

GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS E A NECESSIDADE DE SUPERVISÃO ESTATAL

GABRIELA ARENHART¹

SUMÁRIO

1. Gestão coletiva de direitos autorais 2. Gestão coletiva na área musical 3. Supervisão estatal nos órgãos de gestão coletiva 4. Considerações finais 5. Referências

RESUMO

O estudo pretende esclarecer a maneira de atuação dos órgãos de gestão coletiva de direitos autorais e os detalhes destes ao tratar da seara musical. Ainda, menciona a necessidade da atuação estatal ao proteger o autor e o usuário da obra de possíveis abusos decorrentes do monopólio de distribuição e arrecadação dos direitos autorais no país.

ABSTRACT

The study pretends to clarify the manner of operation of the bodies of collective management of copyright and the details of the deal of the harvest musical. In this sense, refers to the need for state action to protect the author's work and the user of possible abuse from the monopoly distribution and collection of copyright in the country.

PALAVRAS-CHAVE

Órgãos de gestão coletiva de direitos autorais; Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD; Supervisão estatal.

KEYWORDS

Bodies of collective management of copyright; Central Bureau of Collection and Distribution - ECAD; state supervision.

¹ Acadêmica da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC - e integrante do Grupo de Estudos sobre Direitos Autorais e Informação – GEDAI, coordenado pelo Prof. Dr. Marcos Washowicz. Email: gabiarenhart@gmail.com

1. GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS

Aos criadores de obras intelectuais são garantidos os direitos morais e patrimoniais frente a sua criação intelectual, e é a utilização da obra pelo público que proporciona-lhes a remuneração à qual a proteção lhes dá direito. Para que isto ocorra, é necessária uma efetiva fiscalização a fim de que os direitos de autor não sejam violados.

Originalmente, a gestão destes direitos é prerrogativa do titular e/ou autor da obra, conforme o artigo 98, §² da Lei 9.610/98. No entanto, devido a intensa veiculação da obra e a impossibilidade física de fiscalização, torna-se ineficaz a atuação por parte do próprio titular.

Assim, com o intuito de resguardar e efetivar a autorização, o controle, a arrecadação e a distribuição dos direitos, os artistas têm a faculdade de reunirem-se em associações de gestão coletiva dos direitos autorais.

Segundo José de Oliveira Ascensão, as limitações de controle das obras levariam o autor a ser “obrigado” a associar-se, caracterizando-se a gestão coletiva necessária:

[...] Em vastos setores o titular é forçado a recorrer a um ente de gestão coletiva, porque não tem outro modo de gerir os seus direitos. Aí, temos a gestão coletiva necessária; seja por razões de direito, seja por razões de fato. [...] Esse direito do autor [...] é na prática um direito de representação obrigatória. O autor é a pessoa de quem se fala; mas não é a pessoa que fala. (ASCENSÃO, 1997, p.620)

No entanto, é preciso ressaltar que, embora seja uma necessidade de fato que os autores venham a unirem-se para garantir seus direitos, a eles é assegurado constitucionalmente a livre associação, não sendo obrigados a associarem-se, nem permanecerem como tal.³

2 Art. 98, §² da Lei 9.610/98: Os titulares de direitos autorais poderão praticar, pessoalmente, os atos referidos neste artigo, mediante comunicação prévia à associação a que estiverem filiados.

3 Art. 5o, XX da Constituição Federal: ninguém será compelido a associar-se ou a permanecer associado.

Porém, quando instituídas, estas associações passam a ter funções sindicais, uma vez que, na qualidade de mandatários dos autores e titulares, têm o direito, e inclusive o dever, de fiscalizar a utilização econômica das obras. São revestidas de poderes delegados pelo artista, o qual

fica submetido às condições de atuação das entidades de gestão. É *forçado*⁴ a aderir a uma entidade de gestão, aceitando em bloco as condições desta. O que quer dizer que o verdadeiro problema para ele passa a ser o da defesa perante a entidade de gestão. (ASCENSÃO, 1997, p. 623)

Assim, os órgãos de gestão coletiva atuam de maneira a excluir o vínculo direto entre autor e usuário, originando uma nova relação inerente a utilização econômica da obra: autor-associação-usuário; aqueles delegam às associações o direito de representá-lhes perante os usuários das obras, estando tanto os autores como os usuários submetidos à atuação destas entidades.

2. GESTÃO COLETIVA NA ÁREA MUSICAL

No Brasil, na seara musical, as associações congregam o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD – por força do princípio da unicidade associativa de gestão coletiva extraído do artigo 99⁵ da Lei de Direitos Autorais (9.610/98).

O ECAD é uma sociedade civil, de natureza privada, sem finalidade econômica e sem fins lucrativos, que foi instituído pela Lei Federal n. 5.988/73 e é mantido pela atual Lei de Direitos Autorais. É dirigido e administrado pelas nove associações⁶ que o compõe, sendo sua principal função centralizar a arrecadação e distribuição de direitos decorrentes de *execução pública*⁷ de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas.

4 Grifou-se.

5 Art. 99 da Lei 9.610/98: 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.

6 ABRAMUS – Associação Brasileira de Música e Artes; AMAR – Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes; SBACEM – Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música; SICAM – Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais; SOCINPRO – Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais; UBC – União Brasileira de Compositores; ABRAC – Associação Brasileira de Autores, Compositores, Intérpretes e Músicos; ASSIM – Associação de Intérpretes e Músicos; SADEMBRA – Sociedade Administradora de Direitos de Execução Musical do Brasil.

7 Grifou-se.

Neste sentido, é preciso esclarecer que a atuação do ECAD restringe-se a execução pública da obra, o que é determinado no artigo 68, §2º⁸ 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.

Logo, o ECAD é o único órgão legitimamente instituído capaz de realizar a cobrança quando alguém explora economicamente obras protegidas pelos direitos autorais, sendo também responsável pela transmissão dos valores arrecadados aos titulares.

Para que se respeite o direito dos autores de obras musicais de determinarem o valor que entendem justo pela utilização de suas criações, a fixação dos valores por parte das associações que os representam é legítima, uma vez que o direito em questão é de natureza eminentemente privada e a questão rege-se pelo princípio da livre negociação entre os autores e os usuários.

Em virtude disto, a tabela de preços a serem cobrados é confeccionada pelo Escritório Central, sendo estabelecida em consonância com o Regulamento de Arrecadação do ECAD, a qual leva em consideração a importância da música para o estabelecimento, a atividade exercida pelo usuário da obra, a periodicidade de sua utilização e a maneira como a apresentação se realiza.

Referente aos valores a serem cobrados, Carlos Alberto Bittar pontua:

quanto à adequação da cobrança em termos valorativos com a realidade, também permanece lacuna legislativa a respeito; não há no texto da lei alusões a cotas ou valores máximos ou mínimos para cobrança de direitos autorais, o que deverá ser versado em legislação infra-ordinária e por meio da pactuação privada. (BITTAR, 1999, p.117)

Por não haver critérios legais da prática de arrecadação do direito autoral, a interpretação desta lacuna cabe aos tribunais. Apesar de haver jurisprudência favorável ao

⁸ Art. 68, §2º da Lei 9.610/98: 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 frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

ECAD quanto a sua competência em fixar os preços a serem cobrados⁹, a situação é controversa.¹⁰

Com o monopólio exercido pelo ECAD na gestão coletiva dos direitos autorais através da fixação unilateral dos valores a serem pagos pelos usuários das obras protegidas, tem-se, em conformidade com o Código de Defesa do Consumidor, que as ações que visam dominar o mercado são consideradas como infrações da ordem econômica.

Dessa maneira, o ECAD e as associações que o compõe violariam o princípio constitucional da livre concorrência, resultando em cobranças abusivas de taxas e insegurança jurídica frente aos artistas e aos usuários das obras; estes por pagarem preços não regidos pelo mercado, mas pelo monopólio de um só órgão, e aqueles por desconhecerem se a importância que recebem corresponde à verdadeira utilização de suas obras.

3. SUPERVISÃO ESTATAL NOS ÓRGÃOS DE GESTÃO COLETIVA

A maneira como os órgãos de gestão coletiva foram instituídos no Brasil, com a congruência das associações no ECAD e seu monopólio legal de arrecadação e distribuição de direitos autorais geram dúvidas e insegurança, tanto para o meio artístico como para os usuários das obras.

A capacidade de autogestão e autorregulamentação exercido pelo Escritório Central trazem à tona a falta de institucionalização e de previsões legais que definam o papel do Estado na esfera autoral.

A situação, no entanto, nem sempre fora assim. A lei n. 5.988/73, revogada pela atual Lei de Direitos Autorais, em seu artigo 116¹¹, determinava a criação do Conselho Nacional de

⁹ Recurso Extraordinário 328.963/RS - STJ: Os valores cobrados são aqueles fixados pela própria instituição, em face da natureza privada dos direitos reclamados, não sujeitos a tabela imposta por lei ou regulamentos administrativos.

¹⁰ Apelação cível 70037235520 - TJRS: Ademais, em que pese a legitimidade do ECAD para a fiscalização e arrecadação da remuneração pelo uso de direitos autorais previstos na Lei nº 9.610/98, não é dado à entidade, de natureza eminentemente privada, o arbitramento dos valores com base em critérios estipulados unilateralmente no Estatuto e Regulamento da sociedade civil

¹¹ Art. 116 da Lei 5.988/73: 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.

Direito Autoral – CNDA. Este 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.

Conforme Carlos Alberto Bittar, o CNDA exercia sobre o ECAD “uma função normativa, geral e específica; uma função fiscalizadora de seus negócios e de sua administração; e uma função orientadora.”¹² Era através do CNDA que o Estado exercia seu papel centralizador, tendo aquele a prerrogativa de fiscalizar o Escritório Central, bem como fixar e unificar os valores a serem cobrados por este e direcionar a forma de fazê-lo.

Entretanto, em 1990, o órgão que era competência do Ministério da Cultura foi excluído da estrutura da Secretaria de Cultura. Por sua vez, a 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.

Com o fim do CNDA, o ECAD, segundo Ascensão, “deixou de ser uma entidade sujeita à supervisão dum órgão administrativo imparcial. Caiu-se na situação de vazio legal.”¹³

Assim, com a falta de institucionalização, a gestão de direitos autorais age de maneira independente, sem supervisão, regulação ou promoção por parte do Estado. Esta atuação, no entanto, se faz necessária, uma vez que ausente preconiza uma série de dúvidas acerca dos direitos autorais, como inconsistências e possíveis abusos na arrecadação, ineficácia na distribuição e desta maneira, insegurança jurídica a ambas as partes, autor e usuário.

Sendo assim, destacam-se trechos do pronunciamento do Sr. Marcos de Souza, Coordenador Geral de Direito Autoral do Ministério da Cultura, durante o Fórum Nacional de Direito Autoral, realizado em 5 de dezembro de 2007, no Rio de Janeiro.

“Nenhum Estado moderno concede monopólios sem prever instâncias administrativas de supervisão e regulação. É uma prevenção contra possíveis abusos no exercício do direito. [...] E isso é completamente distinto de intromissão ou intervenção em negócios privados. É tão somente uma tutela administrativa. Uma tutela que, longe de cercear, contribui para dar maior credibilidade, legitimidade e eficiência a essa atividade. Raro é o Estado que abre mão dessa prerrogativa.”

12 BITTAR, Carlos Alberto. O Direito de Autor nos Meios Modernos de Comunicação, cit., p. 109

13 ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral, cit., p. 633.

É preciso ressaltar que, por mais que a matéria de Direito Autoral seja referente ao âmbito privado, a discussão também diz respeito a atividades de interesse comum, como políticas públicas de acesso aos bens culturais, sendo considerado um poder-dever do Estado em fiscalizar entidade e não uma intervenção em organização associativa.

Ao fazê-lo, o Estado contribui de maneira efetiva para conferir credibilidade ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, proporcionando mais eficácia e transparência nas atividades da instituição.

É notável que após a extinção do CNDA e com a vigência da atual Lei de Direitos Autorais, o Estado Brasileiro isentou-se de assumir quaisquer responsabilidades na área de supervisão das entidades de gestão coletiva dos direitos autorais. Exemplo disto é que dentre os vinte maiores mercados de música do mundo - sendo considerado países de todos os continentes e de diferentes estágios de desenvolvimento - o Brasil se destaca como único caso que não possui algum tipo de regulação da atividade de gestão coletiva.¹⁴

Porém, existe o anseio e a necessidade de que haja a reestruturação das previsões legais e uma clara definição legal do papel do poder público nesta seara, a fim de garantir efetivamente aos autores os seus direitos.

4. CONCLUSÃO

Com o projeto de consulta pública para revisão da Lei de Direitos Autorais, surgiu a questão de qual seriam as novas propostas referentes à situação do ECAD no Direito brasileiro.

O projeto de modernização oferecido pelo próprio Ministério da Cultura não pretende acabar com o ECAD, nem mesmo estatizar a arrecadação e distribuição dos direitos autorais, mas instaurar instâncias supervisoras, quer no executivo, no legislativo ou no judiciário que ajam como contrapesos às ações destas entidades de gestão coletiva.

As alterações aspiradas com a revisão da Lei de Direitos Autorais visam propiciar aos autores um ambiente criativo de segurança e clareza, no qual estejam taxativamente

¹⁴ Papel do Estado na Gestão Coletiva de Direitos Autorais - 20 maiores mercados de música. Fontes: The Collective Management of Rights in Europe-The Quest for Efficiency,KEA European Affairs, July 2006); Collection of Laws for Electronic Access (www.wipo.int/clea).

mencionadas as funções a serem executadas pelo poder público para que se evite possíveis abusos por parte das instituições em detrimento dos direitos dos autores.

5. REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade Intelectual: Direitos Autorais, Direitos Conexos e Software**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do Direito do Autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. **O Direito de Autor nos Meios Modernos de Comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

BRASIL. **Lei no 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 fev. 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 jul. 2010.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito Autoral – Da Antiguidade à Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LESSIG, Lawrence. **Cultura Livre – Como a grande mídia usa a tecnologia e a lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade**. São Paulo: Trama, 2005.

MANSO, Eduardo J. Vieira. **O que é Direito Autoral**. São Paulo: Brasiliense, 1992.

MATOS, Eduardo José Pereira de. **Direitos autorais de execução pública de obras musicais. (competência do ECAD para elaborar tabela de preços para cobrança de direitos autorais)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/680>>. Acesso em: 25 jan. 2011.

NETTO, José Carlos Costa. **A reorganização do Conselho Nacional de Direito Autoral**. Brasília: Ministério da Educação e Cultura, 1983.

PIMENTA, Eduardo Salles. **Código de Direitos Autorais e Acordos Internacionais**. São Paulo: Lejus, 1998.

PIMENTA, Eduardo. **Princípios de Direitos Autorais – Um século de proteção autoral no Brasil 1898-1998**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. **Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito constituída com a finalidade de investigar Possíveis irregularidades praticadas pelo ECAD, referentes ao eventual abuso, bem como à falta de critérios na cobrança de direitos autorais.** Brasília, 2009. Disponível em http://simproind.org.br/juridico/documentos/CPI_do_ECAD-RelatorioFinal.pdf. Acesso em 20 jan. 2011.