena Barbosa por sempre estarem elevando minha autoestima, eu não mereço tanto.

Agradeço a Larissa Lima, colega de curso e de área de concentração, pela troca de experiências e pela disponibilidade em discutir a problemática do presente trabalho. Obrigado pela co-orientação.

Não poderia deixar de agradecer à Professora Carla Eugênia Caldas Barros, grande expoente do Direito da Propriedade Intelectual, não só em Sergipe, mas em todo o Brasil, que, desde a graduação na Universidade Federal de Sergipe, apresentou-me esse ramo do Direito, ajudando-me a abrir portas na minha carreira profissional e acadêmica. Além disso, tornar-se-ia muito difícil a conclusão do presente estudo sem suas indicações bibliográficas e o mais importante, sem minha inclusão no Grupo Direito da Propriedade Intelectual no *facebook*, ideia sua que reúne os mais renomados estudiosos da matéria, nacionais e estrangeiros, permitindo o intercâmbio de discussões entre ilustres mestres e despreziosos estudantes curiosos, como este que aqui escreve. Em tempos de mudanças na Lei dos Direitos Autorais, foi fundamental saber das novidades em tempo real.

Obrigado ao Professor Querino Mallman, pelas orientações e solicitude, principalmente pela inclusão no Núcleo de Pesquisa em Propriedade Intelectual, onde tive a oportunidade de discutir com os colegas os aspectos controversos da Propriedade Intelectual.

Não foram poucos os momentos em que pensei em desistir do curso. Depois de um ano afastado das atividades, o cansaço das viagens, a distância entre as cidades, que como disse inicialmente era curta, pareceu se tornar mais longa, conciliar o trabalho com os estudos, foram dificuldades árduas de serem enfrentadas. Mas o sonho de concluir o curso falou mais alto.

Agradeço aos Professores Olga Krell e George Sarmento pela compreensão e palavras de apoio e incentivo nas horas certas. Elas foram muito importantes para que eu continuasse a difícil caminhada do Mestrado. “As palavras de amizade e conforto podem ser curtas e sucintas, mas o seu eco é infundável” (Madre Teresa de Calcutá).

Obrigado a Giovanna Codá e Carolina Sarmento, servidoras administrativas do curso de Mestrado, pela atenção dispensada quando das minhas solicitações de documentos e pelos avisos de mudanças de aulas, evitando maiores desgastes com as viagens.

Obrigado a Dra. Elizabete Menezes Ludovice, Defensora Pública, que contribuiu para que eu chegasse até aqui com suas palavras de incentivo, sempre “levantando meu ibope”.

Aproveito também a oportunidade para agradecer à equipe médica que me acompanhou durante o tratamento e me acompanha agora nas revisões periódicas. Obrigado aos doutores Adriana Scheliga, Lucas de Menezes, Janeselma Lins, Ilma Viana, Marcela Mori, Paulo Alencar e Maria Erigleide Bezerra. Agradeço aos profissionais da Clínica OncoHematos, especialmente a Ângela Barros, Renata Freitas, Simone Kameo, Cristiana e Raul. Obrigado por estarem na luta comigo. A vitória é de todos nós.

Por fim, obrigado a todos que, mesmo indiretamente, tiveram sua parcela de contribuição para que o sucesso fosse alcançado.

Sim, estou aqui, vivo, sinto-me vencedor, o sonho foi realizado. Aprendi muito com a doença e, SIM, ainda tenho grandes sonhos e planos para a vida.

“Lutar, sempre; vencer, se possível; desistir, nunca”. (Autor desconhecido)

Artigo XXVII

1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.

2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

(Declaração Universal dos Direitos Humanos)

## RESUMO

Esta dissertação apresenta um problema que vem gerando discussões acerca da reforma da Lei nº 9.610/98, a Lei dos Direitos Autorais, qual seja, a possibilidade de supervisão estatal no funcionamento da gestão coletiva de direitos autorais e conexos das obras musicais no Brasil, realizado pelo ECAD e associações de autores. O conflito existe na medida em que a Constituição Federal de 1988 garante ao autor e, por via de consequência, aos organismos de gestão, no art. 5º, inciso XXVII, a exclusividade no aproveitamento econômico de suas obras, e veda, no art. 5º, inciso XVIII, a interferência estatal no funcionamento das associações. Por outro lado, as organizações de gestão coletiva devem atender às funções de garantir o Direito de Autor em harmonia com os direitos fundamentais de difusão cultural, bem como aos usuários o direito de acesso às obras. Para a realização do trabalho, realizou-se levantamento bibliográfico dos principais aspectos do Direito Autoral e o exercício de sua gestão coletiva, desde a égide da Lei nº 5.988/73, objetivando demonstrar como o órgão especificamente criado para administrar a gestão coletiva brasileira de direitos autorais e conexos relativa à execução pública de obras no campo musical, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), vem desenvolvendo suas atividades. Ademais, analisou-se a estrutura do Escritório, os critérios de arrecadação e distribuição, verificando-se os aspectos controversos da gestão. Os resultados mostram que os autores e usuários da gestão coletiva pouco participam do funcionamento do sistema, havendo imposição unilateral das regras pelos gestores, o que gera conflitos entre as partes envolvidas. Com isso, dificulta-se a efetivação dos direitos fundamentais dos autores, artistas e de acesso à cultura. Propõe-se, assim, com base nas teorias da constitucionalização do Direito Autoral e de sua função social, a necessidade de supervisão do Estado nesse processo, passando a atuar como limitador das ações do ECAD e das associações que o compõem, recolocando o autor no foco da gestão coletiva, além de proteger os usuários de possíveis critérios arbitrários na cobrança da retribuição pelos usos das obras. A intervenção estatal poderá garantir transparência na administração da gestão, criando um ponto de equilíbrio entre os direitos fundamentais nela envolvidos.

**Palavras-chave:** Direito Fundamental Autoral. Constitucionalização do Direito Autoral. Função social do Direito Autoral. Reforma da Lei de Direitos Autorais. Gestão coletiva de direitos autorais e conexos. ECAD. Execução pública de músicas. Supervisão Estatal.

## ABSTRACT

This dissertation presents a problem that has sparked discussions about the reform of Law No. 9.610/98, the Copyright Act, namely, the possibility of state supervision in the operation of collective management of copyright and related rights of musical works in Brazil, ECAD and conducted by associations of authors. The conflict exist once the 1988 Constitution in art. 5, paragraph XXVII guarantees the author and, by consequence, the management bodies, the exclusive economic use of their works, and seals in the art. 5, XVIII, state interference in the functioning of associations. On the other hand, the collective management organizations must meet functions to ensure Copyright in harmony with the fundamental rights of cultural diffusion, as well as users the right of access to works. This work was based on bibliographic reading of the main aspects of the Copyright Law and of the exercise of their collective management since the aegis of Law No. 5.988/73, aiming to demonstrate how the agency specifically created to manage the Brazilian collective management of copyright and related matters concerning the implementation of public works in the music field, the Central Bureau of Collection and Distribution (ECAD), has been developing its activities. Furthermore, we analyzed the structure of the Office, the criteria for collection and distribution, verifying the controversial aspects of management. The results show that the authors and users have little participation in the collective management of system operation, once there is unilateral imposition of rules by managers, which creates conflicts between the parties involved. This makes it difficult to effectuation of fundamental rights of the authors, artists and access to culture. The proposal is thus based on the theories of the constitutionalization of the Copyright Law and its social function, the need for state supervision in the process, starting to act as limiting tool of the actions of ECAD and associations that compose it, placing the author in focus of collective management, and protecting users from possible arbitrary criteria concerning charges for the uses of the works. Government intervention can ensure transparency in administration management, creating a balance between the fundamental rights involved.

**Keywords:** Fundamental Copyright Law. Constitutionalisation of the Copyright Law. Social function of the Copyright Law. Reform of the Copyright Act. Collective management of copyright and related rights. ECAD. Public performance of music. State Supervision.

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Símbolo do Copyleft .....	70
Figura 2 – Funcionamento da Gestão Coletiva .....	94
Figura 3 – Composição do ECAD (2012) .....	117
Figura 4 – Gráfico de Arrecadação do ECAD .....	131
Figura 5 – Gráfico de Distribuição do ECAD .....	138
Figura 6 - Gráfico de Distribuição por Titular .....	143
Figura 7 - Nova Gestão Coletiva de Direitos Autorais no Brasil .....	196

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Gestão Coletiva de Direitos Autorais e Conexos nos Estados-Membros Europeus .....	179
Tabela 2 - Gestão Coletiva de Direitos Autorais e Conexos nos Estados-Membros Sul-Americanos .....	183
Tabela 3 - Mudança do Art. 97 da LDA.....	191
Tabela 4 - Mudança do Art. 98 da LDA.....	192
Tabela 5 - Criação de novos artigos sobre o funcionamento das associações .....	194
Tabela 6 - Mudança dos Arts. 99 e 100 da LDA.....	195

## LISTA DE SIGLAS

ABCA - Associação Brasileira de Compositores e Autores

ABDR – Associação Brasileira de Direitos Reprográficos

ABRAC – Associação Brasileira de Autores, Compositores, Intérpretes e Músicos

ABRAMUS – Associação Brasileira de Música

ADDAF - Associação Defensora de Direitos Autorais Fonomecânicos

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPIC/TRIPS - Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio/Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

AMAR – Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes

ASCAP – American Society of Composers, Authors and Publishers (Sociedade Americana de Compositores, Autores e Editores).

ASSIM – Associação de Intérpretes e Músicos

AUTVIS - Associação Brasileira dos Direitos de Autores Visuais

BMI – Broadcast Music Incorporated (Música Executada S.A.)

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CIS – Common Information System

CF – Constituição Federal

CISAC - Confederação Internacional das Sociedades de Autores e Compositores

CNDA - Conselho Nacional de Direito Autoral

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

CUB – Convenção Universal de Berna

ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição

GATT - Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio/General Agreement on Tariffs and Trade



GEDAI - Grupo de Estudos de Direito Autoral e Informação

GPL – Licença Pública Geral

ISRC - International Standard Recording Code

LDA – Lei de Direitos Autorais

MINC – Ministério da Cultura

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMC – Organização Mundial do Comércio

OMPI/WIPO – Organização Mundial da Propriedade Intelectual/ World Intellectual Property Organization

SACD - Sociedade de Autores e Compositores Dramáticos

SACEM - Sociedade de Autores, Compositores e Editores de Música

SBACEM - Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Editores de Música

SADEMBRA - Sociedade Administradora de Direitos de Execução Musical no Brasil

SBAT - Sociedade Brasileira de Autores Teatrais

SDDA - Serviço de Defesa do Direito Autoral

SICAM - Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais

SOCIMPRO - Sociedade Independente de Intérpretes e Produtores Fonográficos

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TODA/WCT - Tratado da OMPI sobre Direito de Autor/WIPO Copyright Treaty

UBC - União Brasileira de Compositores

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

WPPT - WIPO Performances and Phonograms Treaty/Tratado da OMPI sobre Interpretação e Execução de Fonogramas

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>17</b>
<b>2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO AUTORAL</b> .....	<b>21</b>
2.1 A Evolução da Proteção Autoral .....	37
2.2 A Proteção Constitucional do Direito Fundamental Autoral no Brasil .....	41
2.3 A Proteção Infraconstitucional Brasileira .....	44
2.4 A Proteção Internacional dos Direitos Autorais: Não há fronteiras para as criações .....	46
2.4.1 A Convenção de Berna .....	47
2.4.2 Convenção de Washington .....	50
2.4.3 Convenção Universal de Genebra .....	52
2.4.4 ADPIC/TRIPS .....	54
2.4.5 Tratado da OMPI sobre Direito de Autor (TODAWCT) .....	57
2.5 A Reforma da Lei de Direitos Autorais .....	59
<b>3 A GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL</b> .....	<b>63</b>
3.1 Conceito de Direito Autoral .....	64
3.1.1 Os Sistemas de Proteção .....	68
3.2 A Natureza Jurídica dos Direitos Autorais: O ponto inicial das controvérsias .....	72
3.2.1 Autor e Titularidade de Direitos Autorais .....	78
3.3 Os Outros Atores da Gestão Coletiva: Direitos Conexos .....	81
3.4 A Importância da Gestão Coletiva: Efetivação do aproveitamento econômico das obras .....	91
3.5 Evolução da Gestão Coletiva .....	99
3.5.1 A Gestão Coletiva no Brasil .....	102
3.6 A Gestão Coletiva na Era Digital .....	107
<b>4 O ECAD – ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS DE OBRAS MUSICAIS</b> .....	<b>112</b>
4.1 Execução Pública de Obras Musicais .....	119
4.2 Os Critérios de Arrecadação .....	127
4.3 Os Critérios de Distribuição .....	132
4.4 Música, Dinheiro e ECAD: A CPI do Senado e Polêmicas nos Tribunais .....	140
<b>5 A GESTÃO COLETIVA E A NECESSIDADE DE SUPERVISÃO ESTATAL</b> .....	<b>151</b>
5.1 A Função Social do Direito Autoral na Gestão Coletiva .....	152
5.2 Os Contratos de Edição Musical e a Vulnerabilidade do Autor/Compositor .....	162
5.3 A Necessidade de Supervisão Estatal na Gestão Coletiva de Direitos Autorais no Brasil .....	171
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	<b>199</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>204</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Os produtos frutos da criação da mente humana sempre existiram. É da natureza do ser humano pensar em produzir mecanismos que facilitem o desenvolver de suas atividades do dia a dia, de buscar meios para seu entretenimento, de mostrar suas realizações. Para proteger essas obras e incentivar cada vez mais as criações, foi estruturado um ramo do direito específico para tal objetivo, o Direito da Propriedade Intelectual. E como não poderia deixar de ser, como em qualquer outro ramo do Direito, inúmeras discussões são debatidas acerca dele.

Inicialmente, há que se ter conhecimento de que a matéria atinente ao Direito da Propriedade Intelectual está intrinsecamente ligada ao desenvolvimento econômico, social e cultural de um país. As nações mais desenvolvidas do mundo têm como pauta principal de suas discussões jurídicas a proteção da criação intelectual. O investimento em pesquisa, a transformação de ideias em invenções, a difusão do conhecimento científico, a produção de obras artísticas, revertem-se em ganhos econômicos, movimentam muito dinheiro, que poderá ser revertido em benefício para a população, inclusive, na efetivação de direitos fundamentais, ou seja, na concretização do Estado Democrático e Social de Direito.

Deve-se mudar a visão de alguns estudiosos do Direito que pensam nos ganhos dos Direitos Intelectuais apenas em prol dos inventores, autores e titulares de direitos autorais e conexos. Quem ganha com o desenvolvimento das criações, direta e indiretamente, é toda a sociedade, quando houver uma aplicação desses direitos de forma justa e uma interpretação em consonância com os princípios elencados na Constituição Federal.

É claro que há abusos, até mesmo pela excessiva proteção patrimonial do Direito Autoral, que tradicionalmente dispõe a doutrina do *Copyright*. Há de serem repensados tais ensinamentos, em face da normatividade principiológica trazida pela Constituição Federal de 1988, bem como pelas disposições dos Acordos internacionais.

É o autor também um trabalhador e deve ser remunerado pelo seu trabalho.

Veio já um pouco atrasada a discussão sobre a reforma da Lei dos Direitos Autorais, proposta pelo Ministério da Cultura, colocada em consulta pública nos anos de 2010 e 2011, sendo de fundamental importância a revisão, que deverá buscar um ponto de equilíbrio entre a proteção das obras artísticas, literárias e científicas, a remuneração dos autores e o acesso à educação, cultura e conhecimento.

No calor das discussões, um dos tópicos que mais vem gerando polêmica é a gestão coletiva de direitos autorais no Brasil. Disciplinada legalmente somente a partir de 1973, com a edição de Lei 5.988, a gestão coletiva foi a forma encontrada pelos próprios autores e titulares de direitos autorais de evitar a utilização indevida de suas obras, sem que fosse pago nenhum tipo de retribuição.

As entidades de gestão funcionam como intermediadoras entre os autores/titulares e os usuários, num processo de arrecadação e distribuição dos direitos autorais, no qual o autor, de forma individual, restaria impossibilitado de fazê-lo.

O exemplo clássico de gestão coletiva de direitos autorais é o relacionado à execução pública de músicas, pois é fisicamente impossível os autores/compositores e titulares de direitos autorais e conexos controlarem o uso que possa ser feito das obras. Depois que ela é fixada em algum suporte material, fica acessível para qualquer usuário dela se utilizar. Para pôr fim à confusão existente na arrecadação e distribuição desses direitos, a antiga Lei dos Direitos Autorais, Lei 5.988, determinou que fosse criado um único Escritório Central para arrecadá-los e distribuí-los. A partir de 1977, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais das obras musicais, lítero-musicais e fonogramas (ECAD) passou a gerir referidos direitos.

Ocorre que, com o passar dos anos, a estrutura de administração do órgão ficou engessada, especialmente com a desativação, em 1990, do Conselho Nacional de Direito Autoral, órgão do Poder Executivo Federal, criado também pela Lei 5.988/73, ao qual incumbia a fiscalização dos órgãos de gestão coletiva do país e o direcionamento das políticas públicas de Direito Autoral no Brasil. A Lei 9.610/98 não previu mais nenhum tipo de supervisão estatal, ficando um vazio legislativo quanto a essa questão.

Denúncias de irregularidades e corrupção na gerência do ECAD fizeram com que o tema da gestão coletiva ganhasse relevância nas discussões acerca da reforma da Lei dos Direitos Autorais, colocadas em consulta pública pelo Ministério da Cultura desde 2010. O tema se torna ainda mais relevante quando não se encontram muitas bibliografias específicas sobre a matéria.

Todavia, é necessário discuti-lo, mormente quando se envolvem grandes valores e um infindável número de processos em trâmite nos Tribunais. No ano de 2010, o ECAD arrecadou, aproximadamente, R\$ 433 milhões. No Superior Tribunal de Justiça, são quase 3 mil processos envolvendo a instituição.

O objetivo do trabalho é discutir a possibilidade de haver uma supervisão estatal no sistema, com uma nova interpretação do inciso XVIII, do art. 5º, da Constituição Federal, permitindo a interferência estatal no funcionamento das associações para que, ao final, soluções apropriadas sejam encontradas, no sentido de se voltar a ter como foco principal da gestão o autor. Complementarmente, a intervenção do Estado protegeria também os usuários das obras de se sujeitarem a critérios arbitrários e abusivos praticados pelo ECAD e associações de autores, facilitando o acesso às obras e propiciando um maior desenvolvimento cultural. A fundamentação teórica para tal supervisão encontra assento na constitucionalização do Direito Autoral e sua função social, não podendo ser considerado absoluto o direito de não interferência estatal nas associações, relativizando-o em favor do também fundamental Direito de Autor e direito de acesso à cultura.

Adotou-se a metodologia descritiva, por meio de levantamento bibliográfico em revistas especializadas sobre o assunto, livros pertinentes ao tema e decisões jurisprudenciais envolvendo a matéria. Além disso, fez-se uma comparação com o modelo de gestão coletiva aplicado em outros países, para fundamentar as soluções apontadas.

A primeira parte do trabalho apresenta uma análise da constitucionalização do Direito Autoral, devendo ser este interpretado à luz da Constituição Federal, segundo as diretrizes da Teoria Neoconstitucionalista, ultrapassando a dicotomia direito público/direito privado. Discute ainda a importância da proteção constitucional e legal que deve ser dada ao Direito de Autor.

Em seguida, analisa-se o mecanismo da gestão coletiva, demonstrando-se suas principais nuances, como a proteção dos direitos conexos, a titularidade de direitos autorais e conexos, a evolução no mundo e no Brasil e a importância da gestão na efetivação do direito patrimonial autoral, com o aproveitamento econômico das obras.

Posteriormente, passa-se, então, à problemática gerada pela atual administração exercida pelo ECAD, que vem provocando lesão do direito dos autores/compositores e ao mesmo tempo compromete o direito do usuário da obra e de acesso à cultura.

Por fim, sugere-se, como alternativa à resolução dos conflitos existentes na gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, a supervisão estatal, na legitimação do direito fundamental autoral, em consonância com a função social que este deve exercer, encontrando-se um ponto de equilíbrio entre os interesses dos atores sociais envolvidos nas relações da gestão.

## 2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO AUTORAL

Os temas estudados pelo Direito da Propriedade Intelectual não são afetos apenas à seara jurídica, gerando interesse também por parte de profissionais de outras áreas, como escritores, jornalistas, músicos, compositores, cantores, fotógrafos, artistas de uma forma geral, pesquisadores, cientistas, inventores, designers, profissionais da informática, até mesmo agricultores.

Esse ramo do Direito é gênero que se subdivide em duas espécies: Direitos Autorais e Direito da Propriedade Industrial. O primeiro estuda os direitos referentes às obras literárias, artísticas e científicas e os direitos conexos, incluindo-se também a proteção aos programas de computador<sup>1</sup>, enquanto o segundo aborda os ensinamentos relativos às marcas, patentes, indicações geográficas, biotecnologia, desenhos industriais, enfim, invenções ligadas ao desenvolvimento de atividades empresariais e industriais.

O Direito Autoral nasceu antes do Direito da Propriedade Industrial, “sendo contemporâneo à invenção da imprensa. Os domínios de cada ramo são inconfundíveis, tendo seus limites determinados pelo caráter artístico ou industrial da criação envolvida”<sup>2</sup>.

A proteção autoral iniciada, então, com a invenção da máquina de prensar por Johannes Gutenberg, no século XV, veio atrelada, primeiramente, à tutela dos editores de livros, tentando coibir a reprodução indevida das obras por eles editadas. Posteriormente, considerou-se que o Direito de Autor deveria ser classificado como essencial para a vida do ser humano e para o desenvolvimento da sociedade nos campos da cultura, ciências e educação. Por isso mesmo, foi o Direito Autoral qualificado na categoria de direitos humanos, no âmbito internacional, e na categoria de direitos fundamentais, no plano interno dos Estados, inclusive do Brasil<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Os programas de computador, apesar de serem obras intelectuais e de ter proteção jurídica sob o regime do Direito Autoral, por conta de suas peculiaridades, são regulamentados por lei específica, a Lei 9.609/98.

<sup>2</sup> BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007, p. 47. Outra diferença entre as espécies é que no Direito Autoral não há a necessidade de registro para que seja conferida proteção à obra, ele é opcional. Lei 9.610/98. “Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro”. Ao contrário, no Direito da Propriedade Industrial, a Lei 9.279/96 prevê, em seu art. 2º, o registro como requisito da proteção.

<sup>3</sup> CF/88 – Art. 5º, incisos XXVII e XXVIII.

O princípio basilar dessa proteção autoral encontra-se na exclusividade conferida aos autores para a exploração econômica de suas obras, compensando-se o criador pela sua contribuição para o progresso científico, cultural, educacional e tecnológico em benefício da sociedade. Assim, “a atividade de exploração econômica da obra, que de outro modo seria livre, passa a ficar reservada para o titular<sup>4</sup> [e a sociedade] aceita o ônus que representa a imposição do exclusivo”<sup>5</sup>.

Ocorre que essa exclusividade conferida ao autor não é, nem pode ser eterna, uma vez que “o autor está imerso num determinado contexto histórico e social, retira daí o substrato de sua criação intelectual. A comunidade oferta ao autor matéria-prima para as suas criações”<sup>6</sup>. Depois de um lapso temporal<sup>7</sup>, as obras caem em domínio público, retornando a livre utilização à sociedade. Com isso, tem-se como princípio da proteção autoral também, e não menos fundamental que o da exclusividade, o desenvolvimento das ciências, cultura e educação. A não regulamentação do Direito Autoral e a falta de proteção das obras poderiam ensejar dificuldades nesse desenvolvimento.

A justificativa da proteção autoral se encontra, assim, no interesse do povo em ver um progresso nas relações científico-culturais. E a tutela dada aos autores, com a possibilidade de ganhos econômicos com a utilização de suas obras, faz com que esse desenvolvimento possa ocorrer de modo mais rápido, beneficiando a sociedade como um todo. Quando o autor se sente protegido quanto à legislação aplicável à sua criação, ele é estimulado a continuar a produzir. “A repercussão e o impacto das criações no meio social, cultural, econômico e tecnológico são as forças motrizes das criações e do espírito humano”<sup>8</sup>. A tutela autoral é, portanto, o principal estímulo à produção intelectual. Dessa forma, é “aí que se encontra também a

---

<sup>4</sup> O titular de direitos autorais pode ser o próprio autor, seus herdeiros ou um terceiro com quem aquele ou estes negociaram o direito exclusivo de exploração econômica das obras. Adiante se discutirá sobre a diferença entre autor e titular.

<sup>5</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997 (2007), p. 3.

<sup>6</sup> MORAES, Rodrigo. Direito fundamental à temporalidade (razoável) dos direitos patrimoniais autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Coord.). **Direito de Autor e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 284.

<sup>7</sup> A Lei 9.610/98 prevê como prazo de proteção das obras literárias o tempo de vida do autor, mais setenta anos após sua morte (art. 41).

<sup>8</sup> BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 57.



necessidade de uma adequada proteção à capacidade criadora do ser humano, bem como do resultado da sua criatividade”<sup>9</sup>.

Bruno Jorge Hammes<sup>10</sup> salienta que a importância do Direito Autoral reside na esfera cultural e econômica. A primeira alicerça-se na capacidade que ele promove em incentivar os criadores a continuarem criando, aumentando, assim, o patrimônio cultural de uma nação. A segunda se reflete no progresso do país, uma vez que “o progresso econômico está na dependência direta da cultura”<sup>11</sup>.

O desenvolvimento do Direito Autoral como direito constitucional fundamental remota ao fim da Segunda Guerra Mundial, quando os direitos humanos se consolidaram como direitos universais<sup>12</sup>. A Declaração Universal dos Direitos Humanos consagrou valores comuns para guiar os Estados na promoção desses direitos. Ela trouxe como requisito único para ser titular de direitos humanos a condição de ser pessoa. Foram reunidos diversos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, valorizando os princípios da igualdade e liberdade como suportes da dignidade da pessoa humana<sup>13</sup>. Os direitos nela explanados formam um conjunto “integral, único e indivisível, no qual os diferentes direitos estão necessariamente interrelacionados e são interdependentes entre si”<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> KRETSCHMANN, Ângela. **Dignidade humana e direitos intelectuais**: Re(visitando) o Direito Autoral na era digital. Florianópolis: Conceito; Milenium, 2008, p. 20.

<sup>10</sup> HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de propriedade intelectual**. 3. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2002, p.34-39.

<sup>11</sup> Idem, p. 39.

<sup>12</sup> O massacre do holocausto, em que os ideais nazistas pregavam que somente determinada raça era digna de ser titular de direitos, fez com que o mundo refletisse sobre essa barbárie e criasse instrumentos para evitar futuros genocídios. Assim, em 1945, surge a Organização das Nações Unidas e, logo após, em 1948, é adotada a Declaração Universal dos Direitos Humanos. A ONU foi criada com três propósitos fundamentais, no sentido de realizar uma nova gestão de relações internacionais na manutenção da paz e segurança internacional, na cooperação nos campos social e econômico e na promoção dos direitos humanos em escala universal. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 111-150.

<sup>13</sup> “No plano dos constitucionalismos locais, esta vertente se concretizou com a abertura das Constituições à força normativa dos princípios, com ênfase ao princípio da dignidade humana”. PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. A força normativa dos princípios constitucionais fundamentais: a dignidade da pessoa humana. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 370.

<sup>14</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. Op. Cit., p. 135-136. No mesmo sentido, Ângela Kretshmann diz que o reconhecimento dos direitos humanos existe, estejam eles positivados ou não em normas constitucionais, pois são direitos que podem ser exercidos “contra todos os poderes estabelecidos, contra todas as forças que se lhe vêm em oposição, sejam elas oficiais ou não”. KRETSCHMANN, Ângela. Op. Cit., p. 22.

Com a internacionalização dos direitos humanos<sup>15</sup>, repensou-se o conceito de soberania estatal, destacando-se mudanças na ampliação da titularidade desses direitos, já que agora cidadãos de qualquer nacionalidade ou que residam nos diversos lugares do mundo são sujeitos de tais direitos. Houve também a possibilidade de responsabilização dos Estados que desrespeitassem os direitos humanos ou desvalorizassem as pessoas quanto à conservação de sua dignidade, através de fiscalizações e julgamentos feitos por comissões, tribunais e outras autoridades internacionais. Além disso, houve uma forte politização do assunto proteção dos direitos humanos, fazendo com que o Estado considerasse o tratamento que é dado a seus súditos, não como uma matéria de interesse intrínseco apenas a ele, mas sim uma responsabilidade de preocupação internacional<sup>16</sup>.

Especificamente no campo da Propriedade Intelectual, a Declaração dispõe em seu art. XXVII que

#### Artigo XXVII

1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.
2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor<sup>17</sup>.

A normatização da Declaração de 1948 deixa claro que a atividade criativa é uma aptidão natural do ser humano, faça ele parte de qualquer comunidade do

---

<sup>15</sup> A reiteração da Declaração de 1948 aconteceu na Conferência de Viena, em 1993, quando 171 Estados assumiram o compromisso de reconhecer os direitos humanos como universais e alargar sua proteção, não apenas no plano interno de uma nação, mas sim como uma preocupação de toda comunidade internacional.

<sup>16</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 40-41.

<sup>17</sup> Posteriormente, o Direito de Autor, entrelaçado ao direito de acesso à cultura, foi reiterado no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, dispondo o seu art. 15, *in verbis*: “Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de: a) participar da vida cultural; b) desfrutar do progresso científico e suas aplicações; c) beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício deste direito incluirão aquelas necessárias à conservação, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura”. PIOVESAN, Flávia. Proteção internacional dos direitos humanos e propriedade intelectual. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. Op. Cit., p. 103-104. O Brasil promulgou o Pacto através do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.

mundo. As criações humanas, tuteladas pelo Direito de Autor, passaram a fazer parte dos direitos fundamentais de primeira dimensão, possibilitando uma liberdade negativa face ao Estado, que deveria reconhecer como de propriedade do criador as ações inventivas. Isso significa um maior reconhecimento do indivíduo<sup>18</sup>.

Ângela Kretschmann afirma que a tutela dos direitos autorais serve como impulso para o desenvolvimento do ser humano, propiciando, igualmente, “proteção e incentivo à promoção da dignidade da pessoa humana”<sup>19</sup>.

Ocorre que, a partir do momento em que o Direito Autoral passa a ser considerado como direito fundamental, ele precisa interagir com os demais direitos fundamentais positivados na Constituição, não podendo ser considerado como absoluto. Ademais, não pode esse ramo do direito deixar de se pautar pelo valor fundamental da Carta brasileira, a dignidade da pessoa humana, que passou a ser o parâmetro a permear a interpretação do sistema constitucional e de todo o ordenamento jurídico.

O Direito Autoral, antes visto como direito puramente privado, deve ser interpretado, hodiernamente, sob um enfoque constitucional, aos moldes da Teoria do Neoconstitucionalismo<sup>20</sup>. Os critérios de obrigatoriedade, relacionado ao direito público, e de liberdade ao direito privado, com valorização da vontade do indivíduo, não são mais totalmente opostos, mas complementam-se entre si<sup>21</sup>. “A nova realidade vislumbrada na transformação de uma sociedade simples e arcaica para uma sociedade complexa e cheia de artifícios como é a atual leva a uma necessária reconfiguração da teoria de base do Direito Privado”<sup>22</sup>.

Para se chegar ao enfoque que deve ser dado hoje ao Direito Autoral, ou qualquer outro ramo do direito que se dizia privado, foi necessário quebrar o paradigma da divisão entre direito público e privado, originado com o movimento do Constitucionalismo, que ganhou força com os ideais liberais das revoluções

---

<sup>18</sup> “Por tudo isso, o Direito Autoral possui sentido forte em direitos humanos”, salienta a professora Ângela Kretschmann. KRETSCHMANN, Ângela. Op. Cit., p. 32-33.

<sup>19</sup> Idem, p. 73.

<sup>20</sup> Essa Teoria interpreta o sistema jurídico a partir da Constituição, cabendo importante papel ao Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

<sup>21</sup> ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas, benefícios coletivos**: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 25.

<sup>22</sup> Idem, p. 53.

européias e americana no século XVIII<sup>23</sup>. Seus fundamentos tinham como propósito limitar o poder do soberano, através de uma Constituição escrita, modelando a organização do Estado e resguardando os direitos individuais dos cidadãos. A garantia de um texto escrito, regulando a organização do Estado, criaria uma estrutura racional, inspirada num sistema preconcebido. Não haveria mais espaço para arbitrariedades dos governantes, devendo estes zelar e defender as liberdades individuais. A Constituição seria um documento escrito e solene que organizaria o Estado, determinando a separação dos poderes e garantindo os direitos humanos. E o Constitucionalismo estabeleceria ainda regimes constitucionais, limitando os poderes do governo aos valores e opções políticas deixados escritos na Carta. Nessa mesma época também surgiu o pensamento clássico dicotômico (direito público/direito privado), em que a Burguesia utilizou-se das teorias jurídicas, para firmar seu poder no campo político. A Constituição escrita limitaria o poder do Estado (espelhado na tirania dos Monarcas), com governabilidade mediante leis e impossibilidade de interferência nas relações privadas. Já os Códigos regulariam as relações entre os particulares, de forma isolada do Constitucionalismo, garantindo a liberdade de negociação entre os indivíduos e o respeito à propriedade privada. Foi o que predominou no Estado Liberal dos séculos XVIII e XIX. Assim, nesse primeiro momento, considerava-se suficiente a emanção de atos normativos por um poder competente para tanto - legitimado pelos cidadãos - que regulassem a organização do Estado e garantissem um mínimo de respeito aos direitos fundamentais individuais, ou seja, às relações entre os particulares<sup>24</sup>.

Luís Roberto Barroso<sup>25</sup> aponta como características desse início de Constitucionalismo (também chamado de Positivismo Jurídico), ressaltando o risco de simplificações redutoras, a aproximação quase plena entre Direito e Norma; a afirmação da estabilidade do Direito; a completude do ordenamento jurídico, não havendo espaço para lacunas; e o formalismo da norma jurídica, não se questionando seu aspecto material, seu conteúdo. Ocorre que o Direito não é uma

---

<sup>23</sup> Ressalta-se que, durante toda a tradição do direito romano, o direito privado era posto, classicamente, através do Direito Civil, com foco na proteção da propriedade, dos bens e na livre negociação entre os indivíduos.

<sup>24</sup> Segundo Paulo Lôbo, “o objetivo era estreimar o que era público estatal do que se considerava espaço privado, protegido da interferência do Estado legislador, judicial ou executivo. Em outras palavras, o de assegurar a primazia do indivíduo ou interesse individual sobre o interesse social ou público”. LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 4.

<sup>25</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 325-326.

ciência exata, mas humana e, portanto, suscetível às transformações pelas quais passam a humanidade. “O Direito não é um dado, mas uma criação”<sup>26</sup>.

Dominando o pensamento jurídico até a primeira metade do século XX, o Positivismo Jurídico passou a sofrer críticas, ao mesmo tempo da derrocada dos movimentos autoritários do nazismo e fascismo, nos quais seus líderes justificavam suas barbáries em nome da lei.

Com as novas aspirações surgidas no mundo pós-guerra, destacando-se os direitos fundamentais de segunda dimensão atrelados a um Estado prestacional, não havia mais espaço para o Direito estar apenas vinculado à norma em sentido formal. Não se desejava também que se voltasse aos ideais jusnaturalistas, com seus fundamentos vagos, abstratos e metafísicos, mas que o Direito voltasse a se atrelar, com a maior objetividade possível, à moral, à ética e à justiça. A incorporação desses valores ao Direito ocorreria através do reconhecimento de normatividade aos princípios jurídicos, que desempenhariam os papéis de condensar valores, dar unidade ao sistema e condicionar a atividade do intérprete da lei. Passava-se à superação da dicotomia público/privado. Paulo Lôbo diz que “o giro paradigmático rompeu a tradição de três séculos de concepção do direito civil como ordem de proteção do patrimônio ou da propriedade individual, segundo a ideologia triunfante do individualismo jurídico burguês ou liberal”<sup>27</sup>.

A partir de agora, o conteúdo das normas constitucionais poderá ensejar a concretização dos direitos reclamados pelos cidadãos, diante das mudanças sociais e políticas ocorridas nas sociedades. As Constituições modernas passam a conter valores, princípios e regras que irão determinar a unicidade do arcabouço jurídico<sup>28</sup>.

“A constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos supra positivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central”<sup>29</sup>. Com isso, os estudos de Direito Constitucional mudam para um debate no qual se reconhece a centralidade dos princípios de Direito na autocompreensão contemporânea dos sistemas jurídicos.

---

<sup>26</sup> BARROSO, Luis Roberto. Op. Cit., p. 326.

<sup>27</sup> LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 2.

<sup>28</sup> Flávia Piovesan e Renato Vieira salientam que “[...] é da Constituição que, com primazia, se exige perenidade, ductibilidade, para fazer face às mudanças sociais e políticas em cada sociedade. PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. Op. Cit., p. 355-356.

<sup>29</sup> BARROSO, Luis Roberto. Op. Cit., p. 330.

As razões da codificação civil deixaram de existir quando perdeu sua centralidade para a Constituição, quando os novos direitos privados multidisciplinares não conseguiram ser nela contidos e principalmente quando valores regentes das relações privadas migraram para o paradigma da socialidade e da solidariedade<sup>30</sup>.

Denomina-se a fase do pós-guerra de Pós-positivismo que seria, então, a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem o resgate dos valores, a distinção qualitativa entre princípios e regras, a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre o direito e a ética/moral/justiça. Na teoria pós-positivista, o foco passou a ser os princípios gerais do direito e a relevância da dimensão argumentativa na compreensão do funcionamento do direito nas sociedades democráticas contemporâneas, havendo uma reflexão mais aprofundada sobre o papel desempenhado pela nova hermenêutica jurídica. Afastase, do ponto principal de interpretação, a estrutura lógica das normas, levando-se em consideração a preocupação com as soluções futuras para os inúmeros e crescentes problemas enfrentados pela sociedade, que devem ser resolvidos pela ordem jurídica<sup>31</sup>.

Para Ronald Dworkin, a diferença entre os princípios e regras seria de natureza lógica, sendo estas aplicadas ao modo de tudo ou nada, “dados os fatos que uma regra estipula então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão”. Já quanto aos princípios não se questiona sobre sua validade, mas apenas sobre seu peso, “quando os princípios se inter cruzam [...], aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um”<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 12-13.

<sup>31</sup> MAIA, Antonio Cavalcanti. Nos vinte anos da carta cidadã: do Pós-positivismo ao Neoconstitucionalismo. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Coords.). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.124.

<sup>32</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Bolvia. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39-42. Flávia Piovesan e Renato Vieira, sobre o mesmo assunto, dizem que “[...] se solidifica a noção de que enquanto a convivência de regras é antinômica, a de princípios é necessariamente conflitual; enquanto as regras se auto-excluem, os princípios coexistem; enquanto no modelo estrito das regras há relação de exclusão total de uma, em face da incidência de uma outra, com os princípios ocorre algo diverso, pois que se configura um balanceamento, uma harmonização entre ambos, um juízo de ponderação”. PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. Op. Cit, p. 359.

Robert Alexy<sup>33</sup> também foi outro dos mais importantes teóricos que embasaram a teoria neoconstitucionalista, argumentando que o ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que se realize algo na maior medida possível, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas (princípios como mandados de otimização). As regras, ao contrário, são normas que exigem um cumprimento pleno: se uma regra é válida, então é obrigatório fazer precisamente o que ela ordena, nem mais nem menos. Assim, enquanto no conflito entre regras é preciso verificar se a regra está dentro ou fora de determinada ordem jurídica, o conflito entre princípios já se situa no interior desta mesma ordem. Em caso de conflito de regras, a contradição é solucionada seja pela introdução de uma exceção à regra, seja pela decretação de invalidade de uma das regras envolvidas. Na hipótese de colisão entre princípios, esta deve ser resolvida através da ponderação, pela qual um deles, em determinadas circunstâncias concretas, recebe a prevalência.

Não se quer dizer que o pós-positivismo seja anti-positivista, pois são inegáveis as contribuições trazidas pelo Positivismo, como a inteligência da estrutura da norma jurídica (clara, certa, objetiva) e a segurança jurídica dos textos positivados. Também não se quer defender um retorno a posições jusnaturalistas com concepções metafísicas incompatíveis com o atual estágio de compreensão científica<sup>34</sup>. O que se quer é propugnar por uma teoria de compreensão mais ligada à vida contemporânea e aos problemas enfrentados pelos cidadãos, podendo o direito solucionar casos complexos, comuns nas relações sociais da vida moderna.

O Neoconstitucionalismo, propriamente dito, também chamado de Constitucionalismo de Direitos, Constitucionalismo Avançado ou Paradigma Argumentativo, leva em conta que a Constituição não é mais um texto que serve de esboço orientativo, que deve ser simplesmente respeitado pelo legislador, mas sim um programa positivo de valores que deve ser atuado pelo legislador e pelos governantes.

O novo pensamento constitucional está voltado, assim, a reconhecer a supremacia material e axiológica da Constituição, cujo conteúdo, dotado de força normativa e expansiva, passou a condicionar a

---

<sup>33</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

<sup>34</sup> MAIA, Antonio Cavalcanti. Op. Cit., p.123.

validade e a compreensão de todo o Direito e a estabelecer deveres de atuação para os órgãos de direção política. Passou-se do Estado Legislativo de Direito para o Estado Constitucional de Direito<sup>35</sup>.

A validade das leis depende agora não apenas da forma como elas são constituídas, mas também se o conteúdo é conforme os preceitos principiológicos estabelecidos pela Constituição Federal, exigindo-se uma leitura constitucional de todos os ramos da ciência jurídica, inclusive do Direito Autoral, que passa, então, a ser enxergado sob uma ótica constitucional.

Quando da aplicação do princípio no caso concreto, deverá ser observado, para aquele caso, qual o princípio tem maior valor, não significando, porém, que o princípio de menor valor (naquele caso), seja nulo ou não pertença ao ordenamento jurídico<sup>36</sup>.

A atividade argumentativa também voltou a ganhar força na teoria do Neoconstitucionalismo, na medida em que se trata de “oferecer um conjunto de elementos a favor de uma conclusão ou oferecer dados favoráveis a uma conclusão. Os argumentos são tentativas de sustentar certos pontos de vista com razões”<sup>37</sup>.

Com base na teoria da argumentação é que se pode determinar as premissas fundamentais do Neoconstitucionalismo, como bem salientado por Ana Paula de Barcellos, quais sejam, a normatividade da Constituição, a superioridade da Constituição sobre o restante da ordem jurídica e a centralidade da Carta nos sistemas jurídicos<sup>38</sup>.

Assim, o Estado Social fez com que as relações privadas fossem colocadas em segundo plano, dando-se primazia à promoção da justiça social e redução das

---

<sup>35</sup> CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 35.

<sup>36</sup> Paulo Lôbo leciona que “cabe ao intérprete assegurar a compatibilidade de cada decisão, [fundada na norma autoral, por exemplo], com os princípios constitucionais, ainda que a estes não se refira explicitamente. Cada interpretação é um microcosmo da imensa tarefa de realização de uma sociedade livre, justa e solidária. [...] A certeza da permanente constitucionalização, com a revitalização de sentido de suas normas, assegurar-lhe-á durabilidade pela pertinência com as mutações sociais. LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 43. No mesmo sentido, Flávia Piovesan e Renato Vieira, “[...] tanto a compreensão da norma constitucional como a sua final concretização somente ocorrem em face de problemas concretos”. PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanziola. A força normativa dos princípios constitucionais fundamentais: a dignidade da pessoa humana. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 355.

<sup>37</sup> MAIA, Antonio Cavalcanti. Op. Cit., p.136.

<sup>38</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (orgs.). **Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 32.



desigualdades sociais, utilizando-se de instrumentos de controle social sobre os interesses privados<sup>39</sup>. Ficou difícil diferenciar o que era público e privado<sup>40</sup>. Dificuldade que ainda persiste, atualmente, a exemplo do conflito entre Direito Autoral e acesso à cultura/entretenimento, ou ao conflito gerado entre a atuação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) e a possibilidade ou não de intervenção estatal na sua gestão. Assim também entende Helenara Avancini, ao dizer que “a dificuldade está em alcançar o balanceamento interno entre os interesses privados dos autores e/ou titulares de Direito Autoral e os interesses públicos dos usuários e do próprio Estado”<sup>41</sup>.

A partir de agora, no Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, reconhece-se a existência de um sistema de direitos fundamentais, aberto e flexível, “receptivo a novos conteúdos e desenvolvimentos, integrado ao restante da ordem constitucional, além de sujeito aos influxos do mundo circundante”<sup>42</sup>. Sarlet ainda aponta que, no contexto atual, “a Jurisdição Constitucional, por intermédio de seu órgão máximo, define para si mesmo e para os demais órgãos estatais, o conteúdo e sentido ‘correto’ dos direitos fundamentais”<sup>43</sup>.

Para que essa argumentação não fique por demais subjetiva, sua objetividade residirá no modo de como as normas serão interpretadas para aplicação dos casos concretos. Assim, com as mudanças na sociedade, durante o século XX, “o Estado Social superou o critério de distinção tradicionalmente existente, e os interesses públicos e privados [passaram] a ficar embaralhados”<sup>44</sup>. Foi então que o direito privado passou a ser concebido com certo grau de relevância pública, devendo exercer uma função social, reduzindo o caráter excessivamente patrimonialista outrora fixado<sup>45</sup>. A partir de agora, prevalece o coletivo sobre o individual.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal decidiu, num caso emblemático sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais<sup>46</sup>, tratando de um conflito envolvendo

---

<sup>39</sup> O exemplo clássico desses instrumentos é a desapropriação por interesse social.

<sup>40</sup> LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 5.

<sup>41</sup> AVANCINI, Helenara Braga. **O Direito Autoral numa perspectiva dos direitos fundamentais: A limitação do excesso de titularidade por meio do direito da concorrência e do consumidor**. 2009. 319 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da PUCRS. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, p. 150.

<sup>42</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 85-86.

<sup>43</sup> Idem, p. 390.

<sup>44</sup> ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Op. Cit., p. 26-27.

<sup>45</sup> Idem, p. 35-36.

<sup>46</sup> É a aplicação dos direitos e garantias fundamentais nas relações privadas. Surgiu na década de 50,

uma associação de autores e a exclusão de um associado, que os direitos fundamentais devem ser aplicados nas relações entre particulares.

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo

---

na Alemanha, com o caso Lüth. Eric Lüth propôs o boicote a um filme do cineasta nazista Veit Harlan. Este, com os prejuízos sofridos pelo boicote, ingressou com ação de indenização contra Lüth, que recorreu à Corte Superior Alemã, alegando que o direito fundamental de liberdade de expressão prevaleceria sobre o direito de indenização previsto no Código Civil. A decisão foi favorável à Lüth.

legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

Com jurisprudência já consolidada nesse sentido, o STF garante a interpretação das normas constitucionais com base nos princípios fundamentais previstos na Carta, não somente nas relações em que se exige a prestação de atividades estatais, mas também entre os conflitos gerados a partir de relações indivíduo-indivíduo.

Paulo Lôbo salienta que, no Estado Social, “o critério de prevalência da autonomia privada e da conseqüente fraca intervenção do Estado perdeu sua importância”, colocando em crise a dicotomia público/privado. No entanto, ele esclarece que atualmente a dicotomia ainda continua a existir “cumprindo função operacional, com largo uso linguístico. Todavia, novos direitos têm sido compostos de partes de direito privado e partes de direito público, em interlocução contínua, ainda que partindo da mesma situação jurídica básica”<sup>47</sup>. É o caso do Direito Autoral.

A nova ordem constitucional do país, não só consagrou o Direito Autoral como fundamental, em seu art. 5º, incisos XV e XVII<sup>48</sup>, como também declarou um extenso rol de direitos e garantias fundamentais no mesmo art. 5º, além de outros espalhados no transcorrer do texto. E da mesma forma que o Direito de Autor é protegido pela Constituição Federal como direito fundamental, também os são os direitos à informação, à cultura e à educação<sup>49</sup>. Assim, “considerando que a Constituição Federal é um sistema e não um amontoado de princípios e regras

---

<sup>47</sup> LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 6. Ainda diz o eminente jurista alagoano que “a velha dicotomia direito público e direito privado tem sido objeto de críticas que prognosticaram seu desaparecimento, mas permanece exercendo função prestante de classificação prática das matérias, à falta de outro critério mais adequado, ainda que não devamos esquecer que ela é (...), de origem histórica e não lógica. Idem, p. 38.

<sup>48</sup> Art. 5º, XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;  
XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

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

<sup>49</sup> Jorge Renato dos Reis e Felipe da Veiga Dias aludem que “[...] por força da adoção do direito de autor como direito fundamental, há um ônus a ser adimplido, mais precisamente no que tange aos direitos fundamentais, não existe nenhum em caráter absoluto (pleno), considerando-se todos de forma harmonizada”. REIS, Jorge Renato dos; DIAS, Felipe da Veiga. A constitucionalização do direito privado brasileiro: a perspectiva do direito autoral. In: REIS, Jorge Renato dos. et al. (Orgs.). **Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo**. Curitiba: Multideia, 2011, p. 89.

desconexas, os conflitos envolvendo interesses públicos e privados devem ser resolvidos de acordo com a regra da proporcionalidade ou razoabilidade”<sup>50</sup>.

Segundo Carlos Britto, o princípio da proporcionalidade é

[...] um princípio que é a decorrência lógica do tensionamento daqueles princípios materiais que se definem por contraposição. Servindo, então, para que o juiz dos casos concretos sopesse os fatos e opte por aquele princípio material que mais próximo estiver do valor dos valores, que é a Democracia<sup>51</sup>.

É o caso a ser aplicado nos aspectos controversos envolvendo o Direito Autoral, contrapondo-se com outros direitos fundamentais, devendo ser feita uma ponderação de valores, no julgamento de ações envolvendo dois princípios constitucionais.

Em consonância com esse mesmo raciocínio jurídico, diz Milton Barcellos que

[...] o contraponto entre os interesses públicos e privados está presente em diversos princípios do Direito inseridos na nossa Carta Magna de 1988, destacando-se que o nosso Estado, fundado na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, necessita para a consecução e o cumprimento de suas funções, outorgar/restringir direitos com a finalidade de atender aos interesses sociais e econômicos do País<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> CARBONI, Guilherme. Conflitos entre direito de autor e liberdade de expressão, direito de livre acesso à informação e à cultura e direito ao desenvolvimento tecnológico. In: CARVALHO, Patrícia Luciane de (Coord). **Propriedade Intelectual: Estudos em homenagem à professora Maristela Basso**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 429. No mesmo sentido Flávia Piovesan adiciona que “neste contexto, é fundamental consolidar e fortalecer o processo de afirmação dos direitos humanos, sob esta perspectiva integral, indivisível e interdependente. É sob esta perspectiva que há de ser revisitado o direito à propriedade intelectual”. PIOVESAN, Flávia. Proteção internacional dos direitos humanos e propriedade intelectual. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 116.

<sup>51</sup> BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 197. No mesmo sentido, Paulo Lôbo, “o caminho indicado para a superação do impasse é a utilização do critério hermenêutico do princípio da proporcionalidade, largamente adotado pelos teóricos da interpretação constitucional e pelas cortes constitucionais, nomeadamente o do balancimento ou da ponderação de direitos e interesses em conflito. Veda-se a interpretação isolada de cada regra, ou a hegemonia de uma sobre a outra, devendo-se encontrar o sentido harmônico de ambas, pois têm igual dignidade constitucional”. LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 55.

<sup>52</sup> BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Propriedade Industrial e Constituição: As teorias preponderantes e sua interpretação na realidade brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 18.

Flávia Piovesan ensina, ainda, que, nos moldes determinados pelo Comitê de monitoramento do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, há “[...] a necessidade de se alcançar um balanço adequado entre, de um lado, a proteção aos direitos do autor, e, de outro, a promoção e a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais assegurados no Pacto”<sup>53</sup>.

Com isso, deve-se superar a dicotomia público/privado, para que se possam resolver os aspectos controversos envolvendo o Direito Autoral, não mais o enxergando sob uma ótica individualista, mas em consonância com os direitos fundamentais também positivados na Constituição Federal. “Em primeiro lugar o princípio constitucional, depois a lei fundamentada nele”<sup>54</sup>.

Ângela Kretschmann ressalva que é possível sim

[...] ver os direitos humanos e a Propriedade Intelectual como essencialmente compatíveis, embora conflitem às vezes em alguns aspectos, em especial quanto ao incentivo à criação, com a conferência do monopólio da exploração, por um lado, e o acesso dos demais, de outro<sup>55</sup>.

Da mesma forma, o que existe entre o Direito Autoral e o direito de acesso à cultura é um conflito aparente, sendo o maior desafio para as novas gerações de autores e titulares de direitos autorais “estabelecer a harmonia entre esses dois direitos fundamentais”<sup>56</sup>.

Com o abandono da clássica dicotomia público/privado, deve haver uma unidade interpretativa, tendo como parâmetro os princípios constitucionais, ou seja, a Constituição é a conformadora da aplicação da legislação infraconstitucional. Os operadores do Direito devem interpretar a legislação autoral de acordo com a Constituição, e não o inverso. A Constituição Federal tornou o sistema uno.

Como bem pondera Carla Caldas:

<sup>53</sup> PIOVESAN, Flávia. Proteção internacional dos direitos humanos e propriedade intelectual. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 104-105.

<sup>54</sup> LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 50.

<sup>55</sup> KRETSCHMANN, Ângela. Op. Cit., p. 43.

<sup>56</sup> EBOLI, João Carlos de Camargo. A tutela dos direitos autorais no campo dos direitos fundamentais. In: GORINI, Attilio José Ventura. et. al. (Orgs.). **Propriedade Intelectual**: plataforma para o desenvolvimento. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 92.

A criatividade é um bem moral do homem que nunca deverá ser esquecido nem mesmo quando os interesses econômicos delimitam o seu exercício e sua exploração. Este deverá ser posto a serviço da humanidade, para o bem da humanidade e também deverá ser considerado como um bem que proteja os interesses do consumidor<sup>57</sup>.

A constitucionalização do Direito Autoral é, portanto, o processo de evidência do Direito de Autor ao plano constitucional dos princípios e direitos fundamentais, “que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional”<sup>58</sup>. Essa constitucionalização é o passo mais importante para transformação de paradigma, representando a mudança do Estado Liberal para o Estado Social, além de refletir as transformações sociais pelas quais passou, e vem passando, a população brasileira. “A Constituição de 1988 foi a que mais agudamente pretendeu regular e controlar os poderes privados, na perseguição da justiça material”<sup>59</sup>. Urge-se que, no Direito Autoral e na gestão coletiva, haja valorização do autor, compositor, usuários, em consonância com os direitos de acesso à cultura e entretenimento, deixando-se de lado o pensamento egocêntrico e individualista do direito do criador da obra, que como se verá, não vem favorecendo em nada a este, mas sim aos demais titulares de direitos autorais, representados pelas grandes corporações.

No caso da problemática envolvendo a gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, demonstrar-se-á que os sujeitos envolvidos na relação não querem relativizar seus direitos, impossibilitando equilibrar os interesses de autores, gestores e usuários das obras. A intervenção do Estado poderá disciplinar as regras do sistema, dizendo de que maneira será possível encontrar o ponto de equilíbrio entre os interesses público e privado.

---

<sup>57</sup> BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Aperfeiçoamento e dependência em patentes**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 21.

<sup>58</sup> LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 36.

<sup>59</sup> Idem, p. 39.

## 2.1 A Evolução da Proteção Autoral

Se comparado a outros ramos do Direito, demorou um pouco mais para que se reconhecesse a importância do Direito Autoral como fator de desenvolvimento de uma nação. E como qualquer outro direito, as relações entre os agentes envolvidos com os Direitos Intelectuais podem ser conflituosas, necessitando-se de um arcabouço jurídico específico para regular a complexidade que envolve a matéria.

A atividade intelectual é inerente ao homem e, por isso mesmo, desde os primórdios da humanidade já havia desenvolvimento dos frutos do intelecto humano. Porém, só há que se falar em proteção desses frutos, modestamente, a partir da Antiguidade Clássica, e, posteriormente, no século XV, quando se passou a ter meios de reproduzi-los e disseminá-los.

Na Antiguidade clássica não se falava propriamente em Direitos Autorais, especialmente em seu aspecto econômico, já que não havia meios de reprodução das obras. No entanto, os aspectos morais já eram levados em consideração, podendo ser chamado de “verdadeiro ladrão” aquele que dissesse ser sua, obra alheia. Por conta desse respeito ao verdadeiro autor é que hoje sabemos que a Antígona foi criada por Sófocles, que as estátuas de Zeus e Atenas são artes de Fídias, que a Eneida pertence a Virgílio. Os filósofos eram pessoas reconhecidas justamente por conta do que escreviam. A partir de seus escritos, desenvolviam atividades que os remuneravam. Nessa época já havia o reconhecimento público e uma certa valorização social pelo fato de serem os filósofos, escritores<sup>60</sup>.

Na Roma Antiga, diz-se que possivelmente podia haver pleito de reparação por parte dos escritores que sofressem eventuais danos morais, através da chamada *actio injuriarum*, por exemplo, nos casos de plágio ou uso indevido de nome. Também era garantida, através da acessão, a propriedade do objeto físico ao autor cuja obra estivesse representada<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> MANSO, Eduardo J. Vieira, **O que é Direito Autoral**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992, p. 8-9. No mesmo sentido CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**: Direito de autor, natureza, importância e evolução. São Paulo: LTR, 1995, p. 39.

<sup>61</sup> SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos Direitos Autorais**: Uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica – Brasil: 1988-2005. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006, p. 35-36. Antônio Chaves já dizia que “Roma já dispunha de uma rudimentar indústria livreira, pois havia organizações que se incumbiam de fornecer numerosas

Durante a Idade Média, a reprodução das invenções autorais ocorria com mais intensidade nos mosteiros, com a finalidade de transmissão de ensinamentos religiosos. No entanto, era proibida a divulgação da autoria, o que não ajudou a evolução dos Direitos Autorais. Ao lado das publicações religiosas, também eram produzidas, nessa época, escritos políticos, cujo valor essencial era o reconhecimento da autoria e sua difusão<sup>62</sup>.

Até essa época ainda não havia que se falar em Direito Autoral como se o tem hoje, pois “esse direito situava-se, ainda, em plano abstrato, sem estruturação própria”<sup>63</sup>.

Com a invenção da máquina de prensar pelo alemão Gutenberg, no final do século XV, juntamente com a Renascença<sup>64</sup>, já no início da Era Moderna, houve uma intensificação da produção literária e sua consequente reprodução em livros, revertendo-se em ganhos econômicos. A partir daí é que se começou a se propor meios legais de proteger, inicialmente, os editores<sup>65</sup>. O papel dos editores foi de fundamental importância nesse período, pois através dos privilégios<sup>66</sup> concedidos a eles, ocorreu com mais facilidade a divulgação das obras clássicas. No final do séc. XVII, surgiu um conflito entre autores e editores, vindo os privilégios de impressão a serem extintos posteriormente, passando este direito de autorizar ou não a impressão aos autores intelectuais. O principal privilégio dado aos editores recebeu o nome de *copyright*<sup>67</sup>. Tratava-se de uma ferramenta governamental eficiente em favor da realeza, pois os escritos eram censurados e manipulados de modo que a favorecessem. Os privilégios serviam, assim, como forma de censura realizada pelos Monarcas, que não queriam que fossem divulgadas ideias contrárias ao Antigo Regime. Não havia uma proteção formal à pessoa do autor, nem mesmo da fruição

---

cópias manuscritas ('bibliopolas'), mediante licença dos autores, valendo-se principalmente do trabalho de escravos ou de religiosos. CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual: Direito de autor, natureza, importância e evolução**. São Paulo: LTR, 1995, p. 40.

<sup>62</sup> SOUZA, Allan Rocha de. Op. Cit., p. 37-38.

<sup>63</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 12.

<sup>64</sup> Período de eclosão cultural na Europa no final do séc. XV.

<sup>65</sup> GANDELMAN, Henrique. **O que você precisa saber sobre Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2004, p. 9.

<sup>66</sup> Os privilégios consistiam em direitos de exclusividade na reprodução e distribuição de material impresso por tempo determinado, porém renovável.

<sup>67</sup> Desse mesmo termo surge a denominação *royalty*: “O Rei – isto é – a Coroa – concedia uma regalia para as cópias impressas de determinadas obras”. GANDELMAN, Henrique. Op. Cit., p. 10.



de suas obras. Os benefícios eram gozados pelos antigos livreiros, hoje comparados às editoras<sup>68</sup>.

O primeiro privilégio teria sido concedido pelo Senado de Veneza, em 1449, para a edição das cartas de Cícero<sup>69</sup>. Há quem aponte que os primeiros privilégios surgiram também na Itália, porém em 1495, quando o mesmo Senado de Veneza os concedeu ao editor Aldo Manúcio, para publicar as obras de Aristóteles<sup>70</sup>. Já Ângela Kretschmann aponta que “a notícia do primeiro privilégio é datada de 1469, para Johann Von Speyer, para exercer a impressão por 5 anos, em função de ter trazido a máquina impressora para Veneza”<sup>71</sup>. Enfim, os primeiros privilégios surgiram no final do século XV, sendo contemporâneos à nova invenção de Gutenberg.

Já nessa época, começou a surgir também a pirataria, proporcionando idênticas obras a valores bem mais acessíveis. Para combatê-la, foi criado pelos ingleses o *Licensing Act*<sup>72</sup>, em 1556, possibilitando um controle ainda mais intenso do que já existia. Pode-se dizer que a pirataria foi um dos fatores que impulsionaram o início da proteção autoral. A Inglaterra se destacava na concessão de privilégios, em razão da acentuada produção de livros e ensaios teatrais, sendo criada uma Companhia específica para administrar esses privilégios: a *Stationers Company*<sup>73</sup>.

José de Oliveira Ascensão critica o início da proteção autoral, afirmando que a preocupação “*ratio* da tutela não foi proteger a criação intelectual, mas sim, desde o início, proteger os investimentos”<sup>74</sup>.

Com a pressão cada vez maior dos autores reivindicando seus direitos, foram extintos os monopólios e censura da *Stationers Company* na Inglaterra, em 1710, com a promulgação do *Statute of Anne* da Rainha Ana da Grã-Bretanha, incentivando a produção artístico-literária e regulamentando alguns aspectos referentes às publicações. Possibilitou-se a edição de livros nos próprios nomes dos

<sup>68</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito Autoral**: Da antiguidade à internet. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 51-55.

<sup>69</sup> Idem, p. 47.

<sup>70</sup> MANSO, Eduardo J. Vieira. Op. Cit., p. 13. Na mesma posição CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**: Direito de autor, natureza, importância e evolução. São Paulo: LTR, 1995, p. 42.

<sup>71</sup> KRETSCHMANN, Ângela. Op. Cit., p. 37. Sobre esse mesmo momento histórico escreve HAMMES, Bruno Jorge. Op. Cit., p. 20.

<sup>72</sup> Decreto inglês publicado em 1556 e ampliado em 1662, que coibia a impressão de qualquer livro não registrado devidamente.

<sup>73</sup> Companhia editorial vinculada à monarquia inglesa que detinha o monopólio sobre tudo o que era publicado, numa tentativa de censurar o que não conviesse à Corte.

<sup>74</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2 ed. ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997 (2007), p. 4.

autores, afastando esses do anonimato, extinguiu-se a perpetuidade dos direitos das companhias editoriais e reconheceu-se formalmente o *copyright*. Neste regime o que mais se ressaltou foi o aspecto patrimonial do direito de cópia, trazendo a noção de propriedade à criação intelectual.

A preexistência de alguns direitos dos autores, com a crescente atividade editorial e as inevitáveis e iniludíveis consequências econômicas advindas da exploração das obras, não poderia manter os autores indefinidamente fora do centro das decisões em relação às obras que criavam<sup>75</sup>.

Na França, os privilégios também existiam para os editores em detrimento dos autores. Mas os ideais de igualdade e liberdade da Revolução Francesa ajudaram a mudar a proteção em favor dos escritores, dando maiores garantias aos direitos morais autorais<sup>76</sup>. Em 1791 foram assegurados os direitos de representação, englobando também as obras de músicos, atores, pintores e outros artistas. Já em 1793, o governo francês edita o Decreto de 19 de julho, consagrando a expressão *Droit d'Auteur*, caracterizando-se “fundamentalmente pelo aspecto unitário (monista) dos direitos autorais, sem o dualismo entre direitos morais e patrimoniais”<sup>77</sup>, garantindo o direito exclusivo e discricionário dos autores sobre suas obras e a repressão à contrafação.

Antônio Chaves pontua que a Lei francesa de 1793 possuía apenas sete artigos, porém que garantiram uma “proteção segura aos autores e artistas da terra em que mais floresceram e se irradiaram para o mundo inteiro [...] servindo ainda de inspiração à legislação específica de todos os demais países”<sup>78</sup>.

Estava alicerçada a base dos Direitos Autorais, fazendo-se uma ressalva de que a tecnologia (com a criação da máquina de prensar) já vinha influenciando o

<sup>75</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. Op. Cit., p. 51.

<sup>76</sup> Henrique Gandelman acrescenta que a “Revolução Francesa, com sua exacerbada defesa dos direitos individuais, adicionou ao conceito inglês do *copyright* a primazia do autor sobre a obra intelectual”. GANDELMAN, Henrique. Op. Cit., p. 11.

<sup>77</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. Op. Cit., p. 68.

<sup>78</sup> CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**: Direito de autor, natureza, importância e evolução. São Paulo: LTR, 1995, p. 45. O art. 1º da Lei de 1793 dizia:

“Art. 1º. Os autores de escritos de toda espécie, os compositores de música, os arquitetos, os escultores, os pintores, os desenhistas, os que gravarem quadros ou desenhos, gozarão, durante toda a sua vida, do direito exclusivo de vender, fazer vender, distribuir suas obras no território da República, e ceder-lhe a propriedade, no todo ou em parte”.

Direito de Autor desde os primórdios de sua proteção, fato que se observa até os dias atuais.

## 2.2 A Proteção Constitucional do Direito Fundamental Autoral no Brasil

O ordenamento jurídico nacional sempre buscou cuidar da proteção daqueles bens nascidos da inteligência e alma humanas. A positivação no plano constitucional tem como propósito fundamental consagrar a “garantia institucional do direito de autor”<sup>79</sup>.

A Constituição do Império de 1824 protegeu os direitos dos inventores em seu artigo 179, inciso XXVI, ao dizer que “Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilégio exclusivo temporário, ou lhes remunerará em ressarcimento da perda, que hajam de sofrer pela vulgarização”. Na primeira Constituição, como se vê, ainda não se falava em Direito de Autor, mas tão somente no Direito de Propriedade Industrial.

A Constituição de 1891, fortemente influenciada pela Convenção de Berna<sup>80</sup>, no art. 72, § 26<sup>81</sup>, consagrou o direito exclusivo de reprodução das obras aos autores de obras literárias e artísticas, e de seus herdeiros pelo tempo que a lei determinasse. Agora, já havia a proteção específica do Direito Autoral.

A Carta de 1934 manteve a proteção da Propriedade Intelectual, tanto dos Direitos Autorais como do Direito da Propriedade Industrial, no título dos Direitos e das Garantias Individuais<sup>82</sup>. É importante ressaltar que o texto constitucional passou a prever a quebra da exclusividade conferida aos autores, quando a criação pudesse

<sup>79</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997 (2007), p. 13.

<sup>80</sup> Como se verá mais adiante, Berna é o instrumento internacional que traz os princípios fundamentais do Direito de Autor, servindo de base para as legislações autorais de quase todos os países do mundo.

<sup>81</sup> Art. 72, § 26. “Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.”

<sup>82</sup> Constituição da República de 1934. “Art.137 18) Os inventos industriais pertencerão aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou concederá justo prêmio, quando a sua vulgarização convenha à coletividade.

19) É assegurada a propriedade das marcas de indústria e comércio e a exclusividade do uso do nome comercial.

20) Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas é assegurado o direito exclusivo de produzi-las. Esse direito transmitir-se-á aos seus herdeiros pelo tempo que a lei determinar.”

servir à coletividade, cabendo ao criador uma recompensa pela quebra de patente, por exemplo.

A Constituição de 1937 não tratou dos Direitos Autorais por ser ditatorial e conter temas, inclusive, sobre censura estatal e liberdade de expressão.

A partir da Carta de 1946, os institutos foram novamente consagrados, também no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais<sup>83</sup>.

A Constituição de 1967, apesar de ditatorial, manteve a proteção aos Direitos Autorais<sup>84</sup>, nada se alterando – a não ser a posição (passou para o artigo 153)- com o Ato Institucional de 1969.

O Direito Autoral, na Constituição cidadã de 1988, foi erigido à categoria de direito fundamental, sendo garantido no art. 5º, incisos XXVII e XXVIII, aos autores “o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”. A Constituição ainda protege a reprodução da imagem e voz humanas, inclusive em atividades desportivas, as participações individuais em obras coletivas, bem como assevera aos criadores, intérpretes, sindicatos e associações, a possibilidade de fiscalizarem o rendimento econômico das obras em que participem e à propriedade de marcas, nome de empresa e patentes.

A maior novidade quanto à positivação constitucional dos Direitos Autorais foi a prevalência que se deu a seu caráter patrimonial<sup>85</sup>, constituindo “um direito exclusivo, patrimonial, um monopólio de reprodução, utilização e publicação [porém] sujeito aos limites e condicionamentos constitucionais”<sup>86</sup>. Antônio Chaves<sup>87</sup> critica

---

<sup>83</sup> Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. “Art. 141. § 17 - Os inventos industriais pertencem aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou, se a vulgarização convier à coletividade, concederá justo prêmio.

§ 18 - É assegurada a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do uso do nome comercial.

§ 19 - Aos autores de obras literárias artísticas ou científicas pertence o direito exclusivo de reproduzi-las. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei fixar.

<sup>84</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. “Art. 150. § 24 - A lei garantirá aos autores de inventos Industriais privilégio temporário para sua utilização e assegurará a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do nome comercial.

§ 25 - Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.”

<sup>85</sup> No próximo capítulo irá se discutir a natureza jurídica do Direito Autoral, observando-se que este possui caráter *sui generis*, protegendo o autor tanto num aspecto voltado à personalidade deste, quanto na proteção patrimonial à utilização de suas obras.

<sup>86</sup> BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 135.

as expressões “utilização, publicação ou reprodução”, indicando que bastava se proclamar o termo utilização, que alcançaria todas as modalidades existentes (e que viessem a existir). Apesar disso, outras utilizações que não a publicação ou reprodução também são albergadas pela proteção constitucional.

Porém, Alexandre de Moraes entende que existe também a proteção constitucional ao direito moral do autor, não só pela redação do art. 5º, incisos XXVII e XXVIII, “como também pela redação dos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal que protegem a honra e a imagem das pessoas, inclusive em relação aos sucessores, garantindo-lhes direitos à indenização por danos materiais e morais”<sup>88</sup>.

Rodrigo Moraes, ao vincular o direito patrimonial ao moral, sabiamente relembra que

É verdade que o elemento patrimonial é subordinado a uma autorização prévia do autor, que detém a faculdade de manter a obra inédita. A exploração econômica, portanto, é uma fase posterior, condicionada a uma autorização prévia. O elemento patrimonial decorre do direito moral do autor de não manter sua obra inédita. O ineditismo, que pode ser uma opção do autor inviabiliza qualquer exploração econômica da obra<sup>89</sup>.

Com isso, apesar da CF 88 não dizer expressamente que protege o direito moral dos autores, implicitamente, ela também o protege, seja pela interpretação sistemática dos incisos V e X, do art. 5º, seja pela lógica de que só existe direito patrimonial autoral depois que a obra é colocada à disposição do público, direito este moral do autor em manter a obra inédita ou não.

---

<sup>87</sup> CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**: Direito de autor, natureza, importância e evolução. São Paulo: LTR, 1995, p. 47.

<sup>88</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 182.

<sup>89</sup> MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor**: Repersonalizando o Direito Autoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 44.

### 2.3 A Proteção Infraconstitucional Brasileira

Com a consagração da garantia institucional do Direito de Autor na Constituição Federal, as nuances teóricas e práticas desse direito devem ser estabelecidas em legislação infraconstitucional.

A primeira notícia que se tem dessa regulamentação, no Brasil, é a Lei 1.827, de 11 de agosto de 1827, que instituiu os cursos jurídicos no Brasil, nas Faculdades de Direito de Olinda e São Paulo, prevendo a publicação dos compêndios dos professores, desde que aprovados pelas Assembleias Gerais das Faculdades, pelo prazo de 10 anos. Porém, a proteção só era aplicada internamente, no âmbito acadêmico, não regulando a produção de outros autores brasileiros<sup>90</sup>. O art. 7º<sup>91</sup> da referida Lei falava que seriam concedidos privilégios aos professores, e não Direito de Autor propriamente dito.

O Código Criminal de 1830 dispôs sobre proteção penal aos Direitos Autorais, ao prever como crime a reprodução de obras sem a autorização dos autores ou editores. Visava apenas à proibição da contrafação<sup>92</sup>. O crime de reprodução sem autorização das obras estava inserido no capítulo do crime de Furto, sendo apenado com a perda dos exemplares ou, na falta destes, pelo valor relativo, mais pena de multa no valor de três vezes o que foi copiado<sup>93</sup>.

Já o Código Penal de 1890 ampliou a proteção contra a pirataria, criando uma seção específica para esse tipo de crime, incluindo também a contrafação de não apenas Direitos Autorais, mas também Direitos Conexos<sup>94</sup>.

<sup>90</sup> MANSO, Eduardo J. Vieira. Op. Cit., p. 16.

<sup>91</sup> Lei 1.827 de 11 de agosto de 1827. “Art. 7.º - Os Lentes farão a escolha dos compendios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de accôrdo com o systema jurado pela nação. Estes compendios, depois de approvados pela Congregação, servirão interinamente; submettendo-se porém á approvação da Assembléa Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer ás escolas, competindo aos seus autores o privilegio exclusivo da obra, por dez annos.”

<sup>92</sup> MANSO, Eduardo J. Vieira. Op. Cit., p. 16.

<sup>93</sup> Código Criminal de 1830. “Título III – Dos Crimes contra a Propriedade. Capítulo I Furto. Art. 261. Imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir quaesquer escriptos, ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos, ou traduzidos por cidadãos brasileiros, emquanto estes viverem, e dez annos depois da sua morte, se deixarem herdeiros. Penas - de perda de todos os exemplares para o autor, ou traductor, ou seus herdeiros; ou na falta delles, do seu valor, e outro tanto, e de multa igual ao tresdobro do valor dos exemplares. Se os escriptos, ou estampas pertencerem a Corporações, a prohibição de imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir, durará sómente por espaço de dez annos.”

<sup>94</sup> Os Direitos Conexos são aqueles vizinhos, que guardam relação parecida com o de Autor. São os direitos dos artistas intérpretes e executantes, músicos, produtores fonográficos, emissoras de

Um pouco antes disso, em 1889, através do Decreto 10.353, de 14 de setembro de 1889, o Brasil celebrou Acordo com Portugal prevendo a reciprocidade no tratamento dos Direitos Autorais entre os cidadãos dos dois países. O mesmo se deu com a França, através do Decreto 2.966, de 05 de fevereiro de 1915<sup>95</sup>. O problema era que o Brasil ainda não possuía legislação específica sobre Direitos Autorais, não podendo garantir tratamento igualitário a estrangeiros<sup>96</sup>.

A Lei nº. 496 de 1898, conhecida como Lei Medeiros e Albuquerque, foi o primeiro texto civil infraconstitucional a regular os Direitos Autorais no Brasil. Previa em seu artigo primeiro que

Os direitos de autor de qualquer obra literária, científica ou artística, consistem na faculdade, que só êle tem, de reproduzir ou autorizar a reprodução do seu trabalho pela publicação, tradução, representação ou execução de qualquer outro modo. A lei garante estes direitos aos nacionais e aos estrangeiros residentes no Brasil, nos termos do art. 72, da Constituição [de 1891], se os autores preencherem as condições do art. 13<sup>97</sup>.

A disposição referente aos autores estrangeiros era relativa ao Acordo assinado com Portugal, garantindo tratamento igualitário aos cidadãos portugueses, ou a outros que por ventura viessem a celebrar convenções com o Brasil.

O artigo 13<sup>98</sup> dessa Lei previa o registro como condição indispensável para proteção da obra, indo, assim, na contramão do Direito Autoral europeu, que à época, já havia enunciado a União de Berna.

A Lei Medeiros e Albuquerque vigorou até o advento do Código Civil de 1916, que tratou do tema (artigos 649 a 673 e 1.346 a 1.358), sofrendo alteração pela Lei nº. 3.725 de 1919, permanecendo compatível com legislações especiais até a edição da nova Lei dos Direitos Autorais (Lei 9.610/1998).

---

radiodifusão. Serão discutidos mais adiante.

<sup>95</sup> SOUZA, Allan Rocha de. Op. Cit., p. 54-55.

<sup>96</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 34.

<sup>97</sup> ORLANDO, Pedro. **Direitos Autorais**: seu conceito, sua prática e respectivas garantias em face das Convenções Internacionais, da legislação federal e da jurisprudência dos tribunais. Brasília: Senado federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004, p. 119.

<sup>98</sup> Lei 496, de 1 de agosto de 1898. "Art. 13. É formalidade indispensável para entrar no gôzo dos direitos de autor o registro da Biblioteca Nacional, dentro do prazo máximo de dois anos (...)".

O código penal de 1940 continuou a tipificar condutas incriminadoras referentes a delitos contra os Direitos Autorais em seus artigos 184 a 186, sendo modificados pela recente Lei nº. 10.695/2003.

Em 1973, a Lei nº. 5.988 veio consolidar as várias legislações editadas ao longo dos anos para atender as peculiaridades das distintas naturezas dos Direitos Autorais, bem como aqueles que lhes eram conexos.

Com a Constituição Federal de 1988 consolidou-se a proteção dos Direitos Autorais, garantindo-se aos autores de obras intelectuais a exclusividade de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, podendo também tais direitos ser transmitidos a seus herdeiros. Essa proteção foi inserida no título dos Direitos e Garantias Fundamentais<sup>99</sup> e regulamentada pela Lei nº. 9.610/98 (Nova Lei dos Direitos Autorais).

Estava formada a base e consolidada a proteção ao Direito Autoral no Brasil. Não obstante isso, muita celeuma se formou sobre esse arcabouço jurídico, e os pontos dessas polêmicas relativas aos órgãos de gestão coletiva serão abordados e discutidos nos capítulos seguintes.

#### **2.4 A Proteção Internacional dos Direitos Autorais: Não há fronteiras para as criações**

A globalização das relações econômicas causou um impacto muito grande no Direito da Propriedade Intelectual. O Direito Autoral teve como consequência, então, a projeção de interesses comerciais de cada Estado, em razão das nações mais avançadas em produção intelectual quererem salvaguardar os interesses de seus criadores em nível mundial.

Leis nacionais resguardando o direito dos autores não eram mais suficientes para garantir uma efetiva proteção, pois com a circulação de mercadorias, uma obra poderia chegar facilmente em outra nação e ser livremente copiada, se lá não existissem normas que também protegessem os Direitos Autorais. Urgia uma

---

<sup>99</sup> Art. 5º, XXVII e XXVIII da CF.



regulamentação internacional da matéria, pois as obras intelectuais “têm inexorável vocação para difusão universal”<sup>100</sup>.

Tornou-se, portanto, extremamente necessária a criação de um sistema protetivo para autores fora dos limites de seu Estado nacional. Assim, os instrumentos criados para tanto são as convenções e tratados, bilaterais ou multilaterais. “Nesses conclaves, têm sido firmados princípios e orientações que imprimem certa uniformização à legislação interna dos países participantes”<sup>101</sup>. Como bem diz José de Oliveira Ascensão, “o autor aspira a ver o seu direito reconhecido também perante a ordem jurídica estrangeira”<sup>102</sup>.

#### 2.4.1 A Convenção de Berna

Os principais tratados internacionais de proteção aos Direitos Autorais começaram a ser assinados no final do séc. XIX<sup>103</sup>. Em 19 de setembro de 1886, foi assinada a Convenção Universal de Berna (CUB), na Suíça, com o intuito de proteger os Direitos Autorais de obras artísticas e literárias, contando hoje com a adesão de 164 Estados. Ela foi desenvolvida a partir dos estudos da Associação Literária e Artística Internacional, que, desde 1878, já vinha tentando uniformizar a proteção autoral em nível internacional. Os países signatários são chamados de Unionistas, tendo em vista que o Acordo também é conhecido como União de Berna<sup>104</sup>.

Berna destaca-se pela consagração, a nível internacional, do princípio da exclusividade, conferindo ao autor a garantia de opor *erga omnes* os direitos de utilização de sua obra. É importante também o direito que é dado ao criador de se opor contra qualquer alteração da obra original, além de prescrever a inalienabilidade e irrenunciabilidade quanto aos direitos de paternidade da obra. Essa convenção até hoje “é o instrumento-padrão para o Direito de Autor”<sup>105</sup>,

<sup>100</sup> MANSO, Eduardo J. Vieira. Op. Cit., p. 15.

<sup>101</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Op. Cit., p. 13.

<sup>102</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 33.

<sup>103</sup> BARROS, Carla Eugenia Caldas. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007, p. 128 e seguintes.

<sup>104</sup> Convenção de Berna. Artigo 1. Os países a que se aplica a presente Convenção constituem-se em União para a proteção dos direitos dos autores sobre as suas obras literárias e artísticas.

<sup>105</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. Op. Cit., p. 84.

servindo de base para a formulação das legislações nacionais, principalmente porque realça características da corrente francesa do *Droit d'Auteur*, uma vez que valoriza mais o autor que a obra.

As principais garantias trazidas pela Convenção de Berna dizem respeito aos princípios do tratamento nacional, da reciprocidade, da temporalidade, da determinação do país de origem das obras<sup>106</sup> e desnecessidade de formalidades para sua proteção.

O princípio do tratamento nacional, estabelecido no artigo 5, garante a qualquer autor estrangeiro o tratamento dado aos autores nacionais. A Convenção, inclusive, faz ressalvas, equiparando apátridas e estrangeiros com residência habitual num país signatário do Acordo, aos cidadãos desse país.

O princípio da reciprocidade, previsto no artigo 6 da CUB, diz respeito ao fato de que, se um Estado não fizer parte da União, o tratamento dado às obras de seus nacionais será recíproco à proteção que esse país estranho à Convenção der. Assim, se uma nação que não for signatária de Berna não proteger de maneira suficiente as obras dos autores pertencentes a qualquer dos países da União, este último país (Unionista) poderá restringir a proteção das obras dos autores nacionais da nação que não é Unionista. De qualquer forma, nada impede que um país que não tenha aderido à Berna, celebre Acordo bilateral, prevendo proteção específica para as obras de seus autores.

O princípio da temporalidade relaciona-se com a proteção temporal mínima a ser dada às obras publicadas. O artigo 7 estabelece que, em caso de obras literárias e artísticas, a duração da proteção deve compreender a vida do autor e, no mínimo, mais 50 anos após sua morte, contados a partir do dia 1º de janeiro do ano subsequente à morte. Já em relação às obras cinematográficas, essa duração é de 50 anos, depois que a mesma tiver sido tornada acessível ao público com o consentimento do autor. Quanto às obras visuais (fotografias, artes plásticas...), o tempo de proteção é de 25 anos, no mínimo. Já quando houver coautoria, o prazo começa a ser contado da morte do último autor.

O princípio da determinação de origem das obras, previsto no artigo 5, item 4, estabelece regras que melhor favoreçam o autor, assim como o acesso à obra.

---

<sup>106</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 35.

Considerar-se-á como país de origem da obra aquele onde ela for publicada pela primeira vez, quando se tratar de país Unionista. Se a obra for publicada simultaneamente em dois países, sendo apenas um deles aderente à União, este é que será considerado como o país de origem. Já se a simultaneidade de publicação for em países Unionistas, a Convenção estabelece, numa tentativa de facilitar o acesso às obras, que o país de origem será aquele onde o prazo de proteção for menos extenso. Se a obra for publicada pela primeira vez, será considerado país de origem aquele ao qual pertence o autor<sup>107</sup>.

O último princípio em destaque na União, princípio da informalidade, refere-se à desnecessidade de formalidades de registro para que haja proteção às obras autorais. O inciso 2 do artigo 5 é expresso ao dizer que o gozo e o exercício dos Direitos Autorais não estão subordinados a qualquer formalidade. Assim, por Berna, não há obrigatoriedade do registro das obras, para que os autores destas possam usufruir da proteção. Esse foi o principal motivo pelo qual os Estados Unidos da América não aderiram, por um bom tempo, à Convenção.

Inicialmente, os Estados Unidos não aderiram à Berna, pela acentuada diferença de regime de proteção, já que Berna ressalta o autor, enquanto o *copyright* valoriza a obra. Por conta das pressões dos trabalhadores da indústria cinematográfica, o país aderiu à Convenção somente em 16 de novembro de 1988, passando a vigorar os enunciados em 01 de março de 1989, e mesmo assim, com algumas exceções, já que não concordaram em proteger os direitos morais dos autores.

A Convenção passou por emendas e alterações ao longo dos anos, sendo completada em Paris (1886), revista em Berlim (1908), completada novamente em Berna (1914), revista em Roma (1928), em Bruxelas (1948), em Estocolmo (1967), em Paris (1971), sofrendo, por fim, a última emenda em Paris (1979). Atualmente é administrada pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), organismo especializado da Organização das Nações Unidas (ONU), criado em 1967, em Genebra, buscando concentrar a proteção dos criadores e titulares da

---

<sup>107</sup> Nesta última regra referente ao país de origem da obra, a Convenção ressalva que se for obra cinematográfica cujo produtor tenha sua sede ou sua residência habitual num país da União, o país de origem será este último. Se forem obras de arquitetura edificadas num país da União ou obras de artes gráficas e plásticas incorporadas num imóvel situado em um país da União, este também será o país de origem.

Propriedade Intelectual em escala mundial. É um órgão que tem como finalidade tornar efetiva a cooperação entre os 184 Estados-membros no sentido de adotar medidas que aprimorem a proteção da criação intelectual.

Dentre todas as modificações pelo que passou, destaca-se a revisão de Roma, que incluiu o artigo 6 bis<sup>108</sup>, tratando expressamente dos direitos morais do autor. E essa sempre foi a intenção da Convenção, proteger os autores. Allan Rocha de Souza esclarece que

Resta claro que a iniciativa em favor da formação de Berna, de onde advém a Convenção, veio não dos governos, mas dos próprios autores. Buscava-se neste momento a universalização da proteção aos autores e também a sua uniformização, princípios estes que permanecem até então, além da centralização na União de todas as questões referentes a estes direitos<sup>109</sup>.

Até os dias atuais, Berna continua sendo a referência para a proteção autoral dos países signatários, reconhecendo-se sua importância como fonte dos princípios fundamentais, garantindo aos autores proteção a nível internacional. Outros tratados, apesar de terem menos abrangência que a CUB, possuem certas características peculiares na proteção autoral.

#### 2.4.2 Convenção de Washington

No ano de 1946, logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, os Estados Unidos, que já se destacavam como grandes exportadores de obras, quiseram unificar a proteção autoral no âmbito do continente americano, inclusive, para poder exercer influência também nos países latino-americanos, numa área de fundamental importância para sua expansão econômica. Para tanto, organizaram a Convenção Interamericana sobre os Direitos de Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas, firmada em Washington, a 22 de junho de 1946. O tratado buscou

---

<sup>108</sup> Artigo 6 bis

1) Independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação.

<sup>109</sup> SOUZA, Allan Rocha de. Op. Cit., p. 53.

uniformizar as normas estabelecidas em Conferências anteriores, como o foram as de Montevideu (1889), Washington (1890), México (1902), Rio de Janeiro (1906), Buenos Aires (1910), Chile (1923) e Havana (1928)<sup>110</sup>. Os Estados Contratantes comprometiam-se a reconhecer e a proteger o Direito de Autor sobre as obras literárias, científicas e artísticas, de conformidade com as estipulações do Tratado.

O problema desse Acordo foi conciliar os sistemas de proteção norte-americano com o romanístico, este último seguido por muitos países latino-americanos, inclusive pelo Brasil. Para que se conseguisse o apoio dos países já unionistas, os artigos IV<sup>111</sup> e IX<sup>112</sup> previram o princípio da reciprocidade de proteção, de acordo com a lei de cada nação, não exigindo até mesmo formalidades para essa proteção. No entanto, em relação ao principal ponto de controvérsia entre os diferentes sistemas de proteção, qual seja, os direitos morais e patrimoniais dos autores, o texto não priorizou aqueles, prevalecendo a proteção acentuadamente econômica já previstas nas leis norte-americanas, como se observa na leitura do artigo XI<sup>113</sup>, que previa a possibilidade de renúncia de modificações, inclusive quando causassem reputação a sua imagem.

De qualquer forma, essa Convenção já serviu para que houvesse o início da conciliação entre os diferentes sistemas de proteção, culminando posteriormente com a assinatura da Convenção Universal.

<sup>110</sup> BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007, p. 134-135.

<sup>111</sup> Artigo IV

1. Cada um dos Estados Contratantes se compromete a reconhecer e a proteger, dentro do seu território o direito de autor sobre obras inéditas ou não publicadas. Nenhum dispositivo da presente Convenção será interpretado no sentido de anular ou limitar o direito do autor sobre sua obra inédita ou publicada, nem no sentido de permitir sem o seu consentimento, seja reproduzida, publicada ou usada; nem de anular ou limitar o direito do autor de pedir indenização por danos e prejuízos que lhe forem causados.

2. As obras de arte feitas principalmente para fins industriais serão protegidas reciprocamente entre os Estados Contratantes que no presente ou no futuro concedam proteção a tais obras.

3. O amparo conferido pela presente Convenção não compreende o aproveitamento industrial da idéia científica.

<sup>112</sup> Artigo IX

Quando uma obra criada por um nacional de qualquer Estado Contratante, ou por um estrangeiro nele domiciliado, houver obtido o direito de autor no referido Estado, os demais Estados Contratantes conceder-lhe-ão proteção sem necessidade de registro, depósito ou outra formalidade. Tal proteção será a que concede a presente Convenção e a que atualmente concedam e no futuro concederem os Estados Contratantes aos nacionais de acordo com suas leis.

<sup>113</sup> Artigo XI

O autor de qualquer obra protegida, ao dispor do seu direito por venda, cessão ou de qualquer outro modo, conserva a faculdade de reclamar a paternidade da obra e a de opor-se a toda modificação ou utilização da mesma, prejudicial à sua reputação de autor, a não ser que, por seu consentimento anterior, simultâneo ou posterior a tal modificação, haja cedido esta faculdade ou, renunciado à mesma de acordo com as disposições da lei do Estado em que se celebre o contrato.

### 2.4.3 Convenção Universal de Genebra

Em 06 de setembro de 1952, a Convenção Universal sobre Direitos de Autor de Genebra, também conhecida como Convenção Universal ou Convenção de Genebra, ressalta o aspecto patrimonial do Direito Autoral, pois através dela foi introduzido o símbolo do *copyright*, significando que a obra estaria protegida sem a necessidade de maiores formalidades, bastando para tanto a indicação do símbolo ©, seguido pelo nome do titular do direito e do ano da primeira publicação. É um tratado que protege mais a obra que o autor, ao contrário de Berna.

José de Oliveira Ascensão afirma que quatro foram os fatores que justificaram sua formulação:

- 1) a pretensão de representar uma convenção verdadeiramente universal, por oposição a uma Convenção de Berna ainda então demasiadamente europeia;
- 2) a intenção de superar os obstáculos derivados da existência de sistemas tecnicamente diferentes, sobretudo os europeus e os americanos, mediante o estabelecimento de uma base mínima de proteção, facilmente aceitável por todos;
- 3) a consagração duma fórmula para os Estados Unidos se colocarem no centro do movimento protecionista do direito de autor sem aceitarem as exigências da Convenção de Berna;
- 4) o aproveitamento da UNESCO como entidade administradora, dada a oposição existente entre a UNESCO e a atual OMPI, que ao tempo não era ainda agência especializada das Nações Unidas<sup>114</sup>.

Para tentar conciliar os diferentes sistemas de proteção, a Convenção Universal prevê já em seu preâmbulo a existência da diversidade desses sistemas, ressaltando que a assinatura do Tratado serviria para complementar o respeito aos Direitos Autorais no mundo, sem que houvesse demasiada interferência nas legislações nacionais já existentes e em vigor. O objetivo principal seria aumentar a rede de proteção das obras a nível internacional. Ainda no preâmbulo, menciona-se que essa proteção favoreceria o desenvolvimento da produção intelectual.

---

<sup>114</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 38.

Os Estados Contratantes, animados pelo desejo de assegurar, em todos os países, a protecção dos direitos dos autores sobre obras literárias, científicas e artísticas, convencidos de que um sistema de protecção dos direitos dos autores adequado a todas as nações e expresso numa convenção universal que seja complemento dos sistemas internacionais vigentes, sem os afectar, contribuirá para assegurar o respeito dos direitos da pessoa humana e para favorecer o desenvolvimento das letras, das ciências e das artes, persuadidos de que um tal regime universal de protecção do direito de autor facilitará a difusão das obras do espírito e contribuirá para uma melhor compreensão internacional.

Houve a previsão também, na Convenção Universal, de que esta não afetaria em nada as disposições da CUB, inclusive, a assinatura da Convenção de Genebra implicaria também a ratificação, aceitação ou adesão de Berna, por aqueles Estados que já fossem seus signatários. Na mesma cláusula também se previa que as obras que tivessem como país de origem um país que se tivesse retirado da União de Berna, não seriam protegidas tais obras, nem por Berna – já que o membro iria se retirar desta – nem pela Convenção Universal de Genebra. Isso porque a União era mais exigente, e alguns países poderiam querer deixá-la de lado, passando a aderir somente à Convenção Universal. Foi uma das exigências dos principais países europeus para também aderir a esta última.

Apesar da oposição inicialmente existente quando de sua edição, atualmente, já há uma harmonia entre a Convenção Universal e a União de Berna, tendo sido as duas revisadas conjuntamente em Paris, em 1791. Ressalva-se, porém, que “a Convenção Universal perdeu muito de sua importância após a adesão dos Estados Unidos à Berna” <sup>115</sup>, continuando a União de Berna a ser o instrumento normativo mais importante, em nível mundial, da protecção autoral.

---

<sup>115</sup> BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade Intelectual: a aplicação do Acordo TRIPS**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 49.

#### 2.4.4 ADPIC/TRIPS

O Acordo ADPIC/TRIPS<sup>116</sup> (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio), assinado em 1994, no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), tem como objetivo garantir uma proteção mais eficaz desses direitos, devendo os membros componentes da OMC reconhecer garantias mínimas à proteção intelectual, bem como adaptar suas legislações nacionais ao que é estabelecido no Acordo. O ADPIC/TRIPS, mais uma vez, seguindo a corrente do *copyright* americano, dá maior ênfase ao lado comercial da Propriedade Intelectual, transformando a criação em mera mercadoria.

A gênese do ADPIC/TRIPS encontra-se nas discussões do Acordo Geral de Tarifas e Troca (GATT), que visava, primariamente, evitar imposição de tarifas alfandegárias entre os países. Porém, tendo em vista o aumento da contrafação mundial, escolheu-se o GATT como foro para também inclusão da pauta de discussão sobre a proteção da Propriedade Intelectual. O assunto foi incluído nas negociações da Rodada do Uruguai, iniciada em 1986 e concluída em 1994. A conclusão da Rodada gerou o Acordo de Marrakesh e, a partir de então, o GATT transformou-se na Organização Mundial do Comércio (OMC), sendo responsável por gerenciar os acordos multilaterais envolvendo o comércio internacional, bem como dirimir conflitos comerciais entre as nações através de seu órgão de disputa. Maristela Basso destaca que as razões fundamentais para a inclusão do ADPIC/TRIPS na OMC são “o interesse de completar as deficiências do sistema de proteção da propriedade intelectual da OMPI, e a segunda, a necessidade de vincular, definitivamente, o tema ao comércio internacional”<sup>117</sup>.

Para fazer parte da OMC, a nação teria que ratificar o ADPIC/TRIPS. Os países em desenvolvimento tentaram relutar em não assinar, uma vez que as disposições do Acordo beneficiariam os Estados mais ricos, mas ficar de fora da Organização traria prejuízos para uma economia emergente.

Os Membros do Acordo visavam reduzir distorções e obstáculos ao comércio internacional de bens objeto de criações intelectuais, levando em consideração a necessidade de promover uma proteção eficaz e adequada dos Direitos da

---

<sup>116</sup> Sigla em inglês de Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

<sup>117</sup> BASSO, Maristela. Op. Cit., p. 159.



Propriedade Intelectual e assegurar que as medidas e procedimentos destinados a fazê-los respeitar não se tornassem, por sua vez, obstáculos ao comércio legítimo.

Houve o estabelecimento de regras relativas à aplicabilidade dos acordos e convenções internacionais relevantes em matéria de Propriedade Intelectual, bem como de padrões e princípios adequados relativos ao comércio desses bens, considerando-se as diferenças existentes entre os sistemas jurídicos de cada nação, a fim de se prevenir e solucionar controvérsias entre os países membros.

Em face das novas tecnologias de reprodução de obras intelectuais, o ADPIC/TRIPS veio como tentativa de coagir o aumento da contrafação que passou a se expandir largamente em escala mundial. Sua razão de ser foi estritamente econômica, tanto é que em relação aos direitos morais, é expresso o Acordo ao dizer que os membros não terão direitos nem obrigações, com relação aos direitos morais conferidos pela União de Berna<sup>118</sup>.

O ADPIC/TRIPS “constitui-se fundamentalmente de parâmetros mínimos de proteção”<sup>119</sup>, sendo consagrados os princípios do tratamento nacional, da nação mais favorecida, da prevenção de abusos, da exaustão de direitos, da obrigatoriedade ou adesão sem reservas e da cooperação técnica e financeira<sup>120</sup>.

Os princípios do tratamento nacional e da nação mais favorecida são consagrados nos artigos 3 e 4, não podendo cada Estado membro dispensar tratamento menos favorável que aquele dado aos seus nacionais, devendo estender também as vantagens, privilégios ou imunidades concedidas aos seus cidadãos. Nesse ponto, mantiveram-se os princípios de Berna.

A prevenção de abusos, previstas no artigo 8, inciso 2, prevê, de maneira dogmática, que os países membros poderão adotar medidas necessárias para evitar abusos por parte dos titulares de direitos autorais, que limitem de maneira injustificável a comercialização de seus bens. É uma demonstração do caráter excessivamente econômico e comercial do ADPIC/TRIPS.

---

<sup>118</sup> Artigo 9

Relação com a Convenção de Berna

1. Os Membros cumprirão o disposto nos Artigos 1 a 21 e no Apêndice da Convenção de Berna (1971). Não obstante, os Membros não terão direitos nem obrigações, neste Acordo, com relação aos direitos conferidos pelo Artigo 6bis da citada Convenção, ou com relação aos direitos dela derivados.

<sup>119</sup> BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade Intelectual: a aplicação do Acordo TRIPS**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 52.

<sup>120</sup> ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002, p. 50-51.

Outra demonstração desse nível é a questão da exaustão de direitos, definida como “em nome da liberdade do comércio, os titulares de direitos de propriedade intelectual esgotam o exercício desses direitos na primeira utilização pública consentida”, podendo terceiros explorar suas obras, contanto que haja o pagamento das remunerações devidas<sup>121</sup>. Em algumas legislações, como a brasileira, o autor tem o direito moral de retirar uma obra de circulação quando esta for considerada ofensiva a sua honra ou imagem. Esse aspecto não foi considerado no ADPIC/TRIPS.

O princípio da obrigatoriedade ou adesão sem reservas diz respeito ao fato de que os países não podem fazer parte da OMC com condições ou reservas, para não atrapalhar a unidade do sistema.

Já o princípio da cooperação técnica e financeira prevê que os membros desenvolvidos auxiliem as nações de menor desenvolvimento na elaboração de leis e regulamentos de proteção aos Direitos Intelectuais<sup>122</sup>. Esse foi um aspecto louvável do Tratado. Porém, difícil de ser colocado em prática, em face da hegemonia dos países desenvolvidos, que não querem perder o mercado consumidor dos países em desenvolvimento.

Os prazos de proteção mantiveram os de Berna, ou seja, da vida do autor, mais cinquenta anos após sua morte.

Assim, tem-se que o Acordo ADPIC/TRIPS não trouxe grandes contribuições para a proteção do autor como pessoa, mas sim deu ênfase à doutrina do *copyright* na proteção das obras, dando destaque ao caráter patrimonial do Direito Autoral. De qualquer modo, reconheceu “os objetivos básicos da proteção, fundados no interesse público de promover o desenvolvimento de tecnologia e engrandecimento

---

<sup>121</sup> Idem, p. 51.

<sup>122</sup> Artigo 67

#### Cooperação Técnica

A fim de facilitar a aplicação do presente Acordo, os países desenvolvidos Membros, a pedido, e em termos e condições mutuamente acordadas, prestarão cooperação técnica e financeira aos países em desenvolvimento Membros e de menor desenvolvimento relativo Membros. Essa cooperação incluirá assistência na elaboração de leis e regulamentos sobre proteção e aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual bem como sobre a prevenção de seu abuso, e incluirá apoio ao estabelecimento e fortalecimento dos escritórios e agências nacionais competentes nesses assuntos, inclusive na formação de pessoal.

cultural, apontando a necessidade de flexibilização para os países de menor desenvolvimento”<sup>123</sup>.

#### 2.4.5 Tratado da OMPI sobre Direito de Autor (TODAWCT)

Tendo em vista a popularização da internet, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual propôs a assinatura de um novo tratado com o objetivo de complementar a Convenção de Berna nos assuntos referentes às novas tecnologias. Assim, em dezembro de 1996, foi assinado o Tratado sobre Direito de Autor (TODA<sup>124</sup>), tendo como objeto a proteção de programas de computador e obras literárias, sendo aqueles considerados também obras literárias, “introduzindo-se, assim, a Convenção de Berna nas inovações tecnológicas”<sup>125</sup>. Apesar de adotado em Genebra em 1996, como havia a previsão de que somente entraria em vigor com a adesão de pelo menos 30 países, a vigência só se deu em 06 de março de 2002, contando hoje com 89 partes contratantes. O Brasil não é signatário.

O artigo 1 desse Tratado faz a ressalva de que é um acordo que tem ligação apenas com a União de Berna, sendo que nada do que nele prescrito deve derogar as obrigações constantes da União, devendo as partes deste continuar com a proteção lá prevista. O TODA seria, então, um complemento à Berna, em matéria de novidades digitais. Quanto a isso, o artigo 12 estabelece normas sobre a proteção das obras no meio digital, devendo os Estados contratantes fornecer recursos jurídicos efetivos contra a cópia ilegal através dos meios eletrônicos.

Importante frisar também que o TODA manteve os direitos morais previstos no artigo 6 e os mesmos prazos de duração da proteção de Berna.

Todavia, vem se observando que a OMPI vem perdendo força para a OMC nas tratativas internacionais do Direito da Propriedade Intelectual. Isso ocorre porque, na Assembleia Geral do Órgão, cada país tem direito a um voto, independentemente de sua força econômica, o que coloca em vantagem os países mais pobres em relação aos mais desenvolvidos, já que aqueles são mais

---

<sup>123</sup> SOUZA, Allan Rocha de. Op. Cit., p. 112.

<sup>124</sup> Em inglês usa-se a sigla WCT – WIPO Copyright Treaty.

<sup>125</sup> BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007, p. 133.

numerosos. Já na OMC, os Estados ricos detêm maior força, podendo colocar em prática mais facilmente seus interesses, sobressaindo assim o aspecto comercial e patrimonial dos Direitos Intelectuais. Resta aguardar para saber se haverá uma conciliação entre as entidades, como houve quando da revisão de Paris entre a União de Berna e a Convenção Universal<sup>126</sup>.

O Brasil sempre manteve uma postura protecionista dos Direitos Autorais, aderindo aos principais Tratados internacionais sobre a matéria. A Convenção de Berna, suas modificações e revisões, encontram-se em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, sendo o primeiro país da América Latina a aderi-la, através do Decreto 4.541 de 1922. Atualmente, encontra-se em vigor o texto revisto em Paris, em 1971, promulgado pelo Decreto 75.699, de 06 de maio de 1975.

A Convenção de Washington foi aprovada pelo Decreto 26.675, de 18 de maio de 1949. Já a Convenção Universal de Genebra foi promulgada pelo Decreto 76.905, de 24 de dezembro de 1975. O Acordo ADPIC/TRIPS foi promulgado pelo Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

Dentre os principais Acordos, apenas o TODA, Tratado da OMPI sobre Direito de Autor, não foi ratificado pelo Brasil.

Portanto, a nova ordem internacional de proteção do Direito Autoral, instrumentalizada por tratados e organismos protecionistas, torna possível a sobrevivência das produções intelectuais nacionais em âmbito global, garantindo-se aos criadores mais estímulo e incentivando-os a continuar a criar.

---

<sup>126</sup> 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. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. V. 1, n. 30. Rio de Janeiro, p. 128. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/242/231](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/242/231)>. Acesso em: 08 jul. 2011.

## 2.5 A Reforma da Lei de Direitos Autorais

Antônio Chaves disse, em 1995, quando escreveu seu livro *Criador da obra intelectual*, que a história do Direito de Autor no Brasil poderia ser dividida em três períodos: de 1827 a 1916, com a criação de Lei Medeiros e Albuquerque até a codificação do Direito Autoral no maior diploma civil; de 1916 a 1973, com a promulgação da Lei específica sobre o Direito de Autor; e de 1973 ao ano em que foi escrita a obra<sup>127</sup>. Mais dois períodos podem ser acrescentados a essa divisão histórica: de 1973 a 1998, com a mudança da LDA, e de 1998 ao século XXI, com a premente necessidade de reforma da Lei brasileira, necessitando-se adaptá-la à revolução digital, provocada pelo surgimento da internet, bem como proteger ainda mais o autor em face da indústria intelectual, pois “não havia uma empresa no início dos tempos e um artista foi pedir emprego. Havia sim um artista e ao redor dele se construiu um negócio”<sup>128</sup>.

Assim, apesar da proteção autoral está consolidada no Brasil, com os princípios fundamentais garantidos na Constituição Federal, com a regulamentação em lei específica (Lei 9.610/98) e com a adesão aos principais tratados internacionais, são muitas as controvérsias existentes no texto legal, especialmente no que tange aos conflitos envolvendo o Direito Autoral e o direito de acesso à cultura, como continuar com a proteção frente aos avanços tecnológicos, cópia para uso privado, e intervenção estatal na gestão coletiva de direitos autorais como forma de proteger os interesses dos autores e usuários das obras. Este último problema é que será discutido no presente trabalho. A reforma da LDA deve procurar equilibrar os interesses dos titulares de Direitos Autorais com os das demais pessoas envolvidas nas relações jurídicas disciplinadas pela Lei.

A mudança da lei brasileira, em 1998, refletiu as diretrizes propostas pelo Acordo TRIPS, que considerava as obras como qualquer outra mercadoria, não se observando o caráter especialíssimo ligado ao desenvolvimento cultural de uma nação. Como bem ponderado por Marcos Wachowicz, “o bem intelectual tutelado

---

<sup>127</sup> CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**: Direito de autor, natureza, importância e evolução. São Paulo: LTR, 1995, p. 45.

<sup>128</sup> BÓSCOLLI, João Marcello; SZAJMAN, André. Manifesto Trama. **TRAMA**: somos um movimento de música. Disponível em: <<http://trama.uol.com.br/noticias/index.jsp?id=9385>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

pelo direito autoral é portador de valores e significados que estão intrínsecos à sua própria essência, porém, seu valor enquanto bem cultural advém da sociedade”<sup>129</sup>.

A proposta de revisão da LDA com consulta pública é de fundamental relevância, na medida em que é importante ouvir os anseios da sociedade, particularmente daquelas pessoas diretamente envolvidas no assunto a ser tratado pela Lei, ou seja, que sofrerão a irradiação dos efeitos da norma. Torna-se mais democrático um instrumento normativo feito com sugestões e discussões abertas ao público.

No ano de 2007, o Ministério da Cultura iniciou os trabalhos de consulta pública, através do lançamento do Fórum Nacional de Direito Autoral, para ouvir da sociedade propostas de mudança, buscando apoio para que fossem formuladas políticas públicas na área autoral.

Em dois anos foram realizadas mais de oitenta reuniões, sete seminários nacionais e um internacional.

O direito autoral, quando é bem estruturado, tem papel fundamental como estimulador da economia da cultura. É a circulação das obras e sua fruição que formam a base desta atividade econômica. Quanto mais consumidores e usuários, melhor para os criadores. Todos ganharão mais com isso. Uma lei que promova relações mais harmoniosas entre autores, investidores, usuários e cidadãos vai estimular as criações e os investimentos, ampliar o mercado dessas obras e diminuir o número, atualmente escandaloso, de processos na Justiça sobre o assunto<sup>130</sup>.

As leis devem ser criadas para atender as necessidades da sociedade. No caso dos Direitos Autorais, quando se descobriram as formas de reprodução das obras, inicialmente com a invenção da máquina de prensar por Gutenberg, no século XV, possibilitando que fossem gerados ganhos econômicos com a venda das cópias, é que se começou, assim, a se pensar em meios legais de proteger os autores. As mudanças na LDA em relação ao funcionamento dos órgãos de gestão coletiva de Direitos Autorais devem ser pensadas de modo que se alcance eficácia

---

<sup>129</sup> WACHOWICKS, Marcos. **Por que mudar a lei de direito autoral**: estudos e pareceres. Florianópolis: Boiteux, 2011, p. 14.

<sup>130</sup> FERREIRA, Juca. Direito Autoral e Economia da Cultura. **Ministério da Cultura**. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/tag/reforma-da-lei-do-direito-autoral/>>. Acesso em: 22 jun. 2011.

social, beneficiando os autores, sem prejudicar os usuários desses direitos. É mediante uma correta formulação da Lei que o Direito Autoral pode encontrar um equilíbrio entre os interesses divergentes em jogo.

Havendo um grande fato subjacente à edição da LDA em 1998, qual seja, o surgimento, desenvolvimento e popularização da internet, nada mais relevante que se pensar numa atualização da referida Lei. No caso das mudanças que serão feitas na gestão coletiva, deve-se ressaltar que o ponto de partida para o estudo da gestão coletiva deve ser sempre o autor, pois ele nunca deve deixar de ser a referência sobre o que for feito na gestão.

O que se percebe hoje é que os órgãos de gestão coletiva ganharam “posição de autoridade”, já os associados foram colocados como coadjuvantes do processo. “À lei cabe precisar bem quais as obrigações que lhes cabem e os meios de reagir a abusos”. Como bem disse Ascensão “É por ele e para ele que existe a gestão coletiva”<sup>131</sup>.

Não se deve esquecer também que essa reforma deve levar em conta o novo momento por que passa o Direito Constitucional brasileiro, com a supremacia da dignidade da pessoa humana, como valor fundamental de orientação para integração do sistema jurídico. A reforma deve ser feita objetivando trazer um catálogo de princípios gerais, permitindo uma análise jurídica eficaz, devendo as regras por demais específicas e as orientações de cunho administrativo, relativas às entidades de gestão coletiva, serem disciplinadas em portarias e resoluções do órgão especificamente a ser criado para regularizar as questões envolvendo Direito Autoral no Brasil.

João Carlos de Camargo Eboli preconiza que “impõe-se apenas a progressiva atualização da legislação autoral, sempre de forma equilibrada e coerente, sem perder de vista, os princípios gerais”<sup>132</sup>.

“Quem deve ser protegido, em primeiro lugar, não é o editor, mas o autor”<sup>133</sup>. Porém alguns aspectos controversos são gerados em razão da excessiva proteção que é dada ao caráter patrimonial desses direitos. E esse excesso chegou também à

---

<sup>131</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade de Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 64.

<sup>132</sup> EBOLI, João Carlos de Camargo. Op. Cit., p. 96.

<sup>133</sup> HAMMES, Bruno Jorge. Op. Cit., p. 22.

administração do Direito Autoral pelos órgãos de gestão coletiva, gerando muitas discussões, devendo-se pensar a mudança da Lei em consonância com a superação da dicotomia direito público/direito privado, considerando o Direito Autoral como um ramo do direito que serve não apenas para favorecer o autor e titulares, mas também como benefício do interesse público.



### 3 A GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL

O ponto de partida para o estudo da gestão coletiva deve ser sempre o autor, pois ele nunca deve deixar de ser a referência sobre o que for feito na gestão. “É por ele e para ele que existe a gestão coletiva”<sup>134</sup>.

A Constituição Federal de 1988, como visto, consagrou o Direito Autoral como princípio fundamental, ao estabelecer no art. 5º, XXVII, que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

A gestão coletiva de Direitos Autorais também foi prevista no texto constitucional, que disciplina, no inciso XXVIII, alínea b, do art. 5º, ser assegurado, nos termos da lei, “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”.

Assim, a gestão coletiva ganhou *status* constitucional e de direito fundamental, tendo sido reconhecida sua importância na garantia dos direitos dos autores e titulares de direitos autorais e conexos, pois, como será abordada, a existência das associações, quando corretamente for o seu funcionamento, só ajuda a concretizar o Direito Autoral, retribuindo de forma justa a quem dedica seu dom e trabalho ao desenvolvimento do país, construindo a cultura da nação através de criações intelectuais.

Antes de se adentrar no processo efetivamente de gestão coletiva, necessário se faz descrever alguns conceitos importantes para seu entendimento, como o do próprio Direito Autoral, dos direitos conexos, autor e titularidade de direitos autorais, além da natureza jurídica desse direito.

---

<sup>134</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade de Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 283.

### 3.1 Conceito de Direito Autoral

É importante se buscar os conceitos na doutrina, pois os estudos dos juristas, as discussões, as divergências de opiniões é que vão formar um ponto comum, chegando-se a um conceito o mais ideal possível. No caso do Direito de Autor, antes mesmo de conceituá-lo, há que se fazer referência às suas diferentes nomenclaturas, ocorrendo o uso dos termos Direito de Autor, Direitos de Autor, Direito Autoral, Direito Autoralista, Direitos Autorais e Direitos Intelectuais<sup>135</sup>.

Tobias Barreto foi o primeiro jurista a utilizar a expressão “Direito Autoral”, quando “ao apresentar uma nova classificação dos direitos civis, de sua própria lavra, brindou-nos com a categoria em que ao lado do ‘direito das pessoas, inclusive o das pessoas jurídicas’, posiciona-se o direito autoral”<sup>136</sup>.

Gama Cerqueira, um dos primeiros estudiosos a escrever sobre a Propriedade Intelectual no Brasil, mais especificamente sobre a Propriedade Industrial, dizia sobre a nomenclatura que “tem-se a denominação genérica de propriedade intelectual ou as denominações equivalentes como direito de autor”<sup>137</sup>.

Na doutrina contemporânea, temos as lições da Professora Ângela Kretschmann, dizendo que, em razão do destacado debate do Direito de Autor ao debate dos direitos humanos, melhor adequa-se “a expressão Direitos Intelectuais, ressaltando que ultrapassa as limitações que se vinculam ao instituto da propriedade (...) ainda que a melhor proteção ao objeto envolve também um direito de usar, dispor e fruir como dono daquilo que se é criador”<sup>138</sup>.

O professor Querino Mallmann menciona que “apesar de haver muita semelhança entre os termos Direito Autoral, Direito de Autor ou Direitos Autorais, a

<sup>135</sup> Quanto à denominação referente ao gênero Direito da Propriedade Intelectual, que como já visto envolve as espécies Direitos Autorais e o Direito da Propriedade Industrial, também se pode denominá-lo de Direitos Intelectuais. Esta mesma designação pode servir, de maneira genérica, para também nomear somente os Direitos Autorais ou o Direito da Propriedade Industrial.

<sup>136</sup> BARROS, Carla Eugênia Caldas. Propriedade Intelectual: Tobias Barreto – Rui Barbosa. **Revista Criação**. Ano I. n. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 49.

<sup>137</sup> CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial**: vol. 1. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946, p. 67.

<sup>138</sup> KRETSCHMANN, Ângela. Op. Cit., p. 34.

expressão Direitos Autorais, é, na nossa concepção uma expressão mais ampla e que melhor se aplica no direito autoral brasileiro”<sup>139</sup>.

A Lei brasileira (Lei 9.610/98) utiliza a expressão Direitos Autorais, dispondo que são aqueles compostos pelo Direito do Autor e os que lhe são conexos<sup>140</sup>.

Na linguagem das pessoas diretamente envolvidas com esse direito também se usa a expressão direitos autorais, muitas vezes, para designar os valores que são devidos em razão da utilização das obras protegidas<sup>141</sup>.

Eduardo Vieira Manso considera o termo Direito Autoral como referente à disciplina, a ciência jurídica que estuda as nuances desse ramo do direito; e direitos autorais (em letras minúsculas) como os valores devidos aos titulares e herdeiros em decorrência da exploração econômica<sup>142</sup>.

Manuella Santos, no mesmo sentido, registra que o termo Direito Autoral seria equivalente ao Direito do Trabalho, ou seja, as normas disciplinadoras daquele ramo do direito; já a denominação Direitos de Autor seria equivalente a direitos dos trabalhadores, por exemplo<sup>143</sup>.

Allan Rocha de Souza<sup>144</sup> prefere a terminologia Direitos Autorais, por enquadrar tanto interesses individuais e coletivos do respectivo direito. Para ele, as expressões Direito Autoral, Direito do Autor e Direitos do Autor exprimem uma racionalidade individualista, privatista e exclusivista, o que deve ser afastado, pois os Direitos Autorais devem exercer também uma função social para a coletividade.

Parece que numa concepção voltada à função social da propriedade, a designação mais coerente seria mesmo Direitos Intelectuais, já que estuda os bens criados do intelecto humano, não se tratando de uma propriedade comum, mas de uma propriedade especial, que carrega consigo também interesses públicos, na medida em que está atrelada ao desenvolvimento tecnológico, industrial, comercial e

<sup>139</sup> MALLMANN, Querino. A Natureza Jurídica do Direito da Propriedade Intelectual: o Direito de Autor. In: UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS. **Revista do Mestrado em Direito**. Ano 2, n. 3. Maceió: Edufal, 2008, p. 185.

<sup>140</sup> Lei 9.610/98. Art. 1º. Esta lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhe são conexos.

<sup>141</sup> PIMENTA, Eduardo Salles. **Princípios de Direitos Autorais: Um século de proteção autoral no Brasil – 1898-1998** - Livro I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 17.

<sup>142</sup> MANSO, Eduardo J. Vieira. Op. Cit., p. 50.

<sup>143</sup> SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na Era Digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 73.

<sup>144</sup> SOUZA, Allan Rocha de. Op. Cit., p. 11.

cultural, tendo a sociedade todo o direito de ter acesso ao progresso trazido por essas criações. Inobstante, neste estudo, todos os termos aqui mencionados serão usados como sinônimos, ou seja, ora para se referir ao ramo do Direito, ora às obras criadas, ora ao pagamento devido pelas utilizações destas.

Voltando aos conceitos encontrados na doutrina para o Direito de Autor, encontra-se em Gama Cerqueira que são “o conjunto de direitos resultantes das concepções da inteligência e do trabalho intelectual, encarados principalmente sob o aspecto do proveito material que deles pode resultar, além do renome pessoal que deles retiram”<sup>145</sup>.

Antônio Chaves o define como as prerrogativas concedidas aos criadores sobre as produções literárias, artísticas ou científicas, de ordem patrimonial e extrapatrimonial<sup>146</sup>. Assim também diz Carlos Alberto Bittar ao conceituá-lo, afirmando que é “o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências”<sup>147</sup>.

José de Oliveira Ascensão diz que

Direito do Autor é o ramo da ordem jurídica que disciplina a atribuição de direitos relativos a obras literárias e artísticas (...) abrangendo também os chamados direitos conexos de autor, como os direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão<sup>148</sup>.

Denis Borges Barbosa engloba o Direito Autoral dentro do conceito de Propriedade Intelectual, dizendo que

são direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão [...] e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico<sup>149</sup>.

<sup>145</sup> CERQUEIRA, João da Gama, Op. Cit., p. 67.

<sup>146</sup> CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**: Direito de autor, natureza, importância e evolução. São Paulo: LTR, 1995, p. 28. No mesmo sentido HAMMES, Bruno Jorge. Op. Cit., p. 17-18.

<sup>147</sup> BITTAR, Carlos Alberto, Op. Cit., p. 8.

<sup>148</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 156.

<sup>149</sup> BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2. ed. rev. atual. Rio de

Eliane Abrão refere-se a tais direitos como sendo eles destinados

a premiar uma categoria especial de sujeitos – escritores, cientistas, compositores, artistas cênicos e plásticos, cantores, jornalistas – que contribuem para o desenvolvimento das artes e do progresso científico da humanidade, estimulando-os a criar obras intelectuais<sup>150</sup>.

Paulo Lôbo aponta que “o direito autoral tem por objeto a proteção da criação intelectual e a regulamentação de sua utilização econômica [sendo] indisponíveis e invioláveis os direitos morais do autor, porque integram seus direitos de personalidade”<sup>151</sup>. Quanto aos direitos patrimoniais o jurista alagoano chama a atenção ao fato de que eles podem ser negociados “e passaram a ser alvo de intenso interesse empresarial”<sup>152</sup>.

Eduardo Manso os conceitua como

O conjunto de prerrogativas de ordem patrimonial e de ordem não patrimonial atribuídas ao autor de obra intelectual que, de alguma maneira, satisfaça algum interesse cultural de natureza artística, científica, didática, religiosa, ou de mero entretenimento; que tais prerrogativas lhe são conferidas pelo simples fato de ser o criador daquele bem, independentemente, até, da existência de leis especiais que as proclamem<sup>153</sup>.

Assim, conjugando-se os campos comuns dos diversos conceitos enunciados pela melhor doutrina do Direito Autoral brasileiro, incluindo o jurista José de Oliveira Ascensão, que apesar de ser português, muito escreve levando em consideração a legislação brasileira, tem-se que o Direito Autoral é o arcabouço jurídico que vai regular as relações envolvendo os autores, *lato sensu* – escritores, compositores, músicos, artistas, intérpretes, fotógrafos, programadores, editores - suas obras, o aproveitamento econômico destas e a forma de utilização pelos usuários,

---

Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 1.

<sup>150</sup> ABRÃO, Eliane Yachouh. Op. Cit., p. 35.

<sup>151</sup> LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 9.

<sup>152</sup> Ibidem.

<sup>153</sup> MANSO, Eduardo J. Vieira, Op. Cit., p. 7.

protegendo também os aspectos pessoais dos criadores, e patrimoniais dos trabalhos destes; servindo ainda como estímulo de novas criações.

### 3.1.1 Os Sistemas de Proteção

No capítulo anterior, foram analisados os principais instrumentos normativos dos Direitos Autorais, destacando-se a dicotomia de dois sistemas: o europeu (com acentuada influência francesa) e o anglo-americano<sup>154</sup>. Há também o novo e revolucionário sistema do *Copyleft*.

O sistema europeu, chamado de *Droit d'Auteur*, possui característica individual, enfocando a proteção na pessoa do autor, tanto nas questões pessoais, como nas patrimoniais, permitindo a participação do criador em todo o processo de exploração econômica da obra.

O sistema do *Droit d'Auteur* concentrou-se em promover a identificação de prerrogativas individuais dos autores, nos planos pessoais e patrimoniais, e avançou, desta vez, não sobre os intermediários e financistas, nas figuras do livreiro, editor e produtor, mas sobre os interesses da sociedade civil e os direitos da coletividade<sup>155</sup>.

Fábio Ulhoa Coelho diz que nessa corrente “a concepção fundamental era a de que o autor titulara um direito natural, derivado exclusivamente de seu ato criador”<sup>156</sup>. Manuella Santos pontua que esse regime “preocupa-se com a criatividade da obra a ser copiada e [com] os direitos morais do criador da obra”<sup>157</sup>.

<sup>154</sup> Carlos Alberto Bittar ainda menciona o sistema coletivo, existente na Rússia e nos países sob sua influência, no qual “o Direito Autoral é considerado elemento essencial para a expansão da cultura própria”, servindo também como progresso do socialismo. BITTAR, Carlos Alberto, Op. Cit., p. 9. Manuella Santos cita os sistemas chinês e islâmico. No chinês, a cultura “tem no ato de copiar e reproduzir, um grande elogio, uma honra que se presta à criação do autor”. Os chineses se preocupam em preservar sua tradição cultural. Quando o assunto é liberdade de expressão, o Direito Autoral é censurado pelo Estado autoritário. Nos países islâmicos, também “a regulação estatal ocorre somente quando o assunto é censura”. SANTOS, Manuella. Op. Cit., p. 41.

<sup>155</sup> SOUZA, Allan Rocha de. Op. Cit., p. 70.

<sup>156</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas, Direito Autoral**, vol 4. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 267.

<sup>157</sup> SANTOS, Manuella. Op. Cit., p. 39.

Já o sistema do *copyright*, desde seu surgimento nas Companhias editoriais inglesas, focou suas atenções à obra. Os privilégios eram concedidos aos editores, em detrimento dos autores. Tem uma acentuada característica comercial. Ganhou força com o fortalecimento da Propriedade Intelectual nos Estados Unidos.

O sistema protetivo americano visava à proteção da obra, e não do autor em si. Exigia-se que ao lado do nome do autor, quando da publicação da obra, constasse o símbolo do *copyright* ©. Por conta das pressões dos trabalhadores da indústria cinematográfica, o país aderiu à Convenção de Berna somente em 16 de novembro de 1988, e mesmo assim, com algumas exceções, já que não concordaram em proteger os direitos morais dos autores.

#### A vertente do *copyright*

[...] corresponde tão somente aos direitos de exploração econômica. Por outro lado, protege quaisquer escritos, e não só os de conteúdo literário, do mesmo modo como protege as obras integrantes do rol das obras protegidas por convenções internacionais ou pelas leis locais dos países que o adotam, como as musicais, as audiovisuais, as emissões radiodifundidas, os desenhos, etc.<sup>158</sup>.

A própria nomenclatura dos termos já denota as diferenças nas concepções dos sistemas. *Copyright* (direito de cópia) e *Droit d'Auteur* (Direito de Autor).

O Brasil, seguindo a linha romano-germânica que embasa seu ordenamento jurídico, adotou o sistema do *Droit d'Auteur*, instituindo sua legislação para proteger o autor, símbolo maior do Direito Autoral. Evidente que o criador deve participar do aproveitamento econômico de suas obras, sem esquecer também da função social a que elas são destinadas: difundir conhecimento, educação e cultura.

Recentemente, o mundo conheceu um novo sistema de proteção, movimento que se propõe a uma maior flexibilização do Direito Autoral, baseado na concepção do livre acesso, contrariamente ao acesso restrito dos outros dois. Trata-se do *Copyleft*, em oposição à definição de *copyright*, sendo “produto da subversão das tradicionais idéias de propriedade com relação aos bens intelectuais”<sup>159</sup>.

<sup>158</sup> ABRÃO, Eliane Yachouh. Op. Cit., p. 32.

<sup>159</sup> LEMOS, Ronaldo. Copyright ou Copyleft? Lições do Modelo Open Source e do Caso Microsoft. In: LEMOS, Ronaldo, WAISBERG, Ivo (Orgs.). **Conflitos Sobre Nomes de Domínio e Outras**

Richard Matthew Stallman, em 1984, nos Estados Unidos, desenvolveu um programa de computador para interpretar linguagens de programações informáticas, surgindo interesse da fabricante de computadores *Symbolics* em utilizar tal programa. Stallman aceitou, desde que o mesmo fosse colocado em domínio público, sem restrições iniciais. Posteriormente, a empresa aperfeçou o *software* original, não permitindo a Stallman o acesso às melhorias. A partir daí, ele começou a desenvolver outro programa, chamado GNU, tendo o cuidado de estabelecer que, quando um novo usuário se utilizasse do programa disponibilizado livremente, todas as melhorias aplicadas teriam que ser redistribuídas também de forma livre. Estava criada a Licença Pública Geral (GPL)<sup>160</sup> e o *software* livre.

A proposta de Richard Stallman é a de liberar o código-fonte do programa de computador, ao contrário dos chamados “programas proprietários”, permitindo que qualquer usuário possa utilizá-lo e melhorá-lo. É uma forma de enfrentar a indústria informática tradicional. Apesar da gratuidade, ele explica que se pode angariar recursos para o sustento dos programadores, através de financiamentos por instituições governamentais e universitárias<sup>161</sup>.

O movimento obteve grande êxito, impulsionando o desenvolvimento da indústria informática. Hoje, no Brasil, por exemplo, diversos órgãos estatais já se utilizam de *software* livres, como o editor de textos *broffice* ou o sistema operacional *Linux*.

O símbolo do *Copyleft* ironiza o do *copyright*, na medida em que é formatado na inversão deste<sup>162</sup>.

**Figura 1 - Símbolo do Copyleft**



Fonte: WIKIPEDIA, 2011

---

**Questões Jurídicas da Internet.** São Paulo: RT, 2003, p. 381.

<sup>160</sup> PONTES, Hildebrando. **Os contratos de cessão de direitos autorais e as licenças virtuais creative commons.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 96-100.

<sup>161</sup> Idem, p. 98.

<sup>162</sup> O símbolo foi sugerido a Richard Stallman pelo artista e programador americano Don Hopkins, com a intenção de fazer um trocadilho com o slogan do *copyright – all rights reserved* (direito de cópia – todos os direitos reservados) e *copyleft – all rights reversed* (Deixai copiar – todos os direitos invertidos).



Manuella Santos expõe que “uma licença *copyleft* usa o sistema do *copyright* para garantir que todos que recebam sua versão da obra possam usar, modificar e distribuir tanto a obra original quanto as suas versões derivadas”<sup>163</sup>.

Assim, protegia-se o programa de computador, utilizando-se do sistema protetivo tradicional do *copyright*, todavia, com ampliação das limitações impostas pela lei, já que é exclusivo ao autor determinar a forma de utilização econômica de sua obra. Não se quebra o Direito Autoral, pelo contrário, fortalece-o, na medida em que se possibilita um maior acesso pelos usuários.

O modelo proposto “é um perfeito exemplo de uma subversão das instituições jurídicas, que, ainda que pequena, representa uma significativa resposta aos arranjos institucionais tradicionais envolvendo a propriedade intelectual”<sup>164</sup>.

O sistema do *Copyleft* baseia-se em quatro determinantes liberdades. A primeira consiste na liberdade de executar o programa, para qualquer propósito. A segunda relaciona-se à liberdade de estudar como o programa funciona e adaptá-lo para as necessidades do usuário, sendo permitido o acesso ao código-fonte para tanto. A terceira relaciona-se à redistribuição de cópias. A quarta à liberdade de melhorar o programa, contanto que os benefícios sejam de livre acesso a todos<sup>165</sup>.

Importante frisar que o *Copyleft* não se confunde com o domínio público. O domínio público relaciona-se com o prazo de proteção estipulado pelos instrumentos normativos, garantindo ao titular do direito autoral a exclusividade sobre a exploração econômica da obra por aquele período. Transcorrido esse prazo, a obra cai em domínio público, podendo ser usada livremente por todos, sempre se respeitando o direito de paternidade da obra. Porém, as obras derivadas que por ventura se originem de obras de domínio público, gozarão da proteção autoral tradicional, ou do regime do *Copyleft*, apenas se o autor assim o desejar<sup>166</sup>.

---

<sup>163</sup> SANTOS, Manuella. Op. Cit., p. 137.

<sup>164</sup> LEMOS, Ronaldo. Copyright ou Copyleft? Lições do Modelo Open Source e do Caso Microsoft. Op. Cit., p. 382.

<sup>165</sup> SANTOS, Manuella. Op. Cit., p. 138.

<sup>166</sup> É o que disciplina, por exemplo, o art. 14 da Lei 9.610/98, que dispões ser “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”.

No *Copyleft*, a proteção autoral permanece, sendo facultado ao criador estipular que sua obra seja livremente usada por quem quer que seja, desde que se respeitem as liberdades fundamentais do sistema e o que mais o autor estabelecer. O que há é uma possibilidade de ampliação das limitações impostas pela lei, através das licenças públicas.

### 3.2 A Natureza Jurídica dos Direitos Autorais: O ponto inicial das controvérsias

A doutrina autoralista muito discute sobre a natureza jurídica dos Direitos Autorais, centrando-se a problemática no aspecto patrimonial desse direito, bem como até que ponto deve ocorrer limitações e exceções na utilização das criações.

Rodrigo Moraes destaca seis teorias sobre o assunto: a do privilégio, a do direito real de propriedade, a do direito de personalidade, a dos direitos intelectuais, a do direito da coletividade e a do direito pessoal-patrimonial<sup>167</sup>.

A teoria do privilégio<sup>168</sup> reporta-se à época em que o Direito Autoral não era necessariamente protegido, uma vez que os Monarcas concediam privilégios aos editores, para que estes pudessem publicar as obras. O privilégio servia como forma de controlar o que seria publicado, havendo o exercício pela Coroa de censura prévia, não permitindo a divulgação de material que dispusesse contrariamente ao Absolutismo. Ganhava a Monarquia e os editores, estes porque vendiam as cópias dos livros, aquela porque censurava o que não lhe conviesse. Na base desta teoria encontra-se a negação do Direito do Autor e do Inventor, pois a proteção deve ser dada visando à criação, não podendo ser considerada como mero ato burocrático. Essa teoria teve força até o final do século XVII na Europa.

A teoria do direito real de propriedade<sup>169</sup>, desencadeada pelos ideais da Revolução francesa, concebia os Direitos de Autor numa visão exclusivamente

<sup>167</sup> MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor**: Repersonalizando o Direito Autoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 41-45.

<sup>168</sup> Esta opinião foi sustentada, entre nós, por Medeiros e Albuquerque, autor do Projeto de Lei nº 496 de 1898, e por Coelho Rodrigues, na exposição de motivos de seu projeto do Código Civil, que diziam ser o Direito Autoral “senão um interdito legal e geral contra o uso do produto ainda que exposto à venda e legalmente adquirido, de modo a prejudicar os interesses pecuniários do produtor ou autor”. *Idem*, p. 41.

<sup>169</sup> No Brasil, Rui Barbosa foi o grande adepto desta teoria, referindo-se à expressão Direito Autoral como equiparada ao domínio e tendo a mesma natureza, bastando-lhe a denominação de

patrimonial, mostrando-se, assim, incompleta por não vislumbrar as características morais vinculadas ao autor. “A principal objeção a essa teoria é que o conceito de propriedade não abarca o direito moral, o vínculo pessoal que liga o autor à obra”<sup>170</sup>. Ascensão argumenta que a obra intelectual é diversa da coisa nos direitos reais, pois não há exclusividade no domínio. A exclusividade que existe é a da exploração econômica da obra. A partir do momento que o autor divulga sua criação, ele não tem mais como se apropriar dela de forma exclusiva ou originar uma propriedade clássica. “A obra não foi atribuída ao titular como seria característico da propriedade, há utilizações de terceiros que continuam lícitas, e têm de o ser sempre, dada a destinação social do bem intelectual”<sup>171</sup>. Além disso, essa teoria não explicava um dos principais fundamentos da propriedade, qual seja, a perpetuidade. A propriedade tradicional é transmitida aos herdeiros sem restrições. Já a propriedade intelectual tem prazo de duração determinado por lei. No caso dos Direitos Autorais de obras literárias, por exemplo, elas caem em domínio público 70 anos após a morte do autor.

A teoria do direito de personalidade<sup>172</sup>, surgida já no século XIX, considerava a criação como uma “emanação do espírito do criador”. Ascensão explica que essa teoria não abrange as modernas faculdades patrimoniais do Direito de Autor, a exemplo dos diversos negócios jurídicos envolvendo a transmissão de direitos autorais. Como, então, seria possível renunciar aos direitos da personalidade nesses casos? “As faculdades ligadas à personalidade extinguem-se por morte, mas o direito de autor continua para além disso: é quanto basta para não poder ser considerado um direito de personalidade”<sup>173</sup>. A crítica feita a esta teoria é a mesma revelada na anterior, pois considerava o Direito Autoral, agora, numa visão exclusivamente moral. Esqueceu dos direitos patrimoniais.

---

propriedade, sob a qual se reúnem e designam todas as manifestações do senhorio individual exercido pelo homem sobre as coisas.

<sup>170</sup> MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor**: Repersonalizando o Direito Autoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 42.

<sup>171</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.604-605.

<sup>172</sup> Entre nós, a mesma doutrina foi sustentada por Tobias Barreto que via na obra intelectual “uma expressão do espírito pessoal do autor, um pedaço de sua personalidade”. CERQUEIRA, João da Gama. Op. Cit., p. 134.

<sup>173</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997,p.602.

A teoria dos direitos intelectuais foi atribuída ao belga Edmond Picard, que quis incluir uma nova modalidade de direitos às já existentes direitos pessoais, direitos reais e obrigações. Essa nova modalidade seria os direitos intelectuais. A teoria foi criticada porque, na verdade, atrelou-se ao direito das marcas, privilegiando, mais uma vez, os direitos patrimoniais<sup>174</sup>.

A teoria do direito da coletividade via o Direito Autoral como pertencente à sociedade, porque os autores buscavam inspiração na cultura social para produzir suas obras. Na Antiga União Soviética, chegou-se a colocar em prática essa teoria, passando os Direitos Autorais a ser propriedade do Estado, ganhando os verdadeiros autores uma remuneração pelo “trabalho” realizado. O equívoco dessa teoria está no fato de não considerar a criatividade como pertencente à pessoa do autor. É claro que sempre o meio irá exercer influência no processo criativo, porém é o aspecto individual que fará o diferencial nesse processo. “O Direito Autoral somente protege a ideia materializada, marcada por um caráter pessoal: o toque original e único do criador”<sup>175</sup>.

A teoria do direito pessoal-patrimonial dispõe, de forma intermediária, sobre a proteção aos direitos morais e patrimoniais do autor. Os direitos morais guardam relação com a personalidade do autor, enquanto que os direitos patrimoniais dizem respeito à utilização econômica das obras.

Tobias Barreto, seguindo a doutrina inicialmente do direito de personalidade, considerava os Direitos Autorais como direito pessoal. Avançando depois, classificou-os como uma propriedade *sui generis*, pois existiam no direito de autor dois elementos precípuos:

[...] um de natureza econômica que se aproxima da propriedade; e outro de natureza pessoal, segundo uns, ou moral, segundo outros. Seria pessoal porque a obra é uma expressão do espírito pessoal do autor, um pedaço de sua personalidade; e real, porque essa mesma obra tem um valor pecuniário, entra para o acervo de nossos bens, para a composição do nosso patrimônio, e recai sobre uma coisa tangível: o livro, o painel, o fuste de coluna, a estátua, qualquer obra de arte<sup>176</sup>.

<sup>174</sup> MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor**: Repersonalizando o Direito Autoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 43.

<sup>175</sup> Idem, p. 44.

<sup>176</sup> BARRETO, Tobias *apud* CERQUEIRA, João da Gama. Op. Cit., p. 135.

Hoje a doutrina mais difundida é a teoria mista, com as observações de Gama Cerqueira:

Segundo o nosso modo de entender, devemos discernir, de um lado, as faculdades que competem ao autor como pessoa; e, de outro, as que lhe cabem como autor. Essas faculdades, realmente, se distinguem e possuem natureza diversa. As faculdades que competem ao autor, como pessoa, constituem interesses morais protegidos pelo direito e podem, ser considerados como direitos de personalidade. As faculdades que competem ao autor, nesta qualidade, incluem-se na categoria de direitos patrimoniais<sup>177</sup>.

É esta a teoria adotada na legislação brasileira. Eduardo Pimenta ressalva que ambos os valores são protegidos no mesmo nível<sup>178</sup>. Os direitos morais estão consagrados nos artigos 24 a 27 da LDA brasileira, destacando-se que são eles inalienáveis e irrenunciáveis.

Os direitos morais são as prerrogativas que servem para a defesa da personalidade do autor. Com eles

[...] nasceu uma preocupação cada vez mais clara e maior, não com o aspecto imaterial da obra intelectual (abstração feita do seu veículo de comunicação, como é o disco, em relação à obra literária - musical, a tela, quanto à obra pictórica, e assim por diante), mas com referência ao fato de ser ela 'intelectual' e, assim, não ter implicação alguma com a matéria, mas, simplesmente, com a forma de expressão, o que decorreria, diretamente, da própria personalidade do autor, como se fosse verdadeira emanção dela.<sup>179</sup>

Já os direitos patrimoniais estão dispostos nos artigos 28 a 45 da Lei 9.610/98. Aqui são as prerrogativas que conferem ao autor liberdade na exploração econômica de sua obra.

Pedro Orlando diz que “no direito autoral existe uma parte pessoal, íntima, inalienável e perpétua, que, ultimamente, se tem denominado Direito Moral do Autor, e outra parte econômica ou patrimonial, que constitui a propriedade imaterial”<sup>180</sup>.

<sup>177</sup> Ibid., p. 114.

<sup>178</sup> PIMENTA, Eduardo Salles. **Princípios de Direitos Autorais**: Um século de proteção autoral no Brasil – 1898-1998, Livro I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 26.

<sup>179</sup> MANSO, Eduardo J. Vieira. Op. Cit., p. 22.

<sup>180</sup> ORLANDO, Pedro. Op. Cit., p. 11-12.

Diante de tais considerações, tem-se a posição do Professor Querino Mallmann, na qual o Direito de Autor é um direito *sui generis*. Ele não pode ser considerado plenamente como um direito real, pois neste, o titular ou proprietário do bem exerce de forma plena a posse, gozo e usufruto sobre o bem<sup>181</sup>. No caso do Direito Autoral, quem adquire uma obra, será dono do objeto onde as ideias do autor foram incorporadas, por exemplo, o livro, o cd, o DVD, ou qualquer outro suporte material. Todavia, a propriedade sobre esse bem não se dá de maneira absoluta, haja vista a proibição de reprodução da obra para fins comerciais, até mesmo para uso privado, ressalvadas as limitações legais. Não pode o adquirente da obra também criar outras derivadas sem a autorização do autor. Ademais, os direitos morais continuam a pertencer aos autores.

Nem mesmo pode-se falar em propriedade absoluta do autor sobre sua obra, pois a propriedade intelectual possui especificidades, não se confundindo com o direito de propriedade dos bens imóveis.

Na verdade, o direito autoral é tudo isso e ao mesmo tempo nada exclusivamente, mas concomitantemente, justificando-se a tendência atual de classificá-lo como um direito '*sui generis*', não se enquadrando especificamente e isoladamente em qualquer das duas classes tradicionais, - dada a duplicidade do aspecto moral e patrimonial que apresenta-, mas com acentuada interpenetração nessas duas características<sup>182</sup>.

O direito moral vai servir para dar reconhecimento ao autor pela sua criação. O direito patrimonial servirá como meio para exploração econômica das obras criadas, desde que o criador as torne públicas. Por conta desse caráter dúplice dos Direitos Autorais, englobando-se direitos morais e patrimoniais, a doutrina divide a teoria do direito pessoal-patrimonial em monista e dualista<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> MALLMANN, Querino. Op. Cit., p. 186-187.

<sup>182</sup> Idem, p. 200.

<sup>183</sup> Ascensão discorda da criação de uma categoria denominada *sui generis* para determinar a natureza jurídica do Direito Autoral. "Dizendo-se que o Direito é *sui generis*, nada se adiante sobre a sua configuração". ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 609. Para ele, o Direito de Autor limita provisoriamente a liberdade social, devendo ser transitório para se voltar ao estado de liberdade com a sua extinção. "O direito de autor pode ser assim nuclearmente caracterizado como um exclusivo temporário de exploração econômica da obra. Idem, p. 616. Data vênua ao entendimento do eminente autoralista, aqui se comunga da posição majoritária da doutrina, que defende o Direito Autoral como *sui generis*, especialmente em tempos de constitucionalização desse saber, devendo-se olhar equilibradamente os direitos morais e

A teoria monista concebe ambos os direitos como indissociáveis, não podendo haver transmissão deles durante a vida do autor, apenas após sua morte. A exploração econômica das obras se daria através de contratos de concessão de direito, e não de transmissão. Foi recepcionada na Alemanha.

Por sua vez, os dualistas tratam de forma distinta os direitos morais e patrimoniais, facilitando as nuances que envolvem os aspectos econômicos<sup>184</sup>. Porém, ressalva-se aqui a prevalência dada aos direitos morais, sendo estes considerados como inalienáveis e irrenunciáveis nas legislações que recepcionam essa teoria, inclusive no Brasil.

Eliane Abrão afirma que “hoje é assente que Direitos de Autor formam um sistema de direitos *sui generis*, e, no Brasil, inserem-se na categoria jurídica dos Direitos Civis”<sup>185</sup>. Continua dizendo que os Direitos Autorais englobam direitos de ordem

[...] fundamental da pessoa, de características morais, baseadas em sua personalidade, e no exercício da liberdade de expressão, e características patrimoniais, baseadas em relações de caráter real e obrigacional, de uso e gozo das obras intelectuais materializadas; e outra, da sociedade, baseada no direito de todos ao progresso científico, ao acesso ao conhecimento, ao lazer e à cultura<sup>186</sup>.

Na atual fase do Constitucionalismo brasileiro, na qual se deve interpretar os ramos do Direito à luz dos princípios constitucionais e da dignidade da pessoa humana, pondera-se que os aspectos morais e patrimoniais vinculados pela teoria *sui generis* ao Direito Autoral, devem ser observados de forma equilibrada, não sendo razoável sobrepor os direitos patrimoniais aos morais, sob pena de se mitigar a razão de ser desse saber: o autor, e não a obra em si.

---

patrimoniais do autor.

<sup>184</sup> MALLMANN, Querino. Op. Cit., p. 202.

<sup>185</sup> ABRÃO, Eliane Yachouh. Op. Cit., p. 35.

<sup>186</sup> Idem, p. 41.

### 3.2.1 Autor e Titularidade de Direitos Autorais

Não se deve confundir autor com o titular de direitos autorais. O autor é o mentor intelectual da obra, que materializa as ideias num suporte de fixação, possuindo, geralmente, a posição inicial de titular de direitos sobre a obra criada<sup>187</sup>.

Gama Cerqueira diz que é autor aquele que produz

[...] trabalhos literários ou obras de arte, o compositor de peças musicais, o sábio que escreve sobre assuntos científicos ou se entrega a investigações da mesma natureza, o inventor de novos produtos ou novos processos e aplicações industriais, o artífice que cria novas formas para o embelezamento dos produtos da indústria, assim como o escritor, o professor, o jornalista, o orador, o pregador, os que exercem profissões liberais, todos, enfim, que se dedicam a qualquer atividade intelectual<sup>188</sup>.

No mesmo sentido, Carlos Alberto Bittar afirma ser autor “o criador da forma protegida, a saber, a pessoa que concebe e materializa a obra de engenho, qualquer que seja sua idade, estado ou condição mental, inclusive, pois, os incapazes, de todos os níveis”<sup>189</sup>. Ascensão afirma com toda clareza que “autor é o criador intelectual da obra”<sup>190</sup>.

Assim, todas essas pessoas podem ser chamadas de autores originários. Como bem assevera Newton Silveira

O fundamento do direito sobre tais obras se explica pela própria origem da obra, do indivíduo para o mundo exterior. A obra lhe pertence originalmente pelo próprio processo de criação; só a ele compete decidir revelá-la ao mundo, e esse fato não destrói a ligação original entre obra e autor<sup>191</sup>.

<sup>187</sup> Por exemplo, nas obras coletivas, a autoria é do organizador do conjunto da obra; nos escritos publicados pela imprensa, diária ou periódica, com exceção dos assinados ou que apresentem sinal de reserva, a autoria pertence ao editor, salvo convenção em contrário.

<sup>188</sup> CERQUEIRA, João da Gama. Op. Cit., p. 67.

<sup>189</sup> BITTAR, Carlos Alberto, Op. Cit., p. 33.

<sup>190</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.70.

<sup>191</sup> SILVEIRA, Newton. **A Propriedade Intelectual e as novas leis autorais**. 2 ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 15.



O art. 11 da LDA, adotando o sistema de proteção do *Droit d'Auteur*, afirma que “autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”. Assim, o título da obra pertence a seu criador. A diferenciação entre conferir autoria à pessoa física ou jurídica depende do sistema de proteção adotado pela legislação. No sistema do *copyright*, pode ser considerado autor da obra uma pessoa jurídica, por exemplo, através de uma ficção jurídica concedida a quem não é o criador original<sup>192</sup>.

No outro vértice, a titularidade de direitos autorais ocorre quando o titular não participa da criação da obra. A diferença entre autoria e a titularidade de direitos autorais reside, então, no fato de que “a criação cria um vínculo indissolúvel entre autor e obra, mas a titularidade pode ser adquirida por terceiros em virtude de contrato (*inter-vivos*) ou em função de sucessão (*mortis-causa*)”<sup>193</sup>. Otávio Afonso ainda indica a titularidade por presunção legal, como ocorre com as obras anônimas ou pseudônimas, nas quais cabe a titularidade a quem publicá-las, conforme previsto no art. 40 da LDA. Assim “todo autor é titular de direitos autorais, nem todo titular de direitos é autor”<sup>194</sup>. Enquanto a autoria é originária, a titularidade é derivada.

No caso da transmissão dos direitos autorais por sucessão, a titularidade cabe aos herdeiros descendentes, ascendentes, cônjuge e colaterais, de acordo com a ordem de vocação hereditária prevista no Código Civil. Ressalva-se que, caso o autor ou titular tenha celebrado contrato, *inter-vivos*, os direitos autorais pertencerão a quem de direito, conforme estipulação contratual.

A Lei 9.610 ainda prevê que o prazo de duração do exercício dos direitos patrimoniais é de setenta anos após a morte do autor, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à morte, após os quais a obra cai em domínio público. Porém, o art. 14 diz que “é titular de direitos de autor quem adapta, traduz, arranja

---

<sup>192</sup> AFONSO, Otávio. **Direito Autoral**: conceitos essenciais. Barueri: Manole, 2009, p. 30-33. O renomado autoralista, recentemente falecido, também lembra que a legislação anterior, no art. 15, dizia que “quando se tratar de obra realizada por diferentes pessoas, mas organizada por empresa singular ou coletiva e em seu nome utilizada, a esta caberá sua autoria” (Art. 15 da Lei 5.988/73), porém a nova lei corrigiu esse problema, que gerava confusão entre os conceitos de autoria e titularidade de direitos autorais.

<sup>193</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 71.

<sup>194</sup> AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 30-34. Lei 9.610/98 “Art. 40. Tratando-se de obra anônima ou pseudônima, caberá a quem publicá-la o exercício dos direitos patrimoniais do autor”.

ou orquestra obra caída no domínio público, não podendo opor-se a outra adaptação, arranjo, orquestração ou tradução, salvo se for cópia da sua”.

Outra diferença é que a autoria pode ser atrelada aos direitos morais do autor, que são inalienáveis e intransmissíveis, ao passo em que a titularidade é atrelada aos direitos patrimoniais, que são passíveis de alienação e, então, outras pessoas podem vir a se tornar titulares de direitos patrimoniais autorais. É o que ocorre, por exemplo, com as editoras de livros, que compram os direitos de publicação das obras, ou com as gravadoras, que adquirem os direitos de fixação das músicas em fonogramas, tornando-se titulares dos direitos sobre estes. São os chamados titulares derivados de direitos autorais.

Sandra Véspoli<sup>195</sup> explica que, na obra musical, tem-se como autor (aquele que compõe a música), compositor (aquele que compõe a letra), editor (aquele que edita a música e letra), subeditor (aquele que edita no Brasil obra de outro país), sendo estes titulares de direitos autorais. Também se enquadram nessa categoria os adaptadores. Já os titulares de direitos conexos são o intérprete (aquele que interpreta a obra), produtor fonográfico (gravadora que grava ou regrava uma obra) e as empresas de radiodifusão. Como a exploração da obra se trata de direito patrimonial autoral, podem ser eles alienados.

A importância dessa diferença, entre autor e titular, irá se refletir nos contratos de transferência de direitos autorais, que serão abordados no capítulo seguinte, gerando discussões sobre a vulnerabilidade dos autores nos contratos de edição, especialmente os de edição musical.

---

<sup>195</sup> VESPOLI, Sandra. **Do Outro Lado do ECAD**. Rio Claro: Medjur, 2004, p.3.

### 3.3 Os Outros Atores da Gestão Coletiva: Direitos Conexos<sup>196</sup>

Antes de se adentrar no estudo do funcionamento dos órgãos de gestão coletiva, é necessário fazer um panorama sobre os direitos conexos ao Direito de Autor, já que a arrecadação e distribuição de direitos autorais, objetivo maior dos órgãos que representam os autores e titulares, envolve também os direitos conexos.

Os direitos conexos podem ser conceituados “como direitos de conteúdo não autoral aos quais se reconheceriam direitos patrimoniais equiparados aos de autor, pelo fato de seus titulares atuarem e difundirem obras autorais”<sup>197</sup>. O Direito Autoral está ligado à criação da obra, enquanto que os direitos conexos se relacionam com a interpretação e execução, fixação e transmissão de obras.

Os Direitos Conexos são resultados do aparecimento dos recursos tecnológicos que [viabilizaram] as gravações sonoras ou audiovisuais das apresentações orais ou cênicas, transformando em caráter efêmero, porque desapareciam logo quando encerradas, em permanente, o que lhes amplia as dimensões em termos de espaço, tempo e audiência<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> O Direito de Arena, correspondente ao direito que as entidades desportivas detêm de autorizar ou impedir que sejam transmitidos eventos esportivos pagos, dos quais participem seus atletas, com exibição de suas imagens, era tratado no art. 100 da antiga Lei dos Direitos Autorais (Lei 5.988/73). A nova LDA não mais tratou desse assunto, sendo ele regulado atualmente pela Lei 9.615/98, conhecida como a Lei Pelé. O art. 42 da Lei 9.615/98 diz que “Art. 42. Pertence às entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem. Plínio Cabral pontua que o Direito de Arena “não se trata de um direito autoral. Vincula-se a negócios comerciais e publicitários, em torno de atuações esportivas. Neles não há nenhuma obra de arte a ser protegida e sua presença na lei anterior era anômala. (...) O direito de autor protege a obra criativa e não se pode estendê-lo a outros campos. No caso, uma exibição esportiva, por mais bela que seja, nunca será uma obra de arte. Pelo menos no que a isto se referem os direitos autorais”. CABRAL, Plínio. **A Lei de Direitos Autorais: Comentários**. 5 ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 183. Correto o entendimento do legislador quando da mudança da LDA em 1998, pois, realmente, o direito de arena está mais ligado a questões do esporte e do comércio (patrocínios, contratos com emissoras de televisão) do que com o Direito Autoral propriamente dito, que tem sua razão de ser na proteção da obra intelectual.

<sup>197</sup> ABRÃO, Eliane Yachouh. Op. Cit., p. 193.

<sup>198</sup> BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007, p. 135. Assim também afirma AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 68-69 e CHAVES, Antônio. **Direitos Conexos**: dos atores, compositores, locutores, músicos, técnicos, direito de arena, direito das empresas, direito à imagem, etc. São Paulo: LTR, 1999, p. 22.

A denominação “direitos conexos” é usada por estarem ligados aos Direitos Autorais, porém, “não são direitos de autor”<sup>199</sup>. Em outros países são chamados de direitos vizinhos, como na França, ou direitos de vizinhança. “Os alemães falam em direitos parentes (*verwandte Schutzrechte*) ou direitos limítrofes (*angrenzende Rechte*)<sup>200</sup>”. Antônio Chaves justifica essa proteção por conta de que os artistas dão “vida e cor a elaborações que de outra forma não sairiam do papel, inacessíveis ao grande público, exercendo função decisiva para que o compositor seja compreendido e divulgado, aquém e além das fronteiras de seu país”<sup>201</sup>. Os titulares desses direitos não desenvolvem o processo de criação da obra intelectual, mas participam de um outro processo, também de extrema importância para os Direitos Autorais: a difusão da obra, a apresentação ao público. De que adiantaria um autor criar incontáveis obras, se elas não pudessem chegar ao conhecimento da sociedade. A criação ficaria esquecida, não cumpriria sua função social de engrandecimento da cultura, de acesso à educação e ao conhecimento, nem possibilitaria ao autor a obtenção de recursos financeiros pela exploração econômica de sua obra.

A titularidade de uma interpretação pertence a seu intérprete, o artista. A autoria é reservada ao criador intelectual de um personagem de uma obra literária ou da letra na composição musical. Embora cada cantor ou ator interprete a obra literária ou musical de um modo diferente, com ingredientes de sua própria personalidade, são os artistas intérpretes e executantes titulares não de um direito de autor, mas de um direito conexo a ele. A explicação residiria no fato de a interpretação só existir se apoiada em algo pré-existente, como um texto, um roteiro, uma letra e que, geralmente, não são criados pelo intérprete. Quando criação e interpretação se confundem, temos o reconhecimento dos dois direitos – de autor e conexo – numa só pessoa<sup>202</sup>.

Assim, os titulares dos direitos conexos são os artistas intérpretes ou executantes, os produtores fonográficos e as empresas de radiodifusão. É o que está previsto na Lei dos Direitos Autorais brasileira. A Lei também confere a esses titulares os mesmos direitos reservados aos autores, no que couber, ressaltando

<sup>199</sup> AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 69.

<sup>200</sup> HAMMES, Bruno Jorge. Op. Cit., p. 228.

<sup>201</sup> CHAVES, Antônio. **Direitos Conexos**: dos atores, compositores, locutores, músicos, técnicos, direito de arena, direito das empresas, direito à imagem, etc. São Paulo: LTR, 1999, p. 22.

<sup>202</sup> ABRÃO, Eliane Yachouh. Op. Cit., p. 73.

que a proteção dos direitos conexos não altera nem afeta aquela garantida aos autores de obras literárias, artísticas ou científicas<sup>203</sup>. Com isso, vê-se que essas pessoas não têm direito algum sobre a obra, mas sim sobre sua interpretação, execução, fixação e transmissão.

Inicialmente os estudos do Direito Autoral primavam em garantir e efetivar uma proteção aos criadores intelectuais, não englobando a proteção aos direitos conexos. Da mesma forma que os Direitos Autorais, na Antiguidade não se resguardavam os direitos dos atores que encenavam peças teatrais, tendo sido estas pessoas as primeiras a serem titulares de direitos conexos, uma vez que apresentações teatrais remontam ao período em que se tornaram famosas as tragédias gregas.

No final do século XVII, com a popularização de ensaios na Europa, tendo como referência o grande dramaturgo William Shakespeare, as atuações cênicas dos artistas passaram a ser mais observadas e valorizadas. Porém, já no século XVIII, com os trabalhos da Associação Literária e Artística Internacional, na França, as atenções voltaram-se em como se proteger as obras dos criadores, deixando-se de lado o trabalho desempenhado pelos autores. Foi o momento do nascimento da Convenção de Berna, que protegeu apenas os Direitos Autorais. Somente no início do século XX, com a possibilidade de propagação das apresentações artísticas, através da radiodifusão, surgiu a preocupação de se proteger juridicamente os artistas, para que suas encenações não fossem reproduzidas sem autorização. Os produtores fonográficos e as empresas de radiodifusão também se juntaram aos artistas na necessidade de ver garantido um arcabouço jurídico que evitasse a reprodução ou retransmissão indevidas, sem que houvesse autorização ou remuneração a essas pessoas<sup>204</sup>.

Em 1878, Victor Hugo funda a União Internacional para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, empenhando-se na defesa dos artistas intérpretes. Em 1901, uma lei alemã passou a proteger o adaptador que fixava obras musicais num meio que permitisse sua reprodução. Porém, tal lei não protegia os intérpretes. Nas

---

<sup>203</sup> Lei 9.610/98. “Art. 89. As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.

Parágrafo único. A proteção desta Lei aos direitos previstos neste artigo deixa intactas e não afeta as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas ou científicas.”

<sup>204</sup> HAMMES, Bruno Jorge. Op. Cit., p. 229.

revisões de Berna de 1928 e 1948, tentou-se, em vão, incluir a proteção aos artistas, não sendo admitida pelos autores essa inclusão, com a justificativa de que deveria ser feito um instrumento próprio para tal fim. Somente em 1956 é que vários projetos legislativos foram reunidos, formando em 1960 o Projeto de Haia, todos com o intuito de proteger os Direitos Conexos. Em 26 de outubro de 1961, com a reunião da Organização Internacional do Trabalho (OIT), União de Berna e UNESCO, foi aprovada a Convenção Internacional para Proteção aos Artistas Intérpretes ou Executantes, aos Produtores de Fonogramas e aos Organismos de Radiodifusão, ou como é conhecida, a Convenção de Roma<sup>205</sup>.

A Convenção de Roma entrou em vigor no dia 18 de maio de 1964, com a adesão do México, alcançando o mínimo estipulado de seis países contratantes. O Brasil rapidamente aderiu à Roma, através do Decreto 57.125, de 19 de outubro de 1965, entrando em vigência três meses depois, conforme estipulado pela própria Convenção. Atualmente, 91 países são signatários do Tratado, que é, assim como Berna, gerido pela OMPI.

Logo no seu art. 1, a Convenção ressalta que a proteção dada aos Direitos Conexos em nada afetará o que já era garantido aos Direitos Autorais. No art. 2, como ocorre com a proteção dada aos autores, é consagrado o princípio do tratamento nacional, através do qual os Estados contratantes devem assegurar a proteção que é dada aos seus nacionais. O tratamento a ser dado a nacionais e estrangeiros deve ser uniforme.

Um erro ocorrido na Convenção de Roma se deu quando o texto normativo, no seu art. 7, facultou aos intérpretes o exercício de um direito negativo, quando se deveriam garantir direitos positivos. Foi no ponto em que os artistas poderiam impedir a fixação ou reprodução de suas interpretações, em suporte material sem sua autorização. O mesmo ocorrendo se as reproduções fossem utilizadas em finalidades diversas das que o artista tinha dado prévias autorizações<sup>206</sup>.

Bruno Jorge Hammes esclarece que “não há dúvida de que o sentido é que o artista não só pode proibir, e em caso de desobediência provocar sanções penais,

---

<sup>205</sup> Idem, p. 230. No mesmo sentido, CHAVES, Antônio. **Direitos Conexos**: dos atores, compositores, locutores, músicos, técnicos, direito de arena, direito das empresas, direito à imagem, etc. São Paulo: LTR, 1999, p. 448-456. Assim também diz Ascensão que “tudo surgiu com o progresso dos meios de comunicação utilizáveis por artistas intérpretes ou executantes”. ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 14.

<sup>206</sup> ABRÃO, Eliane Yachouh. Op. Cit., p. 196.

mas tem a faculdade de permitir e impedir a utilização do seu desempenho”<sup>207</sup>. No Brasil, a LDA alterou essa questão, transformando em direito positivo, ao dizer que o artista intérprete ou executante tem o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir a utilização, divulgação e reprodução de seu trabalho.

O Conclave ainda consagrou, no artigo 9, que as nações poderiam estender em suas legislações nacionais proteção às apresentações dos artistas que não interpretassem obras literárias ou artísticas. É a proteção aos artistas circenses e de rua. As formalidades para a proteção dos fonogramas, de seus produtores e artistas intérpretes é facultativa aos países. O tempo de proteção conferido aos direitos conexos pela Convenção de Roma foi de, no mínimo 20 anos, podendo cada país aumentar esse prazo. A atual lei brasileira prevê o mesmo prazo de proteção conferido ao Direito Autoral, ou seja, setenta anos<sup>208</sup>. A adesão a essa Convenção não ocorreu como esperado, sendo o tema tratado em outros Acordos<sup>209</sup>.

O ADPIC/TRIPS, assinado em 1994, também dispõe sobre os direitos conexos, garantindo direitos negativos aos titulares de proibir que a interpretação, execução, fonograma ou transmissão sejam fixados, difundidos, transmitidos ou retransmitidos sem autorização. Trata também da possibilidade de aluguel de fonogramas, desde que não cause prejuízo material aos direitos exclusivos de reprodução dos titulares.

---

<sup>207</sup> HAMMES, Bruno Jorge. Op. Cit., p. 231.

<sup>208</sup> Ascensão critica esse longo prazo de proteção, pois “[...] todos os direitos estão condicionados pelos meios técnicos que permitem a sobrevivência das prestações. Perante uma técnica em evolução constante, impede-se afinal o acesso livre a obras de arquivo”. ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 341.

<sup>209</sup> A Organização Mundial da Propriedade Intelectual, tendo em vista a pouca adesão à Convenção de Roma, e o fortalecimento da indústria da pirataria de fonogramas, resolveu editar um novo Acordo para tentar frear a reprodução não autorizada de fonogramas e diminuir os prejuízos de autores, artista intérpretes e executantes, e produtores de fonogramas. Em 29 de outubro de 1971 foi assinado, em Genebra, a “Convenção para a proteção dos produtores de fonogramas contra reproduções não autorizadas”, conhecido também como Convenção de Genebra para a proteção dos Fonogramas. Passou a vigorar em 18 de abril de 1973. Como o principal objetivo desse Tratado era o combate à cópia pirata, seu artigo 1, alínea c, conceitua cópia como “o suporte que contém sons captados direta ou indiretamente de um fonograma e que incorpora a totalidade ou parte substancial dos sons fixados no referido suporte”<sup>209</sup>. Já o artigo 2 estabelece o compromisso dos Estados signatários em proteger os produtores de fonogramas, sejam eles nacionais ou estrangeiros, contra a produção e importação de cópias piratas, evitando a distribuição destas ao público. Hoje há a adesão de 77 Estados contratantes, inclusive do Brasil, com adesão em 29 de outubro de 1971, ratificação em 6 de agosto de 1975, através do Decreto n. 76.906, de 24 de dezembro de 1975. Plínio Cabral pontua que “tanto numa como na outra convenção, o propósito maior era proteger a gigantesca indústria de fonogramas contra a não menos gigantesca pirataria. CABRAL, Plínio. Op. Cit., p. 176.

Em 1996, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual aprovou o Tratado da OMPI sobre Interpretação e Execução de Fonogramas (WPPT)<sup>210</sup>, entrando em vigor na data de 20 de maio de 2002, quando atingiu o número mínimo de Estados contratantes. O principal objetivo desse Acordo foi assegurar aos produtores de fonogramas, artistas intérpretes e executantes, e empresas de radiodifusão, uma proteção adequada e eficaz em relação às novas formas tecnológicas de utilização das obras, como por exemplo, a internet. Repetiu, semelhantemente a outros Tratados, a proteção exclusiva das formas de utilização econômica da obra, inclusive o direito de aluguel, consagrando também os direitos morais dos titulares de Direitos Conexos. O Brasil ainda não se tornou signatário desta Convenção.

Da mesma maneira que foi conferida proteção internacional aos Direitos Autorais, não havia sentido que o mesmo não ocorresse com os direitos conexos, haja vista que as interpretações, fixações de fonogramas e emissões de programas também ultrapassam fronteiras, não podendo esses titulares serem usurpados dos seus direitos quando houver utilização por quem quer que seja, independentemente do lugar onde esteja.

Tendo o Brasil se tornado signatário da Convenção de Roma, em 1975, tratou o legislador constituinte de estender o direito fundamental de exploração econômica da obra também aos artistas intérpretes, no artigo 5º, inciso XXVIII, alínea b, assegurando, nos termos da lei “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”.

Em sede infraconstitucional, a primeira legislação acerca do tema foi a Lei 4.944/66, que garantiu o direito de exploração econômica das obras em que participassem artistas intérpretes, executantes, produtores de fonogramas e emissoras de radiodifusão. Ainda nessa época, previa-se a proibição ao invés do direito exclusivo de permissão.

Já em 1973, a Lei 5.988, que regulou o Direito Autoral, incluiu também a proteção dos Direitos Conexos. Avançou o legislador ao prever num único

---

<sup>210</sup> *WIPO Performances and Phonograms Treaty.*



instrumento jurídico a disciplina das matérias correlatas. Porém, ainda não se mencionava a proteção aos direitos morais desses titulares.

Somente com a publicação da LDA, em 1998, é que se reconheceu o direito moral dos artistas intérpretes e executantes. O Brasil, mesmo não sendo signatário do WPPT, dispôs no artigo 92 da Lei que “aos intérpretes cabem os direitos morais de integridade e paternidade de suas interpretações, inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais, sem prejuízo da redução, compactação, edição ou dublagem da obra de que tenham participado, sob a responsabilidade do produtor, que não poderá desfigurar a interpretação do artista.” Foi um grande avanço, na medida em que se devem garantir os valores morais e patrimoniais de forma, no mínimo, igualitária.

A natureza jurídica dos direitos conexos é diferenciada de acordo com a categoria a qual pertence o titular. Se for artista intérprete ou executante, que será pessoa física, haverá proteção de direitos morais e patrimoniais. Já em se tratando de produtores de fonogramas ou organismos de radiodifusão, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas, a proteção é de caráter exclusivamente econômico. A não ser que estes últimos sejam organizadores de obras coletivas ou audiovisuais; as primeiras são aquelas criadas por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma; as segundas resultam da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação<sup>211</sup>, por exemplo, as novelas. Nesses casos, as pessoas físicas ou jurídicas que organizarem as obras coletivas ou audiovisuais serão titulares de direitos autorais.

Os artistas intérpretes ou executantes, segundo expressa disposição legal, são os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma

---

<sup>211</sup> Lei 9.610/98 – art. 5º, VIII, h, i. CHAVES, Antônio. **Direitos Conexos**: dos atores, compositores, locutores, músicos, técnicos, direito de arena, direito das empresas, direito à imagem, etc. São Paulo: LTR, 1999, p. 52-54.

obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore<sup>212</sup>. Nessa função, “cria algo novo, empresta seu talento criativo à obra de arte”<sup>213</sup>.

Bruno Jorge Hammes assevera que aquele artista que “trabalha em cima de obra criada por outrem; não a cria, mas lhe acrescenta algo muito importante. O sucesso da obra criada depende muito da atividade do artista”<sup>214</sup>.

A distinção entre artistas intérpretes e executantes reside no fato de que “aqueles se valem de seu corpo e de sua voz para comunicar uma obra, chamados atores, cantores, bailarinos; e [estes] se servem de um instrumento musical, conhecidos como músicos executantes”<sup>215</sup>. Percebe-se a nítida diferença entre eles, e entre eles e os autores propriamente ditos.

Veja-se o exemplo dos compositores e dos cantores. Quem compõe a letra e/ou melodia da música é considerado autor, quem canta e interpreta a canção é titular de direitos conexos. Ocorre que o cantor/intérprete quando se apresenta ao vivo ou grava a música num cd, acrescenta suas características pessoais à composição, podendo transformá-la num grande sucesso. Se a mesma música for cantada pelo próprio compositor, pode não alcançar a repercussão que teria se o fosse por uma grande intérprete. Elis Regina, nas décadas de 70 e 80, consagrou diversos compositores, como Milton Nascimento, Ivan Lins, até Chico Buarque, através da marcante interpretação que transpunha às canções.

Andou bem o legislador brasileiro ao consagrar os direitos “conexos” morais, por conta dessa especialidade da atuação dos artistas intérpretes. A estes cabem os direitos morais de integridade e paternidade de suas interpretações, inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais, podendo, entretanto, haver redução, compactação, edição ou dublagem da obra de que tenham participado, sob a responsabilidade do produtor, que não poderá, todavia, desfigurar a interpretação do artista<sup>216</sup>.

O legislador brasileiro também resguardou os direitos conexos dos artistas, ao prever na Lei 6.533/78 a impossibilidade de cessão de direitos autorais e conexos

<sup>212</sup> Lei 9.610/98 – art. 5º, XIII.

<sup>213</sup> CABRAL, Plínio. Op. Cit., p. 170.

<sup>214</sup> HAMMES, Bruno Jorge. Op. Cit., p. 227.

<sup>215</sup> CHAVES, Antônio. **Direitos Conexos**: dos atores, compositores, locutores, músicos, técnicos, direito de arena, direito das empresas, direito à imagem, etc. São Paulo: LTR, 1999, p. 45-46

<sup>216</sup> Lei 9.610/98 – art. 92.

decorrentes da prestação de serviços profissionais. Quando houver exibição da obra, será devida a remuneração aos autores e artistas. Isso quer dizer que

Art. 13 - Não será permitida a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais.

Parágrafo único - Os direitos autorais e conexos dos profissionais serão devidos em decorrência de cada exibição da obra.

Portanto, não seria justo se só os autores fossem protegidos, sendo válido o reconhecimento dado àqueles que transmitem suas características, seus dons, seus talentos, às obras intelectuais.

Em relação ao produtor fonográfico, de acordo com a LDA, é a pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação do fonograma ou da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado. Já o fonograma seria toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual<sup>217</sup>.

Walter Moraes define a situação jurídica do produtor como aquela que “nos domínios dos direitos autorais representa, como o editor, um agente da propagação dos bens da cultura”<sup>218</sup>. Essas pessoas vão poder exercer o direito exclusivo de autorizar ou proibir a reprodução direta ou indireta do fonograma; a distribuição por meio da venda ou locação de exemplares da reprodução; a comunicação ao público por meio da execução pública, inclusive pela radiodifusão; quaisquer outras modalidades de utilização, existentes ou que venham a ser inventadas<sup>219</sup>. Outro direito dos produtores é o de receber os valores arrecadados pela execução pública dos fonogramas, devendo reparti-los com os artistas intérpretes e autores, na forma estipulada com estes ou suas associações<sup>220</sup>.

A LDA, mais uma vez preocupada com os direitos morais dos autores, determina que na publicação dos fonogramas, devem constar o título da obra

---

<sup>217</sup> Lei 9.610/98 – art. 5º, IX e XI.

<sup>218</sup> MORAES, Walter. **Questões de Direito de Autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 10.

<sup>219</sup> Lei 9.610/98 – art. 93.

<sup>220</sup> Lei 9.610/98 – art. 94.

incluída e seu autor, o nome ou pseudônimo do intérprete, o ano de publicação, e o nome ou marca que identifique o produtor<sup>221</sup>.

A Lei dos Direitos Autorais garantiu direitos conexos também às empresas de radiodifusão<sup>222</sup>, cabendo a elas autorizar ou proibir a retransmissão, fixação e reprodução de suas emissões, bem como a comunicação ao público, pela televisão, em locais de frequência coletiva, sem prejuízo dos direitos dos titulares de bens intelectuais incluídos na programação<sup>223</sup>.

Importante destacar a parte final do artigo 95, que confere o direito aos autores e artistas participantes das obras transmitidas, e dos produtores de fonogramas que fixaram essas obras, de serem beneficiados com a divulgação e apresentação dos programas.

Já se propagou a ideia de que os autores, artistas e produtores fonográficos não teriam direito à nova remuneração, uma vez que já teriam recebido quando autorizaram que a emissora explorasse sua obra na programação, cabendo apenas às empresas radiodifusoras o direito exclusivo de autorizar ou proibir a retransmissão de seus programas. “Não procede tal argumentação. O direito da empresa de radiodifusão se distingue do direito do autor e de outros titulares”<sup>224</sup>.

Quando um ator participa de uma novela, por exemplo, e esta for reexibida, terá ele direito, assim como o diretor (considerado autor da obra), de receber direitos autorais decorrentes dessa nova exibição. Por sua vez, não pode ele, como artista individual de uma obra coletiva, querer impedir novos aproveitamentos da obra.

Na prática, as empresas de radiodifusão detêm o direito de autorizar ou proibir que seus programas sejam gravados e explorados comercialmente.

Apesar da proteção conferida pela legislação, não se vê características criativas nas atividades desenvolvidas pelos produtores fonográficos e emissoras de radiodifusão. Apenas os artistas intérpretes e executantes é que deveriam gozar dessa proteção. De qualquer maneira, andou bem o legislador brasileiro em não

---

<sup>221</sup> Lei 9.610/98 – art. 80.

<sup>222</sup> Diferentemente dos empresários fonográficos, os empresários de radiodifusão são concessionários de serviço público de competência da União. Suas atividades são regidas pelos art. 52 em diante da Lei 4.117/62 – Código brasileiro de telecomunicações, pelo Decreto 95.744/88 – Tv por assinatura, pelo Decreto 2.108/96, pela Lei 9.612/98 – Radiodifusão Comunitária, pelo Decreto 2.615/1998 e pelo Decreto 3.451/2000. ABRÃO, Eliane Yachouh. Op. Cit., p. 202.

<sup>223</sup> Lei 9.610/98 – art. 95.

<sup>224</sup> HAMMES, Bruno Jorge. Op. Cit., p. 235.

considerar o suporte material (fonograma) como obra. Obra são as canções fixadas nos fonogramas. A proteção dos produtores só se justifica em razão do seu trabalho de divulgador da obra. Em relação às emissoras de rádio e televisão, a tutela se justifica pelo investimento que é feito nas artes. Não podem essas pessoas, representadas por grandes empresas de entretenimento, querer determinar o rumo da gestão coletiva no Brasil, em detrimento daqueles que detêm a proteção autoral no âmbito de critérios criativos e originais, e não em critérios de investimento<sup>225</sup>.

### **3.4 A Importância da Gestão Coletiva: Efetivação do aproveitamento econômico das obras**

Com as facilidades trazidas pelos mecanismos de reprodução das obras, sejam estas musicais, literárias, plásticas, ou qualquer outra, bem como dos meios de divulgação, tornou-se difícil para os autores e titulares de direitos autorais e conexos exercerem, individualmente, a exclusividade que lhes é garantida constitucional e legalmente de utilizar, publicar, reproduzir e fiscalizar o aproveitamento econômico de suas obras<sup>226</sup>. A exclusividade conferida aos autores, em autorizar ou proibir as diversas formas de utilização de suas obras, é que determina quem, como e quando poderá fazer uso das criações<sup>227</sup>. Contudo, é praticamente impossível o autor, sozinho, controlar, por exemplo, a execução pública que poderá ser feita de suas canções.

Para que ele obtenha o devido aproveitamento econômico, muito mais fácil será se existirem órgãos de gestão coletiva que façam esse controle, através de uma intermediação entre os autores (e titulares) e os usuários das obras. Até mesmo porque, em alguns casos, como por exemplo, nas artes visuais, pode ser difícil identificar o titular dos direitos autorais, para que se obtenha uma autorização para utilizar a obra. Ou então, quando o autor já estiver morto, não estando a obra ainda em domínio público, os herdeiros podem se beneficiar da atuação desses órgãos para continuar recebendo o que lhes é de direito.

---

<sup>225</sup> AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 70-73.

<sup>226</sup> Art. 5º, XXVII e XXVIII, b – CF/88

<sup>227</sup> SANTIAGO, Vanisa. **A gestão coletiva no Brasil: histórico e atualidades**. [S.l.]. [s.n.], [20--], p. 1.

Assim, entende-se como princípio da gestão coletiva a possibilidade dos autores e titulares outorgarem a uma associação o poder de autorizar e fiscalizar as utilizações das obras. Na gestão, há a diminuição dos custos de controle, facilitando a fiscalização em todo o território nacional e em outros países<sup>228</sup>.

A noção de gestão coletiva é determinada pela associação de diversos titulares de direitos autorais, em prol da administração dos referidos direitos, em benefício coletivo, de maneira a exercer a ação de vigilância e controle sobre as vantagens ou as utilizações que se auferem com a obra intelectual<sup>229</sup>.

Imagine-se o exemplo clássico: a utilização de obras musicais. O compositor cria a letra e melodia de uma música. Através de um contrato de cessão ou licença, autoriza que um cantor interprete sua canção. Um produtor fonográfico ou uma editora musical fixa a canção num CD. A partir daí, essa obra musical poderá ser executada publicamente, ao vivo ou através de reprodução mecânica, radiodifundida, sincronizada em exibições audiovisuais, cinematográficas ou qualquer processo assemelhado. Nesses casos, tratando-se de obra que ainda não esteja em domínio público, a Constituição e Lei preveem que, para a sua utilização, é necessária autorização prévia e expressa do autor ou titular. Acontece que os compositores, cantores, produtores fonográficos, editores, não terão como autorizar, nem fiscalizar, sempre, quando e como suas obras serão utilizadas, principalmente no caso do Brasil, um país continental. É aqui que se observa a importância da existência dos órgãos de gestão coletiva de direitos autorais, que vão permitir e facilitar o controle da utilização das obras, fazendo um intercâmbio entre os titulares de direitos e os usuários das obras.

A partir da fixação das obras intelectuais ou das interpretações dos artistas em meios que permitam sua reprodução, haverá a possibilidade de multiplicação, sendo justo que os titulares recebam uma remuneração pela execução pública de suas criações.

Vanisa Santiago, especialista no assunto, aponta a importância da gestão coletiva, na medida em que, através dela

---

<sup>228</sup> PIMENTA, Eduardo Salles. Gestão Coletiva e o ECAD. In: CRIBARI, Isabela (Org.). **Produção Cultural e Propriedade Intelectual**. Recife: Massangana, 2006, p. 85.

<sup>229</sup> Ibidem.

[...] os direitos que correspondem aos titulares passam a ser operados de forma a defender os interesses de todos, sem distinção. Mediante a criação de estruturas e mecanismos propícios, a organização atua no controle do uso das obras, na prevenção e repressão de possíveis violações aos direitos dos titulares, na fixação de preços justos e de critérios que favoreçam a participação proporcional de cada um nos resultados da exploração das obras, dentro do princípio do '*suum cuique tribuere*' [dar a cada um o que é seu]<sup>230</sup>.

As entidades de gestão coletiva realizam um trabalho intermediário, arrecadando os valores dos usuários (no exemplo acima citado seriam aqueles que executam publicamente as obras musicais) e distribuindo aos titulares (no mesmo exemplo compositores, cantores, produtores fonográficos, editores musicais, gravadoras), de forma previamente convencionada entre os associados. Assim, tem-se que o objetivo da gestão coletiva é representar o autor, intermediando a cobrança pelos usos de suas obras, já que ele sozinho não poderia fazê-lo. Com isso, “a associação é a forma mútua de solidariedade e união de esforços para se proteger contra a utilização indevida e não remunerada das obras”<sup>231</sup>.

Os autores [optam] por delegar a função a sociedades de autores e/ou titulares que, além de controlar as autorizações, fiscalizariam seu correto cumprimento, arrecadariam o que de direito, praticariam a defesa dos direitos em juízo e fora dele, buscando as receitas devidas, distribuindo esses direitos<sup>232</sup>.

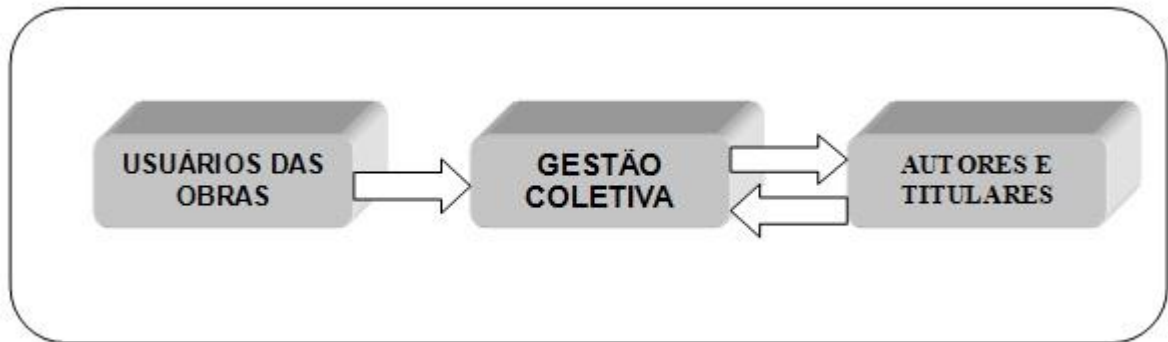
A gestão coletiva também é benéfica aos usuários, uma vez que permite acesso às obras de maneira mais rápida e fácil, o que poderia ser dificultado, se as contratações fossem realizadas individualmente com os autores.

<sup>230</sup> SANTIAGO, Vanisa. **A gestão coletiva no Brasil: histórico e atualidades**. [S.l.]. [s.n.], [20--], p. 1.

<sup>231</sup> OLIVEIRA, Jaury Nepomuceno; WILLINGTON, João. **Anotações à Lei do Direito Autoral: Lei 9.610/98**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 135.

<sup>232</sup> ABRÃO, Eliane Yachouh. Op. Cit., p. 87.

**Figura 2 – Funcionamento da Gestão Coletiva**



Fonte: Elaborado pelo Autor

Ascensão classifica a gestão coletiva em discricionária e necessária. Esta última ainda se subdivide em forçosa e forçada<sup>233</sup>.

A gestão coletiva discricionária é aquela na qual “o titular não é constrangido a recorrer a ela (...), sem haver, todavia, condicionantes determinantes de fato ou de direito que lho imponham”<sup>234</sup>. O autor a elas se associa, se assim o quiser. Como os contratos de filiação são verdadeiros contratos de adesão, o autor pode ser equiparado a consumidor e, portanto, as cláusulas abusivas de tais contratos devem ser consideradas nulas, haja vista o respeito que deve ser dado ao princípio da boa-fé que rege as relações contratuais. Um exemplo de cláusula abusiva seria aquela que impõe ao autor entregar todas as suas obras à gestão. Ele tem o direito de fazer isso com a obra que ele quiser, e não com a sua totalidade<sup>235</sup>.

Pode ser citada como exemplo de gestão coletiva discricionária, no Brasil, a Associação Brasileira dos Direitos de Autores Visuais (AUTVIS), já que é mais fácil para o autor visual gerir o uso de sua obra, ou se quiser ampliar o leque de possibilidades de uso, pode se associar para, com o apoio da entidade, divulgá-la

<sup>233</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade de Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 284-292.

<sup>234</sup> Idem, p. 284 e 286.

<sup>235</sup> Idem, p. 285.



mais e ser beneficiado<sup>236</sup>. Outro exemplo é a Associação Brasileira de Direitos Reprográficos (ABDR), que visa a defender o direito autoral editorial<sup>237</sup>.

Em entrevista realizada com a Gerente de Operações da AUTVIS, Fabiana Garreta, em 23 de agosto de 2011, por telefone e e-mail, foi informado que a Associação Brasileira dos Direitos de Autores Visuais, AUTVIS, licencia as reproduções das obras de artistas plásticos, fotógrafos, designers, ilustradores, cenógrafos, arquitetos, em livros, catálogos, cadernos, revistas, programas de televisão etc. Atualmente a AUTVIS representa mais de 50 mil artistas entre nacionais e internacionais como: Picasso, Matisse, Miró, Warhol, Chagall, Irmãos Campana, Sonia Menna Barreto, Paulo Acencio, Gilberto Salvador, etc. A AUTVIS é uma sociedade sem fins lucrativos, que tem contrato com mais de 30 associações de diversos países, é membro da CISAC – Confederação Internacional de Autores e Compositores, e é reconhecida pela OMPI - Organização Mundial de Propriedade Intelectual. ARTISTAS: 1 - Ao filiar-se a AUTVIS, o artista visual passa a fazer parte do rol de criadores mais consultado por produtores e editores interessados em selecionar obras para ilustrar suas publicações; 2 - Os contratos da reciprocidade com sociedades irmãs permitem à AUTVIS cadastrar seus filiados nacionais em diversos países; 3 - A AUTVIS oferece no site espaço para que o artista mostre suas obras, workshops e todos os eventos relacionados; 4 - O artista conta com a AUTVIS para negociar a adequação de obras irregulares; 5 - Ao associar-se a AUTVIS, o artista não tem gasto com filiação e não paga mensalidades. Para o artista filiar-se basta ele preencher a ficha de filiação, assiná-la e nos enviar juntamente com seus documentos. USUÁRIOS: 1 – A AUTVIS centraliza um enorme

<sup>236</sup> A AUTVIS recolhe e repassa; A AUTVIS tem o papel primordial em conscientizar a importância do direito autoral. Tanto o artista que deve se valorizar e ter conhecimento que este direito é seu e devido, como os usuários em pedirem a devida autorização para o uso de obras.

<sup>237</sup> O principal objetivo da ABDR é a defesa dos direitos autorais e editoriais de seus associados em relação às reproduções não autorizadas de obras protegidas (contrafação) por qualquer meio ou processo de reprodução mecânico ou eletrônico, conhecido ou que se invente no futuro, seja mediante qualquer técnica de reprografia, seja mediante o processamento eletrônico de banco e/ou base de dados, bem como a recuperação de tal banco e/ou base de dados com sua fixação em qualquer espécie de suporte físico, ou através da confecção de cópias parciais ou integrais do próprio banco e/ou base de dados. Um dos projetos desenvolvidos pela entidade é a “Pasta do Professor”, no qual o Professor, através de um banco de dados, indica os trechos das obras literárias que utilizará em sala de aula, para que os alunos procurem empresas credenciadas de fotocópia, imprimam o material e retribuam, com pequenos valores, a título de Direito Autoral. Na prática, o projeto não ganhou força, continuando a existir grandes polêmicas sobre a liberação ou não da fotocópia para uso com fins educacionais. É outro tema em debate sobre a reforma da LDA. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITOS REPROGRÁFICOS. **Perguntas e Respostas**. Disponível em: <[http://www.abdr.org.br/site/perguntas\\_respostas.asp](http://www.abdr.org.br/site/perguntas_respostas.asp)>. Acesso em: 10 jan. 2012.

número de artistas, o que facilita para os usuários – editores, produtores de TV, etc – a busca e, conseqüentemente, o licenciamento para uso legal das obras; 2 – Além disso, facilita todo o trâmite de pagamentos, inclusive para os interessados que estão no exterior; 3 – Para encontrar artistas visuais, orçar o uso das obras e licenciá-las, basta uma consulta rápida no site da AUTVIS. A AUTVIS tem apenas 7 anos, é a única no Brasil e tem sua sede em São Paulo e sempre que possível faz palestras ou participações a fim de se apresentar e conscientizar. O sistema de gestão é totalmente diferenciado ao da música. Não tem qualquer ligação com Ecad.

Já a gestão coletiva necessária impõe determinadas condições para que o titular a ela se submeta. É subdividida em gestão forçosa e forçada.

No caso da gestão coletiva forçosa, embora a adesão seja livre, é impossível ou muito difícil de, na prática, o titular conseguir realizar sozinho o controle do uso de suas obras. Esse é o tipo mais comum de gestão coletiva existente, especialmente no campo das obras musicais. É o caso, no Brasil, do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais das obras musicais (ECAD). O autor não é obrigado a filiar-se, mas se não o fizer, será praticamente impossível gerir o uso de sua obra. À frente será demonstrado o funcionamento do órgão e suas peculiaridades.

Nesse tipo de gestão, é importante observar se há apenas uma ou diversas entidades gerindo os Direitos Autorais. Quando há várias, aumenta a possibilidade de escolha pelo titular, além de favorecer a concorrência. O ponto negativo a essa multiplicidade reside no fato de, na prática, tornar-se difícil a arrecadação, ou seja, complica-se a vida do usuário, já que não haveria um sistema uniforme de cobrança.

Quando há apenas uma entidade de cobrança, facilita-se a arrecadação, porém pode-se criar um monopólio que, aliado à falta de concorrência, incida em prejuízo para autores e usuários. Nesses casos, as autorizações são universais, assim como a distribuição. É tarefa dos órgãos procurar meios que melhor individualize a distribuição.

A gestão coletiva forçada é imposta por determinação legal. Seria algo semelhante às licenças compulsórias<sup>238</sup>. Como exemplo desse tipo de gestão, existe a Diretiva europeia sobre satélite e TV a cabo<sup>239</sup>.

Também se diz que a gestão é forçada quando se estendem aos titulares de direitos autorais os acordos coletivos celebrados pelas entidades, mesmo que aqueles não sejam filiados aos órgãos. Nessa gestão, os titulares “perdem a única liberdade que lhes restava na gestão coletiva forçosa, que era a de não aderir à entidade de gestão”<sup>240</sup>.

As entidades de gestão coletiva são pessoas jurídicas de direito privado, que nascem com a devida inscrição em livros de registro com essa finalidade, como qualquer empresa privada. A Constituição Federal de 1988 não exige autorização governamental para funcionar, devendo estar apenas em sintonia com o preconizado na LDA.

A atual legislação prevê que os autores e os titulares de direitos conexos podem se associar, sem intuito de lucro, para o exercício e defesa de seus direitos, sendo vedado àqueles pertencer a mais de uma associação da mesma natureza. De qualquer sorte, a lei faculta que possa ocorrer a transferência de associação a qualquer momento, desde que se comunique o fato à associação de origem<sup>241</sup>.

---

<sup>238</sup> Licenças compulsórias significam o afastamento do direito exclusivo do autor sobre a utilização de sua obra. São comuns as decretações de licenças compulsórias de patentes de medicamentos, também chamadas de quebra de patentes. Quando o detentor da carta patente comete abusos, cobrando um valor absurdo pelo remédio ou deixando de produzi-los sem razões justas, o governo do país onde a patente está depositada pode, em casos de abusos ou relevante interesse público, decretar a licença compulsória, também chamada de não-voluntária, permitindo, temporariamente, que o medicamento seja produzido. No Direito Autoral, essas licenças poderiam ser decretadas quando também houvesse abuso por parte do autor que sem motivo razoável dificultasse o acesso ao bem intelectual.

<sup>239</sup> Directiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de Setembro de 1993, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo. Artigo 9º. Exercício do direito de retransmissão por cabo 1. Os Estados-membros garantirão que o direito dos titulares de direitos de autor e de direitos conexos de autorizar ou proibir a um operador por cabo uma retransmissão por cabo apenas possa ser exercido através de entidades de gestão.

<sup>240</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade de Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 291.

<sup>241</sup> Lei 9.610/98 - Art. 97. Para o exercício e defesa de seus direitos, podem os autores e os titulares de direitos conexos associar-se sem intuito de lucro.

§ 1º É vedado pertencer a mais de uma associação para a gestão coletiva de direitos da mesma natureza.

§ 2º Pode o titular transferir-se, a qualquer momento, para outra associação, devendo comunicar o fato, por escrito, à associação de origem.

Apesar de a lei mencionar que autores e titulares de direitos conexos podem se associar, não fazendo menção aos titulares de direitos autorais, entende-se que estes últimos também podem ser associados das entidades, na medida em que o direito de exploração econômica da obra é direito patrimonial autoral, passível de alienação. Assim, uma pessoa jurídica não pode ser autora, mas pode ser titular de direito autoral e fazer parte de associações de gestão coletiva<sup>242</sup>. A disciplina referente ao autor poder pertencer a apenas um órgão foi pensada por uma questão de ordem prática. Como a distribuição do que for arrecadado será feita entre os associados, se o autor pertencer a mais de uma associação “a distribuição de direitos sofreria deformações e até se inviabilizaria”<sup>243</sup>.

Já o artigo 98<sup>244</sup> prevê a possibilidade das associações representar seus membros na esfera extrajudicial, bem como em litígios no Poder Judiciário, facultando aos autores e titulares fazer de maneira individual, se assim o desejarem. Com isso, a entidade, estruturalmente organizada, terá mais força para garantir o direito constitucionalmente previsto em casos de violação. O autor, sozinho, poderia ficar impossibilitado de fazê-lo, ou até mesmo acuado, quando se tratasse de litigar em face de grandes empresas e corporações.

Eliane Abrão destaca como fatores fundamentais da existência dos órgãos de gestão coletiva:

a) impossibilidade ‘real e absoluta’ de tornar efetivo o direito sem a intervenção de uma sociedade de gestão coletiva; b) necessidade de ‘organizar’ as remunerações, diante de múltiplos credores independentes; c) despersonalização do direito em face de seu exercício; d) segurança jurídica das próprias relações entre autores e usuários intermediadas pelas sociedades, garantindo a estes o uso tranquilo das obras e desonerando-os de um número expressivo de reclamações individuais de autores quanto ao uso<sup>245</sup>.

Duas são as consequências jurídicas básicas e fundamentais da gestão coletiva. A primeira é a obrigação que o usuário tem de solicitar autorização para

<sup>242</sup> CABRAL, Plínio. Op. Cit., p. 188-189.

<sup>243</sup> Idem, p. 189.

<sup>244</sup> Lei 9.610/98 - Art. 98. Com o ato de filiação, as associações tornam-se mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para sua cobrança.

Parágrafo único. Os titulares de direitos autorais poderão praticar, pessoalmente, os atos referidos neste artigo, mediante comunicação prévia à associação a que estiverem filiados.

<sup>245</sup> ABRÃO, Eliane Yachouh. Op. Cit., p. 89-90.

uso da obra; a segunda diz respeito ao direito exclusivo dos titulares de direitos autorais em autorizar ou não o uso da obra<sup>246</sup>. Como é impossível para os titulares fazer isso sozinhos, fundamental é a existência da gestão coletiva.

Com efeito, assegura-se aos titulares o uso e o gozo pacífico de suas obras, com o recebimento dos valores correspondentes, ao mesmo tempo em que facilita a prévia autorização que deve ser buscada pelos usuários interessados<sup>247</sup>.

Plínio Cabral assevera que o autor não pode ter seu trabalho difundido, seja a título oneroso ou gratuito (como por exemplo, a retransmissão de programa de emissoras de TV ou rádio abertas), sem que seja revertido algum proveito econômico para ele. “O uso gratuito como pretexto para não pagar direitos autorais é um abuso. Trata-se de um trabalho e como tal deve ser remunerado”<sup>248</sup>.

O problema ocorre quando a gestão é feita de forma desordenada, sem controle nenhum pelo Estado, havendo inclusive, vazio legal quanto à maneira de administrar, gerando abusos pelas entidades de gestão quando da determinação dos critérios de arrecadação e distribuição.

### 3.5 Evolução da Gestão Coletiva

A história da gestão coletiva se confunde com a própria gênese do Direito de Autor. O movimento se iniciou na França, através da atuação de intelectuais que tentaram organizar, na prática, formas de se respeitar o Direito Autoral, com sua devida arrecadação e distribuição.

Destaca-se a iniciativa do ensaísta francês Pierre Augustin Caron de Beaumarchais, que questionou o fato de os autores não serem retribuídos com a apresentação das peças teatrais. Em julho de 1777, ele reuniu cerca de 30 autores, propondo a fundação da primeira empresa de dramaturgos para discutir a falta de proteção relativa a suas obras. Posteriormente à publicação da Lei francesa de proteção ao Direito Autoral de 1791, ele e mais vinte e dois dramaturgos lançaram as bases de um escritório para proteger as obras dramáticas. Através da

---

<sup>246</sup> CASASSANTA, Eduardo M. de Castro. **Gestão Coletiva dos Direitos Autorais**: análise da Lei 9.610/98. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009, p. 63.

<sup>247</sup> BITTAR, Carlos Alberto, Op. Cit., p. 117.

<sup>248</sup> CABRAL, Plínio. Op. Cit., p. 182.

consolidação de dois escritórios estabelecidos em 1791 e 1798, houve a formação da *Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques* – Sociedade de Autores e Compositores Dramáticos (SACD), fundada em 7 de março de 1829, na França<sup>249</sup>.

Também na França surge, em 1851, a primeira entidade de gestão coletiva relativa a obras musicais. Trata-se da *Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de musique* - Sociedade de Autores, Compositores e Editores de Música (SACEM). Antes de meados do século 19, escritores e compositores não eram compensados quando havia execução pública de suas obras. Em 1847, o autor Ernest Bourget impôs a remuneração do seu trabalho no café-concerto em Paris, a obra mais popular na época: "Os Embaixadores". Ele reconheceu em tribunal este direito legítimo com base nos textos revolucionários. Mais tarde, em 1850, foi criada a União Temporária de Compositores, Autores e Editores de Música. Um ano após, a estrutura do sindicato tomou a forma de uma sociedade civil composta por membros autores, compositores e editores, na qual eram cobradas taxas pela execução das obras e posteriormente distribuídas de forma igualitária, regra preservada até hoje, dando origem a SACEM<sup>250</sup>.

Os autores “conseguiram, pela união de forças das categorias interessadas, fazer valer os direitos de seus associados, atuando sob as formas juridicamente possíveis”<sup>251</sup>.

Inicialmente os órgãos eram integrados pela mesma categoria de autores (escritores, compositores, fotógrafos...), surgindo também associações híbridas, compostas por representantes de diversas categorias. Essa união foi necessária para enfrentar, na época, a força dos empresários do entretenimento, que não queriam pagar corretamente pelos usos das obras protegidas<sup>252</sup>.

---

<sup>249</sup> SOCIEDADE DE AUTORES E COMPOSITORES DRAMÁTICOS (SACD). Disponível em: <<http://www.sacd.fr>>. Acesso em 01 jun. 2011.

<sup>250</sup> SOCIEDADE DE AUTORES, COMPOSITORES E EDITORES DE MÚSICA (SACEM). Disponível em: <<http://www.sacem.fr>>. Acesso em 01 jun. 2011.

<sup>251</sup> BITTAR, Carlos Alberto, Op. Cit., p. 118.

<sup>252</sup> “Daí por que, com a evolução dos tempos, em alguns países instituíram-se diferentes associações, obedecido o critério de categorias, ou não (ou seja, diversas associações do mesmo gênero) e, em outros, subsistiu apenas uma, na representação de todos os intelectuais com obras protegidas. Assim, por exemplo, na Inglaterra, a ISAPC; na França, a SACEM (música) e a SACD (obras dramáticas); nos Estados Unidos, em que há pluralidade, mesmo setorial, destaca-se, entre outras, a ASCAP, de Nova Iorque; na Itália, a SIAE (com exclusividade, para direitos autorais e conexos); Na Rússia, a VAAP (global e exclusiva); na Espanha, a SGAE (exclusiva); na Alemanha, a GEMA (exclusiva para música), a GVL (fonografia e execução artística) e a VG WORT (literatura); na Argentina, a SADAIC (exclusiva em música), a ARGENTORES (obras dramáticas) e a SADE

Parece razoável que cada entidade de gestão coletiva faça o gerenciamento separado por categoria de direitos, evitando-se a existência de conflitos entre os diferentes titulares. É inviável também o autor querer que mais de uma entidade represente a mesma obra, ou uma ou outra.

A partir daí, outras associações passaram a ser formadas em todos os países, com o objetivo de proteger os direitos dos autores, quando da utilização de suas obras, possibilitando uma efetiva cobrança dos usuários, para posterior distribuição.

E da mesma forma que ocorreu com os Direitos Autorais, não tendo a arte fronteiras, as entidades de gestão passaram a firmar Acordos para que houvesse também as devidas cobranças e distribuição das utilizações que ocorressem em países estrangeiros, buscando-se uma reciprocidade nas atividades prestadas por associações congêneres.

Essa modalidade de controle – a gestão coletiva – vem evoluindo internacionalmente como um dos principais instrumentos de controle e arrecadação de direitos autorais de obras intelectuais nas mais variadas formas de utilização, em especial sua representação ou execução pública<sup>253</sup>.

A mais importante entidade existente hoje que congrega diversas associações de gestão coletiva é a Confederação Internacional das Sociedades de Autores e Compositores (CISAC). Fundada na cidade de Paris, em 1926, a associação, sem fins lucrativos e independente de qualquer filiação política ou religiosa, surgiu com o objetivo de coordenar o trabalho das 18 sociedades inicialmente integrantes, além de unir autores e compositores para melhorar a legislação autoral nacional e internacional, fomentando a difusão de obras intelectuais e tentar resolver os problemas comuns relacionado ao uso das obras. Em 1966, a CISAC mudou seu regulamento, passando a gerir obras musicais, visuais, teatrais, literárias e cinematográficas. Na reunião de Seul, em 2004, modificou-se o estatuto, numa

---

(literatura); no Uruguai, a AGADU (exclusiva em música) e assim por diante". Idem, p. 119.

<sup>253</sup> COSTA NETTO, José Carlos. Sujeitos de direitos autorais e gestão coletiva. In: ABRÃO, Eliane Yachouh (Org.). **Propriedade Imaterial**: direitos autorais, propriedade industrial e bens de personalidade. São Paulo: Senac, 2006, p. 210.

tentativa de alcançar um equilíbrio de criadores, repertórios e regiões, através de uma coordenação estratégica eficaz<sup>254</sup>.

É a CISAC que repassa para as sociedades membros o catálogo das obras de cada uma<sup>255</sup>. Para melhor definir as diretrizes de atuação das entidades de gestão, em 1992, foi aprovada a Declaração da CISAC sobre a gestão coletiva dos direitos dos autores, recomendando-se que os Estados desenvolvessem medidas apropriadas de apoio à gestão coletiva com vistas a uma melhor aplicação das legislações e tratados que regulam essas matérias<sup>256</sup>.

Uma disciplina comum, pelo menos de normas gerais, das ações de todas as entidades de gestão existentes no mundo, vai servir para que a proteção autoral caminhe a passos mais rápidos, podendo acompanhar os avanços tecnológicos propiciados pela celeridade das transformações ocorridas na sociedade da informação em que se vive.

### 3.5.1 A Gestão Coletiva no Brasil

Apesar do Direito Autoral no Brasil ter sido consagrado desde a Constituição Imperial, com regulamentação específica desde 1898 (Lei Medeiros e Albuquerque), somente com o Código Civil de 1916 é que os Direitos Autorais passaram a ser mais conhecidos, mobilizando a classe na defesa da parte de seus direitos que só poderia ser feita através de associações.

Em 27 de setembro de 1917, foi criada, por iniciativa de Chiquinha Gonzaga, no Rio de Janeiro, a Sociedade Brasileira de Autores Teatrais (SBAT), reunindo, inicialmente, autores de peças teatrais e, posteriormente, autores musicais<sup>257</sup>.

---

<sup>254</sup> Atualmente a CISAC é composta por 229 sociedades membros, de 121 países diferentes, e representa cerca de 3 milhões de artistas. Do Brasil, fazem parte a ABRAMUS, ADDAF, AMAR, ASSIM, AUTVIS, SADEMBRA, SBACEM, SBAT, SICAM, SOCINPRO e UBC. **Confederação Internacional das Sociedades de Autores e Compositores (CISAC)**. Disponível em: <<http://www.cisac.org>>. Acesso em 23 jun. 2011.

<sup>255</sup> Lei 9.610/98 – Art. 97. § 3º As associações com sede no exterior far-se-ão representar, no País, por associações nacionais constituídas na forma prevista nesta Lei.

<sup>256</sup> SANTIAGO, Vanisa. **A gestão coletiva no Brasil: histórico e atualidades**. [S.l.]. [s.n.], [20--], p. 2-3.

<sup>257</sup> “A idéia de criar uma sociedade de autores, no Brasil, surge em 1903, quando Chiquinha Gonzaga, em passeio pelas ruas da cidade de Berlim, parou numa loja de música e encontrou algumas composições musicais de sua autoria, sucessos no Brasil e editados em Berlim, e se questionou: quem autorizou a publicação destas obras? E concluiu que havia sido Frederico Finger, tcheco



Com a administração de categorias diferentes de direitos autorais, começaram a surgir divergências dentro da SBAT, principalmente por conta do *boom* da execução pública de obras musicais, facilitado pela expansão dos meios de comunicação. Assim, em 1938, os compositores resolveram fundar a Associação Brasileira de Compositores e Autores (ABCA). Inobstante, a SBAT continuou com um departamento musical, do qual seus integrantes saíram para formar, em 1942, através de uma união com a ABCA, a União Brasileira de Compositores (UBC)<sup>258</sup>.

Com isso, até 1945, duas eram as associações existentes no Brasil para gerir coletivamente os direitos autorais: SBAT, das obras teatrais; e UBC, das obras musicais. Nessa época, ficou acordado que a primeira se responsabilizaria pela gestão dramática; e a segunda, pela musical.

Em 1946, dissidências dentro da UBC fizeram com que alguns autores saíssem da associação, formando a Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Editores de Música (SBACEM).

Outras associações foram surgindo, nas décadas de 50 e 60. Em 1956 fundou-se a Sociedade Administradora de Direitos de Execução Musical no Brasil (SADEMBRA). Em 1959, unindo interesses, houve a formação, pela SBACEM, SADEMBRA e SBAT, da Coligação de Sociedades de Autores, Compositores e Editores, ficando de fora a UBC<sup>259</sup>.

No ano de 1960, em São Paulo, criou-se a Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais (SICAM). Já em 1962, com a regulamentação dos direitos conexos<sup>260</sup>, através da entrada em vigor da Convenção de Roma, surge a Sociedade Independente de Intérpretes e Produtores Fonográficos (SOCIMPRO)<sup>261</sup>. Antes disso, em 1958 e 1966, as então entidades existentes já tinham formado, respectivamente, a Associação Defensora de Direitos Autorais Fonomecânicos

---

naturalizado americano, dono da única [loja] de discos que havia no país – a Casa Edison, do Rio de Janeiro. João Gonzaga, que acompanhava sua mãe na Alemanha, [...] foi quem tratou do assunto com Fred Finger. João Gonzaga viu naquele ato um abuso ao direito de autor, e exigiu uma prestação de contas, com base na Lei 496/1898, de Fred Finger”. PIMENTA, Eduardo Salles. *Gestão Coletiva e o ECAD*. In: CRIBARI, Isabela (Org.). **Produção Cultural e Propriedade Intelectual**. Recife: Massangana, 2006, p. 86.

<sup>258</sup> BITTAR, Carlos Alberto, Op. Cit., p. 120.

<sup>259</sup> VESPOLI, Sandra. Op. Cit., p. 2.

<sup>260</sup> Até então, as associações existentes geriam os direitos apenas dos autores (compositores, ensaístas ou cessionários de seus direitos).

<sup>261</sup> Hoje, a denominação é Sociedade Brasileira de Administração e Proteção dos Direitos Intelectuais (SOCINPRO).

(ADDAF) e o Serviço de Defesa do Direito Autoral (SDDA), esta última só não contava com a participação da SICAM, com objetivo de tentar organizar a gestão que se fazia de forma diferenciada por cada órgão.

Nesse panorama, no início da década de 70, existiam seis associações: SBAT, UBC, SBACEM, SADEMBRA, SOCIMPRO e SICAM. Tornou-se difícil realizar o controle, na medida em que cada organização funcionava de uma maneira diferente.

A reclamação constante de falhas, a resistência dos usuários, dificuldades na percepção e na distribuição de valores fizeram com que surgissem defensores da edição de um 'Código de Direitos de Autor e Conexos' em que se inserisse toda a legislação esparsa e se previssem instrumentos próprios de controle, por parte do Estado, da atuação das sociedades, bem como a unificação da cobrança<sup>262</sup>.

Foi nesse cenário que foi promulgada a Lei 5.988/73, passando a prever, pela primeira vez<sup>263</sup>, normas sobre a gestão coletiva de direitos autorais. Tendo em vista que a maior complexidade de gerência dos direitos autorais era relativa à execução pública de obras musicais, a solução encontrada pelo legislador foi unificar as associações de gestão coletiva num escritório central de arrecadação e distribuição.

---

<sup>262</sup> BITTAR, Carlos Alberto, Op. Cit., p. 120.

<sup>263</sup> Carlos Alberto Bittar diz que antes da Lei 5.988/73 "a censura exerceu importante função no setor, contribuindo na fiscalização do recolhimento das importâncias devidas aos autores" Idem, p. 118. (...) "Atribui-se à censura competência para verificar, previamente, a cada solicitação de autorização, se foi obtida a necessária autorização autoral, não liberando o evento em caso negativo" Idem, p. 128. A regulamentação da censura nos casos de espetáculos e entretenimento era disciplinada pelos Decretos 5.492 de 16/07/28 e 18.527 de 10/12/28. Atualmente, a autoridade policial também vem atuando para coibir práticas lesivas ao Direito Autoral, através de Delegacias especializadas, e também do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual, órgão do Ministério da Justiça, regulamentado pelo decreto 5.244 de 14/10/2004, que tem por finalidade elaborar as diretrizes para a formulação e proposição de plano nacional para o combate à pirataria, à sonegação fiscal dela decorrente e aos delitos contra a propriedade intelectual. O Conselho vem realizando também diversas ações para tentar inibir todo tipo de violação aos Direitos Autorais. É sabido ainda que a pirataria está em todo lugar no Brasil. Nas esquinas onde são vendidos cd's e dvd's piratas, nas ruas onde se encontra o comércio de produtos de marcas falsificadas, na internet, onde ocorre a realização indiscriminada de *downloads* de obras protegidas pelo Direito Autoral, sem a devida autorização dos representantes. Essas questões, que envolvem pirataria ou cópia privada, não são o tema do presente estudo. Porém é fundamental mencionar que com o descontrole de obras na internet, uma adequada gestão coletiva transforma-se como importante meio de aferição de rendimentos pelos autores e titulares.

Além disso, a Lei também criou o Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), com a função de fiscalizar o que fosse feito e tivesse relação com o Direito Autoral<sup>264</sup>.

Ressalva-se o apontamento de Carlos Alberto Bittar, ao dizer que “a verdade é que [as associações] contribuíram, de forma decisiva, para a implantação prática dos Direitos Autorais”<sup>265</sup>.

O CNDA, criado a partir da Lei 5.988/73, era um órgão do Poder Executivo federal, subordinado ao então Ministério da Educação e Cultura, sendo responsável por fiscalizar e oferecer consulta e assistência, no que dizia respeito a direitos do autor e conexos<sup>266</sup>. Foi regulamentado pelo Decreto 76.275 de 15/09/75. O CNDA surgiu como “fruto do denominado dirigismo econômico, veio a inaugurar nova fase na política de direitos autorais do país, que passou em consequência, para o controle direto do Estado”<sup>267</sup>.

Ascensão explica que o Direito Autoral envolve muito dinheiro e que, por conta disso, deveria haver um controle por parte do Estado na gerência dessas entidades, pois “afigurava-se preferível ao do vazio de supervisão”<sup>268</sup>.

Em relação à gestão coletiva de direitos autorais, o CNDA tinha como competência<sup>269</sup> autorizar o funcionamento das associações de autores e titulares, desde que observadas as exigências legais e as que fossem por ele estabelecidas, além da possibilidade de cassar a autorização de funcionamento quando se

---

<sup>264</sup> “Novas associações sobrevieram, depois, tendo sido autorizadas a funcionar, reunindo intelectuais de vários campos, mas com prevalência na área da música, as seguintes entidades: a ASA (‘Associação de Atores’: intérpretes não musicais, artistas em geral e dubladores); a SABEM (‘Associação de Autores Brasileiros e Escritores de Música’); a AMAR (‘Associação de Arranjadores e Músicos’); a ASSIM (‘Associação dos Intérpretes e Músicos’); a ANACIM (‘Associação Nacional de Compositores, Intérpretes e Músicos’); a ABRAMUS (‘Associação Brasileira de Regentes, Arranjadores e Músicos’); a ABDA (‘Associação Brasileira de Direito de Arena’). Idem, p. 121.

<sup>265</sup> Idem, p. 123.

<sup>266</sup> Lei 5.988/73. Art. 116. O Conselho Nacional de Direito Autoral é o órgão de fiscalização, consulta e assistência, no que diz respeito a direitos do autor e direitos que lhes são conexos.

<sup>267</sup> BITTAR, Carlos Alberto, Op. Cit., p. 124.

<sup>268</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 632.

<sup>269</sup> Lei 5.988/73. Art. 117. Ao Conselho, além de outras atribuições que o Poder Executivo, mediante decreto, poderá outorgar-lhe, incumbe:

II - autorizar o funcionamento, no País, de associações de que trata o título antecedente, desde que observadas as exigências legais e as que forem por ele estabelecidas; e, a seu critério, cassar-lhes a autorização, após, no mínimo, três intervenções, na forma do inciso seguinte;

III - fiscalizar essas associações e o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição a que se refere o art. 115, podendo neles intervir quando descumprirem suas determinações ou disposições legais, ou lesarem, de qualquer modo, os interesses dos associados;

IV - fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais;

constatassem irregularidades. A lei também previu que o Conselho poderia intervir nas entidades quando houvesse lesão ao interesse dos associados. Era também prevista a atribuição de fixar normas para unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais. Isso porque, como a lei conferia o monopólio de arrecadação e distribuição de direitos autorais de obras musicais ao ECAD, essa intervenção através do CNDA poderia evitar abusos na fixação dos valores, já que não haveria mais concorrência entre as associações.

Tratava-se de organismo semelhante ao de outros países, tanto sob a forma de Conselho (países americanos e europeus), como de Oficinas Centrais (países africanos), com atribuições de comandar a política autoral, em face de dificuldades que o complexo mecanismo operador oferece. (...) Em sua ação fiscalizadora, o Conselho acompanhava, especialmente, as atuações das associações e do ECAD, examinando-lhes atos, tomando-lhes contas e analisando-lhes as respectivas demonstrações contábeis, e, em várias oportunidades, já nessas interveio, para apuração e saneamento de irregularidades<sup>270</sup>.

Outras competências não menos importantes do órgão eram a gestão de um Fundo de Direito Autoral, que servia de incentivo a iniciativas culturais, ajudando no desenvolvimento de projetos de autores e artistas iniciantes, e a intervenção na solução de litígios privados, funcionando como árbitro, em questões que versassem sobre Direito Autoral.

O fundo, custeado por uma parte do que era arrecadado, serviria como forma de propiciar um maior acesso à cultura pela população. Já a solução de conflitos através da arbitragem evitaria o abarrotamento de processos judiciais envolvendo questões autorais, além de que as discussões se dariam entre pessoas especializadas no assunto, superando o problema que existe até hoje da complexidade da matéria enfrentada nos Tribunais, já que são poucas as Varas especializadas no tema<sup>271</sup>.

---

<sup>270</sup> BITTAR, Carlos Alberto, Op. Cit., p. 127.

<sup>271</sup> “É extremamente difícil ao operador do Direito conhecer e dominar todas as nuances dessas normas jurídicas, notadamente em situações de escassez de pessoal e elevado volume de serviços”. MENDES, Paulo Parente Marques; OQUENDO, Felipe Barros. Inovação – Varas Especializadas em Propriedade Intelectual: aspectos positivos e controversos. In: PLAZA, Charlene Maria C. de Ávila et al (org.). **Propriedade Intelectual, Inovação Tecnológica e Bioenergia**: Vol. 2. Goiânia: PUC Goiás, 2009, p. 91. Disponível em: < [http://www.diblasi.com.br/Arquivos\\_DiBlasi/754.pdf](http://www.diblasi.com.br/Arquivos_DiBlasi/754.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2011.

O Estado do Rio de Janeiro foi o primeiro a inovar, criando, no ano de 2001, quatro varas especializadas em marcas e patentes.

Apesar das nobres funções do Conselho, permitindo ao Estado fiscalizar o que era feito pelos órgãos de gestão coletiva, ele foi desativado em 1990, ficando silente a nova LDA sobre a supervisão estatal dessas entidades. José de Oliveira Ascensão pontua que “nem tudo foi perfeito na prática do CNDA, como aliás nem tudo era desde logo perfeito na sua estruturação. Mas a supressão sem sucedâneo é a muitos títulos pior”<sup>272</sup>. “A gestão coletiva foi deixada a si mesma”<sup>273</sup>.

A gestão coletiva de Direitos Autorais passou a ser regulamentada pelas próprias entidades, o que vem gerando inúmeras discussões sobre até que ponto o direito exclusivo do autor de negociar o uso de sua obra pode se sobrepor ao interesse público de acesso à cultura e aos princípios da livre concorrência. E mais, questiona-se se a gestão que vem sendo feita favorece verdadeiramente aos autores e titulares ou aos interesses de um pequeno grupo que se mantém no poder e favorece somente a artistas já consagrados, grandes editoras e gravadoras.

### 3.6 A Gestão Coletiva na Era Digital

Com o desenvolvimento tecnológico, leia-se popularização do uso da internet, as obras protegidas passaram a ser disponibilizadas na rede, ora com o consentimento do autor ou titular de direitos autorais e conexos, ora sem sua autorização. A partir daí, começou-se a pensar em como evitar que essas obras fossem utilizadas por terceiros sem que houvesse uma contraprestação, um pagamento, para tanto. Sendo as associações de gestão coletiva responsáveis também pela valorização do Direito Autoral, é importante que elas implantem meios de controlar os usos das obras.

Como o problema surgido com as novas tecnologias é técnico, a solução também deve vir através de uma forma técnica. Os meios tecnológicos pensados para resolver esse impasse são aqueles que garantam a reserva de acesso às obras na internet e outros que possibilitem quantificar o que foi acessado<sup>274</sup>.

---

<sup>272</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 634.

<sup>273</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. A supervisão de gestão coletiva na reforma da LDA. In: WACHOWICKS, Marcos. Op. Cit., p. 143.

<sup>274</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade de Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 27-28.

É nesse contexto que se destacam as disposições dos Tratados da OMPI de 1996. O Tratado sobre Direito de Autor (TODA/WCT), em seu artigo 11 dispõe que os Estados Contratantes devem proporcionar proteção jurídica adequada, bem como recursos jurídicos efetivos para restringir atos que não estejam autorizados pelos autores<sup>275</sup>. O mesmo tratamento foi disposto no artigo 18 do WPPT<sup>276</sup>. Quando houver violações, esses Acordos recomendam que haja punição severa. Apesar do Estado brasileiro ainda não ter aderido a esses dois Conclaves, as punições são previstas no art. 107 da LDA. Contudo, as disposições mais se afeiçoam à questão da pirataria do que à gestão coletiva propriamente.

Com a disponibilidade de obras multimídia, a individualização do uso permite ao titular saber o que está sendo usado. “As autorizações não precisam de ser coletivas, podem referir-se a titulares ou conteúdos determinados. Nesse sentido, permite uma especificação muito maior que a gestão coletiva de grandes massas, tal como hoje a conhecemos”<sup>277</sup>. A previsão é de que as próprias entidades de gestão coletiva passem a adotar esses sistemas.

É justamente no campo da gestão coletiva que essa proteção de acesso aos meios tecnológicos pode ser favorável aos autores e titulares. Isso porque esses meios podem servir de instrumento seguro e eficaz de controle das utilizações que são feitas das obras, reduzindo, portanto, a dependência dos criadores em relação às entidades de gestão, das quais aqueles são obrigados a esperar demonstração de resultados, por vezes, demorada<sup>278</sup>. Com isso, o autor pode saber com maior exatidão quando e como sua obra está sendo utilizada.

---

<sup>275</sup> WCT - Artículo 11 - Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas

Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley.

<sup>276</sup> WPPT - Artículo 18 - Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas

Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado y que, respecto de sus interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, restrinjan actos que no estén autorizados por los artistas intérpretes o ejecutantes o los productores de fonogramas concernidos o permitidos por la Ley.

<sup>277</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade de Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 31.

<sup>278</sup> Ibidem.

Na sociedade da informação em que se vive hoje, com acesso amplo à rede de computadores, as entidades de gestão coletiva devem criar sistemas de codificação e rastreamento das obras, “fazendo-se indispensável a revitalização de suas estruturas e a modernização de seus procedimentos”<sup>279</sup>. Deve-se ter como princípio básico a eficiência na gestão.

Outro problema surgido com a difusão das obras em rede relaciona-se com o tipo de contrato estabelecido pelos autores. O Direito Autoral configura-se em si quando da autorização para que a obra seja disponibilizada na internet. Havendo essa autorização, o Direito de Autor foi respeitado. A partir do momento em que a obra é utilizada pelos usuários, entra-se no campo da distribuição. A pergunta que se faz é se o autor irá ou não ganhar com essa publicação na rede<sup>280</sup>.

Os autores devem ter consciência da possibilidade de divulgação da obra na internet, para não assinarem contratos transferindo totalmente os direitos decorrentes de utilização da obra em redes virtuais. No caso das obras musicais, por exemplo, o compositor, autor, artista, produtor, devem reservar para si o direito de percepção de retribuição pela execução pública das músicas.

Se o contrato de cessão dos Direitos Autorais se der por quantia fixa e única, o autor não receberá mais pela utilização que for feita. Já se a remuneração prevista for por uma porcentagem variável, de acordo com as receitas e lucros obtidos, o autor permanecerá na rede de aproveitamento econômico da obra. Nesse caso, “as informações eletrônicas sobre a utilização dos direitos são contabilizáveis [e] o desenvolvimento do sistema permitirá o incremento de contratos deste tipo.”<sup>281</sup> Esses sistemas podem permitir, de forma individualizada, as formas de utilizações das obras.

Se assim não o for, o Direito Autoral, que deveria proteger o criador das obras e incentivar a difusão cultural, transformar-se-á num “direito de proteção do empresário, que explora essas obras”<sup>282</sup>.

---

<sup>279</sup> SANTIAGO, Vanisa. **A gestão coletiva no Brasil: histórico e atualidades**. [S.l.]. [s.n.], [20--], p. 15-16.

<sup>280</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade de Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 32.

<sup>281</sup> Idem, p. 32.

<sup>282</sup> Ibidem.

O conhecimento preciso, pelos titulares, das utilizações efetivamente realizadas, permite-lhes tornar uma posição cativa perante as entidades de gestão coletiva, saindo da posição passiva a que, por falta de informação, estavam relegados. Mas pode levar muito mais longe. Pode, em vastas zonas, tornar dispensável a própria gestão coletiva de direitos<sup>283</sup>.

No mundo *on-line* em que se vive, a gestão coletiva de direitos autorais e conexos deve assumir uma nova dimensão. As obras protegidas são digitalizadas e distribuídas, via internet, para qualquer parte do mundo. O poder de expansão da rede facilita o armazenamento e divulgação em tempo real de obras protegidas. O desafio gerado pela era digital deve ser enfrentado pelos autores, titulares e gestores<sup>284</sup>.

A própria CISAC, inclusive, já vem desenvolvendo o projeto *Common Information System* (CIS), no qual se objetiva buscar soluções coletivas para a gestão coletiva em face das novas tecnologias.

O CIS consiste na implantação de uma rede de bases de dados interligadas, na qual as informações sobre as obras e os titulares estarão disponíveis para serem identificados com precisão, rapidez, de forma única e universal. O intercâmbio das informações armazenadas nessas bases de dados será feito por meios eletrônicos [...] desenhado para atuar como suporte para um conjunto de operações automáticas<sup>285</sup>.

Já é possível se imaginar programas que identifiquem o conhecimento de utilização de cada obra. Assim, o autor e o titular de direitos autorais poderá se tornar menos dependente das associações. Eles mesmos poderão determinar o tipo de licença de uso para cada usuário, satisfazendo as condições da maneira que mais lhes aprouver. Todavia, mesmo nos casos futuros, em que se possa tornar dispensável a gestão coletiva de Direitos Autorais, há que se ter em mente que somente quem detiver meios econômicos consideráveis é quem poderá usufruir desses dispositivos tecnológicos, por exemplo, as grandes produtoras e artistas. Os

---

<sup>283</sup> Idem, p. 49.

<sup>284</sup> WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). **Gestão Coletiva de Direitos Autorais e Conexos**. Disponível em: <[http://www.wipo.int/about-ip/en/collective\\_mngt.html](http://www.wipo.int/about-ip/en/collective_mngt.html)>. Acesso em: 13 nov. 2011.

<sup>285</sup> AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 117.



pequenos, que são maioria, precisarão das entidades, contudo, poderão contar com uma gestão mais eficiente e transparente. “Seja como for, é previsível que a revolução informática altere profundamente a face da gestão coletiva”<sup>286</sup>.

Nehemias Gueiros Junior ressalta que

A importância da gestão coletiva vai crescendo na proporção direta da velocidade do desenvolvimento da tecnologia, e seguramente será a melhor forma do mercado conseguir administrar com eficácia e praticidade a pletera de direitos autorais que serão gerados pelas cada vez mais numerosas formas de utilização e comunicação ao público de obras lítero-musicais<sup>287</sup>.

Como a gestão coletiva clássica de direitos autorais é relativa a obras musicais e em relação a esta é que se debatem os aspectos de seu funcionamento, necessário se faz estudar em capítulo próprio o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais das obras musicais, o ECAD, criado por lei para realizar a gestão coletiva dessas obras, para posteriormente discutir-se a necessidade de intervenção estatal no sistema, como forma possível de superação dos problemas encontrados atualmente.

---

<sup>286</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade de Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 50.

<sup>287</sup> GUEIROS JUNIOR, Nehemias. **O direito autoral no show business**: tudo o que você precisa saber. 3. ed. Rio de Janeiro: Gryphus, 2005, p. 439.

#### 4 O ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais de Obras Musicais

Como explanado no capítulo anterior, as associações que surgiram desde a década de 20 para representar os autores/titulares de direitos autorais e, posteriormente, também os titulares de direitos conexos, apesar de não comungarem do mesmo entendimento no início, passaram a se unir, com o objetivo de fortalecer os interesses da categoria.

A multiplicidade de organismos, de representação de obras de categorias diversas e as diferenças nas formas de cobrança e distribuição geravam confusão, não só para os autores, mas também para os usuários. Por exemplo, se numa festa fossem ser executadas músicas do repertório de duas associações diferentes, o responsável pelo show teria que procurar ambas as entidades, pagar o valor pelo uso do repertório, que geralmente era diferenciado, aumentando a burocracia para a realização de eventos.

Os problemas também envolviam os autores/titulares que, na busca por uma melhor gestão, mudavam constantemente de associação<sup>288</sup>.

Tentando resolver esse impasse em relação à execução pública de músicas<sup>289</sup>, o legislador, felizmente, achou por bem centralizar a cobrança e o repasse do que fosse arrecadado, num único escritório. Este seria gerido pelas associações que já existiam, para que os próprios interessados administrassem seus direitos da melhor forma que se entendesse. Assim, a Lei 5.988/73, previu em seu art. 115, o funcionamento desse órgão, porém submetido ao controle e fiscalização do Conselho Nacional de Direito Autoral, uma vez que, como se sabe, o Direito Autoral também tem características de Direito Público, devendo, se adequar aos princípios constitucionais da função social da propriedade e do livre acesso à educação, conhecimento e cultura. Assim dispunha a lei:

Art. 115. As associações organizarão, dentro do prazo e consoante as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral,

---

<sup>288</sup> PIMENTA, Eduardo Salles. Gestão Coletiva e o ECAD. In: CRIBARI, Isabela (Org.). **Produção Cultural e Propriedade Intelectual**. Recife: Massangana, 2006, p. 88.

<sup>289</sup> Adiante irão ser discutidas as nuances teóricas e práticas sobre a execução pública de obras musicais.

um Escritório Central de Arrecadação e Distribuição dos direitos relativos à execução pública, inclusive através da radiodifusão e da exibição cinematográfica, das composições musicais ou lítero-musicais e de fonogramas.

§ 1º O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição que não tem finalidade de lucro, rege-se por estatuto aprovado pelo Conselho Nacional de Direito Autoral.

§ 2º Bimensalmente o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição encaminhará ao Conselho Nacional de Direito Autoral relatório de suas atividades e balancete, observadas as normas que este fixar.

Com o dispositivo legal, a gestão coletiva de execução pública de obras musicais passava a se concentrar num único órgão. O órgão criado para tal finalidade foi o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), que só passou a funcionar efetivamente a partir de 1977.

Ao centralizar os direitos e conceder autorizações 'em branco', essas entidades oferecem aos usuários o uso pacífico do repertório integral de que eles necessitam para suas atividades, sem que se tenha que realizar uma prévia identificação de cada obra a ser utilizada, o que representa uma economia de tempo e de custos para todos<sup>290</sup>.

Com a implantação do Escritório, houve certas críticas, principalmente por parte daqueles que se refutavam a pagar o Direito Autoral. Antônio Chaves diz que

A firme determinação da implantação de um sistema tão inovador dos vícios de arrecadação, a exigência da indicação dos repertórios de cada entidade, uma sadia e drástica redução das despesas de 'administração', a implantação de um desusado rigor de fiscalização, haviam fatalmente de desagradar centenas de pessoas que até então usufruíam uma liberdade de ação sem limitação e sem controle<sup>291</sup>.

Apesar das críticas, a unificação da gestão coletiva de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas veio já em boa hora, numa tentativa de pôr ordem à balbúrdia que se instalara no país, não havendo regramento eficaz para garantir o

<sup>290</sup> SANTIAGO, Vanisa. **A gestão coletiva no Brasil**: histórico e atualidades. [S.l.]. [s.n.], [20--], p. 1.

<sup>291</sup> CHAVES, Antônio. O ECAD: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. **Revista Seleções Jurídicas**. N. 19. São Paulo: Sistema COAD de Atualização Profissional, [19--], p. 38.

direito dos autores. “O ECAD objetivou, portanto, eliminar a disputa de legitimidade travada pelas sociedades arrecadadoras, passando a ter exclusividade na cobrança em todo o território nacional”<sup>292</sup>.

Ascensão pontua que o ECAD “representava uma maneira engenhosa de ultrapassar os problemas surgidos na cobrança e distribuição das quantias devidas pela execução pública de obras musicais ou lítero-musicais”<sup>293</sup>. No mesmo sentido, Vanisa Santiago ao afirmar que “apesar de todos os problemas, só a união dos autores em torno de uma entidade forte, coesa e organizada poderá proporcionar melhores dias, revertendo a seu favor a luta pelo reconhecimento de seus direitos”<sup>294</sup>. O problema, que será visto mais a frente, é que essa entidade não vem revertendo os ganhos em prol dos autores, que deveriam ser o foco principal da gestão coletiva.

As Associações, através de seus dirigentes, é que administram o órgão, determinando a tabela de preços pela utilização das obras, os regulamentos de arrecadação e distribuição, bem como organizam os bancos de dados das obras dos associados.

A natureza jurídica do órgão também ficou determinada na Lei, dispondo que não terá finalidade de lucro<sup>295</sup>. Isso quer dizer que o ECAD possui natureza de associação, não podendo ser confundido com sociedade, que pode auferir lucros. A distinção das associações das sociedades, na essência, é que aquelas “se organizam pela união de pessoas (e não por contrato), sem direitos e obrigações recíprocos; não têm fim lucrativo, nem partilham os excedentes financeiros (eventuais) entre os associados”<sup>296</sup>.

---

<sup>292</sup> MORAES, Rodrigo. **Como surgiu o ECAD**. Disponível em: <[http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod\\_pub=25&pagina=1](http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod_pub=25&pagina=1)>. Acesso em: 25 jul. 2011.

<sup>293</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2 ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 631.

<sup>294</sup> SANTIAGO, Vanisa. A administração coletiva de direitos autorais no Brasil. In: **Reflexões sobre Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 1997, p. 138.

<sup>295</sup> Lei 9.610/98, art. 99, § 1º. “Apesar do fato de haver sido criado de forma compulsória, por via de lei, o ECAD é uma organização de caráter privado, composta por associações também de caráter privado, que o administram a partir de uma Assembléia Geral”. SANTIAGO, Vanisa. **A gestão coletiva no Brasil: histórico e atualidades**. [S.l.]. [s.n.], [20--], p. 8.

<sup>296</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino; CATANESE, Andrea di Fuccio. **Direito de Empresa no Novo Código Civil: Empresário individual e sociedades, sociedade limitada**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 18.

De qualquer maneira, não se pode confundir finalidade econômica com intuito de lucro<sup>297</sup>, pois como já dizia Pontes de Miranda “há associações de fim não econômico e associações de fim econômico”<sup>298</sup>. Para o jurista alagoano, a principal característica da associação seria a reunião de pessoas, na qual os objetivos dos associados são únicos<sup>299</sup>. A associação também pode ser entendida como “pessoa jurídica destinada a fins culturais, religiosos, pios, esportivos, recreativos etc. A associação pode ter finalidade econômica, sem, no entanto, fim lucrativo”<sup>300</sup>. Dessa forma, vislumbra-se que o ECAD tem fins econômicos, na medida em que gerencia os direitos patrimoniais autorais de criadores e titulares, não podendo, entretanto, ter intuito de lucro.

Apesar da ausência de finalidade lucrativa, pode haver sobra de recursos, oriundos do custeio da associação, que “hão de ser reaplicados na própria associação, sem qualquer distribuição [aos associados]”<sup>301</sup>. O que for descontado, a título de verba destinada para manutenção da administração do órgão, deve ser usado apenas para esse fim. No entanto, denúncias apontam que esses valores estavam sendo usados para pagamentos vultosos de gestores e advogados, desvirtuando a natureza jurídica do Escritório<sup>302</sup>. As notícias negativas sobre o ECAD prejudicam, especialmente, os compositores, pois os usuários se tornam descredulos no sistema, evitando ao máximo pagar o que é devido e que deveria ser corretamente repassado aos autores e titulares.

A sede do órgão fica na cidade do Rio de Janeiro, possuindo 27 unidades arrecadoras, 840 funcionários, 52 escritórios de advocacia prestadores de serviço e 110 agências autônomas espalhadas Brasil afora. Há 536 mil titulares cadastrados, estando catalogadas no banco de dados 3,225 milhões de obras e

---

<sup>297</sup> O Código Civil de 2002 dispõe em seu art. 53 que “Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos”. A designação fins não econômicos deve ser interpretada como sem intuito lucrativo.

<sup>298</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Privado**: Parte geral, Tomo I, introdução, pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 319.

<sup>299</sup> Idem, p. 320. Assim também diz “[os associados] se congregam por almejarem o mesmo objetivo” PAZZAGLINI FILHO, Marino; CATANESE, Andrea di Fuccio. Op. Cit., p. 18.

<sup>300</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Contratos em espécie. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 332.

<sup>301</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino; CATANESE, Andrea di Fuccio. Op. Cit., p. 18.

<sup>302</sup> A CPI do ECAD no Senado Federal, instalada em junho de 2011, com previsão de conclusão em abril de 2012, vem apurando todas as denúncias envolvendo os dirigentes do ECAD.

1.194 fonogramas. No cadastro de usuários, o registro é de 443 mil pessoas, físicas ou jurídicas<sup>303</sup>.

O ECAD é formado atualmente por nove associações<sup>304</sup> representativas dos autores e titulares de Direitos Autorais e conexos, tendo por finalidade arrecadar e distribuir direitos autorais decorrentes da execução pública de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas<sup>305</sup>, seja a execução feita por qualquer modalidade, rádio, televisão e na exibição de obras audiovisuais e cinematográficas. O ECAD é, assim, “uma associação de associações”<sup>306</sup>.

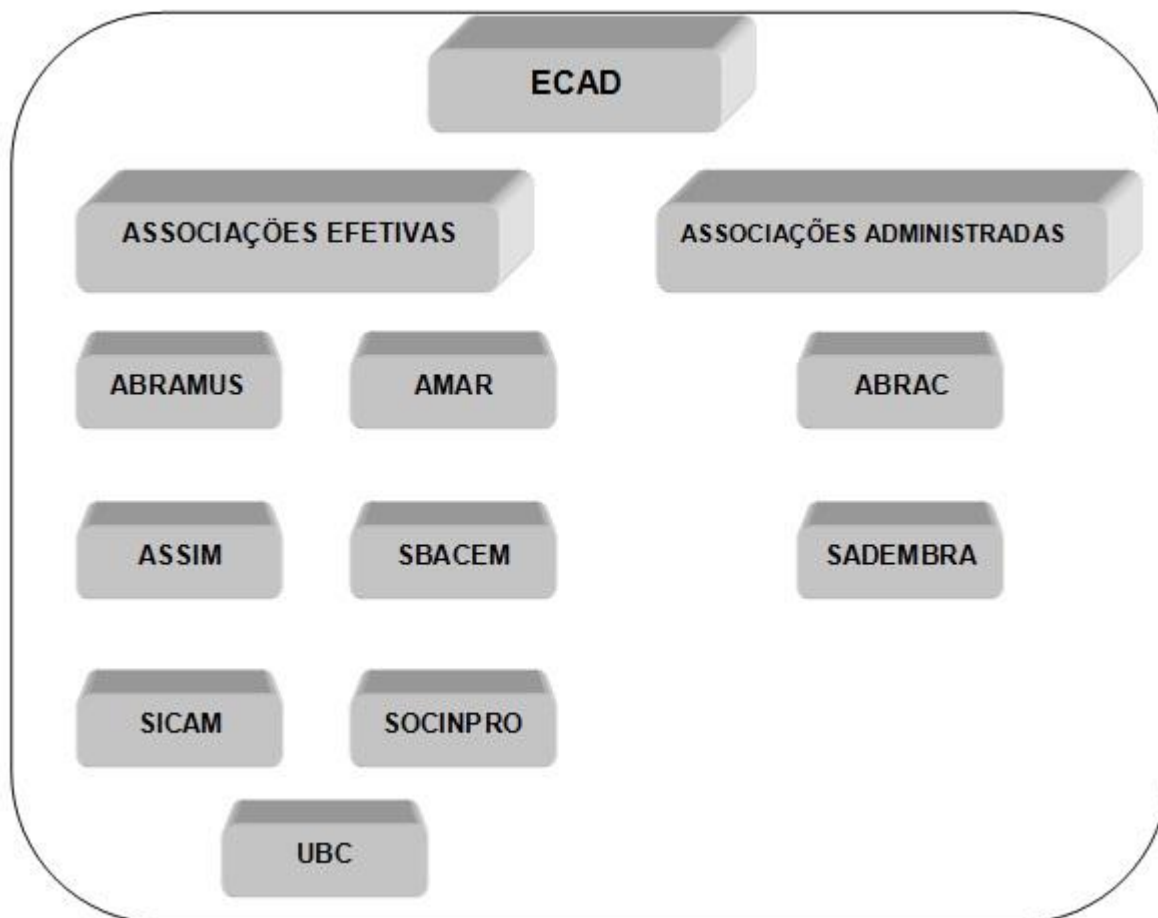
<sup>303</sup> ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD). **A Instituição**. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/viewcontroller/publico/conteudo.aspx?codigo=16>>. Acesso em: 05 abr.. 2012.

<sup>304</sup> Associações efetivas: ABRAMUS, AMAR, ASSIM, SBACEM, SICAM, SOCINPRO e UBC. Associações Administradas: ABRAC e SADEMBRA. Segundo o estatuto, as associações administradas não participam da Assembleia Geral do ECAD, não compõem o patrimônio social do órgão, devem comprovar a titularidade sobre bens intelectuais publicados em quantidade equivalente ou superior a 10% (dez por cento) da média administrada por sociedades componentes do ECAD e manter representação permanente em pelo menos dois Estados da Federação. Não possuem qualquer direito sobre o patrimônio social do órgão. Sua admissão e manutenção na estrutura administrativa do órgão dependerão de decisão da Assembleia Geral. Verifica-se, dessa forma, que a administração do ECAD termina sendo de responsabilidade das sete associações efetivas, já que as decisões mais importantes são definidas na Assembleia Geral. Outras associações já fizeram parte do ECAD, mas foram excluídas da composição do órgão, por decisão da Assembleia Geral. A Sociedade de Autores Brasileiros e Escritores de Música (SABEM) foi expulsa por decisão da 218ª Assembleia Geral Ordinária, em 15/04/99, por ter criado, juntamente com mais três associações, um órgão arrecadador paralelo. A Associação Nacional de Autores, Compositores e Intérpretes de Música (ANACIM) foi desligada por decisão da Assembleia Geral Extraordinária, em 09/12/2010, em razão de denúncias de filiados de que não estariam recebendo devidamente seus direitos autorais. A Associação de Titulares de Direitos Autorais (ATIDA) foi expulsa em 09/05/2006, por “incluir falsas autorias a fonogramas de titulares afiliados a associações diversas, com o intuito de apropriar-se dos respectivos direitos autorais, o que rendeu a ATIDA receita indevida”. Já a Associação dos Compositores e Intérpretes Musicais do Brasil (ACIMBRA) foi expulsa em 08/02/2007, em razão de quando do encerramento das atividades da ATIDA, alguns filiados migraram para a ACIMBRA, porém constatou-se que a assinatura do ato de filiação de pelo menos 28 autores/artistas eram falsificadas. ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD). **Resposta do ECAD**. Disponível em: <[http://respostadoecad.ecad.org.br/resposta\\_as\\_declaracoes\\_feitas\\_durante\\_a\\_sessao\\_de\\_16082011\\_da\\_cpi\\_do\\_senado.aspx](http://respostadoecad.ecad.org.br/resposta_as_declaracoes_feitas_durante_a_sessao_de_16082011_da_cpi_do_senado.aspx)>. Acesso em: 27 ago. 2011.

<sup>305</sup> O conceito de obra musical abrange o autor da melodia; de obra lítero-musical, o autor da letra e o autor da música. Os fonogramas são as fixações das canções num suporte material que permita sua execução. Neste trabalho, quando houver referência a obras musicais, deverão ser entendidas também as obras lítero-musicais e os fonogramas.

<sup>306</sup> CASASSANTA, Eduardo M. de Castro. Op. Cit., p. 79.

**Figura 3 – Composição do ECAD (2012)**



Fonte: Elaborado pelo Autor

O legislador achou por bem manter o funcionamento do ECAD quando da mudança da LDA, assim dispendo o art. 99:

Art. 99. As associações manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais.

§ 1º O escritório central organizado na forma prevista neste artigo não terá finalidade de lucro e será dirigido e administrado pelas associações que o integrem.

§ 2º O escritório central e as associações a que se refere este Título atuarão em juízo e fora dele em seus próprios nomes como substitutos processuais dos titulares a eles vinculados.

§ 3º O recolhimento de quaisquer valores pelo escritório central somente se fará por depósito bancário.

§ 4º O escritório central poderá manter fiscais, aos quais é vedado receber do empresário numerário a qualquer título.

§ 5º A inobservância da norma do parágrafo anterior tornará o faltoso inabilitado à função de fiscal, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Outras formas de utilização das obras, como por exemplo, a sincronização de obras musicais<sup>307</sup>, reprografia de obras literárias, uso de obras visuais, não são de responsabilidade do ECAD, podendo as próprias associações de autores o fazer.

Então, a arrecadação e distribuição de direitos autorais relativas a obras musicais são de competência do ECAD, que as faz e, posteriormente, repassa para as associações de autores e titulares de direitos autorais e conexos. Estes não podem se associar ao ECAD, somente às associações de autores que o integram.

De acordo com seu Estatuto, a estrutura do ECAD é composta por dois órgãos: a Assembleia Geral e a Superintendência. A Assembleia Geral é o órgão supremo do ECAD, composta pelas sete associações efetivas, sendo responsável pela fiscalização e direção da entidade. As reuniões ordinárias ocorrem trimestralmente, podendo ser convocada reunião extraordinária. O número de votos será proporcional ao quantitativo de direitos autorais distribuídos pelo ECAD aos seus associados e representados, no ano anterior. As associações administradas não possuem direito de voto. Compete ainda privativamente à Assembleia decidir sobre o funcionamento administrativo do órgão. Já à Superintendência, composta por um Superintendente, que representa judicialmente o ECAD, e nove Gerentes, compete executar as determinações da Assembleia Geral e dar cumprimento às normas legais, estatutárias e regimentais.

Apesar de uma legislação tão clara e esclarecedora, na prática a arrecadação e distribuição desses direitos se torna bastante complexa, tendo em vista os seguintes óbices encontrados: 1) para arrecadar: a) a falta de conscientização dos usuários; b) a grande extensão territorial; [...] 2) na distribuição o grande problema se cinge ao fato de não se poder medir (captar) cada vez que uma obra é executada publicamente, tendo o distribuidor que se fazer valer de processos estatísticos de amostragem, que são bastante contestados por alguns autores<sup>308</sup>.

---

<sup>307</sup> A sincronização de obras musicais é a inclusão da obra na trilha sonora de um filme, peça teatral, novela ou qualquer outro tipo de produção. A negociação para esse tipo de utilização pode se dar diretamente entre o autor (ou por quem o represente ou por uma associação de gestão coletiva para tal finalidade) e o interessado na sincronização.

<sup>308</sup> TEIXEIRA, Vera Lúcia. Direitos Autorais de execução pública de obras musicais, lítero-musicais e



Portanto, na teoria, o Estatuto do ECAD parece adequado, mas o que se vê, na prática, são arestas envolvendo todos os agentes da gestão coletiva, fazendo com que os sistemas arrecadador e distribuidor sejam imperfeitos, “prejudicando a maioria dos autores”<sup>309</sup>.

#### 4.1 Execução Pública de Obras Musicais

Dentre as formas de exploração econômica da obra, relativa ao direito patrimonial autoral, destaca-se a execução pública de obras musicais, que não pode ocorrer sem expressa autorização do autor ou titular do direito autoral. Como visto, é praticamente impossível para os autores, compositores e titulares fiscalizar a execução pública de suas obras, razão pela qual eles se associam a entidades de gestão coletiva, que realizarão esse trabalho de forma mais eficiente. Especificamente sobre a execução pública de músicas em ambientes de frequência coletiva, o legislador brasileiro criou, através da LDA, o ECAD, para arrecadar e distribuir valores sobre esse tipo de utilização.

A atual lei brasileira fala em processos de comunicação ao público como gênero, sendo espécie a execução pública (de música). Outras formas de se comunicar as obras são a representação (de obra teatral), exibição (de filme), recitação ou declamação (de poesia), exposição (de obra de arte plástica), construção (de obra arquitetônica), fixação (em fonograma, para posterior execução), radiodifusão (sonora ou audiovisual)<sup>310</sup>. Havendo execução pública de músicas, estejam elas incluídas em espetáculos teatrais, em películas, ou sejam radiodifundidas, por emissoras de rádio ou televisão, haverá a necessidade de pagamento da taxa de retribuição por essa execução ao ECAD que, posteriormente, distribuirá o valor devido ao correspondente autor/titular da obra executada.

---

de fonogramas. In: **Reflexões sobre Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 1997, p. 58.

<sup>309</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 595.

<sup>310</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 281-316.

Eduardo Casassanta conceitua o direito autoral de execução pública musical como

[...] aquele conjunto de prerrogativas e faculdades conferidas aos titulares de direitos de autor e conexos sobre suas respectivas obras e interpretações que estão sujeitas a serem executadas publicamente, ou seja, passíveis de utilização em locais de frequência coletiva ou pela radiodifusão, transmissão e exibição cinematográfica<sup>311</sup>.

Inicialmente, surgiu uma controvérsia sobre a execução se dar com ou sem intuito de lucro. A lei 5.988/73 previa que, sem autorização do autor, não poderiam as obras ser transmitidas pelo rádio, serviço de alto-falantes, televisão ou outro meio análogo, representadas ou executadas em espetáculos públicos e audições públicas, que visassem a lucro direto ou indireto<sup>312</sup>.

Controvérsias, como por exemplo, se a realização de festas em clubes particulares ou eventos gratuitos ensejariam o pagamento da retribuição, foram amplamente debatidas. Ascensão afirma que um clube, restrito a entrada de determinadas pessoas, é, sem sombra de dúvidas, um lugar privado. Contudo, depende de autorização do autor para a execução pública, seja a festa realizada em lugar público ou privado. “Quando a lei quis ir além do lugar público, estendeu também ao lugar privado”<sup>313</sup>.

A lei 9.610/98, tentando por fim a discussão, retirou do texto a referência a lucro direto ou indireto, bem como explicou o que seriam locais de frequência coletiva, dispondo em seu art. 68 que

Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.  
§ 1º Considera-se representação pública a utilização de obras teatrais no gênero drama, tragédia, comédia, ópera, opereta, balé, pantomimas e assemelhadas, musicadas ou não, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, em locais de

<sup>311</sup> CASASSANTA, Eduardo M. de Castro. Op. Cit., p. 57.

<sup>312</sup> Lei 5.988/73, art. 73.

<sup>313</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 279.

freqüência coletiva ou pela radiodifusão, transmissão e exibição cinematográfica.

§ 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de freqüência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

§ 3º Consideram-se locais de freqüência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas. [...]

Assim, a lei explicita que o pressuposto da execução pública de obras musicais é o local de freqüência coletiva. A necessidade de autorização do autor não depende se o lugar onde ocorre a execução das músicas é público ou privado, com pagamento ou não de ingressos, com finalidade ou não lucrativa, mas por exceção, apenas nos casos em que a música seja utilizada de forma individual, ou no recesso familiar e sem intuito de lucro, é que será afastada a necessidade da autorização<sup>314</sup>.

Apenas quando se tratar de utilização privada, entenda-se, de forma individual ou em ambiente familiar, não será execução pública, não havendo necessidade de autorização nem tão pouco de pagamento ao ECAD, pois “o uso privado está fora do alcance dos direitos patrimoniais do autor, pelo que estas comunicações só interessam enquanto proporcionam o gozo da obra àquele círculo indeterminado de pessoas que constitui o público, ou ao menos a certo sector deste”<sup>315</sup>. Carlos Alberto Bittar esclarece que o usuário, quando adquire a obra, não passa a possuir o direito de utilizá-la de qualquer jeito

Com efeito, o adquirente integra a seu patrimônio, com a aquisição, apenas o corpo físico ou mecânico (o livro, a tela, a fita, o disco) e não a sua forma estética (corpo místico, ou criação em si), de sorte que apenas lhe compete a respectiva fruição em seu âmbito privado, para os fins próprios (aquisição de conhecimentos, entretenimento, lazer, deleite). Daí, não pode fazer dela qualquer outro uso que

---

<sup>314</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 282.

<sup>315</sup> Idem, p. 278.

importe em circulação econômica, sob pena de violação de direitos autorais<sup>316</sup>.

Apesar dessa previsão, questões sobre o caráter público ou privado das festas ainda são levadas aos Tribunais. É o que aconteceu, no ano de 2011, com os casos de eventos abertos ao público, sem cobrança de ingresso.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que, mesmo sendo o evento realizado sem a cobrança de ingressos, aberto ao público em geral, em festas realizadas por entes públicos, é devida sim a retribuição pela execução pública de obras musicais, em consonância com o disposto na Lei 9.610/98, principalmente quando o legislador significativamente alterou a Lei 5.988/73, excluindo qualquer referência sobre o intuito ou não de lucro. O Ministro relator Luís Felipe Salomão ainda enfatizou que essa é a posição prevalente da Corte, desde a égide da nova LDA.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
 RECURSO ESPECIAL Nº 996.852 - SP (2007/0241550-7)  
 RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO  
 RECORRENTE: ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD  
 ADVOGADOS: KARINA HELENA CALLAI CARLOS OTÁVIO L GUZZO E OUTRO(S)  
 RECORRIDO: MUNICÍPIO DE CESÁRIO LANGE  
 ADVOGADO: OSWALDO VIEIRA DE CAMARGO FILHO  
 EMENTA  
 DIREITOS AUTORAIS. RECURSO ESPECIAL. EVENTO PÚBLICO. RODEIO, COM EXECUÇÃO DE MÚSICAS, PROMOVIDO POR PREFEITURA MUNICIPAL, SEM COBRANÇA DE INGRESSO. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE DIREITOS AUTORAIS. POSSIBILIDADE. PROVEITO ECONÔMICO PARA EXIGIBILIDADE. DESNECESSIDADE.  
 1. Anteriormente à vigência da Lei 9.610/98, a jurisprudência prevalente enfatizava a gratuidade das apresentações públicas de obras musicais, dramáticas ou similares, como elemento decisivo para distinguir o que estaria sujeito ao pagamento de direitos autorais.  
 2. Houve significativa alteração com a edição da Lei 9.610/98, pois o art. 68 do novo diploma legal revela a subtração, quando comparado com a lei anterior, da cláusula "que visem a lucro direto ou indireto", como pressuposto para a cobrança de direitos autorais.  
 3. O Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o novo ordenamento jurídico, alterou seu entendimento para afastar a utilidade econômica do evento como condição de exigência para a percepção da verba autoral. Posição consolidada no julgamento do REsp. 524.873-ES, pela Segunda Seção.  
 4. Portanto, é devida a cobrança de direitos autorais pela execução pública de música em rodeio, mesmo que tenha sido evento promovido por Prefeitura sem a existência de proveito econômico.  
 5. Recurso especial provido.

<sup>316</sup> BITTAR, Carlos Alberto, Op. Cit., p. 54.

Confirmando esse entendimento, Ascensão diz que “um espectáculo, mesmo realizado na via pública, desde que aberto ao público, é em abstracto adequado à exploração [econômica] e, portanto, sujeito à autorização do autor”<sup>317</sup>.

Outra polêmica que chegou ao Poder Judiciário envolvendo também a execução pública de obras musicais, mas especificamente com enfoque sobre o que seria local de frequência coletiva, diz respeito à disponibilização de aparelhos de rádio e TV em hotéis, bem como os locais de realização de festas de casamentos.

No caso dos hotéis, a jurisprudência do STJ diz que quando os hotéis disponibilizam aparelhos receptores de músicas (rádios ou televisões), eles podem captar mais clientes, havendo a incidência, assim, de lucro indireto.

Superior Tribunal de Justiça  
 RECURSO ESPECIAL Nº 1.117.391 - RS (2009/0009385-1)  
 RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI  
 RECORRENTE: ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD  
 ADVOGADO: GELSA PINTO SERRANO E OUTRO(S)  
 ADVOGADA: KARINA HELENA CALLAI  
 RECORRIDO : HOTEL CONTINENTAL SA  
 ADVOGADO: CLÁUDIO ROBERTO ALVES DE ALVES E OUTRO(S)  
 EMENTA  
 RECURSO ESPECIAL. DIREITOS AUTORAIS. TELEVISORES E RÁDIOS EM QUARTOS DE HOTEL. SERVIÇOS PRESTADOS PELOS MEIOS DE HOSPEDAGEM. EXPLORAÇÃO DE OBRAS ARTÍSTICAS. PAGAMENTO DE DIREITOS AUTORAIS. RECURSO PROVIDO.  
 I - São devidos, os pagamentos referentes aos direitos autorais em razão da disponibilização de televisores e rádios dentro dos quartos de hotéis, por configurarem exploração de obras artísticas para incremento dos serviços prestados pelos meios de hospedagem.  
 II - Orientação firmada sob a égide da lei 9.610/98, que constitui a base legal de regência do caso, visto que sobre ela focalizou-se o debate nos autos, como legislação invocada pela inicial, sentença, Acórdão recorrido e pelo Recurso Especial, não sendo o processo, por falta de prequestionamento, apto ao julgamento a respeito do disposto no art. 23 da Lei 11.771/08.  
 Recurso Especial do ECAD provido.  
 Acórdão publicado no DJE em 29/08/2011.

Vanisa Santiago, ao escrever sobre os aspectos contraditórios da Lei 9.610/98, esclarece que, no Direito Autoral, a noção de público não pode ser confundida com a de privacidade, como geralmente ocorre no caso dos hotéis.

<sup>317</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 280.

Nesse tipo de estabelecimento os apartamentos são postos à disposição de 'um público', que são os hóspedes, que obviamente têm direito à privacidade e nem por isso o uso das obras pode ser considerado privado. Por outro lado, para o Direito Autoral, não é importante que os apartamentos de um hotel estejam ocupados ou que o público esteja efetivamente utilizando as obras que lhe são postas à disposição, através de aparelhos receptores ou reprodutores de obras e fonogramas. Basta que os bens protegidos pela LDA estejam disponíveis para consumo para que se faça necessária a autorização prévia de seus titulares, concedida em troca de uma remuneração adequada<sup>318</sup>.

Nas festas de casamentos, ou qualquer outra festa privada que se realize em salões ou clubes (formaturas, aniversários de 15 anos etc.), de acordo com o art. 68, § 3º, da Lei 9.610/98, os salões de baile, clubes ou associações de qualquer natureza são considerados locais de frequência coletiva, ensejando, então, o pagamento de direitos autorais nessas festas.

Porém, em entendimento contrário, alguns Tribunais vêm decidindo que não cabe pagamento de direitos autorais nesse tipo de festa, uma vez que o art. 46, VI, da mesma Lei 9.610/98, prevê como exceção ao Direito Autoral, não configurando violação, "a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro"<sup>319</sup>. Assim, como as festas de casamento são frequentadas apenas pelos convidados dos noivos e não há cobrança de ingresso ou qualquer intuito de lucro, haveria extensão do recesso familiar, não tendo os noivos a obrigação de pagar a taxa de retribuição do ECAD.

Circunscrição: 1 - BRASILIA  
Processo: 2011.01.1.110780-4  
Vara: 1404 - QUARTO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE BRASÍLIA  
Processo: 2011.01.1.110780-4  
Ação: DECLARATORIA  
Requerente: ELLEN CAMILA VELANGA REMEDI  
Requerido: ESCRITORIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD  
SENTENÇA  
ATA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

<sup>318</sup> SANTIAGO, Vanisa. A Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998 – aspectos contraditórios. In: **Revista CEJ (Centro de Estudos Judiciários)**. Brasília, n. 21, abr./jun. 2003, p. 11.

<sup>319</sup> Lei 9.610/98, art. 46, VI.

A despeito de prevalecer na Egrégia Segunda seção do STJ o entendimento de que os direitos autorais são devidos ainda que a execução de obras musicais seja promovida sem fins lucrativos, comungo do posicionamento de que não há margem à cobrança de direitos autorais pela reprodução de músicas em festa de casamento, haja visto inexistir finalidade lucrativa no evento. Com efeito, a festa de casamento da autora realizado no dia 24/06/2011 (fls. 33/36), está inclusa também na exceção contida no art. 46 da lei n. 9.610/98 que dispõe que: "Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: omissis VI- a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro." Nesse sentido, precedentes deste Eg. TJDFT e do Colendo STJ: "CIVIL. REPRODUÇÃO DE MÚSICAS EM FESTA DE CASAMENTO. AUSÊNCIA DE FINALIDADE LUCRATIVA. DIREITOS AUTORAIS NÃO DEVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 9.610/98 no seu art. 46 dispõe: "Não constitui ofensa aos direitos autorais: VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;". 2. Não há que se falar em cobrança de direitos autorais pela reprodução de músicas em festa de casamento visto inexistir finalidade lucrativa no evento. As pessoas que comparecem a esse tipo de festa são em número determinado e todas convidadas dos noivos ou seus familiares. Precedentes desta Corte e do STJ (APC 20010110510170 e AgRg no REsp 966.889/SP). 3. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, com Súmula de julgamento servindo de acórdão, na forma do art. 46 da Lei 9.099/95. Condeneo o recorrente ao pagamento das custas processuais." (20070710163397ACJ, Relator CARMEN BITTENCOURT, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DF, julgado em 28/04/2009, DJ 15/05/2009 p. 106). Assim, tenho que a festa de casamento da autora se deu em recesso familiar, sem finalidade lucrativa, não dando azo, portanto, à cobrança de direitos autorais pela execução musical. Ressalto, todavia, que não incide na espécie a penalidade inculpada no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto não se trata de relação de consumo, razão pela qual faz jus a autora à restituição da quantia paga no valor de R\$ 255,00, conforme se vê do comprovante de pagamento de título de fls. 48/49, acrescido de correção monetária e juros legais, na forma simples. Noutro giro, razão não assiste a autora quanto ao pedido de dano moral, vez que a circunstância dos fatos, pura e simplesmente, sem desdobramentos - tal como ocorrido na hipótese vertente dos autos - não consubstancia dano moral, em sua acepção jurídica. A mera cobrança indevida não importa violação de atributos da personalidade, porquanto configura mero dissabor insuscetível de geral indenização por danos morais. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a ré a pagar à autora o valor de R\$ 255,00 (duzentos e cinquenta e cinco reais), acrescido de correção monetária desde o desembolso (13/06/2011 - fl. 49), e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, razão pela qual resolvo o processo, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Incabível a condenação da parte requerida

em custas processuais e honorários advocatícios, conforme determinação do artigo 55, "caput", da Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995<sup>320</sup>.

No entanto, como há divergência de posicionamento dos Tribunais, a questão chegou ao STJ, decidindo o Relator, em fevereiro de 2012, que o caso seja analisado em sede de Recurso Especial Repetitivo, que poderá firmar jurisprudência daquela Corte sobre o tema.

Superior Tribunal de Justiça  
 AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 114.608 - SP (2011/0268172-4)  
 RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO  
 AGRAVANTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD  
 ADVOGADO: ANA PAULA DA SILVA E OUTRO(S)  
 AGRAVADO: REYNALDO GALLI  
 ADVOGADO: REYNALDO GALLI E OUTRO(S)  
 DECISÃO

1. Cuida-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão assim ementado: Direitos autorais - ECAD - Cobrança pela execução de músicas durante festa de casamento - Inadmissibilidade - Inexistência de execução pública que justifique a cobrança pretendida - Apelação não provida. Nas razões do recurso especial, o ECAD alega violação dos arts. 46, VI, e 68 da Lei 9.610/98 e dissídio jurisprudencial. Argumenta, em síntese, que a utilização de obras musicais em festa de casamento, realizada em salão de clube, obriga o recolhimento de direitos autorais.

2. Em face das circunstâncias que envolvem a lide, para melhor exame do objeto do recurso, dou provimento ao presente agravo, para determinar sua conversão em recurso especial, sem prejuízo de nova apreciação acerca de seu cabimento, a ser realizada no momento processual oportuno.

Decisão Publicada no DJE em 13/02/2012.

Apesar da divergência, entende-se que deve sim haver o pagamento pela utilização de obras musicais em festas realizadas fora do ambiente familiar, especialmente quando se sabe que a comemoração de casamentos, 15 anos, formaturas se transformou em verdadeiros eventos, produzidos por empresas especializadas, já se podendo falar em indústria de festas. Não seria justo para com os autores que os donos da festa pagassem volumosas quantias com aluguel do salão, de vestido de noiva, arranjos de flores, cerimonialistas, DJs, bandas, convites,

<sup>320</sup> No mesmo sentido, decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, processo: 0402189-92.2011.8.19.0001, decisão de 27 de fevereiro de 2012.



e deixassem de retribuir pelas músicas que serão executadas e que trarão um brilho maior à festa.

Rodrigo Moraes explica, em seu texto “de onde vem a canção?”, que essas proveem “de pessoas concretas, de carne e osso, únicas, com identidade própria, CPF, residência fixa, família, contas para pagar”<sup>321</sup>. Deve haver conscientização da população sobre a importância do trabalho dos compositores. E esse trabalho não pode ser gratuito.

## 4.2 Os Critérios de Arrecadação

As funções em destaque do organismo criado pela Lei autoral brasileira para gerir a execução pública de obras musicais são a arrecadação de valores, com a fixação dos preços pelas utilizações das obras, e sua devida distribuição a quem de direito.

Levando-se em consideração que são de livre fixação os valores a serem cobrados pela utilização das obras musicais, o ECAD elaborou um regulamento de arrecadação, que define sua sistemática, sendo de competência da Assembleia Geral definir os sistemas, normas, critérios e planos de arrecadação.

O primeiro estatuto de arrecadação foi submetido à autorização do antigo Conselho Nacional de Direito Autoral<sup>322</sup>. Posteriormente, ele foi alterado, em 1998 e 2003, nessas últimas vezes, sem nenhum controle ou fiscalização estatal.

Os critérios estabelecidos para a arrecadação de direitos autorais levam em consideração a importância da música para o negócio, a atividade do usuário, a receita bruta do evento (quando houver cobrança) ou espaço físico (quando não houver cobrança), o tipo de utilização da música (ao vivo ou mecânica) e a região socioeconômica a qual pertença o usuário.

Um dos critérios mais utilizados para a cobrança foi criado pelo ECAD e denominado de Unidade de Direito Autoral (UDA). Normalmente, ele é utilizado para

---

<sup>321</sup> MORAES, Rodrigo. **De onde vem a canção?** Disponível em: <[http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod\\_pub=80](http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod_pub=80)>. Acesso em: 10 jan. 2012.

<sup>322</sup> DIAS, Maurício Cozer. Utilização Musical e Direito Autoral. **Data Vênia**. Disponível em: <[http://www.profmcd.com.br/html\\_cidadania/utilizacao-musical-direito-autoral.html](http://www.profmcd.com.br/html_cidadania/utilizacao-musical-direito-autoral.html)>. Acesso em: 20 fev. 2012.

a cobrança de usuários que não cobram ingressos no exercício de suas atividades. O valor é reajustado anualmente, no mês de julho, equivalendo, até julho de 2012, ao valor de R\$ 50,37 (cinquenta reais e trinta e sete centavos) <sup>323</sup>.

Definido o valor a ser pago, o usuário o faz através de boleto bancário, sendo os valores levantados através de um sistema informatizado que identificará o tipo de arrecadação, para que seja feita, posteriormente, a devida distribuição.

Os usuários são classificados em permanentes ou eventuais. O permanente<sup>324</sup> é aquele que se utiliza de obra musical de forma continuada na sua atividade profissional ou comercial. Como exemplo, citam-se as academias de ginástica, que reproduzem músicas enquanto os alunos praticam as atividades de malhação. O usuário eventual<sup>325</sup> é aquele que só faz uso das obras de forma esporádica.

Há uma subdivisão, na qual os usuários permanentes ou eventuais são classificados em usuários gerais, shows e eventos, e rádio e televisão. O usuário geral é “aquele que não foi enquadrado como emissora de radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, circo e parque temático, sala de projeção, promotor de show, espetáculos e eventos especiais” <sup>326</sup>.

Quem desejar utilizar música, no desenvolvimento de suas atividades, será considerado usuário da obra, devendo procurar o ECAD para que sejam feitos os cálculos dos valores devidos. É o usuário quem deve fornecer ao ECAD as

---

<sup>323</sup> Conforme estipulado no Estatuto de Arrecadação.

<sup>324</sup> O ECAD classifica como usuários permanentes: Academia, Alto Falante, Bares, Drinquerias e Similares, Bingos, Boates, *Buffets* e Casas de Festas, Carro de Som, Cinemas, Circo, Clínicas, Clubes Sociais, Condomínios, Consultórios, Entidades Públicas, Escritórios, Espera Telefônica, Hospitais, Hotéis e Similares, Lojas Comerciais, Motéis e Similares, Parques de Diversões, Restaurantes e Similares, Rinkes de Patinação, *Shopping Centers*, Supermercados, Terminais de Transportes, Transporte Aéreo - Voo Internacional, Transporte Aéreo - Voo Nacional, Transporte Ferroviário, Transporte Marítimo, Lacustre e Fluvial, Transporte Rodoviário Nacional, Transporte Rodoviário Internacional, Telemensagem. ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD). **Arrecadação.** Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/ViewController/publico/conteudo.aspx?codigo=470>>. Acesso em: 28 ago. 2011.

<sup>325</sup> Os usuários eventuais podem ser: Alto Falante, Aniversário, Arraial, Bailes de Aleluia, Bailes de Carnaval, Bailes e Festas, Balé, Batizado, Blocos Carnavalescos, Carro de Som, Casamento, Colação de Grau, Debutantes, Desfiles, Desfiles Carnavalescos, Espetáculos Musicais, Eventos Esportivos, Exposições e Feiras Agropecuárias, Exposições e Feiras Industriais, Festa de Peão, Festa Junina, Formaturas, Leilões, Micaretas, Quermesse, Réveillon, Sonorização Ambiental, Teatro e Trios Elétricos. *Ibidem*.

<sup>326</sup> Regulamento de Arrecadação. Art. 7.

informações necessárias para que sua atividade seja devidamente enquadrada. Se não o fizer, o ECAD poderá fazê-lo através de estimativas.

As emissoras de rádio e televisão, apesar de serem usuários permanentes, possuem um sistema de cobrança diferenciado, que leva em conta o tipo de potência de seus transmissores, a região socioeconômica e o nível populacional (rádios) <sup>327</sup>. No caso das emissoras de TV, considera-se um percentual sobre o faturamento <sup>328</sup>. Esses usuários, considerados importantes, podem realizar acordos específicos nas tarifas a serem cobradas, estabelecendo-se condições especiais <sup>329</sup>. Como os critérios de arrecadação pela utilização de obras musicais por emissoras de rádio e televisão é determinado sobre o faturamento bruto das empresas, existiram muitas brigas, pois as emissoras consideravam esse critério abusivo. Através de tratativas conciliatórias, as grandes emissoras estabeleceram acordos especiais para o pagamento da retribuição autoral. Porém, ainda hoje existem conflitos com as empresas de radiodifusão que não chegam a um consenso sobre a tabela de preços do Escritório.

As novas mídias de execução pública de obras musicais também já estão catalogadas pelo ECAD <sup>330</sup>. As emissoras de rádio e televisão que transmitem suas músicas no ambiente da internet devem pagar direitos autorais, assim como os *sites*. Também devem ser pagos os *ringtones* <sup>331</sup> e a transmissão de eventos musicais por meio de *sites*.

Veja-se um exemplo. Um consultório médico de 50 m<sup>2</sup> que deseje utilizar sonorização ambiental, na cidade de Maceió, será considerado usuário geral permanente. A cobrança pela utilização fonomecânica será auferida levando-se em conta a área sonorizada, já que não é uma modalidade de utilização em que se cobra ingresso. A base de cálculo da cobrança é 0,045 UDA por m<sup>2</sup> e por mês. Assim, o proprietário do consultório (usuário) terá que pagar o valor de R\$ 96,33 (noventa e seis reais e trinta e três centavos). Se o consultório, do mesmo tamanho,

---

<sup>327</sup> A rádio comercial paga 5% de sua receita bruta, e sobre as educativas incide um desconto de 50% do cobrado nas comerciais. Nas rádios comunitárias, o valor é fixo, hoje, equivalente a 6 UDA.

<sup>328</sup> No caso das Tv's aberta, o valor é de 2,5% sobre a renda bruta. Nas Tv's por assinatura, 2,55%. Se for Tv educativa, o cálculo é feito através de Unidades de Direito Autoral (UDA), de acordo com a população coberta e pela região sócio-econômica. As Tv's publicitárias pagam por 300 UDA.

<sup>329</sup> AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 95.

<sup>330</sup> Aqui os critérios de cobrança ou são por UDA ou por porcentagem sobre a receita bruta, quando há cobrança pelo acesso.

<sup>331</sup> Toques de chamada telefônica em aparelhos celulares.

estiver localizado no interior de Alagoas, por exemplo, na cidade de Teotônio Vilela, o valor a ser pago será de R\$ 62,33 (sessenta e dois reais e trinta e três centavos) por mês. Se estivesse na cidade de Aracaju, o valor seria de R\$ 79,33 (setenta e nove reais e trinta e três centavos). Em São Paulo, Capital, o preço devido seria R\$ 113,33 (cento e treze reais e trinta e três centavos)<sup>332</sup>.

Essa diferenciação nos valores ocorre porque o ECAD faz uma adequação de preços, considerando a categoria socioeconômica e o nível populacional onde se encontra o usuário. Os valores que tenham a área física sonorizada como parâmetro de cobrança, podem ter uma redução de 15% a 60%, de acordo com a categoria socioeconômica da região e do nível populacional do município<sup>333</sup>.

Outra forma de adequação de preços é em relação à forma de utilização das obras musicais: se música ao vivo ou mecânica. Com música ao vivo, os valores sofrerão um desconto de 1/3, seja qual for o critério de cobrança. A razão de ser desse desconto é que na execução musical ao vivo, apenas os autores é que receberão os direitos autorais. Já na execução fonomecânica, os Direitos Autorais serão divididos entre autores e titulares de direitos conexos (cantores, músicos, produtores fonográficos).

Veja-se outro exemplo. Numa festa de casamento, os promotores da festa (usuários) terão que pagar direitos autorais pelas obras musicais que serão executadas no salão de festas<sup>334</sup>. Nesse caso, o critério de cobrança pode ser a área sonorizada ou um percentual sobre o valor do aluguel do salão de festas. Neste último critério, a cobrança é feita sobre 15% do valor do aluguel, se a música for executada por aparelho, ou 10%, se for música ao vivo. Por área sonorizada, o valor será de 0,163 UDA em caso de música mecânica ou 0,109 UDA, se for ao vivo. Haverá também a conjugação com os descontos relativos à região socioeconômica e nível populacional. Levando-se em consideração que o usuário escolheu a cobrança pelo espaço físico sonorizado, num salão de festas de 200 m<sup>2</sup>, com música

---

<sup>332</sup> Cálculos realizados através do simulador disponível no site do ECAD. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/ViewController/publico/conteudo.aspx?codigo=436>>. Acesso em: 28 ago. 2011.

<sup>333</sup> O ECAD dividiu o Brasil em três regiões socioeconômicas e o nível populacional em três categorias: 1) acima de 300.000 habitantes; 2) de 150.001 a 300.000 habitantes; 3) até 150.000 habitantes. Os descontos previstos na cobrança por parâmetro físico não são aplicados às emissoras de radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, nem a show ou espetáculos musicais realizados em ambientes fechados em que não haja qualquer tipo de pagamento de ingresso.

<sup>334</sup> Caso a festa seja realizada dentro da residência das pessoas não haverá cobrança de Direitos Autorais, contanto que não haja cobrança de ingresso.

por aparelho, ele pagará, na cidade de Maceió, por um dia de festa, o valor de R\$ 1.395,75. Em Teotônio Vilela, R\$ 903,13. Em Aracaju, R\$ 1.149,44. Em São Paulo, R\$ 1.642,06. Se a música executada fosse ao vivo, os preços seriam, respectivamente, R\$ 933,36; R\$ 603,94; R\$ 768,65 e R\$ 1.098,07. Cabe ao usuário fazer a pesquisa de preço para saber se será mais econômico pagar sobre o valor do aluguel do salão de festas ou pela área sonorizada.

O ECAD vem atuando de forma intensa, no que se refere à cobrança dos direitos autorais pela execução pública de obras musicais, chegando a arrecadar mais de 540 milhões de reais, no ano de 2011. O que se vem questionando é a voracidade dessa cobrança, sem que haja limites na fixação das tabelas de preços.

**Figura 4 – Gráfico de Arrecadação do ECAD**



Fonte: ECAD

São inúmeros os critérios de arrecadação do ECAD<sup>335</sup>, o que leva a um difícil entendimento pelos usuários, e a uma conseqüente inadimplência. Por conta dos valores cobrados serem considerados relativamente altos, o órgão é que, a título de

<sup>335</sup> Como exemplo, cita-se que na realização de espetáculos musicais, a arrecadação será diferenciada se o evento for um show simples, micareta com bloco, micareta sem bloco, micareta com patrocínio ou subvenção. Isso sem falar na já divisão de critérios: cobrança sobre a renda bruta ou sobre a área sonorizada.

representação dos artistas, determina livremente os valores que serão cobrados pela utilização das obras musicais em execuções públicas<sup>336</sup>, considerados abusivos, não havendo limites para essa atuação. Por exemplo, quando o ECAD vai cobrar pela execução de obras musicais no consultório de um dentista, não é aceito nenhum tipo de negociação ou flexibilização. Se é possível para as grandes emissoras de rádio e televisão, por que não também para os pequenos usuários?

A liberdade sem limites é uma das razões que justifica a supervisão estatal.

### 4.3 Os Critérios de Distribuição

Muitas vezes, depois que o compositor se filia a uma associação de autores e informa o repertório de suas obras, ele só entrará em contato novamente no momento da distribuição, ou seja, quando ele for receber a quantia devida pelos usos de seu acervo musical. “É de desejar que nessa operação toda a arbitrariedade esteja afastada. O que cabe a cada autor deve resultar de critérios objetivos e transparentes”<sup>337</sup>. É nesse momento que surgem as maiores críticas dos autores, questionando os critérios adotados pelo ECAD e, indiretamente, pelas associações que o compõem.

A Assembleia Geral do ECAD definiu que, dos valores arrecadados, 75,5% serão distribuídos aos autores e titulares, 7,5% servirão para cobrir as despesas operacionais das associações e 17% para a administração do ECAD<sup>338</sup>.

Só pode receber direitos autorais quem for filiado a alguma das nove associações que compõem o ECAD, não sendo facultado ao autor ou titular cadastrar suas obras e receber diretamente da instituição.

---

<sup>336</sup> Estatuto do ECAD. Art. 3º O ECAD praticará em nome próprio todos os atos necessários à administração e defesa dos direitos de sua competência, agindo como substituto processual, na forma prevista no § 2º do art. 99 da Lei n.º 9.610/98, podendo autorizar ou proibir a execução pública de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais, podendo, ainda, fixar preços e efetuar a respectiva arrecadação e distribuição em todo o território nacional.

<sup>337</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade de Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 292.

<sup>338</sup> ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD). **Perguntas e respostas**: distribuição. Rio de Janeiro: ECAD. [20--], p. 7.

É de fundamental importância que as obras sejam corretamente cadastradas, pois a não identificação pode gerar demora ou o não pagamento pela execução pública musical. Essa identificação<sup>339</sup> é feita através de um banco de dados informatizado, onde a inserção e atualização podem ser feitas *on line* no sistema de informações do ECAD. O autor/titular deve informar seus dados pessoais (nome ou pseudônimo conhecido no meio artístico), vinculados ao repertório musical, bem como os dados de outros participantes da obra (em casos de coautoria) e os contratos vinculados a ela (cessionários de Direitos Autorais), para que a distribuição seja feita, dividindo-se a todos que detiverem direitos<sup>340</sup>.

Em relação às obras fixadas em fonogramas, a identificação é facilitada pelo *International Standard Recording Code (ISRC)*, que “é um código padrão internacional de gravação, que funciona como identificador básico das gravações fonográficas”<sup>341</sup>. Quando cadastrada a obra gravada em fonograma, devem ser identificados também os intérpretes, músicos acompanhantes e produtores fonográficos.

Pelo regulamento de distribuição, quando a execução se der por música ao vivo, depois de descontados os percentuais do ECAD e da associação, o valor arrecadado será distribuído ao autor/compositor, dividindo-se entre os editores, na forma contratada entre eles<sup>342</sup>.

Já em se tratando de execução por música mecânica, a divisão é de 2/3 para a parte autoral (autores/compositores e editores) e 1/3 para os direitos conexos (intérprete, músicos e produtores fonográficos). Nos direitos conexos, a divisão é de 41,70% para intérpretes, 41,70% para os produtores fonográficos e 16,6% para os músicos.

O regulamento do ECAD prevê dois tipos de distribuição: direta e indireta. Esta última ainda subdivide-se em indireta geral e indireta especial.

---

<sup>339</sup> Os artigos 3 a 10 do regulamento de distribuição especificam as informações que devem ser fornecidas ao ECAD para o cadastramento da obra.

<sup>340</sup> ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD). **Perguntas e Respostas**: Distribuição, Rio de Janeiro: ECAD. [20--], p. 13.

<sup>341</sup> Idem, p. 14.

<sup>342</sup> Normalmente, nos contratos de edição de obra musical, os Direitos Autorais decorrentes de execução pública são divididos em 75% para o autor/compositor e 25% para o editor. Todavia, nada impede que as partes ajustem livremente a porcentagem.

Distribuição direta “é aquela em que, na ocasião do pagamento ou obtenção de autorização, é possível identificar com razoável segurança quais as obras que serão executadas”<sup>343</sup>. É o que acontece, por exemplo, com a arrecadação proveniente de shows musicais. O produtor do evento deve fornecer ao ECAD o repertório musical que será executado naquela ocasião. Descontadas as taxas de administração, o valor líquido resultante é dividido pelo número de músicas executadas, formando-se o chamado ponto autoral. Calculado o valor do ponto, multiplica-se pelas músicas de cada autor/compositor, fixando-se o valor que cada uma irá receber.

Veja-se uma situação hipotética. Num show de Ivete Sangalo, considere-se o critério de arrecadação como show simples, com cobrança sobre a receita bruta, no qual o valor do ingresso era R\$ 50,00 (cinquenta reais), tendo sido vendidos cinco mil ingressos. A bilheteria rendeu, assim, R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), devendo ser pago ao ECAD 10% sobre essa renda, ou seja, R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Desse total, 17% serão de taxa de administração do ECAD e 7,5% das associações, às quais os autores das músicas executadas façam parte. Sobram R\$ 18.875,00 (dezoito mil, oitocentos e setenta e cinco reais) para serem distribuídos aos autores. Supondo que foram executadas vinte músicas, o valor do ponto autoral será a divisão de R\$ 18.875,00 por 20, ou seja, R\$ 943,75 (novecentos e quarenta e três reais e setenta e cinco centavos). Se dessas músicas, três foram do compositor Carlinhos Brown (e ele seja o administrador do seu repertório, não possuindo contrato com editora musical), ele receberá<sup>344</sup> R\$ 2.831,25 (dois mil, oitocentos e trinta e um reais e vinte e cinco centavos). E assim será feito com as músicas dos outros autores/compositores/editores.

O ECAD também pode fazer gravações nos eventos, para posterior identificação dos autores que tiveram suas músicas executadas.

O regulamento, em seu artigo 17, estabelece que a distribuição direta ocorrerá nas utilizações de espetáculos musicais, espetáculos circenses,

---

<sup>343</sup> COSTA NETTO, José Carlos; CARUSO, Paulo. **ECAD, Cadê o meu?** São Paulo: Mil Folhas, 1989, p. 32.

<sup>344</sup> O art. 18 do regulamento de distribuição dispõe que o pagamento será feito mensalmente, obedecendo-se à ordem cronológica de entrada no setor de Distribuição. No caso de várias apresentações em shows musicais, o valor da distribuição será dividido em 20% para o show de abertura e 80% para o show principal. Já a distribuição de exibições cinematográficas em salas de projeção será efetuada nos meses de março e setembro.



espetáculos de natureza diversa (teatro, balé, variedades e outros assemelhados), espetáculos carnavalescos, festejos regionais e exibições cinematográficas.

Na distribuição indireta geral, que é aquela “divisão, aos titulares, das quantias arrecadadas dos usuários que não têm condições de especificar quais as obras musicais que utilizam em suas atividades”<sup>345</sup>, é onde surgem os maiores questionamentos dos autores e titulares quanto aos critérios utilizados para tanto. É o que ocorre com os valores arrecadados de rádios AM/FM, emissoras de televisão de sinais aberto<sup>346</sup> e fechado<sup>347</sup> e de usuários gerais (quem usa sonorização ambiental, música ao vivo em bares, boates, casas de festas...).

O regulamento determina como critério<sup>348</sup> a amostragem estatística de utilização das obras e dos fonogramas nacionais e estrangeiros protegidos. Essa amostragem é feita através de músicas executadas em rádios e TVs do Brasil, e por coletas estatísticas realizadas por funcionários do ECAD em locais onde se executam músicas ao vivo e pela própria escuta das emissoras de radiodifusão. O artigo 21 dispõe que

Art. 21. As execuções coletadas pelos sistemas de amostragem estatística serão consideradas representativas de todo o universo de execuções de obras e fonogramas e suficientes para o estabelecimento do rateio proporcional da distribuição indireta.

Por fim, a distribuição indireta especial<sup>349</sup> corresponde às obras executadas nos eventos carnavalescos e congêneres (festas juninas e réveillons), bem como a dos direitos conexos de músicos acompanhantes, coralistas, arranjadores e regentes.

---

<sup>345</sup> COSTA NETTO, José Carlos; CARUSO, Paulo. **ECAD, Cadê o meu?** São Paulo: Mil Folhas, 1989, p. 33.

<sup>346</sup> No caso das grandes emissoras de televisão, a distribuição é feita também de forma direta. Poderia se chamar de distribuição direta especial. “A distribuição dos valores arrecadados das principais redes de televisão brasileiras leva em conta o valor da retribuição autoral paga por cada uma delas separadamente, considerando as informações de suas respectivas planilhas de programação”. ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD). **Perguntas e Respostas**: Distribuição, Rio de Janeiro: ECAD. [20--], p. 20.

<sup>347</sup> No caso das emissoras de televisão de sinal fechado, dispõe o art. 25, III, § 1º que “A verba total arrecadada será rateada por grupos diferenciados, classificados em razão das características preponderantes de sua programação, a saber: MÚSICA, PROGRAMAÇÃO ALTERNATIVA, AUDIOVISUAL, JORNALISMO/ESPORTE e VARIEDADES.”

<sup>348</sup> Dispostos nos artigos 20 a 29 do Regulamento de Distribuição.

<sup>349</sup> Estabelecida nos artigos 30 a 34 do Regulamento de Distribuição.

Quanto à execução pública em grandes eventos, considera-se a amostragem das obras pesquisadas durante a época da realização do carnaval, por exemplo. No caso do São João, como é mais fácil de identificar os shows que vão ocorrer, são analisados os repertórios musicais encaminhados pelos responsáveis pelos eventos, na grande maioria empresas contratadas por órgãos públicos. O bolo arrecadado é repartido apenas pelos autores e titulares das canções executadas nesses eventos.

Já a distribuição dos direitos conexos dos músicos acompanhantes, coralistas, arranjadores e regentes é feita levando-se em consideração os fonogramas mais executados em cada trimestre, tomando por base os 650 provenientes do rol de rádio (das cinco regiões geográficas) e 300 dos róis de TV aberta (planilha). Só se levam em consideração as planilhas das emissoras adimplentes com o ECAD.

Pelo exposto, verifica-se que dois são os elementos fundamentais da distribuição: “um sistema adequado de documentação, e outro no acesso a dados sobre a utilização efetiva das obras executadas”<sup>350</sup>.

Como os maiores valores arrecadados serão posteriormente distribuídos através da distribuição indireta, o ECAD deve buscar meios de aprimorar o sistema de amostragem, fazendo com que os critérios de distribuição indireta se aproximem, o máximo possível, dos da distribuição direta, para que os autores e titulares não sejam prejudicados no momento da retribuição pelo uso de suas obras.

Apesar dos critérios de arrecadação e distribuição do ECAD estarem previstos em regulamentos, aprovados pela Assembleia Geral, com a participação dos dirigentes das associações efetivas que compõem a entidade, que, em tese, representam os autores e titulares, a falta de transparência e denúncias de irregularidades na gerência do órgão vêm levantando questionamentos sobre a necessidade de revisão da forma de funcionamento da gestão coletiva no Brasil.

Uma crítica contumaz feita ao sistema de distribuição indireta do ECAD é em relação ao *ranking* de execução das obras em emissoras de rádio e televisão.

[...] o cantor e compositor Ivan Lins defendeu a revisão dos critérios de distribuição das receitas entre os artistas. Desde que se criou o

---

<sup>350</sup> AFONSO, Otávio. Op. Cit., p. 95.

sistema, o critério tem sido o *ranking* de execução das músicas nas emissoras de rádios. Antes, o cantor já havia condenado esse sistema, pois seria contaminado por pagamento feito pelas gravadoras ou outros interessados para facilitar a execução - a prática do 'jabá'<sup>351</sup>.

O jabá é uma remuneração paga pelas gravadoras ou artistas para que uma música seja executada nas emissoras de rádio. Quanto maior o valor pago, mais executada a música vai ser.

O cantor Leoni exemplifica em seu livro, ironicamente, como funciona a prática do jabá.

Há alguns anos, quando os CDs vendiam horrores e o jabá imperava, se Deus, pessoalmente – o Deus que você quiser -, viesse à Terra para visitar uma emissora de música jovem com retransmissoras por todo o território nacional e dissesse que: a) compôs uma canção divina, b) com melodia sublime, c) com uma letra celestial – embora escrita em linhas tortas, d) o solo de guitarra foi tocado pelo Jimi Hendrix, o de trompete pelo Miles Davis, e) nas guitarras base e nos *backing vocals* ele contou com Jonh Lennon e George Harrison, f) Janis Joplin, Cássia Eller, Elis Regina, Tim Maia e Elvis Presley completaram o coro (UFA!), ele ouviria um muxoxo desinteressado. Talvez ouvisse algumas frases sobre a canção não se adaptar ao perfil da rádio, que os artistas não são jovens, faz tempo que não lançam nada novo, o programador precisa escutar porque tem muita coisa esperando na fila, blá, blá, blá... No final, viria uma sugestão de 'promoção' que ficaria entre R\$ 30.000,00 e R\$ 50.000,00 para 40 dias de execução, duas vezes por dia e algo sobre renovar o 'acordo' depois disso. E a música? Provavelmente nem seria ouvida. Porque isso não é mais o que importa<sup>352</sup>.

Assim, não se mostra muito confiável o critério de aferição por amostragem das músicas executadas em emissoras de rádio e televisão. A prática do jabá “fez com que, cada vez menos, a rádio seja um lugar para se descobrir artistas interessantes e diferentes. O veículo ficou mais importante que o seu conteúdo”<sup>353</sup>.

José Carlos Costa Netto pondera que

<sup>351</sup> CPI do ECAD no Senado Federal. Ivan Lins: distribuição de direitos autorais é afetada pela prática do 'jabá'. **Agência Senado**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/ivan-lins-distribuicao-de-direitos-autorais-e-afetada-pela-pratica-do-jaba.aspx?parametros=ecad>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

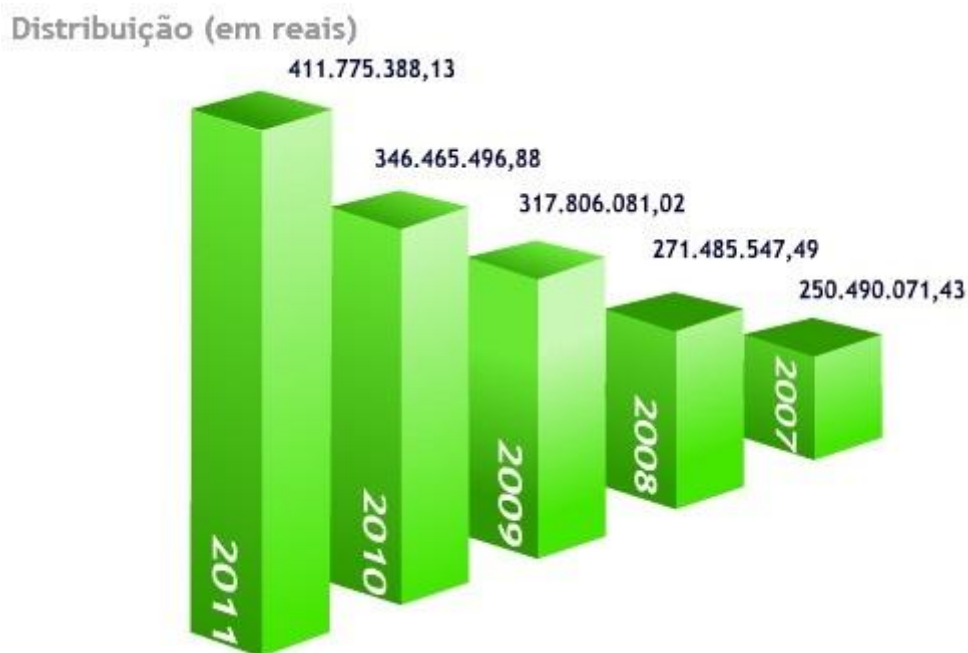
<sup>352</sup> LEONI. **Manual de Sobrevivência no Mundo Digital**. Rio de Janeiro: Prestígio, 2010, p. 79.

<sup>353</sup> Idem, p. 80.

Os critérios para nortear essa distribuição têm sido objeto de constantes discussões pelas várias associações gestoras do ECAD, mas a finalidade deve ser sempre seu aprimoramento, no sentido de que os valores obtidos sejam direcionados aos efetivos titulares de direitos autorais sobre as obras cuja utilização (execução pública) gerou a receita correspondente<sup>354</sup>.

Como se já não bastasse o desconto de 24,5%, a título de despesas operacionais, o que diminui os valores a serem distribuídos, os autores ainda são prejudicados por esse sistema injusto.

**Figura 5 – Gráfico de Distribuição do ECAD**



Fonte: ECAD

Os critérios de distribuição precisam ser repensados. A distribuição já podia ser muito melhor, se houvesse investimentos no sentido de desenvolver softwares para individualizar as utilizações das obras, seja nos shows ao vivo, seja na execução pública geral, reduzindo, assim, a dependência por critérios abstratos,

<sup>354</sup> COSTA NETTO, José Carlos. Sujeitos de direitos autorais e gestão coletiva. In: ABRÃO, Eliane Yachouh (Org.). **Propriedade Imaterial**: direitos autorais, propriedade industrial e bens de personalidade. São Paulo: Senac, 2006, p. 218.

como o é o ranking das músicas mais executadas em emissoras de rádio e televisão, que sofrem interferência da prática do "jabá".

Veja-se o exemplo da arrecadação feita sobre a execução das obras musicais num consultório odontológico. O ECAD impõe o critério de cobrança, nesse caso, a medição do espaço físico da clínica, e só. O órgão não procura saber quais músicas serão executadas naquele ambiente. Se fossem apenas músicas árabes difundidas, como os valores cobrados iriam para o da distribuição geral, quem receberia os direitos autorais seria o artista brasileiro no topo da parada de sucessos das rádios. Está claro que esse sistema está ultrapassado, na medida em que beneficia autores/titulares que não correspondem à realidade das execuções.

Outro caso é o da cobrança de direitos autorais pelo fato de hotéis/motéis disponibilizarem aparelhos de rádio ou televisão em seus quartos, quando a disponibilização já gera o dever de retribuir, mesmo que o hóspede não faça uso dos aparelhos. Concorde-se, como já dito, com as decisões dos Tribunais de que há o dever de pagar. Porém, se o ECAD não sabe para quem vai distribuir, também não deveria cobrar. É esse o motivo de indignação dos usuários gerais, pois eles não concordam com a cobrança, visto que os direitos não serão distribuídos aos legítimos beneficiários.

A previsão do § 6º, do mesmo art. 68, da LDA, também deveria ser colocada em prática, buscando o ECAD meios de, após a execução pública ou transmissão, verificar a relação completa das obras e fonogramas utilizados, indicando os nomes dos respectivos autores e artistas.

Apesar de todo o avanço tecnológico, o ECAD não demonstra preocupação em melhorar seus critérios de distribuição. Pelo contrário, as maiores atenções estão voltadas em como aumentar a arrecadação.

É preciso repensar e revisar a forma pela qual o Ecad vem sendo administrado, e isso se torna mais urgente quando surgem denúncias de corrupção e irregularidades no funcionamento do órgão.

#### 4.4 Música, Dinheiro e ECAD: A CPI do Senado e Polêmicas nos Tribunais

A Lei 9.610/98 manteve o monopólio do ECAD na cobrança e distribuição de valores pela execução pública de obras musicais, sendo omissa ao não prever a atuação de um órgão específico que estabelecesse normas referentes ao funcionamento administrativo do órgão, uma vez que somente o estatuto e regulamentos do Escritório poderiam gerar, e de fato geraram, irregularidades no funcionamento dessa gestão, como já tinha acontecido na década de 80.

Noticiava a Folha de S. Paulo de 12-08-1981, que a auditoria, realizada sobre as atividades do ECAD, entre janeiro de 1978 e janeiro de 1981 pela empresa de São Paulo, Audimar, revelou, apenas no escritório central de Brasília, desvio de dinheiro em benefício pessoal, adulteração de documentos, aplicações financeiras irregulares, adiantamentos de salários sem reposição posterior, descontrole em pagamentos de diárias de viagens e de agentes e até a compra de uma saladeira de quase 26 mil cruzeiros. (...) [Os artistas] pediram uma ação enérgica do CNDA 'no sentido de garantir a moralização e o fortalecimento dos mecanismos de defesa dos direitos de autores, compositores, intérpretes e músicos, hoje lesados, mais por negociatas que por representantes'<sup>355</sup>.

Com a desativação do CNDA em 1990, por motivos que não ficaram muito claros e com o vazio referente à supervisão estatal deixado pela Lei 9.610/98, a história volta a se repetir.

Em 28/06/2011, o Senado Federal instalou Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI)<sup>356</sup>, com o objetivo de apurar supostas irregularidades no pagamento de direitos autorais pelo ECAD, práticas de abuso contra a ordem econômica e cartel, além de debater o modelo atual de gestão coletiva de Direitos Autorais vigente no Brasil. O presidente da Comissão ficou a cargo do Senador Randolfe Rodrigues (PSOL-AP) e a relatoria com Lindberg Farias (PT-RJ). A origem das

---

<sup>355</sup> CHAVES, Antônio. O ECAD: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. **Revista Seleções Jurídicas**. N. 19. São Paulo: Sistema COAD de Atualização Profissional, [19--], p. 43-44.

<sup>356</sup> Antes dessa CPI, outras 3 já tinham apurado outras denúncias de irregularidades na gestão do Escritório. A primeira foi em 1995, no Congresso Nacional, depois em 2005, na Assembleia Legislativa do Mato Grosso do Sul e, em 2008, na Assembleia Legislativa de São Paulo. No Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça, a entidade ainda é investigada por suposta formação de cartel. CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS RIO. **Direitos Autorais em reforma**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011, p. 91.

denúncias envolve um motorista, Sr. Milton Coitinho dos Santos, que teria recebido do ECAD, entre 2009 e 2010, cerca de R\$ 127.000,00 (cento e vinte e sete mil reais), pela autoria de trilhas sonoras exibidas em obras cinematográficas. Ocorre que o motorista nunca compôs nenhuma obra musical, e o caso revelou uma fraude descoberta dentro do Escritório. Apesar do sistema de catalogação de obras do ECAD ser digital (ECADNET)<sup>357</sup>, ainda existem falhas e o fraudador declarou como suas, obras alheias, recebendo indevidamente pela execução pública delas<sup>358</sup>.

Nos primeiros depoimentos da CPI, descobriu-se outra prática irregular recorrente na instituição. Segundo o advogado Samuel Fabel, ex-consultor jurídico do ECAD, diretores e colaboradores do órgão repartem ganhos obtidos judicialmente. O questionamento feito é que se a entidade não tem fins lucrativos e os advogados já são remunerados pelo serviço prestado, qual a razão dessa divisão?<sup>359</sup> Claro está o desvio de finalidade na condução dos trabalhos realizados pelo ECAD, demonstrando que apesar de ser uma entidade sem fins lucrativos, atua em benefício de ganhos econômicos para seus dirigentes. Já o motorista de ônibus envolvido na primeira fraude disse que nunca tinha ouvido falar no ECAD, alegando que alguém usou seu nome e CPF para usá-lo como “laranja”<sup>360</sup>.

O depoimento do cantor e compositor Leoni foi esclarecedor no que se refere às irregularidades e falta de transparência existentes no funcionamento do ECAD. Ele questionou o fato do ECAD, quando divulga o resultado da distribuição, não o

---

<sup>357</sup> “Glória Braga, superintendente executiva do Ecad, explicou que o Ecadnet é um catálogo mais refinado das obras. - Ali estão músicas nacionais codificadas para um projeto internacional. Elas têm códigos que sofrem validações variadas, refinamentos de tecnologia. São músicas cujas informações podem ser utilizadas em qualquer lugar do mundo com aqueles códigos. Aquilo é menor do que o banco de dados do Ecad. Outras músicas ficam no nosso banco de dados aguardando validação para que sejam postadas no banco de dados mundial. Aquele é um banco de dados refinado, depurado, sem maiores problemas - disse Glória. Apesar disso, todas as músicas de Coitinho estavam, até domingo, no Ecadnet”. MIRANDA, André. Ecad repassou quase R\$ 130 mil para falsário por autoria de trilhas sonoras; entre os lesados estão Sérgio Ricardo e Caetano Veloso. **O GLOBO**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/mat/2011/04/24/ecad-repassou-quase-130-mil-para-falsario-por-autoria-de-trilhas-sonoras-entre-os-lesados-estao-sergio-ricardo-caetano-veloso-924305645.asp>>. Acesso em: 25 ago. 2011.

<sup>358</sup> FABRINI, Fabio. Senado instala CPI do ECAD. **O GLOBO**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2011/06/28/senado-instala-cpi-do-ecad-924792125.asp>>. Acesso em: 25 ago. 2011.

<sup>359</sup> POZZEBOM, Elina Rodrigues. Primeiros depoimentos expõem 'caixa preta' do Ecad. **Agência Senado**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/para-lindbergh-ecad-e-uma-caixa-preta.aspx?parametros=ecad>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

<sup>360</sup> FRANCO, Simone. Randolfe e Lindbergh se dizem convencidos de desvios de recursos do direito autoral. **Agência Senado**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/randolfe-e-lindbergh-se-dizem-convencidos-de-desvios-de-recursos-do-direito-autoral.aspx?parametros=ecad>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

faz informando os valores distribuídos por categoria de titulares de direito autorais, pois, na verdade, quem mais recebe não são os próprios autores/compositores, mas sim as editoras musicais e gravadoras. Suscitou também a forma como são decididas as questões mais importantes na Assembleia Geral, pois o direito de voto só cabe às associações efetivas, sendo os votos proporcionais aos valores arrecadados por cada associação<sup>361</sup>. A mesma regra discriminatória, que impede uma maior participação dos autores no processo de escolha das principais decisões, ocorre nas associações<sup>362</sup>. Por fim, o cantor e compositor ainda mencionou as falhas nos critérios de cadastramento das obras, bem como na aferição das músicas que são executadas pelos usuários gerais<sup>363</sup>.

A confusão entre esses agentes é estimulada pelo órgão quando publica suas listas de maiores arrecadadores nos meios de comunicação elencando apenas os compositores. Mas, se fossem honestos, na lista dos 25 mais bem pagos apenas 6 seriam autores, sendo que nenhum estaria entre os 5 primeiros. Gravadoras e editoras compõem essa maioria. [...] Então, fica a pergunta: o ECAD pode dizer que representa os autores? Pode usar esse argumento

<sup>361</sup> Art. 24 § 3º e art. 25 do Estatuto do ECAD. Os critérios abusivos para ingresso como associação efetiva estão determinados no art. 9º do Estatuto.

<sup>362</sup> Estatuto da União Brasileira de Compositores (UBC) Art. 5º - São quatro as categorias de Associados: Fundadores, Efetivos, Editores e Administrados.

§ 4º - Associados administrados são:

- a) os titulares de direitos conexos, tais como atores, intérpretes, músicos ou produtores de fonogramas;
- b) os herdeiros e sucessores de titulares de direitos autorais e direitos conexos que venham a ingressar no quadro social;
- c) os autores de obras literárias, dramáticas e/ou dramático-musicais, audiovisuais, roteiristas, tradutores, adaptadores ou similares; [...]

§ 5º - Os autores, compositores e editores de obras musicais e/ou lítero-musicais que solicitarem ingresso na Associação após a provação do presente estatuto permanecerão na categoria de Associados Administrados durante no mínimo doze meses, contados a partir da aceitação de sua proposta de filiação, pela Diretoria. Decorrido esse prazo a Diretoria poderá aprovar seu ingresso nas categorias de Associado Efetivo ou de Associado Editor, conforme o caso, dependendo da rentabilidade das obras das quais sejam titulares. [...]

Art. 6º – Caberá nas Assembleias Gerais 20 (vinte) votos a cada associado da categoria de Associado Fundador e no mínimo 1 (um) voto a cada associado das categorias de Associado Efetivo e Associado Editor, podendo vir a ser atribuído, a cada associado, até 20 votos nos termos do disposto no Regimento Interno da Sociedade.

§ 3º – As demais categorias de associados não terão direito a voto.

Ressalta-se aqui que não é possível ter acesso ao Estatuto da UBC no *site* da associação, o que já demonstra a falta de transparência de suas atividades para com o autor. O texto completo foi acessado nos documentos recebidos pela CPI do Senado. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES (UBC). **Estatuto da União Brasileira de Compositores**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20ECAD%200013%20ANEXO%2002.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

<sup>363</sup> LEONI. Depoimento de Leoni para a CPI do ECAD. **Grupo de Resistência às Irregularidades no Terreno das Artes (GRITA)**. Disponível em: <<http://gritabr.wordpress.com/2011/08/19/depoimento-de-leoni-para-a-cpi-do-ecad-16082011/>>. Acesso em: 27 ago. 2011.



para tentar esvaziar a reforma da Lei do Direito Autoral? Quem o ECAD representa?<sup>364</sup>

Assim, considerando as disposições estatutárias, percebe-se que os autores não possuem voz nas decisões tomadas pelo ECAD, sendo esta representação de interesses dos gestores que lá estão há bastante tempo, que, por sua vez, representam as grandes editoras e gravadoras musicais. É o que se pode perceber, na medida em que o Escritório não divulga quem mais recebe direitos autorais. A única divulgação feita, específica sobre a distribuição, é em relação a obras nacionais e estrangeiras.

**Figura 6 - Gráfico de Distribuição por Titular**



Fonte: ECAD

O que o ECAD divulga, em relação aos autores, é a relação daqueles que tiveram mais canções executadas num determinado período, mas isso não significa que esses autores foram quem mais receberam direitos autorais. Essa falta de transparência aumenta ainda mais a desconfiança na forma como vem sendo administrado o Escritório. Por que não anunciar para quem realmente são distribuídos os valores arrecadados?

<sup>364</sup> Ibidem.

Quanto às disposições do Estatuto que proíbem o direito de voto das associações administradas, tem-se uma afronta ao previsto na Lei 9.610/98, pois quando é dito no § 1º, do art. 99, que “o escritório central organizado na forma prevista neste artigo não terá finalidade de lucro e será dirigido e administrado pelas associações que o integrem”, todas elas deveriam decidir os rumos da gestão e não apenas as efetivas. Como fica, então, a representação dos autores e titulares das entidades administradas? Mais uma vez, ficam sem voz.

Os problemas envolvendo o ECAD terminam por gerar litígios, que são levados ao Poder Judiciário. Somente no Superior Tribunal de Justiça (STJ) há quase 3 mil processos envolvendo a organização, sendo ele próprio o autor de cerca de dois terços dessas ações<sup>365</sup>.

São muitas as questões polêmicas suscitadas.

Um questionamento recorrente feito pelos titulares de direitos autorais é por que há necessidade deles estarem associados a uma associação para poder receber a remuneração que é arrecadada pelo ECAD. Por que não receber diretamente do Escritório?

O primeiro aspecto controverso dessa questão reside no fato de que a Constituição Federal diz expressamente que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”<sup>366</sup>. O legislador brasileiro, sabiamente, para não criar, *a priori*, um artigo de lei inconstitucional, determinou no art. 97 da LDA que “para o exercício e defesa de seus direitos, *podem* os autores e os titulares de direitos conexos associar-se sem intuito de lucro”<sup>367</sup>. Veja-se que o verbo utilizado é “poder”. Assim, ninguém está obrigado a se associar. Os titulares podem, individualmente, cobrar pela utilização de suas obras.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2.054-4, na qual se questionava a inconstitucionalidade do art. 99 e seu § 1º, numa possível violação aos princípios da plena liberdade de associação e vedação do monopólio, decidiu que, quanto à liberdade de associação, o Tribunal rechaçou as alegações iniciais,

---

<sup>365</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Ecad**: música, dinheiro e polêmicas na Justiça. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102913](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102913)>. Acesso em: 10 out. 2011.

<sup>366</sup> CF/88 – Art. 5º, XX.

<sup>367</sup> Lei 9.610/98 - Art. 97.

dizendo que os titulares dos direitos autorais e conexos possuíam a prerrogativa de fiscalizar a utilização econômica de suas obras, independentemente de associarem-se às entidades e ao ECAD. Já em relação ao monopólio, foi esclarecido que “entre a liberdade de associação e a proteção dos direitos autorais [realizada pelo ECAD], parece indiscutível que se deva atribuir maior peso e importância ao segundo, pelo que toca ao interesse imediato dos respectivos titulares”<sup>368</sup>.

Porém, como bem observou Luis Borelli Neto<sup>369</sup>, a decisão do STF analisou a constitucionalidade “da exclusividade do Ecad de arrecadar e distribuir direitos, sob a alegação de monopólio e restrição à liberdade associativa das entidades dissidentes, e apenas destas”. Não se analisou o direito do autor receber diretamente do ECAD, pela utilização de suas obras.

Ocorre que, como visto, no caso da execução pública de obras musicais, na prática, é impossível essa gerência ocorrer de forma individual. Portanto, ou os titulares se associam ou eles não terão como gerir suas obras.

Para evitar uma possível desorganização na cobrança dos direitos, criou-se um órgão detentor de monopólio legal para essa atuação, mas a legislação deveria prever, pelo menos, que os autores que não desejassem se associar, pudessem inscrever suas obras junto ao ECAD. Com isso, eles não estariam obrigados a custear despesas das associações. Quando do momento da distribuição, seriam descontados os valores apenas referente à administração do ECAD, não sendo

---

<sup>368</sup> EMENTA: I. Liberdade de associação. 1. Liberdade negativa de associação: sua existência, nos textos constitucionais anteriores, como corolário da liberdade positiva de associação e seu alcance e inteligência, na Constituição, quando se cuide de entidade destinada a viabilizar a gestão coletiva de arrecadação e distribuição de direitos autorais e conexos, cuja forma e organização se remeteram à lei. 2. Direitos autorais e conexos: sistema de gestão coletiva de arrecadação e distribuição por meio do ECAD (L 9610/98, art. 99), sem ofensa do art. 5º, XVII e XX, da Constituição, cuja aplicação, na esfera dos direitos autorais e conexos, não de conciliar-se com o disposto no art. 5º, XXVIII, b, da própria Lei Fundamental. 3. Liberdade de associação: garantia constitucional de duvidosa extensão às pessoas jurídicas. II. Ação direta de inconstitucionalidade: não a inviabiliza que à lei anterior, pré-constitucional, se pudesse atribuir a mesma incompatibilidade com a Constituição, se a lei nova, parcialmente questionada, expressamente a revogou por dispositivo não impugnado. III. Ação direta de inconstitucionalidade: legitimação de partido político não afetada pela perda superveniente de sua representação parlamentar, quando já iniciado o julgamento.

(ADI 2054, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2003, DJ 17-10-2003 PP-00013 EMENT VOL-02128-01 PP-00097 RTJ VOL-00191-01 PP-00078). VIEIRA, Jair Lot. **ECAD e Direitos Musicais interpretados pelos Tribunais**. Bauru: Edipro, 2010, p. 7-11.

<sup>369</sup> BORELLI NETO, Luis. Do direito do autor receber diretamente do ECAD os proventos pecuniários decorrentes da execução pública de obra musical. **Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual (ABPI)**. N 109. Nov./dez. 2010, p. 66.

necessário ser descontado outro tanto, para o custeio das associações, que muitas vezes não representam os interesses dos autores.

O ECAD, que é composto por nove associações, só distribui os direitos autorais de quem é filiado a uma dessas entidades. Dessa forma, o titular tem descontados valores referentes à administração do ECAD e das associações<sup>370</sup>.

O Ecad deve criar mecanismos que permitam ao autor cadastrar suas obras diretamente no órgão, sem a intermediação de associações de gestão coletiva, o que deve ser estendido aos intérpretes, editores e produtores fonográficos, bastando que demonstrem a titularidade de direitos autorais e conexos<sup>371</sup>.

Outra polêmica jurisprudencial, já mencionada no tópico da execução pública de obras musicais, são a da possibilidade de cobrança de retribuição autoral em hotéis ou estabelecimentos congêneres. Como o processo que gerou no STJ o Recurso Especial 1.117.391 – RS iniciou-se antes do advento da Lei nº 11.771/08, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, e prevê que os quartos de hotéis são unidades de frequência individual e não coletiva<sup>372</sup>, provavelmente, novas discussões acerca do tema, e sobre que lei deve prevalecer na determinação de o quarto de hotel é ou não ambiente de frequência coletiva, chegarão aos Tribunais. De qualquer maneira, reitera-se a posição de que deve haver sim cobrança de direitos autorais, quando houver disponibilidade de aparelhos de rádio ou televisão nesses locais.

Sobre a cobrança em eventos gratuitos, sem a cobrança de ingresso, o STJ vem se posicionando, como visto também no tópico anterior, sobre o dever do usuário, seja ente público ou não, de pagar ao Ecad<sup>373</sup>.

Já em relação às multas aplicadas pelo ECAD, previstas em seu regulamento de arrecadação<sup>374</sup>, o STJ já decidiu que aquelas não devem ser aplicadas, quando

---

<sup>370</sup> Esses valores, fixados pela Assembleia Geral do ECAD, correspondem, atualmente (2012), em 7,5% para as associações e 17% para o Escritório.

<sup>371</sup> BORELLI NETO, Luis. Op. Cit., p. 65.

<sup>372</sup> Lei 11.771/08 Art. 23. Consideram-se meios de hospedagem os empreendimentos ou estabelecimentos, independentemente de sua forma de constituição, destinados a prestar serviços de alojamento temporário, ofertados em unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede, bem como outros serviços necessários aos usuários, denominados de serviços de hospedagem, mediante adoção de instrumento contratual, tácito ou expresso, e cobrança de diária.

<sup>373</sup> REsp 996.852; REsp 908.476

não houver comprovação de má-fé ou intenção ilícita pelo usuário que deixou de pagar os direitos autorais<sup>375</sup>. Da mesma forma, as multas devem ser afastadas quando não houver contrato celebrado entre o usuário e o Escritório, pois as multas previstas pelo ECAD são regulamentadas de maneira unilateral, devendo ser aplicadas as normas previstas no Código Civil<sup>376</sup>.

Em 2010, uma decisão do STJ questionou a forma de cobrança realizada pelo ECAD, numa disputa envolvendo a emissora de televisão MTV. O ECAD, não há dúvidas, tem legitimidade para efetuar a cobrança dos usuários, é o que prevê o monopólio instituído pela Lei 9.610/98, porém, a arrecadação, feita de maneira genérica pode incorrer em erros, uma vez que há a faculdade dos autores contratarem diretamente com os usuários, ou aqueles simplesmente disporem do

---

<sup>374</sup> Regulamento de Arrecadação – Parte 2 (aplicação das normas de cobrança). “II - O USUÁRIO EM MORA ficará sujeito às seguintes cominações: a) MULTA de dez por cento (10%) sobre o valor devido quando se tratar exclusivamente de atraso no pagamento;b) JUROS de doze por cento (12%) ao ano, incidentes sobre o valor total do débito; c) ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, com base na variação nominal da TR, contada a partir da data do pagamento ou do evento em que se deu a violação do direito autoral; d) multa prevista no art. 109 da Lei nº 9.610/98.

<sup>375</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 742.426 - RJ (2005/0061323-8)

RELATOR: MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

RECORRENTE: CLÍNICA PEDIÁTRICA DA BARRA LTDA

ADVOGADO: LUIZ EDUARDO CAVALCANTI CORRÊA E OUTRO(S)

RECORRIDO: ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD

ADVOGADA: KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S)

EMENTA CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. ECAD. APARELHOS DE TV EM CLÍNICAS. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I. Nos termos da jurisprudência do STJ, "A Lei nº 9.610/98 não autoriza que a disponibilidade de aparelhos de rádio ou de televisão nos quartos de motéis e hotéis, lugares de frequência coletiva, escape da incidência da Súmula nº 63 da Corte" (SEGUNDA SEÇÃO, REsp 556340/MG, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 11/10/2004 p. 231). II. A aplicação da multa prevista no artigo 109 da Lei n.º 9.610/98 demanda a existência de má-fé e intenção ilícita de usurpar os direitos autorais, aqui inocorrentes. Precedentes do STJ. III. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para afastar a multa.

<sup>376</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.094.279 - RJ (2008/0223145-8)

RELATOR: MINISTRO MASSAMI UYEDA

RECORRENTE: ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD

ADVOGADOS: KARINA HELENA CALLAI, ANDRÉ LUIZ VIVIANI DE ABREU E OUTRO(S)

RECORRIDO: CLUBE VIDALONGA PROGRAMA DE CONDICIONAMENTO FÍSICO LTDA - MICROEMPRESA

ADVOGADO: MILTON MORAES MARTINS

EMENTA RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA – VIOLAÇÃO AO DIREITO AUTORAL - MULTA E JUROS DE MORA - RELAÇÃO EXTRA CONTRATUAL - INCIDÊNCIA DAS DIRETRIZES DO CÓDIGO CIVIL EM DETRIMENTO DO REGULAMENTO DE ARRECADAÇÃO DO ECAD - RECURSO IMPROVIDO. 1 - Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não se prestando para promover a reapreciação do julgado. 2 - No que toca às consequências afetas às ilicitudes praticadas contra o direito autoral, na falta de previsão expressa na Lei n. 9.610/98, é de ser respeitado o estatuído na Legislação Civil, em detrimento do Regulamento de Arrecadação do ECAD. 3 - Recurso improvido.

direito de execução pública para determinada ocasião, como apresentação em um programa televisivo. O Escritório tem o dever de demonstrar como é realizada a cobrança em cada caso, “não bastando apenas apresentar a conta”<sup>377</sup>.

E mais, além dos problemas existentes na cobrança e na distribuição, como o fato do ECAD não repassar diretamente para quem não é associado a uma das nove associações que o compõem, ele arrecada as retribuições de qualquer que seja a obra musical executada, seja esta de filiado ou não. A pergunta que se faz é para onde vão esses valores arrecadados e não distribuídos por conta da não filiação do titular? Se o órgão recebeu por todos “há que assegurar um esquema efetivo que permita que estes titulares desconhecidos sejam efetivamente contemplados, e que a parte que lhes cabe se mantenha à disposição deles por um período longo”<sup>378</sup>.

No ECAD o prazo para que o titular desconhecido receba sua remuneração é de cinco anos<sup>379</sup>. Passado esse tempo, os valores são revertidos em favor da própria instituição.

Não se concorda com essa regulamentação, determinada unilateralmente pelo ECAD. E o argumento de que o regulamento foi feito pelos artistas, mesmo que

---

<sup>377</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Ecad**: música, dinheiro e polêmicas na Justiça. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102913](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102913)>. Acesso em: 10 out. 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 681.847 - RJ (20040127832-8)

RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

RECORRENTE: ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD

ADVOGADO: EDUARDO ANDRADE RIBEIRO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

RECORRIDO: MTV BRASIL LTDA

ADVOGADOS: PAULO AFONSO PINTO DOS SANTOS E OUTRO(S), JOSÉ HENRIQUE DE ARAÚJO E OUTRO(S), RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. ECAD. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. FIXAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. CORREÇÃO E ADEQUAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. O ECAD é parte legítima para cobrar direitos autorais. Precedentes. 2. O titular dos direitos autorais detém a prerrogativa legal de dispor de sua obra da forma como melhor lhe convier, não estando adstrito, para tanto, à anuência do ECAD. 3. A condição de órgão legitimado a realizar a cobrança de valores devidos a título de direitos autorais não exime o ECAD da obrigação de demonstrar em juízo a consistência da cobrança empreendida. 4. Revela a deficiência das razões do recurso especial, a fazer incidir o óbice da Súmula 284/STF, o fato de o recorrente deixar de impugnar o fundamento balizador do acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 284/STF. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

<sup>378</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade de Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 292.

<sup>379</sup> Art. 41, § 6º do Regulamento de Distribuição.

indiretamente, deve ser revisto. Pois, como observado, os abusos e arbitrariedades cometidos pelos dirigentes não estão levando em consideração a razão de ser dessas entidades: os autores. Estes, juntamente com os usuários (a sociedade como um todo) é que estão sendo prejudicados.

Se os valores não foram recebidos pelos verdadeiros criadores, intérpretes, executantes, deveria se pensar um meio pelo qual esse dinheiro fosse revertido em benefício de todos. Em se tratando de órgãos de gestão coletiva, nada mais justo que o benefício ocorra em favor da coletividade. A criação de um Fundo Cultural, em moldes melhorados daqueles previstos na antiga LDA<sup>380</sup>, para financiar projetos de artistas com pouca projeção, a realização de eventos culturais abertos ao público, seria uma forma de utilizar essa verba. As associações devem incentivar seus membros na participação da vida cultural do país, bem como promover o repertório dos artistas nacionais.

Pelo visto, percebe-se que o grande problema do ECAD é que seu principal objetivo se tornou a voracidade na arrecadação, em detrimento de uma real defesa do Direito Autoral. Isso é demonstrado, inclusive, pelo expressivo aumento de valores arrecadados ao longo dos anos, como observado no gráfico do tópico 4.2. Como bem salienta Ângela Kretschmann,

A problemática dos limites ao direito de autor, as discussões mais acaloradas em geral envolvem as prerrogativas pecuniárias, que, diga-se de passagem, histórica e tradicionalmente estiveram em mãos de terceiros, e não dos autores, mas sim da poderosa indústria cultural, seja editores, produtores, etc. Desse modo, na esfera pública, os interesses dos autores, e os interesses da sociedade em geral, podem confluir, e se debater contra os excessos e monopólio sobre bens culturais exercido pelo modelo comercial imposto à cultura pela indústria do show business<sup>381</sup>.

---

<sup>380</sup> Lei 5.988/73 “Art. 119. O Fundo de Direito Autoral tem por finalidade:

I - estimular a criação de obras intelectuais, inclusive mediante instituição de prêmios e de bolsas de estudo e de pesquisa;

II - auxiliar órgãos de assistência social das associações e sindicatos de autores, intérpretes ou executantes;

III - publicar obras de autores novos mediante convênio com órgãos públicos ou editora privada;

IV - custear as despesas do Conselho Nacional de Direito Autoral;

V - Custear o funcionamento do Museu do Conselho Nacional do Direito Autoral”.

<sup>381</sup> KRETSCHMANN, Ângela. Op. Cit., p. 212.

Destarte todos esses problemas, a manutenção do ECAD como órgão centralizador da cobrança e distribuição dos direitos autorais das obras musicais ainda é a melhor opção para o sistema, contudo, desde que a administração seja feita de forma eficiente, proba, acompanhando o desenvolvimento tecnológico e tendo como foco principal o autor.

[...] muitas das vantagens fundamentais da administração coletiva só podem ser alcançadas através da existência de uma única organização para uma mesma gestão, pela facilidade e segurança jurídica da concessão de autorizações, que incluiriam o repertório internacional em uma única licença de uso, com redução dos gastos administrativos<sup>382</sup>.

A posição de grande parte dos autores, compositores e artistas também é no sentido da manutenção do ECAD, porém com melhorias no sistema.

Entre nossos colaboradores mais conhecidos estão Ivan Lins, Francis Hime, Fernanda Abreu, Frejat, Tim Rescala, Dudu Falcão, Eduardo Araújo, Sérgio Ricardo, Leo Jaime e diversos nomes que representam toda a cadeia produtiva da música. Fomos responsáveis pela carta da Terceira Via dos direitos autorais assinada por artistas e criadores de todas as gerações como Tulipa Ruiz, Jair Rodrigues, Zélia Duncan, Ana Carolina, Jorge Vercilo, Evandro Mesquita e centenas de outros. [...] Nela deixamos claro que não somos contra o ECAD, nem contra o direito autoral. E achamos que a centralização das cobranças da gestão coletiva é o mais aconselhável<sup>383</sup>.

Agora a Lei precisa se atualizar, não para proteger o Direito Autoral, pois este continua existindo e protegido, mas para que haja efetivação desse direito no processo de gestão coletiva, e o autor não continue vendo seus direitos violados pelas entidades que deveriam primar pela sua concretização. Uma possível solução para resolver os conflitos é a supervisão estatal da administração da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil.

---

<sup>382</sup> SANTIAGO, Vanisa. **A gestão coletiva no Brasil: histórico e atualidades**. [S.l.]. [s.n.], [20--], p. 12-13.

<sup>383</sup> LEONI. Depoimento de Leoni para a CPI do ECAD. **Grupo de Resistência às Irregularidades no Terreno das Artes (GRITA)**. Disponível em: <<http://gritabr.wordpress.com/2011/08/19/depoimento-de-leoni-para-a-cpi-do-ecad-16082011/>>. Acesso em: 27 ago. 2011.



## 5 A GESTÃO COLETIVA E A NECESSIDADE DE SUPERVISÃO ESTATAL

A principal razão da existência da gestão coletiva de direitos autorais e conexos é o autor, que irá proporcionar à comunidade os benefícios trazidos com as criações intelectuais, convertendo-se em riquezas culturais para a nação.

Não é justo que nesse processo os sujeitos determinantes de sua existência percam o protagonismo, já que a Constituição Federal garantiu, como recompensa pela criação, a exclusividade, mesmo que temporária, sobre a utilização econômica das obras. “As entidades de gestão coletiva tendem a ser poderosas. Lidam com frequência com grandes valores. Os beneficiários legais apagam-se perante a dimensão esmagadora que chegam a atingir esses entes”<sup>384</sup>.

Se o ECAD foi criado por uma intervenção estatal, com possibilidade de exercer o monopólio da atividade de arrecadação e distribuição de direitos autorais e conexos das execuções públicas de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas, não pode agora, sob o argumento de que trabalha com direitos privados, refutar submeter-se às regras de limitações e controle de suas atividades, que só visam garantir o Direito de Autor. Como já visto, a nova ordem constitucional brasileira superou a clássica dicotomia direito público/direito privado, especialmente porque o Direito Autoral está intrinsecamente ligado a direitos de ordem pública.

Não se pode defender que as associações e o ECAD sejam totalmente dependentes do Estado, mas este deve funcionar, através de um órgão especializado, como fiscalizador, determinando as diretrizes gerais da gestão e impedindo a má-administração das organizações. Inúmeros conflitos são gerados entre os agentes envolvidos no sistema. Essa supervisão existe em vários países, sendo de fundamental importância para o bom funcionamento da gestão coletiva.

Com a relativização dos princípios constitucionais do Direito Autoral, da liberdade de funcionamento das associações e do acesso à cultura, aliada à supervisão estatal, será possível encontrar um ponto de equilíbrio entre os interesses das partes.

---

<sup>384</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. A supervisão de gestão coletiva na reforma da LDA. In: WACHOWICKS, Marcos. Op. Cit., p. 153.

## 5.1 A Função Social do Direito Autoral na Gestão Coletiva

Em relação à proteção patrimonial dada ao Direito Autoral, tem-se, *a priori*, um tratamento no âmbito privado, mais voltado para o ramo do direito civil-empresarial. Porém, a doutrina moderna vem tratando, corretamente, a dicotomia público/privado apenas como fim didático, pois, como discutido no primeiro capítulo do trabalho, o direito deve ser visto de uma forma sistêmica, tomando-se por base a Constituição Federal; e com os Direitos Intelectuais não poderia ser diferente. Ainda mais quando o Direito Autoral é espécie do gênero Direito da Propriedade Intelectual, que deve se submeter aos ditames gerais da propriedade e obviamente, da sua função social. “A proteção meramente patrimonial do direito de autor coloca-o em inferioridade hierárquica perante os direitos ligados à promoção cultural”<sup>385</sup>.

Com a Revolução Francesa, o direito de propriedade foi considerado o direito individual por excelência, não podendo haver interferência do Estado. Mas a partir da Revolução Industrial, o caráter absoluto passou a ser relativizado pelas limitações de interesse social, e assim continuou ao longo do século XX, permanecendo até os dias atuais. “Atualmente a função social da propriedade é o valor fundante do princípio, o que revela (mais uma vez) a opção da nova codificação por um modelo jurídico aberto, que valorize mais o ‘ser’ do que o ‘ter’”<sup>386</sup>.

A função social se impõe, antes mesmo de declarações e positavações em textos constitucionais e legais, pelas condições sociais. No caso da propriedade, a sua função social se norteia entre o interesse individual e a utilidade geral<sup>387</sup>.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe em seu art. XXII que

### Artigo XXVII

1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.

<sup>385</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Coord.). **Direito de Autor e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19.

<sup>386</sup> TASCA, Flóri Antônio. **Princípios fundamentais do Direito Civil brasileiro**. Curitiba: Flamma, 2005, p. 101-106.

<sup>387</sup> PIMENTA, Eduardo Salles. **A função social dos direitos autorais da obra audiovisual nos países ibero-americanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 133-134.

2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Percebe-se, desde já, que a Declaração já previa a função social dos Direitos Intelectuais, ao incluir no mesmo artigo, os direitos de acesso à cultura, ao conhecimento e à educação, que devem também ser proporcionados pelas criações.

A presunção é de que o fundamento teórico do direito de autor se origina na necessidade de que a humanidade precisa ter acesso ao saber, inclusive conhecendo aquele que o traz, proporcionando-lhe assim o seu devido reconhecimento, através dos direitos que lhe são assegurados<sup>388</sup>.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da função social da propriedade como direito fundamental, dizendo no art. 5º, XXIII, que “a propriedade atenderá a sua função social”. O texto não fala especificamente que tipo de propriedade deve atender a essa função. Mas, utilizando-se de uma interpretação sistemática, tem-se que toda e qualquer propriedade, seja ela urbana, rural, e por que não também a intelectual, deve atender a esse preceito<sup>389</sup>.

Nos princípios gerais da atividade econômica, a Constituição também expressou que a função social da propriedade deve estar insculpida no desenvolvimento dessas atividades, ao dizer que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III - função social da propriedade”. O ECAD, mesmo que não possua finalidade lucrativa, mas possuindo natureza jurídica de associação com fins econômicos, ao gerenciar as utilizações econômicas das obras musicais executadas publicamente, deve também atender a essa função social. Inclusive, segundo dados da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, a indústria cultural contribui, em média, com até 6% do produto nacional bruto de alguns países, sendo a renda da

<sup>388</sup> EPPLE, Cristiane; CUPPINI, Fernanda Inês Muller; KNIES, Luis Felipe. A evolução histórica do direito de autor. In: REIS, Jorge Renato dos. et al. (Orgs.). **Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo**. Curitiba: Multideia, 2011, p. 28.

<sup>389</sup> MORAES, Rodrigo. **A função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias**. 2004.115f. Monografia (Concurso Nacional de Monografias sobre Direitos Autorais do Ministério da Cultura). Disponível em: <<http://www.rodrigomoraes.adv.br/monografia.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2012. p. 27.

gestão coletiva de direitos de autor e conexos responsável por uma parte substancial desse percentual<sup>390</sup>. Portanto, se o Direito Autoral relaciona-se com atividade econômica, mais um motivo para atender à função social.

O art. 182, *caput* e parágrafo 2º, da CF/88 previram também a função social da propriedade urbana

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

O art. 1.228, § 1º do novo Código Civil, dispôs, coadunando-se com os preceitos constitucionais, que a propriedade deve ser exercida cumprindo uma função social, e mais, em consonância com um meio ambiente equilibrado.

§ 1º 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.

No próprio art. 5º, inciso XIX, o legislador previu que

a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País<sup>391</sup>.

---

<sup>390</sup> WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). Op. Cit.. Acesso em: 13 nov. 2011.

<sup>391</sup> Sobre o tema da função social da propriedade intelectual, Flávia Piovesan aponta que “A propriedade intelectual é um produto social e tem uma função social. Conseqüentemente, os Estados-partes têm o dever de prevenir o desastroso alto custo de acesso a medicamentos essenciais, de sementes de plantas ou outro meio de produção de alimentos, ou ainda de material didático e escolar, que obste o direito de amplos segmentos da população à saúde, à alimentação e à educação”. PIOVESAN, Flávia. **Proteção internacional dos direitos humanos e propriedade intelectual**. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 109.

Ou seja, no campo da propriedade industrial, foi explícito o texto constitucional, ao prever a proteção dos inventores atrelada ao interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do Brasil. Não seria porque não está expressa essa disposição nos incisos XXVII e XXVIII, do art. 5º, da CF/88, que não se deve falar em função social do Direito Autoral, pois a interpretação deve ser feita levando-se em conta o sistema constitucional como um todo<sup>392</sup>.

Paulo Lôbo bem esclarece que

A concepção de propriedade, que se desprende da Constituição, é mais ampla que o tradicional domínio sobre coisas corpóreas, principalmente imóveis, que os códigos civis ainda alimentam. Coenvolve a própria atividade econômica, abrangendo o controle empresarial, o domínio sobre ativos mobiliários, a propriedade de marcas, patentes, franquias, biotecnologias e outras propriedades intelectuais. As riquezas são transferidas em rápidas transações de bolsas de valores, transitando de país a país, em investimentos voláteis. Todas essas dimensões de propriedade estão sujeitas ao mandamento constitucional da função social<sup>393</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já decidiu que o Direito Autoral é sim direito de propriedade, sujeitando-se aos institutos impostos a este. Dessa forma, deve-se aplicar também o princípio da função social ao Direito Autoral.

Superior Tribunal de Justiça  
3ª TURMA  
RECURSO ESPECIAL Nº 41.813-5 RIO GRANDE DO SUL  
(93.34959-3)  
RELATOR: O EXMº SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS  
RECORRENTE: RÁDIO EXCELSIOR DO RIO GRANDE DO SUL  
LTDA.  
RECORRIDO: ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E  
DISTRIBUIÇÃO - ECAD  
ADVOGADÓS: LORENÇO FUSINATTO; GELSA PINTO SERRANO  
E OUTROS  
EMENTA  
DIREITOS AUTORAIS. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA. CABIMENTO.  
Sendo o direito autoral uma propriedade, legitima a defesa de tal  
direito via ação de interdito proibitório.

<sup>392</sup> MORAES, Rodrigo. **A função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias**. 2004.115f. Monografia (Concurso Nacional de Monografias sobre Direitos Autorais do Ministério da Cultura). Disponível em: <<http://www.rodrigomoraes.adv.br/monografia.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2012. p. 29-30.

<sup>393</sup> LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 57.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.  
Publicado de DJE 20/02/1995.

No Brasil, tanto a doutrina como a jurisprudência vêm seguindo esse caminho de aplicação das normas constitucionais diretamente às relações privadas, criando interpretações em que se unificam as normas ordinárias a partir das normas constitucionais. Assim, deve-se fazer uma leitura das normas hierarquicamente inferiores sobre o prisma constitucional. No caso dos Direitos Autorais, como estão protegidos também na esfera constitucional, categorizados como direitos fundamentais, deve-se observar sua eficácia no plano das relações entre particulares. Na gestão coletiva, observam-se elementos que caracterizam exclusividade no uso econômico da obra. Mas do outro lado estão os usuários, que também têm direito de acesso à cultura, ao entretenimento proporcionado pelas obras musicais e ao pagamento de preços justos. Com isso, deve-se

apontar as situações em que deve ser reconhecida a supremacia do interesse coletivo sobre o interesse privado, de forma a equilibrar a extensão da proteção concedida com as necessidades sociais de utilização livre destas obras, considerando o contexto social e econômico da contemporaneidade<sup>394</sup>.

Denis Borges Barbosa diz, sobre o disposto nas leis autorais, que

Dessas manifestações da regra de balanceamento de interesses se pode depreender que a lei de patentes ou de Direitos Autorais não é um estatuto de proteção ao investimento – e nem dos criadores e inventores; não é um mecanismo de internacionalização do nosso direito nem um lábaro nacionalista; é e deve ser lida como um instrumento de medida e ponderação, uma proposta de um justo meio e assim interpretado. E no que desmesurar deste equilíbrio tenso e cuidado, está inconstitucional<sup>395</sup>.

A função social do Direito Autoral visa “corrigir as distorções, os excessos e os abusos praticados por particulares no gozo desse direito, de forma a garantir que o interesse coletivo no desenvolvimento cultural e tecnológico, em determinadas

---

<sup>394</sup> SOUZA, Allan Rocha de. Op. Cit., p. 266.

<sup>395</sup> BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 111.

situações, possa se sobrepor ao interesse individual do autor”<sup>396</sup>. “Os limites do direito de autor marcam os espaços de liberdade que se devem preservar, para dar satisfação aos interesses coletivos”<sup>397</sup>.

[...] à luz dos direitos humanos, o direito à propriedade intelectual cumpre uma função social, que não pode ser obstada em virtude de uma concepção privatista deste direito que eleja a preponderância incondicional dos direitos do autor em detrimento da implementação dos direitos sociais [...] <sup>398</sup>.

Quanto ao acesso à cultura, diz a Constituição Federal, em seu artigo 215, *caput* que “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”.

A obra intelectual tem como finalidade principal atender a um interesse cultural, seja de ordem estética, seja de ordem técnica, didática, científica, religiosa e outras dessa natureza. Essa, aliás, é sua verdadeira causa final: ela nasce para satisfazer necessidades intelectuais do próprio autor e dos homens em geral<sup>399</sup>.

Não se pode mais pensar, como antigamente, que apenas a proteção exclusiva conferida ao autor será suficiente para o progresso científico, tecnológico, educacional e cultural de uma nação. A sociedade não é mais industrial, mas de informação. Também não se deve deixar de proteger o autor, mas protegê-lo em compasso com a nova ordem social. Nesta, o Direito de Autor possui função de incentivo à criação, além de funções econômica, política e social<sup>400</sup>. Como incentivo à criação, o estímulo vem com a exclusividade conferida aos autores sobre a exploração econômica das obras. A função econômica se reflete na geração de renda promovida pela indústria do Direito de Autor. Na política, o Direito Autoral

<sup>396</sup> CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá. 2008, p. 17.

<sup>397</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Coord.). **Direito de Autor e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 26.

<sup>398</sup> PIOVESAN, Flávia. Proteção internacional dos direitos humanos e propriedade intelectual. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 110-111.

<sup>399</sup> MANSO, Eduardo J. Vieira. Op. Cit., p. 20.

<sup>400</sup> PIRES, Eduardo; BOFF, Salette Oro. A função social do Direito de Autor. In: REIS, Jorge Renato dos. et al. (Orgs.). **Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo**. Curitiba: Multideia, 2011, p. 99-106.

serve como ferramenta das políticas culturais dos Governos. Essas funções devem ser trabalhadas com a social, pois de nada adianta o incremento da proteção, indústria e política autorais, se as obras não puderem ser consumidas e acessadas pela população.

Eliane Abrão sintetiza o assunto ao dizer que “um dos princípios sobre os quais se assenta a disciplina dos direitos autorais é o de devolver à sociedade, ao término do privilégio, um direito que também a esta cabe, na medida em que o autor dela captou os elementos para compor a sua criação”<sup>401</sup>.

Portanto, o viés individualista que historicamente marcou o Direito de Autor, onde se destacam os aspectos patrimonial e moral do autor, respectivamente na exploração econômica da obra e na proteção da personalidade de autor, deve ser adequado à nova realidade social e jurídica do País, onde se exige de todos os institutos jurídicos, muito especialmente dos institutos privados, uma funcionalidade social, no caso do Direito de Autor, de forma que atenda aos direitos fundamentais da sociedade à educação, à cultura e a informação, com uma maior probabilidade de acesso às obras<sup>402</sup>.

A LDA já prevê em seu art. 46 algumas limitações sobre o exercício do Direito Autoral, ocorre que as exceções são tímidas, necessitando ampliá-las, em nome do benefício coletivo.

Guilherme Carboni afirma que “tais limitações e exceções não são suficientes para resolver os conflitos entre o direito individual do autor e o interesse público à livre utilização de obras intelectuais”<sup>403</sup>. É o que vem ocorrendo, inclusive, com a gestão coletiva. Apenas o inciso VI, do art. 46, da LDA, não soluciona as questões conflituosas envolvendo autores, titulares, gestores e usuários.

Prevê o art. 46, VI, da LDA, sobre as limitações aos direitos autorais, que

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: [...]

<sup>401</sup> ABRÃO, Eliane Yachouh. Op. Cit., p. 130.

<sup>402</sup> REIS, Jorge Renato dos. O direito de autor no constitucionalismo contemporâneo: considerações acerca de sua função social. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Orgs.). **Propriedade Intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 159.

<sup>403</sup> CARBONI, Guilherme. **Função social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 97. Discorrendo sobre a propriedade geral, Paulo Lôbo, no mesmo sentido, diz que “A função social é incompatível com a noção de direito absoluto, oponível a todos, em que se admite apenas a limitação externa, negativa [...] O exercício do direito individual de propriedade deve ser feito no sentido da utilidade, não somente para si, mas para todos. LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 55.



VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro [...].

Não se pode interpretar essas limitações em *numerus clausulus*, como o querem os representantes da indústria cultural e da doutrina autoralista tradicional, pois o Direito de Autor tem ligação externa com outros ramos do direito. “Equivale a dizer que o Direito em si, em sua totalidade, tem e deve observar sua função social, não ficando esta restrita à propriedade ou a outros institutos em uma visão estreitada a partir da positivação”<sup>404</sup>. Ainda mais quando se sabe que, no caso da gestão coletiva, os interesses que determinam o sistema não são os dos autores/compositores, mas sim da indústria fonográfica.

[...] outros interesses privados costumam constituir obstáculos aos propósitos da gestão, com a formação de poderosos grupos industriais ou comerciais que utilizam as obras e as manifestações artísticas como matéria prima em suas atividades, por vezes, em detrimento dos interesses dos seus criadores, resultando, de todas essas relações, questionamentos que também merecem a consideração do legislador nacional<sup>405</sup>.

Assim, quando se sabe que, na verdade, a controvérsia existente, no caso da gestão coletiva, é entre o interesse da indústria fonográfica e do entretenimento *versus* o interesse dos autores e de acesso à cultura pela sociedade, utilizando-se do Direito de Autor apenas como argumento falacioso, a problemática envolvendo esse conflito deve ser analisada com fundamento nos direitos humanos.

Ampliando a interpretação das limitações previstas no art. 46, VI, da LDA, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, na realização de festas beneficentes, sem cobrança de ingresso, não seria cabível o pagamento da taxa de retribuição do ECAD, uma vez que não haveria prejuízo aos interesses do autor, nem obstáculo à comercialização normal das obras executadas.

---

<sup>404</sup> ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Op. Cit., p. 307-311.

<sup>405</sup> SANTIAGO, Vanisa. **A gestão coletiva no Brasil**: histórico e atualidades. [S.l.]. [s.n.], [20--], p. 3-4.

Superior Tribunal de Justiça  
 RECURSO ESPECIAL Nº 964.404 - ES (2007/0144450-5)  
 RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO  
 RECORRENTE: MITRA ARQUIDIOCESANA DE VITÓRIA  
 ADVOGADO: ERCIO DE MIRANDA MURTA E OUTRO(S)  
 RECORRIDO: ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E  
 DISTRIBUIÇÃO ECAD  
 ADVOGADÓS: KARINA HELENA CALLAI  
 EUCLIDES NUNO RIBEIRO NETO E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO-ECAD. EXECUÇÕES MUSICAIS E SONORIZAÇÕES AMBIENTAIS. EVENTO REALIZADO EM ESCOLA, SEM FINS LUCRATIVOS, COM ENTRADA GRATUITA E FINALIDADE EXCLUSIVAMENTE RELIGIOSA.

I - Controvérsia em torno da possibilidade de cobrança de direitos autorais de entidade religiosa pela realização de execuções musicais e sonorizações ambientais em escola, abrindo o Ano Vocacional, evento religioso, sem fins lucrativos e com entrada gratuita.

II - Necessidade de interpretação sistemática e teleológica do enunciado normativo do art. 46 da Lei n. 9610/98 à luz das limitações estabelecidas pela própria lei especial, assegurando a tutela de direitos fundamentais e princípios constitucionais em colisão com os direitos do autor, como a intimidade, a vida privada, a cultura, a educação e a religião.

III - O âmbito efetivo de proteção do direito à propriedade autoral (art. 5º, XXVII, da CF) surge somente após a consideração das restrições e limitações a ele opostas, devendo ser consideradas, como tais, as resultantes do rol exemplificativo extraído dos enunciados dos artigos 46, 47 e 48 da Lei 9.610/98, interpretadas e aplicadas de acordo com os direitos fundamentais.

III - Utilização, como critério para a identificação das restrições e limitações, da regra do teste dos três passos ('three step test'), disciplinada pela Convenção de Berna e pelo Acordo OMC/TRIPS.

IV - Reconhecimento, no caso dos autos, nos termos das convenções internacionais, que a limitação da incidência dos direitos autorais "não conflita com a utilização comercial normal de obra" e "não prejudica injustificadamente os interesses do autor".

V - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

O STJ se utilizou de um princípio disposto na Convenção de Berna<sup>406</sup> para julgar o caso, chamado de regra dos três passos. Por ela, quando não houver (a) obstáculo à exploração comercial normal da obra, (b) não se causar prejuízos

<sup>406</sup> Artigo 9

2) Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.

injustificados aos direitos dos autores e (c) em casos especiais<sup>407</sup>, como por exemplo, que não estejam previstos expressamente na lei, não se considera que haja violação do Direito Autoral. Foi o que ocorreu no caso da festa beneficente da paróquia do Espírito Santo.

As organizações de gestão coletiva, no cumprimento da função social do Direito Autoral e dos serviços de utilidade pública a que também se destinam, podem e devem patrocinar atividades culturais para promover o repertório nacional das obras de seus associados, tanto no país, como no exterior. Devem promover também festivais, concursos de músicas, produções do folclore nacional, antologia de músicas<sup>408</sup> e outras atividades ligadas ao desenvolvimento cultural da nação. Uma parte dos valores arrecadados a título de administração poderia ser revertida para esse fim. Mais justo ainda seria se a Assembleia Geral do ECAD determinasse que a verba retida pela não identificação do autor/titular fosse, obrigatoriamente, utilizada em projetos socioculturais. Deve-se primar pela “construção de uma sociedade aberta, justa, livre e plural, pautada por uma democracia cultural e emancipatória”<sup>409</sup>.

Em nome do direito de autor, não se pode fechar radicalmente o acesso a bens culturais. Não há uma ‘soberania do autor’, que se traduziria no abandono à mera vontade do titular. Tem sempre de permitir faculdades de acesso ao público. Mas também o público não pode pretender a gratuidade geral do acesso. Para isso, há que buscar vias de conciliação, para deste modo alcançar o almejado equilíbrio<sup>410</sup>.

Na gestão coletiva, a conciliação pode ser alcançada através de uma gestão eficiente, que, no processo de arrecadação, haja a cobrança de preços justos pelas utilizações das obras; no processo de distribuição, busque-se a melhor forma para individualizar os usos das obras, revertendo-se em benefício para aqueles autores que efetivamente tiveram suas obras executadas; que as associações e o ECAD

---

<sup>407</sup> PIMENTA, Eduardo Salles. **A função social dos direitos autorais da obra audiovisual nos países ibero-americanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 160.

<sup>408</sup> WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). Op. Cit.. Acesso em: 13 nov. 2011.

<sup>409</sup> PIOVESAN, Flávia. Proteção internacional dos direitos humanos e propriedade intelectual. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 120.

<sup>410</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Coord.). **Direito de Autor e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36.

invistam parte do valor retido a título de administração e créditos não reclamados em atividades de promoção cultural; e, por fim, que se permita a todos os envolvidos participar das etapas de decisões dos rumos do sistema, fundando-se uma gestão coletiva participativa e democrática. Somente assim, o princípio da função social do Direito Autoral servirá de base para minimizar os interesses contrapostos de gestores, autores, titulares e usuários.

## 5.2 Os Contratos de Edição Musical e a Vulnerabilidade do Autor/Compositor

O artigo 49 da LDA é o que disciplina a transferência de direitos autorais, estabelecendo que

Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de *licenciamento*, *concessão*, *cessão* ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações (...)

Apesar de mencionar três formas de transferência de direitos autorais, os parágrafos do artigo 49 e o artigo 50 só regulamentam a cessão, não tratando a LDA da licença e da concessão.

O licenciamento “é o negócio jurídico de transferência da titularidade de direitos autorais caracterizada pela temporariedade, falta de exclusividade e, eventualmente, precariedade”. É temporário porque o autor (licenciante) estipula um prazo para que o licenciado utilize a obra. Normalmente, esse tipo de contrato é celebrado para explorações de menor valor econômico, como por exemplo, execução pública de obras musicais e publicação de artigos em periódicos. A não exclusividade se refere ao fato de que o autor pode licenciar a mesma obra para diversos licenciados, a não ser que haja previsão expressa de exclusividade no contrato. Pode ser precário, ou seja, haver a rescisão unilateral pelo autor, quando também for expressamente pactuado<sup>411</sup>.

---

<sup>411</sup> Há um caso previsto na LDA em que o licenciamento é exclusivo: o da publicação de periódicos, celebrado entre autor e editor. O art. 36 da LDA diz que “O direito de utilização econômica dos

A concessão “é também negócio de transferência temporária [de direitos patrimoniais autorais], mas que normalmente assegura exclusividade ao concessionário.” Diferencia-se do licenciamento, na medida em que a exclusividade é, geralmente, estipulada nesse tipo de contrato; e a precariedade, não. Todavia, pode haver previsão em sentido contrário, o que a tornaria semelhante ao licenciamento. É pouca utilizada nos contratos envolvendo Direito Autoral<sup>412</sup>.

A cessão de Direito Autoral tem a tradição de ser o negócio jurídico mais celebrado entre as partes envolvidas nas relações autorais. Trata-se da transferência dos direitos autorais, tornando-se o cessionário o titular do Direito Autoral, podendo exercer todos os direitos sobre a exploração econômica da obra<sup>413</sup>, excetuando-se os direitos morais que, por força de lei, são inalienáveis e irrenunciáveis. O autor (cedente) perde a titularidade. Como a natureza da cessão é definitiva, a LDA cuidou de estabelecer condições mínimas para sua contratação, a fim de preservar os interesses do autor.

A cessão de direitos de autor é a transferência feita, sob o prisma econômico, pelo autor do direito autorial, ou por seus sucessores, a terceiro, por negócio *inter vivos*, quer a título provisório, como ocorre no contrato para uma ou mais edições, quer definitivamente, como no caso de venda de todos os direitos econômicos sobre certa obra<sup>414</sup>.

Pode-se dizer que o licenciamento equipara-se a um aluguel, enquanto que a cessão mais se assemelha a uma venda.

A Lei estipula que a cessão: não poderá englobar os direitos morais; quando for total, deverá sempre ser escrita; se não houver estipulação escrita, o prazo

---

escritos publicados pela imprensa, diária ou periódica, com exceção dos assinados ou que apresentem sinal de reserva, pertence ao editor, salvo convenção em contrário. Parágrafo único. A autorização para utilização econômica de artigos assinados, para publicação em diários e periódicos, não produz efeito além do prazo da periodicidade acrescido de vinte dias, a contar de sua publicação, findo o qual recobra o autor o seu direito.” Assim, o licenciamento é exclusivo, desde que não haja previsão contrária. COELHO, Fábio Ulhoa. Op. Cit., p. 369-370.

<sup>412</sup> Idem, p. 370.

<sup>413</sup> No caso da cessão de direitos autorais relativos à exploração econômica de obras musicais, algumas vezes, os autores não cedem os direitos sobre a execução pública das obras, pois com estes, poderão receber os valores arrecadados pelo ECAD.

<sup>414</sup> SANT’ANNA, Guilherme Chaves; FRANCEZ, Andréa Cervi. Contrato de cessão de direitos: tempo, prazo e institutos afins. In: ABRÃO, Eliane Yachouh (Org.). **Propriedade Imaterial**: direitos autorais, propriedade industrial e bens de personalidade. São Paulo: Senac, 2006, p. 224.

máximo de duração da cessão será de cinco anos; o contrato só será válido para o país onde foi firmado, salvo expressa estipulação de validade em outras nações; só se operará para as modalidades de utilização existentes na data de assinatura do contrato; o contrato deve ser específico em relação às modalidades de utilização, e em não havendo essa estipulação, o contrato será válido apenas para aquela forma indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

O objetivo da legislação autoral em todo mundo é proteger o autor na formulação dos contratos, especialmente no caso da cessão definitiva de seus direitos, pois com esse ato ele abdica de um patrimônio<sup>415</sup>.

Plínio Cabral alude que nos contratos de cessão não se teria como ressarcir de um negócio malfeito, dificilmente, podendo se aplicar a teoria da imprevisão, uma vez que esta protege o devedor contra fatores adversos que o impossibilitem de cumprir a obrigação assumida. Diz o advogado autoralista que na cessão de direitos autorais, mesmo que autor cedesse a totalidade dos direitos econômicos em relação a sua obra e esta viesse a fazer grande sucesso, ele não teria mais como reverter o negócio jurídico celebrado.

A não ser no que diz respeito aos aspectos morais, não terá mais como se ressarcir de um negócio malfeito. Dificilmente se poderia aplicar, no caso da cessão, o conceito da imprevisão, como já se pretendeu. O conceito da imprevisão visa a proteger o devedor contra fatores adversos que tornem impossível, ou economicamente insuportável, o cumprimento da obrigação. Não é o caso quando o negócio jurídico envolve direitos autorais, embora a cessão a preço vil possa retirar do autor, na hipótese de um grande sucesso de sua obra, as vantagens pecuniárias a que teria direito normalmente<sup>416</sup>.

*Data venia*, não se parece mais razoável admitir essa posição, em tempos de constitucionalização do Direito Autoral, de aplicação de sua função social e de repersonalização do Direito Civil. Os contratos também devem se adequar aos princípios da função social e da boa-fé objetiva. Os princípios constitucionais passaram a relativizar a tradicional dogmática da autonomia da vontade nas relações contratuais.

---

<sup>415</sup> CABRAL, Plínio. Op. Cit., p. 120.

<sup>416</sup> Ibidem.

Dessa forma, apesar da transferência ser definitiva com a cessão, o Superior Tribunal de Justiça já julgou um caso em que se aplicou, de forma um tanto semelhante, a teoria da imprevisão. Foi no caso da cessão total dos direitos patrimoniais das obras do escritor Monteiro Lobato. A editora tinha se tornado cessionária de todas as obras do autor (24 livros infantis e 17 adultos), num contrato assinado em 1945, com validade até que as obras caíssem em domínio público, o que ocorrerá em 2018. Os herdeiros ingressaram com ação judicial para revisar o contrato, sendo-lhes favorável a decisão. Atualmente, as obras são administradas pela família do escritor, em parceria com a TV Globo<sup>417</sup>.

Em outra decisão recente envolvendo contrato de Direito Autoral, os Ministros do STJ entenderam que o contrato celebrado entre o dublador da série “24 horas” com a empresa “Fox Film do Brasil” era restrito à utilização para exibição em TV a cabo. Como a cessionária se utilizou da dublagem em outros meios, teve que indenizar o dublador<sup>418</sup>.

---

<sup>417</sup> “A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou recurso interposto pela Editora Brasiliense e, como consequência da decisão, os herdeiros de Monteiro Lobato passam a ter direito a administrar a obra do escritor composta por 24 títulos infantis e 17 adultos. A Editora Brasiliense tinha firmado um contrato com Monteiro Lobato em 27 de junho de 1945, com validade até que os escritos do autor passassem ao domínio público, o que ocorrerá em 2018. Pela lei, isso ocorre 70 anos após a morte do criador da obra. Joyce Campos Kornbluh, neta de Lobato, moveu uma ação na Justiça de São Paulo para rescindir o contrato. A Brasiliense argumentou que o contrato com o escritor já havia sido aditado (complementado) duas vezes, em 1985 e 1994, mas que, em nenhuma delas, ficou estabelecida a administração pelos sucessores de Lobato. A editora pagava 10% do preço de capa como direitos autorais aos herdeiros, com prestação de contas trimestrais. Os herdeiros alegaram que o contrato não vinha sendo cumprido de maneira adequada”. Processo: AG 651598.” SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Herdeiros poderão administrar direitos da obra de Monteiro Lobato**. Disponível em: <<http://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/141503/herdeiros-poderao-administrar-direitos-da-obra-de-monteiro-lobato>>. Acesso em: 25 jul. 2011.

<sup>418</sup> “O ministro Massami Uyeda negou provimento a recurso da Fox Film do Brasil, que pretendia rediscutir no Superior Tribunal de Justiça (STJ) a decisão em que foi condenada a indenizar o dublador José Otávio Guarnieri por danos materiais e morais. Conhecido como Tata Guarnieri, o dublador fez a voz do personagem Jack Bauer, interpretado por Kiefer Sutherland, na versão brasileira da série 24 Horas. Tata Guarnieri dublou o protagonista da série nas três primeiras temporadas, que inicialmente deveriam ser exibidas apenas em tevê a cabo. A Fox, porém, colocou à venda o DVD com os episódios dublados das três temporadas sem dar o devido crédito ao dublador, e também exibiu a série em televisão aberta sem sua autorização. Guarnieri moveu ação contra a empresa, exigindo o pagamento correspondente à sua parte na comercialização do DVD e na exibição em tevê aberta, além de indenização por danos morais. Os pedidos foram atendidos em primeira instância e confirmados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). A Fox teve ainda que publicar anúncio em jornal informando que Tata Guarnieri foi o dublador de Jack Bauer. Em recurso especial contra a decisão do TJSP, a Fox sustentou a tese de que os direitos patrimoniais dos titulares da obra coletiva se sobrepõem aos direitos conexos do artista intérprete quanto à difusão da obra audiovisual. Segundo ela, a reclamação sobre direitos morais relativos à obra cabe exclusivamente ao seu diretor. O recurso, no entanto, não foi admitido pelo TJSP, a quem cabe examinar preliminarmente se o caso preenche os requisitos legais para ser analisado no STJ. Inconformada, a Fox interpôs outro recurso, chamado agravo de instrumento, questionando essa decisão diretamente no STJ, com o objetivo de forçar a subida do recurso especial para que seu

Os contratos de cessão precisam ser bem discutidos, antes de assinados pelos autores originários, especialmente os de obras musicais, especialmente quando os produtores fonográficos, gravadoras e editoras musicais começaram a perder fonte de renda com a pirataria de CDs e DVDs. As gravadoras e todas as pessoas envolvidas no processo de criação de álbuns estão perdendo muito dinheiro com a violação dos direitos autorais e conexos. As mídias digitais, que possibilitam o *download* ilegal, também merecem atenção quando o assunto é pirataria. A indústria fonográfica e os próprios artistas dependem muito mais agora dos valores arrecadados com a execução pública de obras musicais, que no passado. Não é a toa que o ECAD quer aumentar a qualquer custo a arrecadação anual. Se o autor e o artista não tiverem cuidado, perderão muito em contratos de cessão que transfiram o direito de receber pela execução pública de obras musicais.

Nos países europeus, a Diretriz 206/115/CE30 do Parlamento Europeu dispõe sobre como deve ocorrer a cessão de alguns direitos conexos, dentre eles, o de execução pública, estipulando que deva haver uma divisão dos valores arrecadados entre os artistas e produtores<sup>419</sup>.

#### Artigo 8. - Radiodifusão e comunicação ao público

2. Os Estados-Membros devem prever um direito que garanta, não só o pagamento de uma remuneração equitativa única pelos

---

mérito fosse apreciado na instância superior. A Fox argumentou, no agravo, que teria havido negativa de prestação jurisdicional por parte da Turma que examinou o processo no tribunal paulista, mas o ministro Massami Uyeda, relator do caso, considerou que isso não ocorreu. 'A questão referente à sobreposição dos direitos patrimoniais dos titulares da obra sobre os direitos conexos do intérprete foi apreciada, de forma clara e coerente, naquilo que pareceu relevante à turma julgadora', disse o ministro. 'Os elementos existentes nos autos', acrescentou o relator, 'dão conta de que o tribunal de origem entendeu que o direito individual do intérprete que participa da obra prevalece sobre o direito do titular da obra em difundir ou explorá-la, tendo em vista que as disposições referentes ao direito de autor se aplicam aos direitos conexos, no que couber.' Para o ministro Massami Uyeda, esse entendimento está de acordo com a jurisprudência do STJ. Ele citou outros julgados, nos quais se afirma que 'os direitos de autor, reconhecidos em lei, não são excludentes dos direitos conexos de que são titulares os artistas, intérpretes e executantes, partícipes da obra cinematográfica.'" SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Rejeitado recurso da Fox contra dublador do seriado 24 Horas.** STJ Ag 1240190. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101085](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101085)>. Acesso em: 26 jul. 2011.

<sup>419</sup> LACATIVA, Ana Carolina Sampaio. **A inconstitucionalidade da Lei 6.533/78 sobre a proibição de cessão de direitos patrimoniais nos contratos de músicos, artistas e intérpretes musicais.** Monografia (Pós-Graduação em Direito da Propriedade Intelectual da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro). Disponível em: <<http://fourier.lambda.ele.puc-rio.br/17441/17441.PDFXXvmi=3JTZRicAnBcma7PVF4MLIEKjd7jzKjpO4jNVD1v2CJoMRelwjuj2a4locFXW0nM4IA0mBwodhN193JHmf1pq6MQisOgsd3xWEz6JtoxuzCfg0vipXodOIGDZ9R3IPHhaXoUrNtXm6dE7KXwlnKw6rb6C49kTQC5O11hPufdCtRjFqHxe3vku7MBrHs5Ni7OBWjRaWI3GCTXB917uvQWEDx7I2c9IkZWhjOrgbvWNPVoAWw5tn282BgnEtx0O>>. Acesso em: 30 ago. 2011.



utilizadores que usem fonogramas publicados com fins comerciais ou suas reproduções em emissões radiodifundidas por ondas radioelétricas ou em qualquer tipo de comunicações ao público, mas também a partilha de tal remuneração pelos artistas intérpretes ou executantes e pelos produtores dos fonogramas assim utilizados. Na falta de acordo entre os artistas intérpretes ou executantes e os produtores dos fonogramas, os Estados-Membros podem determinar em que termos é por eles repartida a referida remuneração.

No Brasil, aos contratos de cessão de direitos autorais devem ser aplicados os princípios gerais contidos no Código Civil. O art. 421 dispõe que “a liberdade de contratar deve ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Com a constitucionalização de todo o ordenamento jurídico, “hoje a definição de regras contratuais está condicionada aos denominados princípios sociais do contrato”<sup>420</sup>.

Paulo Lôbo leciona que

A Constituição apenas admite o contrato que realiza a função social, a ela condicionando os interesses individuais, e que considera a desigualdade material das partes. [...] A legislação contratual clássica é incapaz de enfrentar adequadamente esses problemas, o que tem levado todos os países organizados, inclusive os mais ricos, a editar legislações rígidas voltadas à proteção do contratante mais vulnerável<sup>421</sup>.

Na atualidade, deve-se observar o poder que um contratante pode exercer sobre o outro, pois, na história do Direito Civil, nunca deixou de existir um contratante dominante e outro vulnerável. Historicamente, nos contratos, eram desconsideradas as desigualdades existentes entre os contratantes, aplicando-se o princípio da igualdade formal entre estes, sem que fossem observadas as diferenças econômicas. Na atual conjuntura constitucional, os desiguais merecem ser tratados na medida de suas desigualdades, equilibrando-se as relações entre os poderes dominantes de um lado e os vulneráveis de outro. Já se reconhece essa desigualdade para o inquilino, o trabalhador e, principalmente, para o consumidor<sup>422</sup>.

---

<sup>420</sup> SOARES, Ana Carolina Trindade. **A proteção do contratante vulnerável**: estudo em uma perspectiva civil-constitucional. Maceió: Edufal, 2009, p. 71.

<sup>421</sup> LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 58-59.

<sup>422</sup> Idem, p. 59.

Está na hora do Estado reconhecer também a vulnerabilidade dos autores, compositores e artistas, nos contratos de cessão de direitos autorais.

Os valores decorrentes da mudança de paradigma na sociedade e do Estado (de Liberal a Social), com a supremacia da Constituição Federal como norma integradora de todo o sistema jurídico, deve direcionar a aplicação do Direito Autoral e da gestão coletiva, em todos os seus aspectos, incluindo-se a proteção do contratante vulnerável nos contratos de edição de obras musicais: o autor/compositor/artista, pois “sob a aparência de contrato, esconde-se um impressionante poder normativo, dificilmente reversível”<sup>423</sup>.

Na cessão de direitos autorais relativos a obras musicais, o contrato padrão é celebrado entre o autor/compositor (cedente) e editor musical, que pode ser pessoa física ou jurídica (cessionário). O trabalho precípua do editor é o de divulgar a canção, fazendo a publicidade do artista, intermediando negociações para diversos tipos de aproveitamento da obra, como sincronização em programas de televisão e películas, divulgação em rádio e TV etc. É justo que haja divisão com o autor dos ganhos obtidos. Porém, se o contrato de cessão foi total, o editor transforma-se no único titular da obra, excluindo o autor de obter dividendos com a exploração econômica do repertório.

Antônio Chaves faz menção que, em 1982, a Associação Defensora de Direitos Artísticos e Fonomecânicos encaminhou Ofício ao CNDA para criticar que a Lei 5.988 não teria regulado com precisão as relações contratuais entre o autor/compositor e o editor/gravadora, impedindo que estes tivessem participação exagerada nos direitos de execução pública. Com a falta de previsão legal, caberia ao CNDA realizar tal atividade. “Rememora a luta desigual em que há mais de um século vivem editores e autores, na qual o poderio econômico daqueles acaba sempre prevalecendo, levando a maior parte do rendimento dos direitos dos compositores”<sup>424</sup>.

O renomado autoralista já dizia que

---

<sup>423</sup> Idem, p. 63.

<sup>424</sup> CHAVES, Antônio. **Obras literárias e musicais**: contrato de edição. São Paulo: Julex, 1988, p. 164.

[...] o CNDA pode estabelecer normas que impeçam a exploração do compositor pelo editor [...] evitando que eles tenham mais lucro que os próprios autores das músicas, marginalizando definitivamente a profissão de compositor no Brasil e estrangulando pequenos e grandes editores independentes. [...] Isto com certeza virá a tornar os editores cada vez mais ricos e os autores cada vez mais pobres<sup>425</sup>.

Apesar da Lei 9.610/98 prever algumas regras formais para a celebração dos contratos de cessão de direitos autorais, ainda ficou desfavorável para o autor, pois a norma não considerou a existência de desequilíbrios entre as partes contraentes. A vulnerabilidade continuou, dessa forma, de maneira mais acentuada, na medida em que foi extinto o Conselho Nacional de Direito de Autoral.

Os compositores, como partes vulneráveis em relação às editoras musicais e gravadoras assinam contratos gerais, abstratos, uniformes e inalteráveis. Tratam-se, analogicamente aos contratos de direito de consumidor, de verdadeiros contratos de adesão. Ou aceitam, ou não terão como divulgar suas obras. Apenas aqueles compositores mais famosos e com certo reconhecimento é que ainda conseguem negociar as cláusulas. Os demais se sujeitam a esses contratos que são verdadeiras normas, na medida em que se aplicam a todos os autores (excetuando-se os mais conhecidos), não havendo nenhum tipo de individualização; são abstratos, predispostos a regulamentar situações futuras, não se colocando situações concretas a atuais; são padronizados para qualquer tipo de utilização que os titulares queiram fazer depois; e são inalteráveis, uma vez que não se permite uma negociação caso a caso<sup>426</sup>.

Quando o autor/compositor é também artista intérprete (cantor), as novas tecnologias podem ajudar na divulgação de seu trabalho, podendo ele disponibilizar gratuitamente suas obras musicais na internet, que serão conhecidas mais facilmente pelo público e, via de consequência, serão mais executadas publicamente, revertendo-se em ganhos com a distribuição do ECAD. Mas, e quando o autor não é cantor, dependendo de celebração de contratos para que um

---

<sup>425</sup> Idem, p. 166.

<sup>426</sup> Paulo Lôbo ainda aponta que “quem edita ou pressupõe as condições gerais é a parte interessada. As condições gerais são o mais eficiente instrumento do poder normativo das corporações econômicas[...]” Idem, p. 63. Assim é o que se vê, na prática, com os contratos de edição musical, bem como no estatuto e regulamentos de arrecadação e distribuição do ECAD. As cláusulas são formuladas para beneficiar quem já está no poder, garantindo a perpetuidade dos interesses das grandes gravadoras e editoras musicais.

editor ou artista divulgue suas canções, se o próprio autor quiser ceder totalmente seus direitos por valores irrisórios? Como protegê-lo? Está certo que o princípio da autonomia da vontade figura como princípio necessário à formação do contrato, seja ele de compra e venda ou de cessão de direitos autorais, o que não se pode mais admitir é que essa autonomia “seja tida como sinônimo de não interferência externa, de absoluta e indissolúvel expressão da vontade individual, não sujeita a limites” <sup>427</sup>.

Queda-se, pois, o mito da imutabilidade dos contratos e de seu cumprimento a qualquer custo, porque decorrente da vontade das partes. E isso se justifica em face da percepção de que nem sempre os termos contratuais refletem a vontade de ambos os contratantes<sup>428</sup>.

Antônio Chaves ressalva que “a cessão do autor deve comportar em proveito do mesmo uma participação correspondente às receitas que provenham da venda ou da exploração [da obra]” <sup>429</sup>.

A tutela do Direito Autoral foi modificada para extinguir os privilégios concedidos aos editores, pela rainha Ana da Inglaterra, em 1710, e não se pode agora, querer retornar ao passado. O Direito Autoral se vê relacionado com os direitos humanos, na medida em que “ao autor da obra intelectual pertencerá o direito exclusivo de explorá-la, não mais ao impressor ou ao editor, como conta a história” <sup>430</sup>.

Eliane Y. Abrão, quando enumera algumas situações em que ocorre abuso de Direito Autoral, destaca aquela em que algumas pessoas, principalmente pessoas jurídicas, que se utilizam da matéria-prima do criador, suas obras, para exercer sua atividade, o fazem através de contratos com cláusulas abusivas, abarcando para si todas as formas de utilização da obra, colocando em segundo plano o personagem principal da relação jurídica: o autor<sup>431</sup>.

É o que vem acontecendo com a gestão coletiva de direitos autorais no Brasil. Interesses mercantis estão se sobrepondo aos interesses dos próprios

---

<sup>427</sup> SOARES, Ana Carolina Trindade. Op. Cit., p. 71.

<sup>428</sup> Idem, p. 72.

<sup>429</sup> CHAVES, Antônio. **Obras literárias e musicais**: contrato de edição. São Paulo: Julex, 1988, p. 160.

<sup>430</sup> KRETSCHMANN, Ângela. Op. Cit., p. 28.

<sup>431</sup> ABRÃO, Eliane Yachouh. Op. Cit., p. 218.

autores, que por conta de serem “obrigados” a aderir aos contratos de edição, perdem boa parte do aproveitamento econômico que se fará da obra. Quem ganha, economicamente falando, são as editoras musicais e gravadoras. É necessária que seja dada uma direção pelo Estado.

[...] os limites à liberdade contratual não significam que o instituto do contrato tenha perdido o seu papel na sociedade, mas representam a repressão aos abusos a essa liberdade de contratar, através da ingerência do Estado na fixação de padrões de ordem pública (a exemplo do Código de Defesa do Consumidor) que as partes não devem ultrapassar<sup>432</sup>.

Os direitos de execução pública musical podem ser cedidos, mas os contratos devem ser bem detalhados, a fim de que se reduzam os riscos para os autores. O Estado deveria estipular, na reforma da LDA, um percentual mínimo que ficasse com o autor, sob pena deste ser extremamente prejudicado, quando estiver em situação de vulnerabilidade.

### **5.3 A Necessidade de Supervisão Estatal na Gestão Coletiva de Direitos Autorais no Brasil**

Segundo o dicionário Houaiss, supervisão significa “coordenação, inspeção”. E inspeção seria o “exame, fiscalização, vistoria”<sup>433</sup>. Assim, se o Estado brasileiro passar a supervisionar a gestão coletiva de direitos autorais, caberá a ele coordenar e fiscalizar as atividades desenvolvidas pelo ECAD e pelas associações representativas dos autores e titulares de direitos autorais e conexos. A controvérsia atinente à possibilidade ou não de supervisão estatal nos órgãos de gestão coletiva foi uma das grandes polêmicas, nas audiências públicas, acerca da revisão da LDA, e provavelmente continuará sendo durante a tramitação do Anteprojeto de Lei a ser discutido no Congresso Nacional. Isso porque os representantes das organizações

---

<sup>432</sup> SOARES, Ana Carolina Trindade. Op. Cit., p. 67.

<sup>433</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 252 e 417.

não aceitam qualquer tipo de ingerência estatal nesse ramo, argumentando que se trata de direito privado, não havendo razão para intervenção.

Os opositores à intervenção estatal alegam ainda que o art. 5º, inciso XVIII, da Constituição Federal, diz que “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”. Dessa forma, não poderia haver ingerência do Estado num setor que a própria CF proíbe, especialmente, como princípio fundamental. Contudo, para interpretar esse dispositivo constitucional, deve-se ter em vista que aquilo que a Constituição garante, como cláusula pétrea, é a liberdade de associação. Quando o Estado edita leis para estruturar a organização destas, esse ato não constitui interferência estatal, mas sim, garantia de efetividade aos direitos fundamentais por elas gerenciados, como o é com o Direito de Autor.

Num julgamento de caso sobre a intervenção estatal em associações, o Supremo Tribunal Federal julgou constitucionais, em fevereiro de 2012, os artigos do Estatuto do Torcedor que previam normas de regulamentação da prática de atividades desportivas.

O Tribunal entendeu, no que tange à autonomia das entidades desportivas, ao direito de livre associação e a não intervenção estatal, que nenhum direito fundamental pode ser considerado absoluto, dentre eles, o da autonomia das associações. No caso das entidades desportivas, o dispositivo previsto no inciso I, do art. 217, da CF/88<sup>434</sup>, não poderia ser interpretado isoladamente.

Dessumiu-se que seria imprescindível ter-se em conta, na análise das cláusulas impugnadas, a legitimidade da imposição de limitações à autonomia desportiva como exigência do prestígio e garantia do direito ao desporto, constitucionalmente reconhecido<sup>435</sup>.

Reconheceu-se que o Estatuto, numa ponderação de valores, busca garantir a defesa dos direitos à vida, integridade e incolumidade física e moral do torcedor,

---

<sup>434</sup> Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados:

I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento. [...]

<sup>435</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo STF Mensal**. Brasília, fev. 2012. N. 16. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/Informativo\\_mensal\\_fevereiro\\_2012.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/Informativo_mensal_fevereiro_2012.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2012, p. 20.

bem como seus direitos como consumidor, baseando-se no valor fundamental da dignidade da pessoa humana.

Os arts. 3º e 19 do Estatuto<sup>436</sup>, objetos da ADI, determinavam equiparação das entidades a fornecedores de serviço, como no Código de Defesa do Consumidor, bem como punições aos dirigentes, quando houver prejuízos ao torcedor, decorrentes de falhas na segurança nos estádios. O STF apontou que a responsabilização objetiva imputada aos responsáveis pelas entidades desportivas era constitucional, pois “seria conclusão necessária da relação jurídica que enlaçaria os eventos desportivos profissionais e os torcedores”<sup>437</sup>.

Do ponto de vista extrajurídico, observou-se que a legislação, além de tutelar diretamente o torcedor, favoreceria indiretamente – mesmo porque não estabelecería normas tendentes a alterar o funcionamento e a organização administrativa das entidades – o aperfeiçoamento das instituições, ao incentivar-lhes a profissionalização e a busca da eficiência na gestão esportiva, com benefício a toda a sociedade<sup>438</sup>.

O Ministro sergipano Carlos Ayres Britto versou “que as práticas desportivas colocar-se-iam numa linha de intersecção com a economia, a cultura brasileira, o exercício de profissões e a defesa do consumidor, sendo a totalidade destes de lastro constitucional”<sup>439</sup>.

Por fim, Celso de Mello aludiu que

[...] o princípio constitucional da liberdade de associação não inibiria o poder de conformação legislativa do Estado e não conferiria às associações, inclusive às desportivas, a prerrogativa de agirem à

<sup>436</sup> Lei 10.671 - Art. 3º. Para todos os efeitos legais, equiparam-se a fornecedor, nos termos da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, a entidade responsável pela organização da competição, bem como a entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo.

Art. 19. As entidades responsáveis pela organização da competição, bem como seus dirigentes respondem solidariamente com as entidades de que trata o art. 15 e seus dirigentes, independentemente da existência de culpa, pelos prejuízos causados a torcedor que decorram de falhas de segurança nos estádios ou da inobservância do disposto neste capítulo.

<sup>437</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo STF Mensal**. Brasília, fev. 2012. N. 16. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacao/InformativoTema/anexo/Informativo\\_mensal\\_fevereiro\\_2012.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacao/InformativoTema/anexo/Informativo_mensal_fevereiro_2012.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2012, p. 20.

<sup>438</sup> Ibidem.

<sup>439</sup> Ibidem.

revelia das regras e princípios jurídicos gravados nas leis e, notadamente, na Constituição<sup>440</sup>.

Ora, a decisão do STF serve perfeitamente para elucidar o que vem acontecendo com a gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, só faltando agora a LDA ser reformada para introduzir diretrizes, orientações, regras gerais de procedimentos, uma vez que o atual texto da Lei 9.610/98 não estrutura, normativamente e de forma eficaz, o subsistema jurídico autoral. Nem tão pouco o fazem os princípios constitucionais positivados nos incisos XXVII e XXVIII, do art. 5º, da Lei Maior. A legislação autoral, especificamente sobre a gestão coletiva, deve prever determinados aspectos procedimentais imanentes às relações entre os sujeitos envolvidos, para que se possa atingir um mínimo de efetividade social. Os dispositivos legais devem guardar preocupação em consonância com a sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente com uma maior proteção dos autores, usuários e difusão da cultura.

Os próprios Tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário preveem essa obrigação do Estado brasileiro, em especial o ADPIC/TRIPS, que dispõe, em seu artigo 42, procedimentos justos na efetivação do Direito de Autor, disciplinando que

Os Membros farão com que os titulares de direito (Para efeitos desta Parte, o termo 'titular de direito' inclui federações e associações que possuam capacidade legal para exercer tais direitos) possam dispor de procedimentos judiciais civis relativos à aplicação de normas de proteção de qualquer direito de propriedade intelectual coberto por este Acordo.

Segundo o Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do Pacto Internacional dos mesmos direitos

[...] os interesses privados do autor não podem impedir que os Estados implementem as obrigações internacionais decorrentes do Pacto em relação [...] aos direitos à cultura e ao desfrute dos

---

<sup>440</sup> Idem, p. 21.



progressos científicos, compreendidos sob uma ótica coletivista e de interesse público<sup>441</sup>.

O Direito Autoral, na medida em que está entrelaçado ao direito de acesso à cultura, é um direito que está condicionado à supervisão estatal, com a possibilidade de se adotar medidas para sua correta implementação, principalmente quando o Brasil for signatário de Acordos internacionais que prevejam a possibilidade dessa intervenção, como é o caso do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por exemplo. O Estado deve assegurar o mínimo de acesso ao entretenimento. A justa efetivação do Direito Autoral pode ser alcançada através da interferência do Estado na gestão coletiva de direitos autorais, colocando como foco principal o autor, além de proteger os usuários de abusos cometidos pelo ECAD e associações representativas da classe de artistas<sup>442</sup>.

Esse controle não representa uma invasão do poder público, mas uma garantia dos titulares de direitos intelectuais. Assim como [estes] têm por um lado a garantia da liberdade de constituição e por outro a garantia dada pela existência dum Regulador<sup>443</sup>.

Resta óbvio que o Estado tem a obrigação de determinar as regras de operação desta importante peça de defesa dos direitos autorais que é a gestão coletiva. É dever do Estado regulamentar as exigências a serem cumpridas pelo ECAD e pelas associações que representam os autores, devendo elas cumprir condições de respeito à Lei e aos princípios constitucionais, realizando uma administração eficiente. Não se deve mais tolerar a abusividade na fixação de preços, nem se utilizar de critérios superficiais de amostragem na distribuição do numerário. Os valores arrecadados devem ser cobrados na proporção do uso real das obras e distribuídos a quem realmente teve as criações utilizadas. Para melhor fazer isso, o Estado poderia criar um novo órgão de fiscalização, numa versão melhorada do antigo Conselho Nacional de Direito Autoral, pois com a desativação do CNDA, em 1990, o legislador terminou por dificultar o acesso à contabilidade dos

---

<sup>441</sup> PIOVESAN, Flávia. Proteção internacional dos direitos humanos e propriedade intelectual. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 105.

<sup>442</sup> Idem, p. 107-108.

<sup>443</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. A supervisão de gestão coletiva na reforma da LDA. In: WACHOWICKS, Marcos. Op. Cit., p. 145.

órgãos de gestão coletiva, principalmente do ECAD, aumentando o grau de desconfiança por parte da sociedade e dos próprios autores e titulares, em relação ao direcionamento que é dado pela Superintendência do Escritório.

No caso das entidades desportivas, por exemplo, o Governo criou, através do Decreto nº 4.201/2002, o Conselho Nacional do Esporte, como órgão de deliberação, normatização e assessoramento, diretamente vinculado ao Ministério de Estado do Esporte e Turismo, tendo por objetivo buscar o desenvolvimento de programas que promovam a massificação planejada da atividade física para toda a população, bem como a melhora do padrão de organização, gestão, qualidade e transparência do desporto nacional. O órgão é formado por representantes de diversas organizações estatais, de Estados e Municípios do país, bem como por dirigentes de associações e esportistas, havendo voz para os interesses diversos. Como regra geral, cabe ao Conselho Nacional do Esporte zelar pela aplicação dos princípios e preceitos constantes da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), estabelecendo diretrizes gerais sobre a aplicação dos direitos inerentes ao esporte, como por exemplo, a emissão de pareceres e recomendações sobre políticas desportivas nacionais. Dentre outras competências do Conselho, destaca-se, em relação às associações desportivas e à promoção de outros direitos ligados ao esporte, as funções de estudar ações visando coibir a prática abusiva na gestão do desporto nacional. No campo social, as funções são as de dar apoio a projetos que democratizem o acesso da população à atividade física e práticas desportivas, além de apreciar e aprovar os programas de inserção social dos menos favorecidos à prática desportiva, e também formular a política de integração entre o esporte e o turismo visando o aumento da oferta de emprego.

Por que não ser assim também em relação ao Direito Autoral? O Estado, ao tratar do Direito de Autor, com base nos dispositivos constitucionais, tem o dever geral de garantir a máxima proteção a esse direito, ainda mais quando se trata de um setor que congrega diversas singularidades, principalmente quando se sabe da existência de grandes conglomerados que tentam dominar as partes vulneráveis da relação, através, inclusive, da imposição de poder coativo. Os autores e usuários das obras estão em posição de total vulnerabilidade, devendo o Estado inibir abusos que forem registrados e impor um comportamento adequado, ao qual devem se ajustar as condutas dos gestores.

## Como bem disse Leoni

Outro mito importante de ser analisado é o da Constituição não permitir que o Estado interfira no ECAD por conta do direito da livre associação. Ora, essa é uma associação por demais atípica para se valer desse princípio. Primeiro temos o fato importantíssimo de que o Estado já interveio de forma inequívoca quando criou o sistema ECAD que obrigou todas as sociedades a estarem vinculadas a ele. Que liberdade é essa? E dessa interferência as Sociedades não reclamam. [...] Como um monopólio criado por lei pode não ser fiscalizado pelo Estado? É um caso único no arcabouço jurídico brasileiro<sup>444</sup>.

Outro exemplo de intervenção estatal num setor predominantemente privado ocorre com os consórcios. O Consórcio é “a reunião de pessoas naturais e jurídicas em grupo, promovida por administradora de consórcio, com a finalidade de propiciar a seus integrantes, de forma isonômica, a aquisição de bens ou serviços, por meio de autofinanciamento”<sup>445</sup>. E a situação é ainda menos grave, pois aqui não há monopólio. A concorrência é amplamente praticada entre as administradoras. O legislador brasileiro criou regras para regulação e fiscalização dos consórcios, em nome da proteção ao consumidor. O controle das atividades fica a cargo do Banco Central, que garante um correto funcionamento do setor, podendo punir as empresas que cometerem irregularidades, através do cancelamento de suas atividades.

Lei 11.795/08 Seção III Do Órgão Regulador e Fiscalizador  
Art. 6º A normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle das atividades do sistema de consórcios serão realizados pelo Banco Central do Brasil.

Art. 7º Compete ao Banco Central do Brasil:

I – conceder autorização para funcionamento, transferência do controle societário e reorganização da sociedade e cancelar a autorização para funcionar das administradoras de consórcio, segundo abrangência e condições que fixar;

II – aprovar atos administrativos ou societários das administradoras de consórcio, segundo abrangência e condições que fixar;

III – baixar normas disciplinando as operações de consórcio, inclusive no que refere à supervisão prudencial, à contabilização, ao oferecimento de garantias, à aplicação financeira dos recursos dos

<sup>444</sup> LEONI. Depoimento de Leoni para a CPI do ECAD. **Grupo de Resistência às Irregularidades no Terreno das Artes (GRITA)**. Disponível em: <<http://gritabr.wordpress.com/2011/08/19/depoimento-de-leoni-para-a-cpi-do-ecad-16082011/>>. Acesso em: 27 ago. 2011.

<sup>445</sup> Lei 11.795/08. Art. 2º.

grupos de consórcio, às condições mínimas que devem constar do contrato de participação em grupo de consórcio, por adesão, à prestação de contas e ao encerramento do grupo de consórcio;

IV – fixar condições para aplicação das penalidades em face da gravidade da infração praticada e da culpa ou dolo verificados, inclusive no que se refere à gradação das multas previstas nos incisos V e VI do art. 42;

V – fiscalizar as operações de consórcio, as administradoras de consórcio e os atos dos respectivos administradores e aplicar as sanções;

VI – estabelecer os procedimentos relativos ao processo administrativo e o julgamento das infrações a esta Lei, às normas infralegais e aos termos dos contratos de participação em grupo de consórcio, por adesão, formalizados;

VII – intervir nas administradoras de consórcio e decretar sua liquidação extrajudicial na forma e condições previstas na legislação especial aplicável às instituições financeiras.

Art. 8º No exercício da fiscalização prevista no art. 7º, o Banco Central do Brasil poderá exigir das administradoras de consórcio, bem como de seus administradores, a exibição a funcionários seus, expressamente credenciados, de documentos, papéis, livros de escrituração e acesso aos dados armazenados nos sistemas eletrônicos, considerando-se a negativa de atendimento como embaraço à fiscalização, sujeita às penalidades previstas nesta Lei, sem prejuízo de outras medidas e sanções cabíveis.

Outra vez se questiona o porquê de não haver um órgão regulador e fiscalizador das atividades realizadas pelo ECAD e associações de titulares de direitos autorais e conexos. A lei precisa mudar, a fim de que se crie esse órgão.

Mais um argumento favorável à supervisão estatal na gestão coletiva é analisar o funcionamento de institutos semelhantes em outros países, para se poder ver, através de um estudo comparado, as falhas a serem corrigidas e os exemplos a serem seguidos.

A Secretaria de Desenvolvimento Econômico do Ministério da Justiça, em processo do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), elaborou uma tabela sobre as principais características das sociedades de gestão coletiva de países europeus.

**Tabela 1 - Gestão Coletiva de Direitos Autorais e Conexos nos Estados-Membros Europeus**

SOCIEDADES DE GESTÃO COLETIVA	REGIME JURÍDICO	SITUAÇÃO DE CONCORRÊNCIA OU MONOPÓLIO ESTATAL	GOVERNANÇA, TRANSPARÊNCIA E FORMAS DE FIXAÇÃO DAS TARIFAS	SUPERVISÃO ESTATAL
<b>Alemanha</b>	Não há forma específica (mas as sociedades existentes na Alemanha escolheram ou a forma de associação ou de sociedade limitada).	São monopólios estatais <i>de facto</i> , em cada domínio específico.	<p><u>Aquisição dos direitos autorais</u>: se dá por meio de um contrato administrativo <i>sui generis</i>. A gestão coletiva dos direitos autorais é imposta por lei em alguns casos (retransmissão por cabo ou arrendamento e os direitos de crédito). A sociedade não pode recusar-se a administrar os direitos dos detentores que o solicitarem.</p> <p><u>Exploração dos direitos autorais</u>: as sociedades são obrigadas a conceder licenças em termos razoáveis e suas tarifas se tornam vinculantes após publicação no Jornal Oficial.</p> <p>A distribuição das receitas é feita de acordo com o estatuto da sociedade.</p> <p><u>Transparência</u>: as contas e o relatório anual das sociedades devem ser publicados no Jornal oficial.</p>	Estão submetidas à supervisão estatal do “Escritório Alemão de Marcas e Patentes”, que atua em cooperação com o “Escritório Federal de combate aos Cartéis”.
<b>Áustria</b>	As sociedades podem ser estabelecidas sob a forma de cooperativa ou de empresa, mas sempre sem fins lucrativos. Serão constituídas após a autorização da autoridade de supervisão “KommAustria”	São monopólios estatais <i>de facto</i> (uma única autorização estatal é concedida para uma única sociedade em cada domínio específico).	As sociedades devem oferecer licenças que sejam razoáveis e possuir regras transparentes de distribuição. As sociedades firmam “contratos de adesão” com os usuários da obra musical. As sociedades têm obrigação de publicidade quanto às suas operações. As sociedades devem criar fundos ou alocar parte de sua receita em objetos de cunho social ou cultural.	Estão submetidas à supervisão estatal do “KommAustria”, que tem direito a informações e à participação nas reuniões da sociedade. Pode, inclusive, dar ordens às sociedades que, se não cumpridas, levam à revogação da autorização das sociedades.
<b>Bélgica</b>	As sociedades devem ser estabelecidas na forma de	São monopólios estatais (o Rei e/ou o Ministro nomeiam as sociedades para	As sociedades não podem recusar-se a administrar os direitos dos detentores que o	Estão submetidas à supervisão estatal por alguém indicado pelo Ministro.

	<p>empresa. Serão constituídas após a obtenção de autorização ministerial.</p>	<p>atuarem em cada domínio específico).</p>	<p>solicitarem. Em alguns casos (cópia privada e outras exceções) é o Rei quem determina a remuneração, a arrecadação e a distribuição dos direitos autorais. Nos demais, as regras quanto à arrecadação e distribuição serão definidas por cada sociedade. As sociedades firmam “contratos de adesão” e possuem legitimidade em disputas judiciais. As sociedades devem prestar contas anualmente ao encarregado das questões de direitos autorais no Ministério da Economia. As sociedades devem criar fundos ou alocar parte de sua receita em objetos de cunho social ou cultural.</p>	<p>Caso as sociedades violem séria e repetidamente a lei, sua autorização pode ser revogada pelo Ministro.</p>
<b>Dinamarca</b>	<p>As sociedades podem ser estabelecidas sob qualquer forma. Serão constituídas após aprovação do Ministro da Cultura.</p>	<p>São monopólios estatais (deve existir apenas uma sociedade para cada domínio específico). A administração e a remuneração dos direitos autorais relativos à execução pública das obras musicais serão efetuadas por uma sociedade que represente conjuntamente os artistas e os produtores.</p>	<p>As tarifas são definidas em lei no caso de revenda de direitos autorais e de cópia privada de direitos autorais. Nos outros casos, as sociedades é que definem a tarifa. A distribuição da receita será feita de acordo com as regras da própria sociedade. As sociedades devem criar fundos ou alocar parte de sua receita em objetos de cunho social ou cultural.</p>	<p>Estão submetidas à supervisão estatal do Ministro da Cultura, que pode estabelecer diretrizes para a administração da remuneração da cópia privada dos direitos autorais.</p>
<b>Espanha</b>	<p>As sociedades devem ser estabelecidas sob forma de sociedade civil sem fins lucrativos. Serão constituídas após autorização do Ministro da Cultura.</p>	<p>Estão sujeitas às leis concorrenciais, mas cada sociedade especializou-se na gestão de um determinado conjunto único de direitos. Na prática, há concorrência apenas no segmento de autores audiovisuais, onde há mais de uma sociedade em operação.</p>	<p>As tarifas das licenças são definidas por lei em alguns casos específicos (revenda de direito autoral, cópia privada, comunicação de fonograma ou videograma) e pelas próprias sociedades nos demais casos. A distribuição das receitas deve ser equitativa entre os membros e proporcional à efetiva utilização das suas obras musicais.</p>	<p>Estão submetidas à supervisão estatal do Ministro da Cultura.</p>

			As sociedades devem disponibilizar suas contas, tarifas e relatórios anuais ao Ministro da Cultura. As sociedades devem criar fundos ou alocar parte de sua receita em objetos de cunho social ou cultural.	
<b>França</b>	As sociedades devem ser estabelecidas sob qualquer forma de sociedade civil, sem fins lucrativos. Em princípio, não é preciso aprovação administrativa, mas é possível revisão judicial.	Estão sujeitas às leis concorrenciais.	A tarifa da licença geralmente é definida por negociação entre as partes (apenas no caso de remuneração decorrente de cópia privada é que há definição estatal do Valor). A distribuição das receitas é feita de acordo com o método de cada sociedade. As sociedades devem criar fundos ou alocar parte de sua receita em objetos de cunho social ou cultural.	Estão submetidas à Supervisão administrativa do Ministro da Cultura, que recebe a prestação de contas anual, as modificações estatutárias e das regras concernentes à arrecadação e distribuição dos direitos autorais. Estão também submetidas à supervisão judicial, exercida pelas Cortes mediante requerimento de dissolução da sociedade pelo Ministro da Cultura.
<b>Holanda</b>	As sociedades devem ser estabelecidas sob forma de sociedade civil. São nomeadas pelo Ministro da Justiça após acordo com o Ministro da Educação, da Cultura e da Ciência.	São monopólios estatais.	A taxa de remuneração é definida ou por uma fundação, pelo Governo ou pelas partes em negociação. Arrecadação e distribuição das receitas são feitas de acordo com a regulação estatal do setor e de acordo com o método definido pela "Comissão de Supervisão".	Estão submetidas à supervisão da "Comissão de Supervisão" e da Autoridade de Concorrência.
<b>Itália</b>	As sociedades devem ser sem fins lucrativos. A única sociedade existente é a SIAE, que é uma entidade pública. Serão constituídas após aprovação do Presidente do Conselho de Ministros.	A SIAE atua sob monopólio estatal.	As tarifas são definidas pela lei (no caso de revenda de direitos autorais) ou negociada entre a SIAE e os usuários da obra musical. A distribuição é realizada de acordo com o modelo estabelecido pela regulação estatal do setor. As sociedades devem criar fundos ou alocar parte de sua receita em objetos de cunho social ou cultural.	Estão submetidas à supervisão do Ministro de Bens e Atividades Culturais e do Presidente do Conselho de Ministros, que supervisionam conjuntamente as sociedades. O Ministro de Finanças também as supervisiona, nas matérias afetas a sua competência.
<b>Portugal</b>	As sociedades têm a natureza de associação ou cooperativa, sem	As sociedades estão sujeitas às leis da concorrência.	As sociedades são Instituições autônomas que realizam suas	Estão submetidas à supervisão do Ministro da Cultura, mediante atuação da Inspectoria-

	fins lucrativos. Serão constituídas após registro na Inspectoria-Geral de Actividades Culturais (IGAC).		atividades de acordo com seus estatutos e com a lei. As sociedades fixam os preços dos repertórios que representam. As sociedades têm o dever de informação. As sociedades devem criar fundos ou alocar parte de sua receita em objetos de cunho social ou cultural.	Geral de Actividades Culturais (IGAC).
<b>Reino Unido</b>	As sociedades têm caráter privado.	São monopólios estatais <i>de facto</i> .	As sociedades representam os detentores de direitos autorais com base em um contrato. As sociedades é que definem as condições da licença. Os membros das sociedades as controlam pelo cumprimento das disposições estatutárias.	Estão submetidas à supervisão do Tribunal de Direitos Autorais no que se refere às licenças e ao método de licenciamento. Estão submetidas à supervisão da Comissão de Concorrência quanto a operações que afetem o interesse público.

Fonte: Secretaria de Direito Econômico - Ministério da Justiça<sup>446</sup>

Pela análise da tabela, verifica-se que os principais países europeus realizam um controle da gestão coletiva de direitos autorais e conexos, impondo às associações critérios de transparência para seu regular funcionamento, bem como medidas justas na fixação dos valores a serem cobrados dos usuários. Além disso, na maior parte dos Estados, as organizações são obrigadas a investir em programas culturais, relativizando o que se ganha com direitos autorais em benefícios para a sociedade.

O sistema norte-americano, baseado na doutrina do *copyright*, realiza a gestão coletiva de direitos autorais, submetidas ao controle da concorrência entre as associações e do abuso do poder econômico, existindo três que arrecadam e distribuem os direitos de execução pública de obras musicais: ASCAP, BMI e

<sup>446</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Direito Econômico. Departamento de Proteção e Defesa Econômica. **Procedimento Administrativo nº 08012.003745/2010-83**. Representante: Associação Brasileira de Televisão por Assinatura – ABTA. Representado: ECAD, UBC, SADEMBRA, SBACEM, SOCIMPRO, AMAR. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={00EF9692-90CE-434D-8527-8F5B44A93562}>>. Acesso em: 20 nov. 2011.



SESAC<sup>447</sup>. A forma de arrecadação e distribuição é semelhante à realizada pelo ECAD, só que com uma qualificação técnica incomparável<sup>448</sup>.

Da mesma forma que o ECAD no Brasil, só que com mais recursos e conseqüentemente melhor tecnologia, ambas as entidades recebem planilhas de pontuação das emissoras de rádio e televisão, mas realizam extensas gravações das programações, também em forma de amostragem, mas, como frisamos, com requintes técnicos que permitem uma avaliação final bem mais apurada<sup>449</sup>.

Na América do Sul, a situação não é muito diferente da que se vê na Europa, com exceção do Brasil, que quer adotar um modelo semelhante ao norte-americano, sem possuir condições técnicas para tanto. Além disso, o sistema jurídico autoral vigente no Brasil, baseado no *Droit d'Auteur* é completamente diferente do sistema mercantilista do *copyright* americano, razão pela qual devem ser buscadas soluções que priorizem o autor e não a obra.

**Tabela 2 - Gestão Coletiva de Direitos Autorais e Conexos nos Estados-Membros Sul-Americanos**

SOCIEDADES DE GESTÃO COLETIVA	REGIME JURÍDICO	SITUAÇÃO DE CONCORRÊNCIA OU MONOPÓLIO ESTATAL	GOVERNANÇA, TRANSPARÊNCIA E FORMAS DE FIXAÇÃO DAS TARIFAS	SUPERVISÃO ESTATAL
<b>Chile (Lei 17.336/70)</b>	Corporações de direito privado.	Sem informações.	São requisitos para o funcionamento a representatividade mínima de titulares chilenos e estrangeiros domiciliados no Chile e a comprovação de idoneidade da organização.	O funcionamento das entidades está submetido à prévia autorização do Ministério da Educação.
<b>Argentina</b>	Associações civis sem fins lucrativos.	Monopólios de direito instituídos pelas leis 17.648/68 e 20.115/73. Concentração da arrecadação e distribuição na ADDI-CAPIF.	Contam com sistemas de previsão social, regime de adiantamentos e empréstimos, sistema de assistência médica extensivo aos familiares dos sócios e um regime	Controladas pela Inspeção Geral de Justiça e pelo Instituto de Associativismo e Economia Social (INAES).

<sup>447</sup> ASCAP – American Society of Composers, Authors and Publishers (Sociedade Americana de Compositores, Autores e Editores. BMI – Broadcast Music Incorporated (Música Executada S.A.).

<sup>448</sup> GUEIROS JUNIOR, Nehemias. Op. Cit., p. 442.

<sup>449</sup> Ibidem.

			próprio de aposentadorias e pensões.	
<b>Paraguai (Lei 1.328/88)</b>	Associações civis sem fins lucrativos.	Sem informações.	São requisitos para o funcionamento a representatividade e idoneidade, publicidade para as tabelas de preços e regras de distribuição equitativa, que excluam arbitrariedades e estabelece sanções, inclusive a de chegarem a ter a autorização de funcionamento suspensa.	O funcionamento das entidades está submetido à prévia autorização da Direção Nacional de Direito de Autor, encarregada de supervisionar e fiscalizar suas atividades e funcionar como árbitro quando solicitada, entre outras funções.
<b>Uruguai (Lei 17.616/03)</b>	Associações civis sem fins lucrativos.	Sem informações.	Objetivos definidos, preços equitativos e regras de distribuição que excluam arbitrariedades.	O funcionamento das entidades está submetido à prévia autorização do Poder Executivo. O Conselho de Direito de Autor, órgão colegiado subordinado ao Ministério da Educação e Cultura, tem funções de inspeção e fiscalização da aplicação da lei e ainda as de custodiar os bens em domínio público, atuar com árbitro quando solicitado e emitir pareceres..

Fonte: Elaborado pelo Autor<sup>450</sup>

Como se vê, o Brasil é um país atípico, quando não possui nenhum controle estatal sobre a gestão coletiva de direitos autorais, deixando os autores à deriva, pois “nos países em que essas entidades não cumprem com eficiência suas verdadeiras tarefas, encontramos autores totalmente desamparados, por melhor que seja a normativa jurídica”<sup>451</sup>. “Em qualquer país, um aval do Estado de que essas

<sup>450</sup> Com informações de Vanisa Santiago. SANTIAGO, Vanisa. A gestão coletiva, quem ganha, quem perde e qual o papel do Estado. In: Seminário de lançamento do Fórum Nacional de Direito Autoral. **Ministério da Cultura**. Rio de Janeiro: Minc, 2007, p. 9-12.

<sup>451</sup> SANTIAGO, Vanisa. **A gestão coletiva no Brasil**: histórico e atualidades. [S.l.]. [s.n.], [20--], p. 3.

associações atuam corretamente e que suas finanças estão em ordem possui um valor considerável para suas negociações com outros usuários”<sup>452</sup>.

Mais um argumento propício à supervisão guarda relação com a proteção governamental que deve ser conferida aos autores e usuários de obras ante a livre arbitrariedade com que os órgãos gerenciam suas atividades. Ademais, no caso das obras musicais, a Lei atribuiu, ao ECAD, um monopólio para arrecadação e distribuição dos direitos decorrentes da execução pública dessas obras. Onde há monopólio, deve haver fiscalização.

O controle estatal seria, portanto, um importante mecanismo para evitar possíveis abusos adotados pelas associações autorais e, também, para solucionar litígios entre essas associações e os usuários em geral, impedindo que a única alternativa à disposição das partes seja os tribunais civis<sup>453</sup>.

Além disso, como visto desde o início deste trabalho, o Direito Autoral não deve ser analisado apenas sob a ótica privatista dos criadores, mas igualmente com a função social que ele deve exercer, especialmente, no que tange à difusão da cultura.

Outro problema é que o artigo 100 da LDA<sup>454</sup> dispõe que o sindicato ou associação profissional só poderá fiscalizar as contas do órgão uma vez por ano e, mesmo assim, se congrega um terço de filiados da associação autoral. É um número alto de se alcançar, para se possibilitar a fiscalização das contas. E em se tratando da transparência de um órgão que o representa, o autor deveria ter o direito de ter acesso ao que é feito com o dinheiro que é arrecadado pela utilização de sua obra, sempre que o quisesse. “Melhor seria conceder, simplesmente, a qualquer interessado, o direito de examinar as contas da entidade a que pertença, sem maiores delongas ou burocracia”<sup>455</sup>. Seguindo os modelos acima analisados, o

---

<sup>452</sup> AFONSO, Otávio. **O Estado e as associações autorais**. 2007. Disponível em: <<http://www.ocmasr.blogspot.com.br/2007/10/o-estado-e-as-associaes-autorais.html>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

<sup>453</sup> Ibidem.

<sup>454</sup> Lei 9.610/98 - Art. 100. O sindicato ou associação profissional que congregue não menos de um terço dos filiados de uma associação autoral poderá, uma vez por ano, após notificação, com oito dias de antecedência, fiscalizar, por intermédio de auditor, a exatidão das contas prestadas a seus representados.

<sup>455</sup> CABRAL, Plínio. Op. Cit., p. 192.

ECAD e as associações deveriam ter a obrigação de prestar contas ao órgão responsável pelo controle de suas atividades, diminuindo a possibilidade de corrupção, pois a transparência gera confiança.

Em toda esta medida, a fragilidade do autor requer o suporte duma supervisão pública adequada. A exigência desta não é menor que a que requer o investidor de bolsa ou o consumidor em geral. Criam-se situações de desproporção de poder a que os órgãos públicos não podem deixar de acorrer<sup>456</sup>.

Se a função primordial da LDA é proteger o autor, essa garantia deve ser reforçada, uma vez que o criador termina por ser a parte hipossuficiente na relação com os órgãos de gestão coletiva.

Desarma-se o setor público, na atuação num setor de que não pode desinteressar-se. Pelo contrário, a evolução nacional e internacional vai seguramente no sentido de lhe dar cada vez mais relevância. (...) Manifestamos, pois, a esperança de que a atual situação de vazio seja rapidamente superada<sup>457</sup>.

Vanisa Santiago acentua que o monopólio conferido ao ECAD, já considerado constitucional pelo STF, nesse tipo de atividade “fortalece a idéia de monopólio útil, produtivo, que deve ser uma exceção perfeitamente admitida no ordenamento jurídico, regulada pela lei autoral – e amparada pela autoridade pública, através de mecanismos eficientes e modernos”<sup>458</sup>. Porém, onde está o amparo da autoridade pública? Onde estão os mecanismos eficientes e modernos? Eles sumiram com a extinção do Conselho Nacional de Direito Autoral, e precisam ser reativados, através da criação de um órgão que discipline a atuação do ECAD e das associações, determinando diretrizes gerais, tendo como objetivo principal equilibrar os desequilíbrios existentes entre os interesses de gestores, autores, titulares e usuários das obras.

---

<sup>456</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade de Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 293.

<sup>457</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 634.

<sup>458</sup> SANTIAGO, Vanisa. A administração coletiva de direitos autorais no Brasil. In: **Reflexões sobre Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 1997, p. 140.

Quanto aos critérios de fixação de preços pelo ECAD e associações, denunciados como prática de cartel pelo CADE<sup>459</sup>, o Estado deve, ao menos, estimular a concorrência entre as associações ou coibir a prática de critérios abusivos de arrecadação e aumentos exorbitantes. Mesmo que se entenda que a fixação de preços pela utilização das obras seja direito exclusivo do autor, ou seja, direito eminentemente privado, não há como se argumentar que, por conta dessa natureza privada, o Estado não possa intervir de forma alguma. Como visto no processo de constitucionalização do Direito Autoral, explanado anteriormente, a dicotomia direito público/direito privado perdeu sua razão de ser com o advento do Estado Social, principalmente quando em um dos polos das relações horizontais se encontra partes hipersuficientes.

Paulo Lôbo diz que

Nesse sentido, são relações horizontais; isso não significa negar a existência de poderes privados dominantes, para o que a intervenção pública se faz necessária com o intuito de intentar o equilíbrio material ou substancial, protegendo a parte vulnerável, notadamente nos contratos<sup>460</sup>.

As relações envolvendo as negociações dos usos de obras continuam sendo relações privadas, porém o critério do interesse individual tornou-se secundário. “É pública a relação jurídica na qual a desigualdade é predeterminada pelo necessário império do Estado”<sup>461</sup>.

Como o Brasil se caracteriza, hoje, como um Estado Social, gerido por uma Constituição que determina as regras econômicas e sociais a serem seguidas, diferentemente do que ocorria no Estado Liberal, no qual o direcionamento das

---

<sup>459</sup> No julgamento de procedimento administrativo, a Secretaria de Direito Econômico, na conclusão de parecer sobre o caso, entendeu que o ECAD e as associações efetivas que o compõem “incorreram em infração à ordem econômica, nos termos do art. 20, I, c/c art. 21, I, II e XXIV da Lei nº 8.884/94, ao fixarem de forma concertada valores unificados a serem cobrados pelos direitos autorais relativos à execução pública de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas, funcionando o ECAD como uma instância de coordenação de preços, sem que, para isso, tenha recebido respaldo da lei de Direitos Autorais”. BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Direito Econômico. Departamento de Proteção e Defesa Econômica. **Procedimento Administrativo nº 08012.003745/2010-83**. Representante: Associação Brasileira de Televisão por Assinatura – ABTA. Representado: ECAD, UBC, SADEMBRA, SBACEM, SOCIMPRO, AMAR. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={00EF9692-90CE-434D-8527-8F5B44A93562}>>. Acesso em: 20 nov. 2011.

<sup>460</sup> LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 6.

<sup>461</sup> Idem, p. 38.

políticas econômicas ficava a cargo do mercado, com uma interferência mínima estatal; esse Estado deve “estabelecer mecanismos jurídicos de intervenção nas relações privadas econômicas e sociais, nas dimensões legislativa, administrativa e judicial, para a tutela dos mais fracos” <sup>462</sup>.

Assim, é dever do Estado brasileiro, através de sua função Estado-Legislativo prover as reformas necessárias para a atualização da proteção autoral, mormente, em tempos de avanços tecnológicos que interferem diretamente na utilização que é feita pelas obras; através do Estado-Executivo, determinando políticas de Direito Autoral, inclusive na gestão coletiva desses direitos; e através do Estado-Judiciário, para resolver os litígios que não forem possíveis de serem dirimidos na esfera administrativa. Ressalta-se que essas três facetas de atuação devem ser pautadas sob uma ótica da proteção do mais vulnerável, que na gestão coletiva de direitos autorais são dois: autor e usuário<sup>463</sup>. Carlos Alberto Bittar, no mesmo sentido, diz que “ao Estado está reservada missão transcendente na defesa do autor e da própria obra, pelos mecanismos de intervenção possíveis, administrativos e judiciais, no campo privado e penal” <sup>464</sup>.

Os defensores da não intervenção estatal na gestão coletiva parecem esquecer que o Brasil é um Estado Social, tendo como fundamento maior a dignidade da pessoa humana, e objetivo fundamental a construção de uma sociedade justa e solidária. Aqui não se defende a exclusão do conteúdo patrimonial do Direito Autoral, muito menos que a gestão coletiva pela utilização das obras ocorra de forma gratuita, até mesmo porque o autor/compositor é um trabalhador como outro qualquer e merece ser remunerado pelo trabalho que desenvolve, seja este artístico ou não. Como bem salienta Rodrigo Moraes “o direito de autor não pode ser considerado o bode expiatório para a falta de acesso ao conhecimento, à cultura, à educação. Nem tanta proteção à cultura, nem tanto enrijecimento na proteção autoral” <sup>465</sup>. O que se defende é que a natureza patrimonial desse direito seja inserida também como “aspecto da realidade social organizada” <sup>466</sup>.

---

<sup>462</sup> Idem, p. 44.

<sup>463</sup> Paulo Lôbo salienta que “como a dura lição da história demonstrou, a codificação liberal e a ausência da constituição econômica serviram de instrumento de exploração dos mais fracos pelos mais fortes, gerando reações e conflitos que redundaram no advento do Estado Social”. Ibidem.

<sup>464</sup> BITTAR, Carlos Alberto, Op. Cit., p. 55.

<sup>465</sup> MORAES, Rodrigo. Direito fundamental à temporalidade (razoável) dos direitos patrimoniais autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Coord.). **Direito de Autor e Direitos**

A polêmica situa-se entre o Direito de Autor que serve de proteção legítima à criação e ao criador intelectual, e aquela proteção que tem em vista outro fim, que não a própria motivação para a criação, em razão do respeito a ela, mas com o fim de enriquecimento com algo que efetivamente é um bom negócio<sup>467</sup>.

É esse exatamente o caso da gestão coletiva de direitos autorais, realizada pelo ECAD e pelas associações de autores, no Brasil. O ECAD se vale da tutela do Direito de Autor, fazendo campanhas para que haja respeito à música e ao artista, mas os benefícios não são gerados em favor destes últimos, mas sim dos representantes das grandes gravadoras e editoras musicais. O respeito à música, ao artista, ao usuário da obra, enfim, ao Direito Autoral, deve sim haver, mas as benesses, igualmente, também devem ser partilhadas de forma justa entre todos os agentes, e não em favor de poucos que sequer dominam a atividade criativa.

Ângela Kretschann aponta como solução para esses casos a quebra de monopólio, pois “se ocorreu excessos, e se o sistema que servia para uma coisa, foi usado para outra, ou seja, serviu para criar monopólios culturais absurdos, deve ser criado um instrumento de quebra desse monopólio com base, pode ser, no abuso de direito”<sup>468</sup>.

Porém, para não se voltar à confusão com a arrecadação e distribuição difundida por várias entidades, como ocorria no início do processo de gestão no Brasil, defende-se a permanência da existência do monopólio conferido ao ECAD, como órgão centralizador da gestão de obras musicais. Entretanto, o instrumento para coibir abusos pode ser a intervenção do Estado no processo de gestão, com a criação de um órgão, vinculado ao Ministério da Cultura, que diga as diretrizes do sistema, respeitando-se o Direito de Autor, englobado no sistema jurídico brasileiro, tendo como principal valor interpretativo a dignidade da pessoa humana e o equilíbrio entre os direitos fundamentais.

Corroborando esse entendimento, que também é da maioria dos autores e artistas brasileiros, Eduardo Pimenta diz que “de tudo, podemos dizer que a gestão

---

**Fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 286-287.

<sup>466</sup> LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 48.

<sup>467</sup> KRETSCHMANN, Ângela. Op. Cit., p. 234.

<sup>468</sup> Idem, p. 237.

coletiva é a melhor solução para gerir os direitos autorais, bem como o princípio de gestão como o do Ecad é o mais aceitável, porém subordinado à fiscalização estatal como o é com todos os direitos”<sup>469</sup>.

No mesmo sentido, Vanisa Santiago esclarece que

[...] a gestão coletiva não se improvisa, não sai de moda e está estritamente vinculada aos conceitos de qualidade, de boa técnica e eficiência. Suas funções precisam ser exaustivamente explicadas até ser corretamente entendidas por seus funcionários, pelos usuários, pelo público em geral e pelos próprios criadores, que fatalmente serão suas maiores vítimas, caso não queiram reconhecer que a sociedade autoral é indispensável em suas vidas<sup>470</sup>.

Comunga-se aqui do entendimento de Vanisa Santiago. Ocorre que a administração do ECAD não está sendo vinculada àqueles conceitos de boa técnica e, principalmente, de eficiência. Os autores são conscientes da importância dos órgãos de gestão coletiva, no entanto, não suportam mais serem passados para trás, por causa de interesses particulares que vêm se sobrepondo ao interesse primordial de proteção do autor e de seu direito exclusivo de utilização das obras. O Escritório dificulta o entendimento do sistema por todos os agentes envolvidos, quiçá pela sociedade, que diante das denúncias de corrupção, só perde a credibilidade na instituição, fazendo com que os autores sejam os maiores prejudicados. É preciso mudar. A força estatal é necessária para colocar ordem na desordem criada e mantida no funcionamento do ECAD.

Como bem criticou José de Oliveira Ascensão, o Direito Autoral já surgiu para proteger os investimentos, e não a criação intelectual propriamente. Essa forma de proteção está equivocada, devendo mudar o paradigma de que a indústria se apodera da tutela do autor<sup>471</sup>.

Não pode, assim, o Estado permitir que interesses de terceiros violem o Direito Fundamental Autoral.

---

<sup>469</sup> PIMENTA, Eduardo. Gestão Coletiva e o ECAD. In: CRIBARI, Isabela (Org.). **Produção Cultural e Propriedade Intelectual**. Recife: Massangana, 2006, p. 97.

<sup>470</sup> SANTIAGO, Vanisa. A administração coletiva de direitos autorais no Brasil. In: **Reflexões sobre Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 1997, p. 140.

<sup>471</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997 (2007), p.4.



É lamentável que, ao garantir a manutenção de certas prerrogativas exclusivas para um único setor da gestão coletiva, o Estado brasileiro haja solenemente lavado as mãos no que diz respeito à fiscalização a que deveria submeter a instituição que goza do privilégio concedido por lei, também em nome da garantia de transparência de seus métodos. Todas as legislações do continente prevêem a existência de organismos governamentais que, além das tarefas de supervisão, servem como intermediárias em alguns tipos de conflitos, interpretam as disposições legais, contribuem para o aprimoramento das instituições e da legislação nacional e participam da elaboração de novos convênios e tratados internacionais sobre a matéria<sup>472</sup>.

Aproveitando o momento de consulta pública para a mudança da LDA, inúmeras foram as sugestões da sociedade enviadas ao Ministério da Cultura, que já previu as primeiras alterações, enviadas ao Congresso Nacional para discussões, antes de se colocar em votação.

O Grupo de Estudos de Direito Autoral e Informação (GEDAI), coordenado pelo Professor Marcos Wachowicz, também publicou propostas de alteração, visando um maior alcance do Direito Autoral, priorizando a proteção do autor, num equilíbrio com o direito de acesso à cultura.

Em relação à sugestão da reversão dos fundos que não são retirados pelos autores, após os 05 anos, ao invés de irem para o ECAD, deveriam ser aplicados em projetos de incentivo à cultura, com a realização de festivais de música, divulgação de artistas regionais e independentes, etc., como forma de atendimento à função social da gestão coletiva e aos serviços de utilidade pública a que também deve estar submetido o Escritório.

**Tabela 3 - Mudança do Art. 97 da LDA**

<b>Lei 9.610/98</b>	<p>Art. 97. Para o exercício e defesa de seus direitos, podem os autores e os titulares de direitos conexos associar-se sem intuito de lucro.</p> <p>§ 1º É vedado pertencer a mais de uma associação para a gestão coletiva de direitos da mesma natureza.</p> <p>§ 2º Pode o titular transferir-se, a qualquer momento, para outra associação, devendo comunicar o fato, por escrito, à associação de origem.</p> <p>§ 3º As associações com sede no exterior far-se-ão representar, no País, por associações nacionais constituídas na forma prevista nesta Lei.</p>
---------------------	---

<sup>472</sup> SANTIAGO, Vanisa. **A gestão coletiva no Brasil: histórico e atualidades**. [S.l.]. [s.n.], [20--], p. 13.

<b>MinC</b>	§ 4º As associações poderão destinar até vinte por cento de sua arrecadação em benefício de seus associados, de forma direta ou por meio de outras entidades, para a promoção e o fomento à produção de obras, capacitação e formação, bem como outras atividades de finalidade cultural, social e assistencial.
<b>GEDAI</b>	§ 4º As associações poderão destinar até vinte por cento de sua arrecadação em benefício de seus associados, de forma direta ou por meio de outras entidades, para a promoção e o fomento à produção de obras, capacitação e formação, bem como outras atividades de finalidade educacional e de formação.

Fonte: GEDAI

Há que se ressaltar que os 20% devem ser considerados dentro da totalidade do valor descontado pelo ECAD e associações, a título de tarifas de administração. Pois, se ainda fossem descontados do valor total da arrecadação, sobraria menos ainda para o autor.

No art. 98, a alteração viria com a finalidade de se criar um órgão específico para supervisionar e regulamentar as atividades exercidas pelo ECAD e associações de autores, pondo fim a controvérsia sobre a possibilidade ou não de supervisão estatal no setor, pois como debatido, é necessário que haja essa intervenção, em prol da verdadeira efetivação do Direito Autoral, com a proteção do autor e dos usuários das obras.

**Tabela 4 - Mudança do Art. 98 da LDA**

<b>Lei 9.610</b>	Art. 98. Com o ato de filiação, as associações tornam-se mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para sua cobrança. Parágrafo único. Os titulares de direitos autorais poderão praticar, pessoalmente, os atos referidos neste artigo, mediante comunicação prévia à associação a que estiverem filiados.
<b>MinC</b>	Art. 98. Com o ato de filiação, as associações de gestão coletiva de direitos autorais de que trata o art. 97 tornam-se mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para o exercício da atividade de cobrança desses direitos. § 1º Os titulares de direitos autorais poderão praticar, pessoalmente, os atos referidos neste artigo, mediante comunicação prévia à associação a que estiverem filiados. § 2º O exercício da atividade de cobrança citada no <i>caput</i> somente será lícito para as associações que obtiverem registro no Ministério da Cultura, nos termos do artigo 98-A. Art. 98-A. O exercício da atividade de cobrança de que trata o art. 98 dependerá de registro prévio no Ministério da Cultura, conforme disposto em regulamento, cujo processo administrativo observará: I - o cumprimento, pelos estatutos da entidade solicitante, dos requisitos estabelecidos na legislação para sua constituição. II - a demonstração documental de que a entidade solicitante reúne as condições necessárias de representatividade para assegurar uma administração eficaz e transparente dos direitos a ela confiados em parte significativa do território nacional, mediante comprovação dos seguintes documentos e informações:

	<p>a) os cadastros das obras e titulares que representam;  b) contratos e convênios mantidos com usuários de obras de seus repertórios;  c) estatutos e respectivas alterações;  d) atas das assembleias ordinárias ou extraordinárias;  e) acordos de representação recíproca com entidades congêneres estrangeiras, quando existentes;  f) relatório anual de suas atividades, quando aplicável;  g) demonstrações contábeis anuais, quando aplicável; e  h) relatório anual de auditoria externa de suas contas, desde que sua elaboração seja demandada pela maioria de seus associados ou por sindicato ou associação profissional, nos termos do art. 100.</p> <p>III - outras informações consideradas relevantes pelo Ministério da Cultura, na forma do regulamento, como as que demonstrem o cumprimento de suas obrigações internacionais contratuais que possam ensejar questionamento ao Estado Brasileiro no âmbito dos acordos internacionais dos quais é parte.</p> <p>§ 1º Os documentos e informações a que se referem os incisos II e III deste artigo deverão ser apresentados anualmente ao Ministério da Cultura.</p> <p>§ 2º O registro de que trata o § 2º do art. 98 deverá ser anulado quando for constatado vício de legalidade, ou poderá ser cancelado administrativamente pelo Ministério da Cultura quando verificado que a associação não atende corretamente ao disposto neste artigo, assegurado sempre o contraditório e a ampla defesa.</p> <p>§ 3º A ausência de uma associação que seja mandatária de determinada categoria de titulares em função da aplicação do § 2º deste artigo não isenta os usuários das obrigações previstas no art. 68, que deverão ser quitadas em relação ao período compreendido entre o indeferimento do pedido de registro, a anulação ou o cancelamento do registro e a obtenção de novo registro ou constituição de entidade sucessora nos termos do art. 98.</p> <p>§ 4º As associações de gestão coletiva de direitos autorais que estejam, desde 1o de janeiro de 2010, legalmente constituídas e arrecadando e distribuindo os direitos autorais de obras e fonogramas considerar-se-ão, para todos os efeitos, registradas para exercerem a atividade econômica de cobrança, devendo obedecer às disposições constantes deste artigo.</p>
<b>GEDAI</b>	<p>Art. 98. Com o ato de filiação, as associações de gestão coletiva de direitos autorais de que trata o art. 97 tornam-se mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para o exercício da atividade de cobrança e distribuição desses direitos.</p> <p>§ 2º O exercício das atividades de cobrança e distribuição citadas no <i>caput</i> somente será lícito para as associações que obtiverem registro no Ministério da Cultura, nos termos do artigo 98-A, observadas as disposições deste artigo.</p> <p>§ 3º Associações de autores cujo registro, nos termos do artigo 98-A, seja nulo, inexistente, pendente de apreciação pela autoridade competente ou apresente qualquer outra forma de irregularidade, não poderão utilizar tais fatos como impedimento para distribuição de eventuais valores já arrecadados, sob pena de responsabilização direta de seus dirigentes nos termos do artigo 100-A.</p> <p>Art. 98-A. O exercício das atividades de cobrança e distribuição de que trata o art. 98 dependerá de registro prévio no Ministério da Cultura, conforme disposto em regulamento, cujo processo administrativo observará:</p>

Fonte: GEDAI

A proposta do Ministério da Cultura de incluir, no art. 98-A, a demonstração documental das entidades se faz necessária em razão da dificuldade encontrada,

atualmente, no acesso aos estatutos e regimentos do ECAD e associações<sup>473</sup>. Quando a proposta fala em regulamento, entende-se que este seria formulado pelo órgão criado para realizar o controle e fiscalização das associações.

**Tabela 5 - Criação de novos artigos sobre o funcionamento das associações**

<b>MinC</b>	Art. 98-B. As associações de gestão coletiva de direitos autorais, no desempenho de suas funções, deverão: I - Dar publicidade e transparência, por meio de sítios eletrônicos próprios, às formas de cálculo e critérios de cobrança e distribuição dos valores dos direitos autorais arrecadados; II - Dar publicidade e transparência, por meio de sítios eletrônicos próprios, aos estatutos, regulamentos de arrecadação e distribuição e às atas de suas reuniões deliberativas; e III- Buscar eficiência operacional, por meio da redução de seus custos administrativos e dos prazos de distribuição dos valores aos titulares de direitos.
<b>GEDAI</b>	Art. 98-B. As associações de gestão coletiva de direitos autorais, sempre que desejarem obter o registro convencionado no art.98, §2º, no desempenho de suas funções, deverão:
<b>MinC</b>	Art. 98-C. As associações de gestão coletiva de direitos autorais deverão manter atualizados e disponíveis aos associados os documentos e as informações previstas nos incisos II e III do art. 98-A.
<b>GEDAI</b>	Art. 98-C. As associações de gestão coletiva de direitos autorais, sempre que desejarem obter o registro convencionado no art. 98, §2º, deverão manter atualizados e disponíveis aos associados os documentos e as informações previstas nos incisos II e III do art. 98-A.
<b>MinC</b>	Art. 98-D. As associações de gestão coletiva de direitos autorais deverão prestar contas dos valores devidos, em caráter regular e de modo direto, aos seus associados.
<b>GEDAI</b>	Art. 98-D. As associações de gestão coletiva de direitos autorais, sempre que desejarem obter o registro convencionado no art. 98, §2º, deverão prestar contas dos valores devidos, em caráter regular e de modo direto, aos seus associados.

Fonte: GEDAI

Há a previsão de novos artigos, que passariam a prever a obrigatoriedade das associações em manter regulares suas atividades, sob pena de cancelamento do seu registro no Ministério da Cultura. O direito fundamental de liberdade de associação permaneceria pleno, porém a transparência seria requisito para o seu funcionamento. A inclusão do termo “distribuição” seria necessária, vez que são as associações que distribuem os valores aos autores, depois que recebem o que foi arrecadado pelo ECAD<sup>474</sup>.

<sup>473</sup> O regulamento de arrecadação do ECAD, no Anexo B desta dissertação, só foi encontrado nos documentos juntados à CPI do Senado Federal, não sendo possível encontrá-lo no *site* da instituição, o que dificulta o entendimento, pelos usuários, do critério de cobrança, gerando falta de transparência.

<sup>474</sup> WACHOWICKS, Marcos. Op. Cit., p. 91-92.

Finalmente, o ECAD continuaria com o monopólio de arrecadação e distribuição, só que agora, sob a fiscalização e regulamentação do Estado. Além disso, os dirigentes seriam responsabilizados, com seus bens pessoais, pelas irregularidades cometidas.

**Tabela 6 - Mudança dos Arts. 99 e 100 da LDA**

<b>Lei 9.610</b>	<p>Art. 99. As associações manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais.</p> <p>§ 1º O escritório central organizado na forma prevista neste artigo não terá finalidade de lucro e será dirigido e administrado pelas associações que o integrem.</p> <p>§ 2º O escritório central e as associações a que se refere este Título atuarão em juízo e fora dele em seus próprios nomes como substitutos processuais dos titulares a eles vinculados.</p> <p>§ 3º O recolhimento de quaisquer valores pelo escritório central somente se fará por depósito bancário.</p> <p>§ 4º O escritório central poderá manter fiscais, aos quais é vedado receber do empresário numerário a qualquer título.</p> <p>§ 5º A inobservância da norma do parágrafo anterior tornará o faltoso inabilitado à função de fiscal, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.</p>
<b>MinC</b>	<p>Art. 99. As associações que reúnam titulares de direitos sobre as obras musicais, lítero-musicais e fonogramas manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à sua execução pública, observado o disposto no art. 99-A.</p> <p>§ 4º O escritório central poderá manter fiscais, aos quais é vedado receber do usuário numerário a qualquer título.</p> <p>§ 6º O escritório central deverá observar as disposições do artigo 98-B e apresentar ao Ministério da Cultura, no que couber, a documentação prevista no art. 98-A.</p>
<b>Lei 9.610</b>	<p>Art. 100. O sindicato ou associação profissional que congregue não menos de um terço dos filiados de uma associação autoral poderá, uma vez por ano, após notificação, com oito dias de antecedência, fiscalizar, por intermédio de auditor, a exatidão das contas prestadas a seus representados.</p>
<b>MinC</b>	<p>Art. 100. O sindicato ou associação profissional que congregue não menos do que cinco por cento dos filiados de uma associação de gestão coletiva de direitos autorais poderá, uma vez por ano, após notificação, com oito dias de antecedência, fiscalizar, por intermédio de auditor, a exatidão das contas prestadas por essa associação autoral a seus representados.</p> <p>Art. 100-A. Os dirigentes, diretores, superintendentes ou gerentes das associações de gestão coletiva de direitos autorais e do escritório central respondem solidariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com os associados, por dolo ou culpa.</p> <p>Art. 100-B. Eventuais denúncias de usuários ou titulares de direitos autorais acerca de abusos cometidos pelas associações de gestão coletiva de direitos autorais ou pelo escritório central, em especial as relativas às fórmulas de cálculo e aos critérios de cobrança e distribuição que norteiam as atividades de arrecadação, poderão ser encaminhadas aos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa do Consumidor e do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, conforme o caso, sem prejuízo da atuação administrativa do Ministério da Cultura na resolução de conflitos no que tange aos direitos autorais, na forma do regulamento.</p>

A Lei poderia prever ainda a possibilidade de o autor receber os valores arrecadados pelo Escritório, através de uma filiação direta, sem a necessidade de uma intermediação das associações. Mas de qualquer modo, se ocorrer a aprovação do art. 100, ficará mais fácil para os autores contestarem as arbitrariedades que eventualmente ocorrerem.

Os usuários também seriam protegidos, com a aplicação de normas consumeristas e de defesa da concorrência.

Alterações legislativas como essas, como é evidente, não representam intervenção do Estado numa esfera de direito privado mas, pelo contrário, um esforço deste mesmo Estado para fazer com que detentores desse direito privado possam efetivamente dispor de seus direitos, ainda que os tenham submetido à gestão de terceiros. Trata-se, na realidade, de reforçar as exigências de transparência das entidades que compõem o sistema de gestão coletiva e que, tal como o ECAD, realizam a gestão de um grande montante de recursos<sup>475</sup>.

**Figura 7 - Nova Gestão Coletiva de Direitos Autorais no Brasil**



Fonte: Elaborado pelo Autor

<sup>475</sup> CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS RIO. Op. Cit., p. 93.

A mudança da Lei deve ser atrelada igualmente a campanhas de conscientização da sociedade sobre a necessidade de se respeitar o Direito Autoral. A população deve ser esclarecida, educada, através de encontros, palestras, campanhas publicitárias, sobre a importância da preservação dos Direitos do Autor. O ECAD realiza algumas campanhas, mas com a credibilidade abalada, termina por não convencer os usuários da importância do autor/compositor no processo de engrandecimento cultural do Brasil.

Que dessa vez, com a reforma da Lei, as atividades do ECAD e associações possam ser realizadas de forma justa.

Oxalá, por essa forma, fique definitivamente superada uma fase de incompreensão e injustiça, em que, em nome de princípios democráticos e invocações de textos legais concluídos com fins demagógicos, mas não praticados, possam as associações prestar efetivamente aqueles serviços de utilidade pública a que estão destinadas, e não servir interesses escusos e pessoas inescrupulosas que contam com a simpatia, para não dizer, conivência dos que da situação tiram proveitos mediatos ou imediatos<sup>476</sup>.

Além dessas mudanças legais, prevendo diretrizes gerais para uma administração transparente e justa da gestão coletiva de direitos autorais e conexos, as especificidades poderão ser tratadas em regulamentação do órgão criado para supervisionar o sistema, criando novos mecanismos de remuneração autoral pela execução pública em ambientes digitais, bem como de uma melhor identificação das obras utilizadas, reforçando a defesa do Direito Autoral diante das novas tecnologias. Além disso, todos os atores sociais envolvidos devem ter participação no processo de escolha das decisões que definam o rumo dos trabalhos.

Defende-se, portanto, o entendimento de que o Estado deve criar uma nova entidade, vinculada ao Ministério da Cultura, com o objetivo de supervisionar o sistema de gestão coletiva sobre os direitos autorais e conexos, além de servir como uma instância administrativa de resolução de conflitos, diminuindo o número de

---

<sup>476</sup> CHAVES, Antônio. O ECAD: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. **Revista Seleções Jurídicas**. N. 19. São Paulo: Sistema COAD de Atualização Profissional, p. 48.

processos levados ao Poder Judiciário, ou seja, serviria como uma câmara de mediação e arbitragem, composta por profissionais técnicos e especialistas na matéria. Ademais, numa função tão importante quanto a proteção dada aos autores, estimularia a produção cultural brasileira. A supervisão termina por deixar o sistema mais completo.

Somente assim, com a supervisão estatal, com a definição de parâmetros claros e transparentes, por um órgão específico para tanto, é que se poderá assegurar a existência de uma gestão coletiva justa, com arrecadação e distribuição feitas às claras, de acordo com os princípios constitucionais, observando-se ainda os interesses sociais de difusão à cultura e proteção dos usuários das obras.



## 6 CONCLUSÃO

O Direito Autoral, surgido para proteger os editores em face do avanço tecnológico trazido à época, no Século XV, pela máquina de prensar de Gutenberg, evoluiu ao longo do tempo, focando sua proteção na pessoa do autor, tendo, hoje, como princípio basilar, a concessão de exclusividade no aproveitamento econômico da obra, estimulando o autor a continuar a criar. Essa exclusividade é temporária, para que as criações sirvam para o enriquecimento das ciências, cultura e educação dos países, podendo haver limitações em nome do interesse coletivo, facilitando-se o acesso às obras.

Para a consolidação da tutela autoralista, os países do mundo precisaram se reunir e consagrar Tratados internacionais sobre a matéria, uma vez que não há fronteiras para a difusão das obras intelectuais.

A natureza jurídica desse ramo do Direito o colocou numa situação peculiar, classificando-o como direito *sui generis*, na medida em que suas características envolvem faculdades morais e patrimoniais, ligadas entre autor e obra. De uma forma geral, os conflitos envolvendo os Direitos Intelectuais baseiam-se na questão em relação às criações: acesso restrito ou amplo acesso? As soluções para os problemas devem pontuar a existência dos desequilíbrios nas relações autorais, buscando-se harmonizar os interesses dos sujeitos nelas envolvidos.

Criou-se um instrumento de auxílio aos autores e titulares, permitindo o controle das utilizações realizadas: a gestão coletiva de direitos autorais e conexos. As entidades responsáveis pela gestão tiveram importância, ao longo de seu desenvolvimento, por valorizar o autor pela produção de seu trabalho, remunerando-o e possibilitando-lhe viver de sua arte.

Surgiram as primeiras associações, na França, no final do século XVIII, com o questionamento dos autores sobre não serem retribuídos com a execução de suas músicas em peças teatrais. Os autores se uniram para enfrentar os empresários do entretenimento, que não queriam pagar pelos usos praticados. No início, as organizações representavam os autores de diversas categorias de obras, passando, posteriormente, a se especializarem numa categoria específica, otimizando os trabalhos realizados.

No Brasil, a Sociedade Brasileira de Autores Teatrais formou-se, em 1917, sob um intenso trabalho de Chiquinha Gonzaga, que não se conformava em ver suas canções executadas, inclusive em países estrangeiros, sem que nenhuma retribuição fosse paga pelo trabalho criado. Aos poucos, as associações foram surgindo, juntamente com os conflitos envolvendo os interesses dos autores, titulares, gestores e usuários das obras. Até que, em 1973, o governo brasileiro sancionou a Lei 5.988, regulamentando o funcionamento das entidades, obrigando-as a se submeterem ao controle do Conselho Nacional de Direito Autoral, órgão responsável por fiscalizar a atuação das associações e determinar as políticas nacionais relativas ao Direito Autoral.

Dessa forma, tem-se que as entidades de gestão coletiva são criadas para exercer um trabalho de intermediação entre o autor e os usuários das obras, visto não ser possível para aquele controlar todas as utilizações que podem ser feitas das suas criações. Assim, o princípio da exclusividade do aproveitamento econômico conferido ao autor fica mais fácil de ser exercido pelo criador ou titular de direito autoral e conexo, quando eles se reúnem em associações para que esse direito seja exercido de forma plena, principalmente no caso das obras musicais. Para facilitar essa atividade, a Lei autoral brasileira reuniu as associações de autores numa única associação, cuja finalidade seria realizar o trabalho de arrecadação e distribuição das execuções públicas das obras musicais, lítero-musicais e fonogramas. É essa a razão de ser do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, o ECAD.

Outras formas de utilização, como reprodução ou sincronização, ficam a cargo dos próprios autores que, geralmente, entregam a gerência desses direitos às editoras musicais e gravadoras.

Ocorre que, no decorrer da história, as entidades se fortaleceram mais que os autores, relegando a estes um papel secundário, quando eles nunca poderiam deixar de ser o foco principal da gestão. No sistema da gestão coletiva brasileira, os compositores são submetidos a contratos de edição musical leoninos, celebrados com editoras e gravadoras, nos quais, muitas vezes, cedem totalmente seus direitos autorais, perdendo a possibilidade de fruição econômica posterior, precisando buscar outras formas de sobrevivência, quando podiam estar se dedicando a novas criações.

Os usuários das obras também ficaram a mercê das decisões arbitrárias das organizações, que determinam as regras, com afronta aos princípios da livre concorrência, abusando do monopólio estabelecido pela Lei.

A unificação da gestão coletiva de obras musicais realizada pelo ECAD mostra-se por demais importante para a manutenção do sistema, justificando-se sob o argumento de que se cada associação fizer a cobrança de forma individualizada, pode-se gerar dificuldades na concessão das autorizações para utilização das obras, principalmente na forma de cobrança aos usuários e no controle dos valores arrecadados. Inclusive, esse sistema unificador chegou a existir no Brasil, antes da criação do Escritório, na década de 60, com o Serviço de Defesa do Direito Autoral (SDDA), porém, como não englobava todas as associações então existentes, continuava-se a ter a atuação de mais de uma associação na arrecadação, gerando incerteza para os usuários, acerca de que associação seria a credora das obras a serem utilizadas. Com o advento da Lei 5.988/73, o problema foi sanado através da criação do ECAD.

Ocorre que a forma de administração da gestão coletiva de obras musicais, no Brasil, realizada pelo ECAD e associações de autores e titulares, está sendo feita de forma equivocada, fugindo do objetivo principal, criando desequilíbrios entre os sujeitos envolvidos, com a prática de cartel e adoção de critérios abusivos na fixação de preços pela utilização das obras, bem como pela má distribuição dos valores arrecadados. É evidente que alguém deve pagar pela execução pública das músicas, mas essa cobrança não pode recair de forma abusiva para os usuários, nem tão pouco serem os valores distribuídos de maneira que outros titulares, que não os próprios autores, sejam os maiores beneficiários.

Os escândalos de corrupção no ECAD e nas associações só diminuem, por sua vez, a credibilidade no processo de gestão, que foi criado com o nobre propósito de garantir a efetividade do Direito Autoral e difundir a cultura musical. Essa situação precisa mudar. O desafio, portanto, é encontrar medidas que melhorem o funcionamento da gestão coletiva de Direitos Autorais no Brasil, estimulando a criação, sem afastar o acesso de todos à própria criação.

Estão as entidades representativas autorizadas, a pretexto de ser o Direito Autoral um direito eminentemente privado, a se utilizar de quaisquer critérios para arrecadar e distribuir as contribuições pelos usos das obras? As teorias da

relativização dos direitos fundamentais bem como a da função social do Direito Autoral impõem características de direito público ao Direito Autoral, fazendo com que este seja relativizado em prol do interesse coletivo. Particularmente no atual sistema de gestão coletiva do Brasil, no qual o autor perdeu o foco da questão, elas vão explicar que deve haver limites na forma de gerir esse processo, em benefício, inclusive, dos próprios criadores, e também dos usuários.

O objetivo principal da gestão coletiva de obras musicais é defender os direitos morais e patrimoniais dos autores, em consonância com a promoção do repertório nacional e facilitar o acesso às obras pelos usuários, difundindo a cultura musical no país. Para garanti-lo, nada mais justo que o ECAD, apoiado em seu monopólio, sujeite-se à supervisão estatal, que contrabalanceará os interesses em jogo. Não há que se falar em mitigação do princípio da não interferência do Estado nas associações. A fiscalização pelo Estado é somente mais uma garantia para efetivação do direito constitucional autoral. É assim que o sistema melhor funciona em diversos países.

Com o bom funcionamento da gestão, todos ganharão. Os autores receberão remuneração justa pelos usos de suas obras, podendo se dedicar mais e melhor em novas criações, contribuindo ainda para o desenvolvimento cultural e educacional do Brasil. As editoras e gravadoras também serão remuneradas de forma equilibrada, sem que haja qualquer tipo de exploração do trabalho do autor/compositor. Os usuários ganharão com o pagamento de preços justos pelas utilizações. O acervo musical será mais facilmente acessado pelo público. Enfim, haverá um equilíbrio entre a proteção autoral e o acesso à cultura/entretenimento, num ambiente de respeito e efetivação do Direito de Autor, exatamente como deve ocorrer, de acordo com os preceitos constitucionais, de harmonia entre os direitos fundamentais.

Já houve uma intervenção estatal quando o ECAD foi criado, através da Lei nº 5.988/73. Se não fosse necessária nenhuma intervenção do Estado, as próprias associações de autores poderiam fazer diretamente a gestão. No entanto, houve a criação conjunta do Conselho Nacional do Direito Autoral (CNDA), para dar as diretrizes gerais no que tange ao funcionamento do Escritório. Com a extinção do Conselho, em 1990, no governo do então Presidente Fernando Collor de Mello, o ECAD tornou-se soberano na definição dos critérios de arrecadação e distribuição dos direitos autorais.

Deve-se voltar a acreditar na intervenção do Estado para regular as relações conflituosas entre os sujeitos envolvidos na gestão coletiva realizada pelo ECAD. Até mesmo porque as partes estão em situação de desigualdade. O Estado precisa equilibrar os desequilíbrios existentes nesse sistema. Ninguém melhor que o Estado para fazer isso ou, caso contrário, os detentores do poderio econômico continuarão determinando as regras da gestão das obras musicais.

O paradigma da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil precisa ser repensado, em benefício dos próprios autores e usuários das obras. O problema da atualidade cinge-se em conciliar o privado com o público, os benefícios individuais com os coletivos. Não restam dúvidas de que há interesse público na proteção do Direito Autoral, outrora considerado como direito exclusivamente privado. A intervenção estatal poderá resolver esse impasse.

Com a criação de mecanismos de intervenção estatal, será mais fácil garantir harmonia e transparência à gestão coletiva brasileira, através de um balanceamento na sua administração, com uma supervisão que assevere, o mais perfeitamente possível, a conciliação entre a efetivação dos direitos fundamentais conflitantes.

Que a história daqui para frente seja outra, não se repetindo escândalos de corrupção e irregularidades, focando a gestão coletiva no seu ponto de referência: o autor; contribuindo também para o desenvolvimento da cultura nacional.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

AFONSO, Otávio. **Direito Autoral: conceitos essenciais**. Barueri: Manole, 2009.

AFONSO, Otávio. **O Estado e as associações autorais**. 2007. Disponível em: <<http://www.ocmasr.blogspot.com.br/2007/10/o-estado-e-as-associaes-autorais.html>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997 (2007).

\_\_\_\_\_. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

\_\_\_\_\_. ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil, Direito de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Coimbra, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito da Internet e da Sociedade de Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. A supervisão de gestão coletiva na reforma da LDA. In: WACHOWICKS, Marcos. **Por que mudar a lei de direito autoral: estudos e pareceres**. Florianópolis: Boiteux, 2011.

\_\_\_\_\_. Direito Fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Coord.). **Direito de Autor e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITOS REPROGRÁFICOS. **Perguntas e Respostas**. Disponível em: <[http://www.abdr.org.br/site/perguntas\\_respostas.asp](http://www.abdr.org.br/site/perguntas_respostas.asp)>. Acesso em: 10 jan. 2012.

AVANCINI, Helenara Braga. **O Direito Autoral numa perspectiva dos direitos fundamentais**: A limitação do excesso de titularidade por meio do direito da concorrência e do consumidor. 2009. 319 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da PUCRS. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

\_\_\_\_\_. **Propriedade Intelectual**: a aplicação do Acordo TRIPS. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Orgs.). **Direitos Fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Propriedade Industrial e Constituição**: As teorias preponderantes e sua interpretação na realidade brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BARROS, Carla Eugênia Caldas. **Aperfeiçoamento e dependência em patentes**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007.

\_\_\_\_\_. Propriedade Intelectual: Tobias Barreto – Rui Barbosa. **Revista Criação**. Ano I. nº. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

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

BORELLI NETO, Luis. Do direito do autor receber diretamente do ECAD os proventos pecuniários decorrentes da execução pública de obra musical. **Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual (ABPI)**. nº. 109. Nov./dez. 2010.

BORSATO, Cíntia. O seu, o meu, o nosso conteúdo. **Revista Veja**. São Paulo: Abril, ed. 2.125, ano 42, nº 32, 12 ago. 2009, p. 87-92.

BÔSCOLLI, João Marcello; SZAJMAN, André. Manifesto Trama. **TRAMA**: somos um movimento de música. Disponível em: <<http://trama.uol.com.br/noticias/index.jsp?id=9385>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Direito Econômico. Departamento de Proteção e Defesa Econômica. **Procedimento Administrativo nº 08012.003745/2010-83**. Representante: Associação Brasileira de Televisão por Assinatura – ABTA. Representado: ECAD, UBC, SADEMBRA, SBACEM, SOCIMPRO, AMAR. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={00EF9692-90CE-434D-8527-8F5B44A93562}>>. Acesso em: 20 nov. 2011.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CABRAL, Plínio. **A Lei de Direitos Autorais**: Comentários. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá. 2008.

\_\_\_\_\_. Conflitos entre direito de autor e liberdade de expressão, direito de livre acesso à informação e à cultura e direito ao desenvolvimento tecnológico. In: CARVALHO, Patrícia Luciane de (Coord). **Propriedade Intelectual**: Estudos em homenagem à professora Maristela Basso. Curitiba: Juruá, 2005.

CASASSANTA, Eduardo M. de Castro. **Gestão Coletiva dos Direitos Autorais**: análise da Lei 9.610/98. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS RIO. **Direitos Autorais em reforma**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011.



CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial**: vol. 1. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946.

CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual**: Direito de autor, natureza, importância e evolução. São Paulo: LTR, 1995.

\_\_\_\_\_. **Direitos Conexos**: dos atores, compositores, locutores, músicos, técnicos, direito de arena, direito das empresas, direito à imagem, etc. São Paulo: LTR, 1999.

\_\_\_\_\_. **Obras literárias e musicais**: contrato de edição. São Paulo: Julex, 1988.

\_\_\_\_\_. O ECAD: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. **Revista Seleções Jurídicas**. nº. 19. São Paulo: Sistema COAD de Atualização Profissional.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: Direito das Coisas, Direito Autoral, vol. 4. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

CONFEDERAÇÃO INTERNACIONAL DAS SOCIEDADES DE AUTORES E COMPOSITORES (CISAC). Disponível em: <<http://www.cisac.org>>. Acesso em 23 jun. 2011.

COPYLEFT. In: **WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre**. Flórida: Wikimedia Foundation, 2011. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Copyleft&oldid=25917466>>. Acesso em: 3 set. 2011.

COSTA NETTO, José Carlos. Sujeitos de direitos autorais e gestão coletiva. In: ABRÃO, Eliane Yachouh (Org.). **Propriedade Imaterial**: direitos autorais, propriedade industrial e bens de personalidade. São Paulo: Senac, 2006.

COSTA NETTO, José Carlos; CARUSO, Paulo. **ECAD, Cadê o meu?** São Paulo: Mil Folhas, 1989.

CPI do ECAD no Senado Federal. Ivan Lins: distribuição de direitos autorais é afetada pela prática do 'jabá'. **Agência Senado**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/ivan-lins-distribuicao-de-direitos-autorais-e-afetada-pela-pratica-do-jaba.aspx?parametros=ecad>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

DIAS, Maurício Cozer. Utilização Musical e Direito Autoral. **Data Vênia**. Disponível em: <[http://www.profmcd.com.br/html\\_cidadania/utilizacao-musical-direito-autoral.html](http://www.profmcd.com.br/html_cidadania/utilizacao-musical-direito-autoral.html)>. Acesso em: 20 fev. 2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Bolvia. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EBOLI, João Carlos de Camargo. A tutela dos direitos autorais no campo dos direitos fundamentais. In: GORINI, Attilio José Ventura. et. al. (Orgs.). **Propriedade Intelectual**: plataforma para o desenvolvimento. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

EPPLE, Cristiane; CUPPINI, Fernanda Inês Muller; KNIES, Luis Felipe. A evolução histórica do direito de autor. In: REIS, Jorge Renato dos. et al. (Orgs.). **Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo**. Curitiba: Multideia, 2011.

ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD). **A Instituição**. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/viewcontroller/publico/conteudo.aspx?codigo=16>>. Acesso em: 05 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Resposta do ECAD**. Disponível em: <[http://respostadoecad.ecad.org.br/resposta\\_as\\_declaracoes\\_feitas\\_durante\\_a\\_sessao\\_de\\_16082011\\_da\\_cpi\\_do\\_senado.aspx](http://respostadoecad.ecad.org.br/resposta_as_declaracoes_feitas_durante_a_sessao_de_16082011_da_cpi_do_senado.aspx)>. Acesso em: 27 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. **Arrecadação**. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/ViewController/publico/conteudo.aspx?codigo=470>>. Acesso em: 28 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. **Resultados**. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/ViewController/publico/conteudo.aspx?codigo=52>>. Acesso em: 01 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Perguntas e respostas**: distribuição. Rio de Janeiro: ECAD. [20--].

FABRINI, Fabio. Senado instala CPI do ECAD. **O GLOBO**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2011/06/28/senado-instala-cpi-do-ecad-924792125.asp>>. Acesso em: 25 ago. 2011.

FERREIRA, Juca. Direito Autoral e Economia da Cultura. **Ministério da Cultura**. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/consultadireitoautoraltag/reforma-da-lei-do-direito-autoral/>>. Acesso em: 22 jun. 2011.

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

FRANCO, Simone. Randolfe e Lindbergh se dizem convencidos de desvios de recursos do direito autoral. **Agência Senado**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/randolfe-e-lindbergh-se-dizem-convencidos-de-desvios-de-recursos-do-direito-autoral.aspx?parametros=ecad>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

GANDELMAN, Henrique. **O que você precisa saber sobre Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2004.

GUEIROS JUNIOR, Nehemias. **O direito autoral no *show business***: tudo o que você precisa saber. 3. ed. Rio de Janeiro: Gryphus, 2005.

HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de propriedade intelectual**. 3. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

KRETSCHMANN, Ângela. **Dignidade humana e direitos intelectuais**: Re(visitando) o Direito Autoral na era digital. Florianópolis: Conceito; Milenium, 2008.

LACATIVA, Ana Carolina Sampaio. **A inconstitucionalidade da Lei 6.533/78 sobre a proibição de cessão de direitos patrimoniais nos contratos de músicos, artistas e intérpretes musicais**. Monografia (Pós-Graduação em Direito da Propriedade Intelectual da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro). Disponível em: <<http://fourier.lambda.ele.puc-rio.br/17441/17441.PDFXXvmi=3JTZRicAnBcma7PVF4MLIEKjd7jzKjpO4jNVD1v2CJoMRelwjui2a4locFXW0nM4IA0mBwodhN193JHmf1pq6MQisOgsd3xWEz6JtoxuzCf0vPvXodOIGDZ9R3IPHhaXoUrNtXm6dE7KXwlnKw6rb6C49kTQC5O11hPufdCtRjFQhXe3vkulr7MBrHs5Ni7OBWjRaWI3GCTXB917uvQWEDx7I2c9IkZWWhjOrgbvWNpVoAWw5tn282BgnEtx0O>>. Acesso em: 30 ago. 2011.

LEMOS, Ronaldo. Copyright ou Copyleft? Lições do Modelo Open Source e do Caso Microsoft. In: LEMOS, Ronaldo, WAISBERG, Ivo (Orgs.). **Conflitos Sobre Nomes de Domínio e Outras Questões Jurídicas da Internet**. São Paulo: RT, 2003.

LEONI. **Manual de Sobrevivência no Mundo Digital**. Rio de Janeiro: Prestígio, 2010.

\_\_\_\_\_. Depoimento de Leoni para a CPI do ECAD. **Grupo de Resistência às Irregularidades no Terreno das Artes (GRITA)**. Disponível em: <<http://gritabr.wordpress.com/2011/08/19/depoimento-de-leoni-para-a-cpi-do-ecad-16082011/>>. Acesso em: 27 ago. 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAIA, Antonio Cavalcanti. Nos vinte anos da carta cidadã: do Pós-positivismo ao Neoconstitucionalismo. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Coords.). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MALLMANN, Querino. A Natureza Jurídica do Direito da Propriedade Intelectual: o Direito de Autor. In: UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS. **Revista do Mestrado em Direito**. Ano 2, n. 3. Maceió: Edufal, 2008.

MANSO, Eduardo J. Vieira, **O que é Direito Autoral**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992.

MENDES, Paulo Parente Marques; OQUENDO, Felipe Barros. Inovação – Varas Especializadas em Propriedade Intelectual: aspectos positivos e controversos. In: PLAZA, Charlene Maria C. de Ávila et al (org.). **Propriedade Intelectual, Inovação Tecnológica e Bioenergia**: Vol. 2. Goiânia: PUC Goiás, 2009, p. 91. Disponível em: <[http://www.diblas.com.br/Arquivos\\_DiBlasi/754.pdf](http://www.diblas.com.br/Arquivos_DiBlasi/754.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2011.

MIRANDA, André. Ecad repassou quase R\$ 130 mil para falsário por autoria de trilhas sonoras; entre os lesados estão Sérgio Ricardo e Caetano Veloso. **O GLOBO**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/mat/2011/04/24/ecad-repassou-quase-130-mil-para-falsario-por-autoria-de-trilhas-sonoras-entre-os-lesados-estao-sergio-ricardo-caetano-veloso-924305645.asp>>. Acesso em: 25 ago. 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Privado**: Parte geral, Tomo I, introdução, pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. Direito fundamental à temporalidade (razoável) dos direitos patrimoniais autorais. In: SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Coord.). **Direito de Autor e Direitos Fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Como surgiu o ECAD.** Disponível em: <[http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod\\_pub=25&pagina=1](http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod_pub=25&pagina=1)>. Acesso em: 25 jul. 2011.

\_\_\_\_\_. **De onde vem a canção?** Disponível em: <[http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod\\_pub=80](http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod_pub=80)>. Acesso em: 10 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. **A função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias.** 2004.115f. Monografia (Concurso Nacional de Monografias sobre Direitos Autorais do Ministério da Cultura). Disponível em: <<http://www.rodrigomoraes.adv.br/monografia.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2012.

MORAES, Walter. **Questões de Direito de Autor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

OLIVEIRA, Jaury Nepomuceno; WILLINGTON, João. **Anotações à Lei do Direito Autoral: Lei 9.610/98.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ORLANDO, Pedro. **Direitos Autorais: seu conceito, sua prática e respectivas garantias em face das Convenções Internacionais, da legislação federal e da jurisprudência dos tribunais.** Brasília: Senado federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; CATANESE, Andrea di Fuccio. **Direito de Empresa no Novo Código Civil: Empresário individual e sociedades, sociedade limitada.** São Paulo: Atlas, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Proteção internacional dos direitos humanos e propriedade intelectual. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_; VIEIRA, Renato Stanzola. A força normativa dos princípios constitucionais fundamentais: a dignidade da pessoa humana. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIMENTA, Eduardo Salles. **Princípios de Direitos Autorais: Um século de proteção autoral no Brasil – 1898-1998 - Livro I**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. **A função social dos direitos autorais da obra audiovisual nos países ibero-americanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. Gestão Coletiva e o ECAD. In: CRIBARI, Isabela (Org.). **Produção Cultural e Propriedade Intelectual**. Recife: Massangana, 2006.

PIRES, Eduardo; BOFF, Salete Oro. A função social do Direito de Autor. In: REIS, Jorge Renato dos. et al. (Orgs.). **Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo**. Curitiba: Multideia, 2011.

PONTES, Hildebrando. **Os contratos de cessão de direitos autorais e as licenças virtuais creative commons**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

POZZEBOM, Elina Rodrigues. Primeiros depoimentos expõem 'caixa preta' do Ecad. **Agência Senado**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/para-lindbergh-ecad-e-uma-caixa-preta.aspx?parametros=ecad>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

REIS, Jorge Renato dos; DIAS, Felipe da Veiga. A constitucionalização do direito privado brasileiro: a perspectiva do direito autoral. In: REIS, Jorge Renato dos. et al. (Orgs.). **Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo**. Curitiba: Multideia, 2011.

REIS, Jorge Renato dos. O direito de autor no constitucionalismo contemporâneo: considerações acerca de sua função social. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo (Orgs.). **Propriedade Intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

SANT'ANNA, Guilherme Chaves; FRANCEZ, Andréa Cervi. Contrato de cessão de direitos: tempo, prazo e institutos afins. In: ABRÃO, Eliane Yachouh (Org.). **Propriedade Imaterial: direitos autorais, propriedade industrial e bens de personalidade**. São Paulo: Senac, 2006.

SANTIAGO, Vanisa. A Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998 – aspectos contraditórios. In: **Revista CEJ (Centro de Estudos Judiciários)**. Brasília, n. 21, abr./jun. 2003, p. 8-15.

\_\_\_\_\_. A administração coletiva de direitos autorais no Brasil. In: **Reflexões sobre Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 1997.

\_\_\_\_\_. A gestão coletiva, quem ganha, quem perde e qual o papel do Estado. In: Seminário de lançamento do Fórum Nacional de Direito Autoral. **Ministério da Cultura**. Rio de Janeiro: Minc, 2007.

\_\_\_\_\_. **A gestão coletiva no Brasil: histórico e atualidades**. [S.l.]. [s.n.], [20--], 18p.

SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na Era Digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVEIRA, Newton. **A Propriedade Intelectual e as novas leis autorais**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1998.

SOARES, Ana Carolina Trindade. **A proteção do contratante vulnerável: estudo em uma perspectiva civil-constitucional**. Maceió: Edufal, 2009.

SOCIEDADE DE AUTORES, COMPOSITORES E EDITORES DE MÚSICA (SACEM). Disponível em: < <http://www.sacem.fr> >. Acesso em 01 jun. 2011.

SOCIEDADE DE AUTORES E COMPOSITORES DRAMÁTICOS (SACD). Disponível em: < <http://www.sacd.fr> >. Acesso em 01 jun. 2011.

SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos Direitos Autorais:** Uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica – Brasil: 1988-2005. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006.

STRECK, Lenio. **Lei Autoral:** Sem transparência, projeto pode ser inconstitucional. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/tag/arrecadacao/page/3/>>. Acesso em: 18 nov. 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Ecad:** música, dinheiro e polêmicas na Justiça. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102913](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102913)>. Acesso em: 10 out. 2011.

\_\_\_\_\_. **Herdeiros poderão administrar direitos da obra de Monteiro Lobato.** Disponível em: <<http://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/141503/herdeiros-poderao-administrar-direitos-da-obra-de-monteiro-lobato>>. Acesso em: 25 jul. 2011.

\_\_\_\_\_. **Rejeitado recurso da Fox contra dublador do seriado 24 Horas.** STJ Ag 1240190. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101085](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101085)>. Acesso em: 26 jul. 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo STF Mensal.** Brasília, fev. 2012. N. 16. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/Informativo\\_mensal\\_fevereiro\\_2012.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/Informativo_mensal_fevereiro_2012.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2012.

TASCA, Flóri Antônio. **Princípios fundamentais do Direito Civil brasileiro.** Curitiba: Flamma, 2005.

TEIXEIRA, Vera Lúcia. Direitos Autorais de execução pública de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas. In: **Reflexões sobre Direito Autoral.** Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 1997.

UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES (UBC). **Estatuto da União Brasileira de Compositores.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20ECAD%200013%20ANEXO%2002.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2011.



VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Direitos Reais**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VESPOLI, Sandra. **Do Outro Lado do ECAD**. Rio Claro: Medjur, 2004.

VIEIRA, Jair Lot. **ECAD e Direitos Musicais interpretados pelos Tribunais**. Bauru: Edipro, 2010.

WACHOWICKS, Marcos. **Por que mudar a lei de direito autoral: estudos e pareceres**. Florianópolis: Boiteux, 2011.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). **Gestão Coletiva de Direitos Autorais e Conexos**. Disponível em: <[http://www.wipo.int/about-ip/en/collective\\_mngt.html](http://www.wipo.int/about-ip/en/collective_mngt.html)>. Acesso em: 13 nov. 2011.

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. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. V. 1, n. 30. Rio de Janeiro, p. 128. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/242/231](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/242/231)>. Acesso em: 08 jul. 2011.