

# A GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS DA OBRA MUSICAL: titularidade originária, supervisão pública e transparência.

<sup>1</sup> Marcos Wachowicz

## **RESUMO:**

A noção de gestão coletiva pressupõe que diversos titulares de direito autoral se associem, criando uma entidade com a finalidade de administrar coletivamente os seus direitos singulares, legitimando tal entidade para que exerça uma ação de vigilância e controle sobre as utilizações das obras musicais e litero-musical. A supervisão pública se presta para garantir maior transparência, eficiência e fiscalização da entidade gestora. O presente artigo analisa a gestão coletiva de direitos autorais da obra musical no Brasil a partir da edição da Lei 12.853/2013, que busca modernizar o sistema de arrecadação e distribuição com o objetivo de garantir maior transparência, eficiência e fiscalização efetiva por parte dos titulares e da própria sociedade. Abordando os fundamentos da gestão coletiva dos direitos autorais da execução pública demonstra a função social do sistema de gestão, a função de mediação de interesses públicos e privados, e, a função mandatária. A gestão coletiva da obra musical tem importância econômica significativa, sendo que as associações que integram o sistema realizam uma atividade dentro de um espaço público na defesa de interesses de terceiros ainda que não estatal, sujeitam-se à supervisão pública de tais atividades econômicas. A gestão coletiva dos direitos autorais de execução pública deve conciliar interesses coletivos de acesso à música, com os interesses individuais, entendidos estes como os direitos exclusivos do autor de autorizar ou não a execução pública de sua obra.

## **PALAVRAS-CHAVE:**

DIREITOS AUTORAIS, GESTÃO COLETIVA, TITULARIDADE, SUPERVISÃO PÚBLICA, TRANSPARÊNCIA.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa – Portugal. Atualmente é professor de Direito da Propriedade Intelectual na Universidade Federal do Paraná - UFPR. Coordenador do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial – GEDAI vinculado ao Curso de Pós-Graduação em Direito da UFPR. Email: [marcos.wachowicz@gmail.com](mailto:marcos.wachowicz@gmail.com)

## 1. Introdução

O Direito Autoral tutela as obras literárias, artísticas e científicas, o presente artigo analisa a gestão coletiva da obra musical que é portadora de especificidades próprias e peculiares que devem ser devidamente mensuradas para o aperfeiçoamento do sistema de gestão coletiva.

A composição ou obra musical receberá tutela jurídica por ser considerada uma obra artística, desde que, possua os seguintes elementos fundamentais: melodia, harmonia e o ritmo, mormente ainda, o título e a letra possam ser também considerados como tal, quando se tratar de uma obra litero-musical.

A gestão coletiva de direitos autorais relativos à música tem importância econômica significativa, neste setor convivem grupos de entidades representativas dos titulares dos direitos de autor e conexos.

A instituição da gestão coletiva dos direitos autorais decorre da necessidade de se tutelar os interesses patrimoniais dos autores de sua obra intelectual num mercado cada vez mais globalizado.<sup>2</sup>

Assim a gestão coletiva é uma forma de viabilizar e facilitar o exercício dos direitos autorais reconhecidos nas Convenções Internacionais e presentes nas diversas legislações nacionais, na medida em que se apercebe a impossibilidade de que os titulares dos direitos por sua própria conta realizem a gestão individual de seus direitos.

No Brasil recentemente houve uma alteração na legislação que regulamenta a Gestão Coletiva de Direitos Autorais por meio da Lei 12.853/13<sup>3</sup>, implicando numa readequação da atividade do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD<sup>4</sup>, que é uma instituição privada, sem fins

---

<sup>2</sup> “As entidades de gestão coletiva são indispensáveis no esquema do direito autoral, na sociedade de massas em que vivemos. Em casos como o do contrato de edição, por exemplo, o autor tem a capacidade de celebrar por si os seus contratos, porque são poucos e individualmente controláveis. Mas já no domínio da canção nem os autores nem os intérpretes podem controlar individualmente as utilizações que se fazem, em clubes ou nos meios de comunicação de massa. Ainda que o pudessem fazer (o que poderá vir a ser possível com os meios digitais de gestão, uma das vertentes do chamado DRM, digital rights management) verifica-se que na grande maioria dos casos não têm aptidão para tal, porque uma coisa é a vocação literária, artística ou científica e outra, o desembaraço negocial. São forçados a recorrer nesses casos a entidades de gestão coletiva. Há mesmo a pressão para multiplicar os casos de gestão coletiva obrigatória. E então surge uma nova dependência, em relação às entidades gestoras. Estas entidades autojustificam-se com frequência num panorama miserabilista da condição do autor ou artista. Mas também com frequência as entidades são ricas. É difícil o controlo das contas, de que a legislação vigente não cuida. Também são frequentemente opacos os critérios de repartição dos proventos conseguidos.” ASCENSÃO, José de O. Direito de Autor e Liberdade de Criação. *in* WACHOWICZ, M, Propriedade Intelectual & Internet. Vol II. Curitiba: Editora Juruá, 2011, p. 25.

<sup>3</sup> LEI Nº 12.853, de 14 de agosto de 2013 alterou os artigos 5º, 68, 97, 98, 99 e 100, bem como, acrescenta artigos 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 100-A, 100-B e 109-A, revogando o artigo. 94 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para que se cumpra as exigências de transparência e eficiência na gestão coletiva de direitos autorais.

<sup>4</sup> O ECAD é uma instituição privada sem fins lucrativos, com sede na cidade do Rio de Janeiro, 31 unidades arrecadoras próprias localizadas nas principais capitais e regiões do país, 840 funcionários, 52 escritórios de advocacia terceirizados e cerca de 100 agências credenciadas que atuam, especialmente, no interior do país, instituída pela lei 5.988/73. Seu principal objetivo é centralizar a arrecadação e distribuição dos direitos autorais de execução pública musical.

lucrativos, cujo objetivo principal é a arrecadação e distribuição dos direitos autorais de execução pública musical. A administração do ECAD é realizada por nove associações<sup>5</sup> que representam os titulares (compositores, intérpretes, músicos, editoras musicais e gravadoras) que estão a elas filiadas.

A Lei 12.853/13 ao mesmo tempo em que mantém o ECAD como órgão centralizador da arrecadação e distribuição das cobranças realizadas pela execução pública das obras musicais, vem modernizar o sistema de gestão coletiva objetivando garantir maior transparência, eficiência e fiscalização efetivas por parte dos titulares dos direitos e da própria sociedade.

## **2. Os principais tópicos da Lei 12.853 de 2013.**

A Lei 12.853/13 veio regulamentar a gestão coletiva de direitos autorais, altera, revoga e acrescenta dispositivos à Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, buscando modernizar o sistema de gestão coletiva com o objetivo de garantir maior transparência, eficiência e fiscalização efetivas por parte dos titulares dos direitos e da própria sociedade.

Dentre todas as modificações destacam-se aqui seus principais tópicos, a saber:

### **a) A Titularidade Originária do Direito de Autor e dos Direitos Conexos na obra musical.**

A abrangência do entendimento legal de titularidade originária de direitos autorais foi especificada pela Lei 12.853/13 na redação dada ao inciso XIV do artigo 5º da Lei 9.610/98, que passou a considerar como titulares originários o autor de obra intelectual, o intérprete, o executante, o produtor fonográfico e as empresas de radiodifusão.

Partindo-se da premissa básica do Direito Autoral de que será autor aquele (ou aqueles) a quem se reconhece o esforço intelectual para a criação de uma obra, sendo-lhes atribuída a qualidade de titular originário desta, podendo, eventualmente, transferir no todo ou em parte seus direitos patrimoniais para terceiros, o titular originário de direitos de autor será sempre uma pessoa física (natural) e não uma pessoa jurídica.

---

<sup>5</sup> A administração do ECAD é feita por nove associações de gestão coletiva musical, que representam 574 mil titulares de obras musicais filiados a elas. O ECAD é integrado pelas seguintes associações efetivas com direito a voto decisório sobre a administração a saber: ABRAMUS – Associação Brasileira de Música e Artes; AMAR – Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes; ASSIM – Associação de Intérpretes e Músicos; SBACEM – Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música; SICAM – Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais; SICINPRO – Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais; UBC – União Brasileira de Compositores. E, associações administradas que não integram a Assembléia Geral do ECAD, a saber: ABRAC – Associação Brasileira de Autores, Compositores e Músicos; e, a SADEMBRA – Sociedade Administradora de Direitos de Execução Musical do Brasil.

Neste aspecto merece atenção a diferença fundamental entre o sistema de *copyright* (anglo-americano)<sup>6</sup> e o sistema de Berna (europeu continental e latino americano). No primeiro, a percepção de autoria e titularidade se confunde, sendo irrelevante ser de pessoa física ou jurídica. No segundo, para o sistema de Berna, o titular é o próprio autor denomina-se por titular originário, uma vez que decorre do ato de criação da obra.

A noção clássica do criador da obra musical, literária ou científica, sempre teve o autor como sendo a figura humana cuja mente gera entidades novas, é a visão do espírito criador de obras, cuja criação não deve ser idêntica a qualquer outra obra anterior, devendo guardar suficiente originalidade criativa com efeitos exteriores.

A titularidade originária da obra musical sua percepção inexoravelmente ligada ao seu respectivo autor (ou autores), independentemente de qualquer tipo de fixação ou gravação sonora.

Neste sentido a doutrina majoritária a todo tempo entendeu restritivamente como sendo titulares originários de uma obra musical apenas: (i) o(s) compositor(es) da música original; (ii) os letristas que são as pessoas que fazem a letra para ser musicada ou para composição musical já existente; e, (ii) o arranjador que é o orquestrador quando a sua obra guardar suficiente originalidade.

Portanto, a pessoa jurídica não sendo considerada autora de uma obra musical, não pode ser detentora de titularidade originária de direitos de autor.

Contudo, agora o texto legal (Lei 12.853/13) denomina para efeitos legais, como titular originário, também os detentores de direitos conexos, como o intérprete, o executante, o produtor fonográfico e as empresas de rádio difusão.

Os Direitos Conexos são definidos pela doutrina<sup>7</sup> como sendo análogos ao Direito de Autor do titular originário da obra, mas pertencentes a outras classes afins, como os são os artistas, os interpretes, os produtores, dentre

---

<sup>6</sup> O *Copyright* é um direito reservado desde a concessão do primeiro monopólio à indústria editorial e de comércio de livros. Trata-se do *Copyright Act*, de 1709, da Rainha Ana. Antes, contudo, o *Licensing Act*, de 1662, já proibia a impressão de qualquer livro que não estivesse licenciado ou registrado devidamente. Na realidade esta lei concedeu foi um privilégio de reprodução: *shall have the sole right and liberty of printing such books*. Assim se consubstanciou a visão anglo-americana do *copyright*, que nunca foi abandonada. Na base estaria a materialidade do exemplar e o exclusivo da reprodução deste.

<sup>7</sup> “Varia, na conformidade de cada especialista, a enumeração dos direitos conexos, não faltando aqueles que neles incluem o direito do editor sobre as características gráficas de suas publicações, que, a nosso ver, deve ser considerado como parte dos direitos do editor, e o direito sobre o título das obras e sobre os personagens, o que consideramos integrado no próprio conteúdo do direito do autor, tal qual a regulamentação das cartas missivas ou correspondência epistolar. A nosso ver são (Direitos Conexos) os direitos dos: interpretes e/ou executantes; produtores de fonogramas; organismos de rádio difusão, em sentido genérico, incluindo, pois, televisão e similares; direitos à imagem, que fazendo parte embora dos direitos da personalidade, e como tais versados pela parte geral do Direito Civil, desempenham função tão importante na profissão do artista e das pessoas notórias que obrigam as constantes referências em matéria de direitos conexos; o direito de arena e de outros grandes espetáculos coletivos; os relativos à ciência, à pesquisa, à tecnologia; os relativos à computação de dados; os relativos aos circuitos integrados; os referentes aos videogames; à embalagem criativa. Esse rol não é exaustivo, pois novos direitos vão aflorando como o progredir do tempo. CHAVES, Antônio. Direitos Conexos: atualizado de acordo com a nova Lei de Direitos Autorais, n. 9610 de 19 de fevereiro de 1998. São Paulo: LTr, 1999. p. 40.

outros. Portanto, trata-se de direitos de conteúdo não-autoral (bens intelectuais não criativos) equiparados ao direito de autor.

A questão quanto à titularidade originária dos direitos conexos do intérprete e a do executante é girará em torno da ação de criar, da atividade intelectual que se supõe atributos únicos ligados a uma pessoa humana que irão agregar, valorar, sentir e inovar a expressão artística de uma determinada obra pré-existente. Segundo José Oliveira Ascensão<sup>8</sup>:

“Os interesses dos autores foram inicialmente, os únicos considerados. Mas a partir de certa altura passaram a sofrer a concorrência de outros aspirantes à tutela legal. Também a pretensão de tutela destas entidades está relacionada com a evolução da técnica. Tudo surgiu com o progresso dos meios de comunicação utilizáveis por artistas intérpretes ou executantes. Enquanto a interpretação destes se esgotava e perdia no próprio momento em que era realizada, não tinha sentido falar numa proteção do artista: as condições da prestação a realizar estariam reguladas através do contrato de representação, recitação ou execução, e nada mais era necessário. Mas quando os meios técnicos permitiram gravar a interpretação realizada; quando permitiram radiodifundir as interpretações, gravadas ou não – um mundo de problemas nasceu. A consagração legal dos interesses em causa fez surgir, os chamados direitos conexos, afins ou vizinhos do direito de autor.

A discussão mais ampla está na inovação da Lei 12.853/13 ao entender como titulares originários de direitos conexos para efeitos legais também: (i) o produtor fonográfico e (ii) as empresas de rádio difusão.

No tocante ao primeiro, é preciso ter-se claro que a obra musical se torna um fonograma no momento em que ela transformada digital ou analogamente e fixada em um suporte (vinil, fita K7 suportes de tecnologia analógica ou CD, DVD, MP3 suportes de tecnologia digital).

A produção de obras musicais está inserida num mercado global que movimenta imensos interesses econômicos, cujo processo envolve um gama de pessoas (físicas e/ou jurídicas), bem como, cujos trabalhos estão relacionados na gravação e comercialização dos produtos musicais físicos (CD, DVD, vinil), além de digitais (arquivos de áudio MP3, dentre outros). Importante destacar que o produtor fonográfico para utilização, comercialização ou distribuição de obra musical ou de fonogramas que tenha produzido somente poderá fazê-lo se obtiver as respectivas licenças e autorizações específicas dos autores envolvidos, respeitando as condições de remuneração cada contrato.

O produtor fonográfico é usualmente chamado de gravadoras ou selos musicais, são os que possuem seus direitos conexos tendo como objeto de proteção a produção fonográfica, na medida em que, foram os responsáveis pela organização e pelo financiamento da produção e gravação, são os que detendo os direitos de exploração econômica de seus produtos (fonogramas). Neste sentido, podem ser entendidos como titulares originários dos direitos conexos, podendo autorizar ou proibir a retransmissão, a fixação das emissões, a reprodução das fixações das emissões, a comunicação ao público das emissões de televisão ou em qualquer outro meio de divulgação, inclusive pela INTERNET.

---

<sup>8</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito de Autor e Direito Conexos. Coimbra: Coimbra, 2008. p. 13-14.

É fato que atualmente a obra musical pode ser realizada por diferentes pessoas, mas sendo organizada por um produtor fonográfico não caberá a este a titularidade originária da obra musical que será sempre atribuída ao autor, mas apenas a titularidade dos direitos conexos intrínsecos a produção do objeto dos fonogramas em si.

No processo de produção de obras musicais com os recursos das novas Tecnologias da Informação afasta-se da noção clássica de obras musicais pautadas na individualidade do criador do bem intelectual, posto que, concorrem inúmeras pessoas que participam do processo de produção e gravação. Na prática, a criação, a produção e a fixação dos fonogramas da música são atividades realizadas por pessoas diferentes, sendo muitas vezes organizada por uma empresa que necessita de contratos escritos específicos.

No tocante ao segundo, as empresas de radiodifusão que produzem sua programação são detentoras do direito exclusivo de autorizar ou proibir a transmissão de seus programas, seja qual for a sua origem, contudo, deve ser feito sem prejuízo dos direitos dos titulares de bens intelectuais incluídos na programação, conforme dispõe o artigo 95 da Lei 9610.

As empresas de rádio difusão que em sua maioria se constituem como uma pessoa jurídica, possuem titularidade originária de direito conexo de sua programação, sem prejuízo dos direitos autorais dos conteúdos especialmente, quando são objeto de bens intelectuais criativos como as obras literárias, dramáticas, musicais ou artísticas que exigem o requisito da originalidade.

Com efeito, contratos de emissões de rádio difusão, bem como, os programas distribuídos por cabo, exigem um estudo mais aprofundado sobre os Direitos Conexos envolvidos para estabelecer uma diferenciação entre: (i) a finalidade da proteção; (ii) autoria e titularidade; e, (iii) direitos patrimoniais. Tudo para que não ocorra violação de direitos autorais.

Com a edição da Lei 12.853/13, ainda que, se busque solucionar os problemas das obras litero-musicais e das empresas de radio difusão, deixa-se de enfrentar outros, especificamente nas obras audiovisuais os problemas de exclusão que derivam do desenho legal previsto na Lei 9.610/98. Isto porque, no audiovisual os intervenientes como, diretores, roteiristas, atores e dubladores, que ainda nada recebem.

A área do audiovisual responde em média por 25% do total de arrecadação do ECAD. Neste particular, se ressalta a relevância do encaminhamento para o Congresso Nacional do anteprojeto de Lei de Direitos Autorais em tramitação na Casa Civil, para modernizar nossa legislação autoral beneficiando toda a cadeia criativa do setor de audiovisual.<sup>9</sup>

Portanto, a necessidade de se aperfeiçoar, ampliando o modelo de gestão coletiva para resguardar além dos direitos dos criadores, interpretes e titulares de direitos conexos, garantir também, no tocante a produção audiovisual a participação dos diretores, roteristas, atores e dubladores, para que todos tenham aproveitamento econômico da execução pública das obras audiovisuais, nos termos do artigo 5º , XXVIII, b, da Constituição Federal.

---

<sup>9</sup> Neste sentido ver: WACHOWICZ, M. Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres. Florianópolis: Funjab, 2011, p.16.

## **b) Supervisão Pública: Garantia de maior transparência, eficiência e fiscalização da Gestão Coletiva.**

A organização dos titulares originários de direitos autorais e conexos para a gestão coletiva dos seus direitos iniciou no Brasil à quase um século<sup>10</sup>, sempre na busca de superar as dificuldades de controle nas diversas modalidades de uso da obra intelectual.

Em 1973, por força da Lei 5.988/73, as entidades de gestão coletiva do área musical existentes no país foram reunidas no Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), que foi criado para compulsoriamente reunir as diversas entidades de titulares em um órgão de arrecadação e distribuição de direitos autorais e conexos decorrentes da execução pública de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas.<sup>11</sup>

Por outro lado, a Lei 5.988/73, determinava a criação do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) que era o órgão do poder executivo federal, para dar assistência, consulta e fiscalizar o que diz respeito aos direitos do autor e os que lhe são conexos.<sup>12</sup>

Ocorre que, no Governo Collor de Mello em 1990, o CNDA foi extinto, e a atual Lei de Direitos Autorais – LDA (Lei 9.610/98) não especificou claramente quais as competências do poder público frente aos direitos do autor e não forneceu mecanismos semelhantes ao CNDA para que o Estado os gerisse e fiscalizasse.

A Lei de Direitos Autorais – LDA (Lei 9.610/98) estipulava regras quanto à constituição e atividade dos entes de gestão, mas nada dispunha sobre sua regulação ou até as intervenções nos entes de gestão coletiva com o caráter de supervisão pública. Neste sentido apontava ASCENSÃO que: *“efetivamente, os órgãos estatais neste domínio foram praticamente reduzidos a zero pela LDA vigente. A gestão coletiva foi deixada a si mesma.”*<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> A primeira entidade foi a Sociedade Brasileira de Autores Teatrais (Sbat) fundada em 1917, por iniciativa de autores de teatro, escritores e compositores, liderados por Chiquinha Gonzaga. Disponível em: <http://www.casadoautorbrasileiro.com.br/sbat/historico> Acesso em: 23/janeiro/2013.

<sup>11</sup> No tocante a execução pública da obra o ECAD restringe-se ao que é determinado no artigo 68, §2 da LDA – utilização das obras em locais de frequência coletiva, ou seja, naqueles em que o círculo de ouvintes é indeterminado, como teatros, bares e outros estabelecimentos comerciais.

<sup>12</sup> “O ECAD é ainda um órgão privado, mas está sujeito a um estatuto muito especial. Este órgão estava previsto pelo artigo 115 da lei n. 5.988 e representava uma maneira engenhosa de ultrapassar os problemas sugeridos na cobrança e distribuição das quantias devidas pela execução pública de obras musicais ou lítero-musicais. As sociedades de autores deveriam organizar esta entidade, que, por emanar delas, teria caráter autônomo. Por outro lado, porém, estaria subordinada à orientação e fiscalização do Conselho, que emitiria normas para sua constituição e atividade. O art. 117, IV atribui ao Conselho a incumbência de “fixar normas para unificação dos preços e sistemas de distribuição de direitos autorais”. ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, 2ª Edição, refundida e ampliada, p.631.

<sup>13</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. A supervisão de Gestão Coletiva na Reforma da LDA. In WACHOWICZ, Marcos. Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres. Florianópolis: 2011, Editora Funjab, pag. 143.

O Direito autoral por mais que no passado se tenha limitado sua observação no âmbito privado, a gestão dos direitos autorais e, principalmente no que diz respeito sua gestão coletiva diz respeito a atividades de interesses comuns, devendo o Estado assumir suas responsabilidades de promover políticas públicas neste setor, sendo considerado um poder dever do Estado em fiscalizar entidades gestoras de direitos autorais e não uma intervenção em organização associativa. Pois o Estado, ao fazê-lo vai contribuir de maneira efetiva para conferir credibilidade ao sistema e ao ECAD, proporcionando maior eficácia e transparência nas atividades das associações.

A capacidade de autogestão e autor-regulamentação exercido pelo ECAD nestes mais de vinte anos se deve mais pela carência (desde a extinção do CNDA) de uma institucionalização perene dentro da estrutura do Ministério da Cultura e de previsões legais que definissem o papel do Estado na esfera autoral.

A gestão coletiva do ECAD foi objeto de processo junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que após investigação de mais de três anos, houve em maio de 2013 por condenar o ECAD e as seis associações de direitos autorais que o integram por formação de cartel, condenando-o por abuso de poder dominante, por entender que o ECAD e as associações fixavam em conjunto valores a serem pagos pela execução pública de músicas, impondo ao mesmo aplicação de multa de cerca de R\$ 38 milhões, isto em ação movida pela Associação Brasileira de Televisão por Assinatura (ABTA).<sup>14</sup>

Em agosto de 2013, com a publicação da Lei 12.853, o Brasil perfila em sintonia com a tendência internacional de ampliar a transparência e a fiscalização das entidades gestoras de direitos coletivos. Com a nova legislação o autor passará a ter acesso, via Internet, ao andamento da gestão de seus direitos, das informações referentes aos custos das obras e o valor que será distribuído por cada música.

A situação brasileira antes da edição da Lei 12.853/2013, era contrastante com a realidade da gestão coletiva de outros países, pois carecia de uma supervisão externa pública e de uma maior eficiência, neste sentido, indubitavelmente houve uma modernização, com o advento da nova lei,

---

<sup>14</sup> “Processo por formação de cartel começou em 2010. Segundo o jornal “Valor Econômico”, as acusações surgiram em 2010, depois que a Associação Brasileira de Televisão por Assinatura (ABTA) levou ao Ministério da Justiça atas de reuniões do Ecad. De acordo com os documentos, as associações que representam os músicos cobriam sempre o valor de 2,55% da receita bruta das empresas de TV por assinatura. Ao verificar que o valor cobrado poderia ter sido combinado, caracterizando formação de cartel, foi aberta investigação contra o Ecad. O escritório, que arrecada e distribui valores referentes à execução pública de músicas nacionais e estrangeiras, disse em sua defesa que a Lei de Direitos Autorais (nº 9.610) lhe dá monopólio sobre a cobrança de direitos autorais. “A música não pode ser caracterizada como um bem de consumo a ser ditado pelas regras de concorrência”, informou o Ecad, segundo o “Valor”. Mesmo assim, o órgão é acusado de descumprir a Lei de Defesa da Concorrência (nº 8.884), pois teria agido para que as associações cobrassem o mesmo percentual, em vez de competirem. No cenário ideal, as associações deveriam fixar o valor a ser cobrado individualmente, de acordo com o valor que atribuem ao repertório dos artistas que representam.” Disponível em: <http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2013/03/20/ecad-leva-multa-de-r-38-mi-por-cartel-de-direitos-autorais-de-musicas.htm>. Acesso em: 20/janeiro/2013.



possibilitando-se inclusive aos autores a receber efetivamente 85% (oitenta e cinco por cento) do que for arrecadado pela utilização das obras musicais.<sup>15</sup>

Maior celeridade e eficiência na arrecadação alcançar-se-á, na medida em que for regulamentada a lei, pois as emissoras de TV e rádio, as quais terão o prazo de 10 dias para enviar relatório com a lista de músicas utilizadas, sendo que os dirigentes das entidades e associações que não prestarem satisfações ou divulgarem informações falsas receberão multa de 10 a 30% do valor que deveria ser pago.

A entrega das informações pela entidade arrecadadora de direitos autorais, de informações relativas à execução ou exibição pública de obras litero-musicais e fonogramas, previstas nos parágrafos 6º e 8º da Lei 12.853/2013, beneficiam as próprias entidades gestoras, na medida em que possibilitam o controle e maior agilidade de apuração do montante a ser arrecadado a título de direitos autorais, bem como, facilitam a identificação dos criadores, interpretes e demais titulares de direitos conexos que receberão parcela da arrecadação realizada, outorgando maior transparência ao sistema.

A partir da vigência da Lei 12.853/13 passa a haver uma supervisão externa pública, contudo a sua implantação efetiva, ainda depende de edição de regulamentação específica, inclusive para que as associações de compositores e intérpretes que compõem o ECAD sejam obrigadas a se habilitar junto ao Ministério da Cultura.

A liberdade associativa é plena, nos termos previstos na Constituição Federal, entretanto, aquelas entidades que desejarem obter registro autorizador das atividades de cobrança e distribuição de direitos autorais de obras literomusicais, deverão sujeitar-se às regras de fiscalização e transparência.

A noção de gestão coletiva pressupõe que diversos titulares de direito autoral se associem, criando uma entidade com a finalidade de administrar coletivamente os seus direitos singulares, legitimando tal entidade para que exerça uma ação de vigilância e controle sobre as utilizações das obras musicais e litero-musical, a supervisão pública se presta para garantir maior transparência, eficiência e fiscalização da entidade gestora.

A Lei 12.853/13 nos artigos 98-B, I, II e parágrafo único, e 109-A passa a assegurar a transparência do sistema de gestão coletiva assegurando aos criadores, interpretes e respectivas representações sindicais e associativas o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou das quais tenham participação. Devendo, a publicação ser realizada e disponibilizada em sites na internet, apontado as formas de cálculo, critérios de cobrança e de distribuição de valores dos direitos autorais arrecadados sendo vedada a divulgação dos valores individualmente distribuídos aos titulares originários de direitos autorais e conexos, respeitando-se o direito constitucional de intimidade destes.

A legislação brasileira se perfila com a tendência internacional de maior transparência do sistema de gestão coletiva, as entidade de gestão coletiva

---

<sup>15</sup> Este aumento será escalonado. No primeiro ano, os titulares dos direitos terão que receber no mínimo 77,5%. O valor aumentará gradativamente e atingirá a meta 85% em quatro anos após a vigência da lei.

devem garantir aos associados acesso às informações referentes às obras sobre as quais sejam titulares de direitos e às execuções aferidas para cada uma delas, abstendo-se de firmar contratos, convênios ou pactos com cláusula de confidencialidade (inciso VI, do artigo 98-B). Tal vedação legal busca assegurar o direito constitucional à fiscalização do proveito econômico das obras litero-musicais prevista no artigo 5º, inciso XXVIII, b, da Constituição Federal.

A proibição de condições de confidencialidade e de cláusulas contratuais de sigilo nos contratos celebrados pelas associações gestoras permite aos titulares dos direitos de autor e conexos acesso às todas as informações, contratos e pactos firmados pelas entidades por quem de direito.

### **3. Nova Lei de Gestão Coletiva**

A Lei 12.853/2013 vem criar novos mecanismos de supervisão do sistema de gestão coletiva de direitos autorais, buscando conferir transparência, isonomia, eficiência, idoneidade e segurança à arrecadação e à distribuição do aproveitamento econômico de direitos autorais advindo da execução pública das obras litero-musicais.

Pela nova lei, ficam estabelecidas regras mínimas de transparência, eficiência e idoneidade como forma de assegurar o melhor funcionamento do sistema e seu aperfeiçoamento institucional, tais como:

(i) As associações que pretenderem exercer a cobrança dos direitos autorais das obras litero-musicais serão obrigadas a comprovar que atendem aos requisitos legais e que estão habilitadas junto a órgão da Administração Pública Federal (artigo 98 e 98-A da Lei 12.853/2013);

(ii) As associações deverão divulgar seus estatutos e respectivas alterações, as atas das assembleias ordinárias e extraordinárias que realizarem, os acordos que possuam com as associações estrangeiras equivalentes e outros dados relevantes como relatórios de atividades, devendo realizar auditorias externas efetivas (artigo 98 e 98ª da Lei 12.853/2013);

(iii) As associações devem prestar contas, mediante fiscalização do Ministério da Cultura, a órgão público federal a ser definido em regulamento, com competência para gerir conflitos de interesse entre usuários e titulares de direitos autorais ou seus mandatários, por meio de mediação ou arbitragem (artigos 98-C e 100-B da Lei 12.853/2013);

(iv) As associações de gestão coletiva estão sujeitas às regras concorrenciais que tratam da prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sendo que seus dirigentes respondem solidariamente, como seus bens particulares, por desvio de finalidade ou quanto ao inadimplemento das obrigações para com os associados, por dolo ou culpa (artigos 99-B e 100-A da Lei 12.853/2013)

Estas obrigações almejam outorgar maior transparência a todo o sistema de gestão coletiva, especialmente às associações que o integram, diante do poder que estas possuem sobre valores financeiros arrecadados junto a público difuso e pertencentes a terceiros (autores e titulares de direitos conexos).

A maior transparência e supervisão pública agora prevista em lei busca sanear os problemas detectados anteriormente nas cinco comissões parlamentares de inquéritos no Congresso Nacional e em Assembléias Legislativas Estaduais<sup>16</sup>, conhecidas como CPIs do ECAD, que delinearão o quadro de distorções até então existentes.<sup>17</sup>

### **3.1. Fundamentos da Gestão Coletiva**

A gestão coletiva dos direitos autorais de execução pública deve conciliar interesses coletivos de acesso à música, com os interesses individuais, entendidos estes como os direitos exclusivos do autor de autorizar ou não a execução pública de sua obra.

Assim a nova Lei 12.853/2013 neste sentido preserva a continuidade de arrecadação e distribuição dos Direitos Autorais pelas entidades gestoras, que devem ter os respectivos titulares originários como centro da proteção legal, bem como, toda a estrutura de gestão coletiva desses direitos deve privilegiar autores e usuários, não as associações e próprio ECAD em si.

#### **a) Função Social da Gestão Coletiva de Direitos Autorais**

Desde a criação do ECAD por meio da Lei 5.988/1973, é que se detecta o relevante interesse público enquanto entidade, cuja constituição que é

---

<sup>16</sup> O ECAD durante sua história institucional foi objeto de diversas CPIs, a saber: na Câmara dos Deputados no ano de 1995-96, na Assembléia Legislativa do Mato Grosso do Sul no ano de 2005, na Assembléia Legislativa de São Paulo em 2009, e, na Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro em 2011). Todas apontando irregularidades .

<sup>17</sup> “Ao longo de um ano de trabalho e depois de reunir milhares de páginas de documentos e depoimento de titulares de direitos autorais, de usuários e de autoridades públicas, a Comissão formou a robusta convicção de que o surgimento do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição dos Direitos Autorais – ECAD, em 1973, representou uma grande conquista dos autores brasileiros. Mas, em seus 40 anos de existência, o ECAD se degenerou. De órgão meramente executivo de arrecadação e distribuição, tornou-se uma instituição poderosa, que está a desafiar alguns princípios elementares do Estado Democrático de Direito. De instituição que deveria ser um meio pelo qual os titulares de direitos autorais perceberiam o que lhe é devido, o ECAD tornou-se um fim em si mesmo. Voltado para seu próprio umbigo – e para os interesses de seus controladores e dirigentes – o ECAD trasmudou-se em cartel, pernicioso para a ordem econômica brasileira, e muito distante do que reivindica a classe artística, protagonizando toda sorte de desvios e ilícitos. Formado por nove associações, sendo sete associações efetivas (UBC, ABRAMUS, AMAR, ASSIM, SBACEM, SICAM e SOCINPRO) e duas associações administrada (s) (ABRAC e SADEMBRA), o ECAD arrecadou R\$ 540,5 milhões em 2011.” In BRASIL, Senado Federal. Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar supostas irregularidades praticadas pelo ECAD. (Requerimento n. 547, de 2011-SF) Relatório Final. Brasília, abr. 2012, p. 353-365 do arquivo eletrônico. Disponível em : <http://migre.me/gZSzB> ou <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=106951> acesso em 20/01/2013.

fundamental importância para o Sistema de Gestão Coletiva de Direitos Autorais do país.

As entidades de gestão coletiva e do ECAD não podem ser percebidas como associações tradicionais meramente privadas que decorrem da reunião de pessoas que deliberam a criação entes jurídicos na defesa de seus interesses comuns. O ECAD e as Associações que o integram realizam uma atividade dentro de um espaço público na defesa de interesses de terceiros, sendo que para tal arrecadam de um público difuso.

O interesse público subjacente às atividades destas entidades de gestão coletiva de direitos autorais restou inequívoco no entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao entender que tais “associações privadas que exercem função predominantemente em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relação de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar espaço público, ainda que não estatal”.<sup>18</sup>

Ademais é inexorável que a Gestão Coletiva deva ser exercida de acordo com a sua função social dos Direitos Autorais<sup>19</sup> conforme os ditames e primados da Constituição Federal. Os Direitos Autorais são uma modalidade especial de direitos intelectuais. Como afirma Ascensão:

“Não adianta alegar que o direito autoral é “propriedade”. Não o é, no sentido de um direito real específico; mas ainda que o fosse, a propriedade também está submetida à função social, que tanto se faz sentir neste domínio. E mais errado ainda seria cair numa “soberania do autor”, brandindo o princípio (que lei nenhuma consagra) de que a utilização por outrem da obra, além das “exceções” legais, só seria possível com autorização do autor. Seria um caso único de “soberania” no direito, que nada justifica.”

(...)

“O direito autoral não escapa à necessidade de conjugação com os restantes institutos jurídicos. Nessa conjugação limita e é limitado: caso a caso há que demarcar o campo de atuação dos institutos em confronto e a solução conciliatória adequada. Deste confronto participam também as grandes liberdades fundamentais, como a de informação, ensino, acesso à Cultura... Já dissemos que são hierarquicamente superiores; isso não implica o aniquilamento do direito autoral, mas reflete-se no resultado da conciliação.”<sup>20</sup>

As atividades exercidas pelas entidades de gestão coletiva de direitos autorais devem se submeter aos princípios da ordem econômica previstos no artigo 170, III, da Constituição Federal, na medida em que, por sua própria natureza, não se restringem a interesses meramente privados, pois concretizam outros interesses coletivos, cujos valores estão constitucionalmente protegidos e que, transcendem aos interesses privados

---

<sup>18</sup> STF. 2ª Turma. Recurso Extraordinário 201.819. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. 11 de outubro de 2005, maioria. Diário da Justiça, 27 outubro 2006, p. 64.

<sup>19</sup> José de Oliveira Ascensão, analisou a função social dos direitos autorais com bases nos limites legais. Apontando nas convenções legais acerca dos limites daquele, mas não analisa as qualificadoras da própria extensão, alcance de sua atuação no âmbito social, e este naquele, traduzido no conceito de função social. Em seu artigo: ASCENSÃO, José de O. A Função Social do Direito Autoral e as Limitações Legais, in ADOLFO, G.; WACHOWICZ, M. (Organizadores) Direito da Propriedade Intelectual – Estudos em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 85 a 111.

<sup>20</sup> ASCENSÃO, José de O. Direito de Autor e Liberdade de Criação. in WACHOWICZ, M, Propriedade Intelectual & Internet. Vol II. Curitiba: Editora Juruá, 2011, p. 31.

dos envolvidos, tais como a justa remuneração dos autores, a liberdade de expressão artística, intelectual e de comunicação e a valorização e a difusão das manifestações Culturais previstas nos artigos 5º, IX e XXVII, e 215 da Constituição Federal.

## **b) Função de Mediação de Interesses Públicos e Privados**

A função de mediação entre titulares originários de direitos autorais e conexos e os diversos utilizadores reside no relevante interesse sócio-cultural e econômico mensurável na execução pública das obras litero-musicais tanto a nível nacional, como internacional.

Assim a entidade de gestão coletiva não deve ser reduzida a mero intermediário entre o autor e aquele que faz a exploração comercial das suas obras.

Ao contrário, a percepção dos interesses coletivos de acesso à música por partes dos inúmeros segmentos da sociedade deve ser norteador de suas ações. Isto porque, ela necessária, sobre tudo nas obras musicais, posto que não só o autor, como todos os intervenientes na obra não estão em condições de controlar simultaneamente todas as rádios difusões ou televisões para saber quando determinada música está sendo executada ou como está sendo utilizada.

## **c) A função de mandatária**

A função da entidade de gestão coletiva é indicada pela lei como sendo um mandato para em nome do autor estabelecer com os utilizadores os termos do contrato de utilização.<sup>21</sup>

O mandato é uma figura prevista no Código Civil segundo o qual alguém recebe o encargo de praticar atos jurídicos para outro.<sup>22</sup> Contudo há que se observar que o mandato pode ser com ou sem representação.

A primeira distinção jurídica é saber se as entidade de gestão coletiva atuarão pela nova redação da Lei 12.853/2013 com ou sem representação do autor.

Ascensão aponta taxativamente que, “basta pensar que os [...] estrangeiros podem não estar ligados a essas associações brasileiras, estas

---

<sup>21</sup> Lei 9.610 - 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. ([Redação da Lei nº 12.853, de 2013](#)) 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>22</sup> Código Civil - Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

ficarão mandatárias desses autores, mas não há base para considerar estas representantes”.<sup>23</sup> A lei não especifica se há ou não há representação.

A contrário, em outras passagens, usa termos que trazem outras dificuldades, como por exemplo quando diz que as entidades de gestão coletiva exercem a função, quando intentam ações como substitutos legais dos titulares de direitos autorais.<sup>24</sup> Portanto, outra figura que já não é a representação, mas figura da substituição processual que é outra figura jurídica.

Ressalte-se que as entidades de gestão coletiva como mandatárias de titulares originários de direitos de autor e conexos, não impede que o titular possa exercer, pessoalmente, os seus direitos, mediante comunicação prévia à associação a que estiverem filiados (Lei 9610 – parágrafo único do artigo 98).

Na prática o que ocorre é uma intervenção representativa, a entidade de gestão coletiva em representação dos autores filiados. Otavio Afonso assevera, “com o ato de filiação as sociedades autorais tornam-se representantes legais e mandatárias de seus associados, para representá-los judicial e extrajudicialmente. O ECAD não representa autores não filiados.”<sup>25</sup>

A representação das entidades coletivas mesmo nas obras musicais se faz não só dos autores filiados, mas também, dos titulares dos direitos conexos que estejam envolvidos, e neste sentido, aparece a figura dos artistas, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radio difusão.

#### **4. Considerações Finais.**

A atividade de gestão coletiva de direitos autorais sobre a execução pública de obras musicais possui aspectos socioeconômicos, que dentro de um espaço público, as ações das entidades coletivas devem pautar e se sujeitar às regras do sistema de defesa da concorrência estabelecido pelo artigo 170 e seguintes da Constituição Federal, que limita e coíbe o abuso de poder dominante das sociedades de gestão coletiva.

Ademais, trata-se de um espaço público, ainda que não governamental, em que estão inseridos os interesses econômicos da execução pública das obras musicais. Em razão de seus atributos patrimoniais e morais os direitos autorais, são entendidos como direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição, estando tutelados como bens imateriais resultantes das criações estéticas do ser humano, que neste estudo foram percebidos nas suas dimensões: pública e privada. A primeira, ligada aos direitos personalíssimos

---

<sup>23</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 632.

<sup>24</sup> Lei 9.610 - 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. ([Redação da Lei nº 12.853, de 2013](#)) § 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.

<sup>25</sup> AFONSO, Otávio. Direito Autoral. Conceitos Essenciais. Barueri,SP: Manole, 2009, p. 101.

dos interesses do autor criador, e, a segunda, na esfera pública das obras musicais ligadas ao interesse público relacionado ao desenvolvimento da cultura, das artes e da ciência.

O reconhecimento de tais esferas é imprescindível para a interpretação e aplicação da nova Lei 12.853/2013, pelas entidades gestoras, as quais devem nortear suas atividades pautadas pela função social. E, por serem mandatárias dos respectivos titulares originários (centro da proteção legal), organizem a sua estrutura de gestão coletiva para maior transparência e efetividade dos direitos, sempre privilegiando a conciliação dos interesses dos autores e dos usuários.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

AFONSO, Otávio. Direito Autoral. Conceitos Essenciais. Barueri,SP: Manole, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, 2ª Edição, refundida e ampliada.

ASCENSÃO, José de O. A Função Social do Direito Autoral e as Limitações Legais, in ADOLFO, G.; WACHOWICZ, M. (Organizadores) Direito da Propriedade Intelectual – Estudos em Homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Editora Juruá, 2007.

ASCENSÃO, José de O. Direito de Autor e Liberdade de Criação. *in* WACHOWICZ, M, Propriedade Intelectual & Internet. Vol II. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A supervisão de Gestão Coletiva na Reforma da LDA. *In* WACHOWICZ, Marcos. Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres. Florianópolis: Editora Funjab, 2011.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito de Autor e Direito Conexos. Coimbra: Coimbra, 2008.

CHAVES, Antônio. Direitos Conexos: atualizado de acordo com a nova Lei de Direitos Autorais, n. 9610 de 19 de fevereiro de 1998. São Paulo: LTr, 1999.

WACHOWICZ, M. Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres. Florianópolis: Funjab, 2011.