



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

CAIO EDUARDO CORMIER CHAIM

GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS NA MÚSICA

BRASÍLIA

2016

Caio Eduardo Cormier Chaim

GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS NA MÚSICA

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Professor João Costa Neto

BRASÍLIA

2016

O autor autoriza a reprodução e a divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada devidamente a fonte.

CHAIM, Caio Eduardo Cormier

Gestão Coletiva de Direitos Autorais na Música – Brasília,
2016.

134 p.

Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília.

Orientador: João Costa Neto

Palavras-chave: Gestão Coletiva de Direitos Autorais,
ECAD, Direito Autoral, LDA, Música, Regulação.

Caio Eduardo Cormier Chaim

GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS NA MÚSICA

Brasília, 30 de junho de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor João Costa Neto

Faculdade de Direito – Universidade de Brasília

(Orientador)

Professor Doutor Márcio Lório Aranha

Faculdade de Direito – Universidade de Brasília

Professor Doutor Paulo Burnier da Silveira

Faculdade de Direito – Universidade de Brasília

Professor Mestre Bruno Avelino

Faculdade de Direito – Universidade de Brasília

(Suplente)

À minha mãe, Christine, e ao meu pai, Ricardo, por todo amor dedicado aos filhos durante a vida. Sem sua luta e esforço, minha caminhada não seria possível. Dedico a vocês os pilares daquilo que pretendo construir.

AGRADECIMENTOS

Sem dúvidas este trabalho representa um marco em minha vida acadêmica, profissional e pessoal. Apenas recentemente encontrei o tão procurado elo entre o Direito e a Música, duas das maiores pulsões de meu ser. Por muito tempo acreditei que esta tarefa fosse impossível, e em vários momentos pensei em desistir (de ambos). Com o auxílio daqueles que me cercam, que me conhecem e confiam em meu potencial, prossegui. E hoje me sinto pleno e realizado em poder contribuir para o aprimoramento destes dois mundos particulares com esta pesquisa – a qual representa a largada para aquilo que pretendo construir.

Agradeço aos meus pais por tudo que fizeram por mim nesta vida. Por todo amor que sempre dedicaram a mim e pela coragem sem precedentes na condução de nossa criação. Somente nós sabemos de suas lutas diárias. Sou grato todos os dias por ter sido enviado a este ninho, minha eterna morada. Vocês são minha maior inspiração para trilhar meu próprio caminho.

Agradeço à minha amada irmã, Giselle, pela admiração mútua e companhia. Sua doçura sempre irá encantar a todos nós. Você compõe uma das partes mais bonitas dentro de mim.

Agradeço à minha companheira, Gabrielle, principalmente por nossa parceria, firmada no amor e na compreensão. Sua crença em minha capacidade me motiva a agir para realizar meus sonhos. Nossos sonhos.

Às minhas avós, Teresinha e Marivone, e ao meu avô, Hubert. Quanto aprendi com vocês nesta vida! E quanto ainda pretendo aprender. Ao meu avô Eduardo, cujo nome carrego comigo, e cujo aprendizado vem de outros planos.

Aos meus companheiros de faculdade e de Universidade, por todas as histórias que carregamos em nossa memória. Em especial, aos queridos Paulo Chaves, Tomás Imbroisi, Marcello Lavenère e Ricardo Prata Filho; e à querida Bruna Athayde. Vocês detêm minha admiração e amizade.

Ao meu professor orientador, Dr. João Costa Ribeiro Neto. Agradeço pela confiança e pela motivação concedida neste processo. O ânimo quanto ao tema muito me motivou a desempenhar o melhor trabalho possível.

Em especial, a Deus (sinônimo de Universo) e aos meus guias. Grato por tudo que sempre me concederam e pela proteção. Lutarei pelo meu merecimento.

Nada além do seu merecimento”

Autor desconhecido

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo compreender como a Gestão Coletiva de Direitos Autorais se organizou no Brasil, considerando a peculiaridade do sistema, dado o monopólio legal instituído sobre a atividade de cobrança, centralizada em um ente arrecadador único – o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD). As lacunas legais deixadas pela Lei de Direitos Autorais (LDA), a qual representou a desregulamentação da gestão coletiva, combinada à inexistência de qualquer fiscalização por parte de órgão estatal regulador contribuíram para a distorção dos princípios fundamentais da gestão coletiva, dando espaço à prática de diversas irregularidades e ilícitos, em detrimento dos interesses dos titulares de direito autoral. Ademais, será demonstrado o impacto negativo da ausência de fiscalização pelo Estado sobre o monopólio do ECAD nas últimas duas décadas, a fim de comprovar a importância fundamental da regulação estatal para o correto funcionamento da gestão coletiva no Brasil. Por fim, serão analisadas as reformas impostas pela Lei 12.853/13 e seu impacto sobre o panorama autoral brasileiro.

Palavras-chave: Gestão Coletiva de Direitos Autorais, ECAD, Direito Autoral, LDA, Música, Regulação.

ABSTRACT

This work aims to analyze how the Collective Management of Copyrights was organized in Brazil, considering the eccentricity of the system, in which it was established a legal monopoly upon the activity of collection of copyrights, unified in only one collector institution – the Central Office of Collection and Distribution (initials ECAD). The legal gaps left by the Brazilian Copyright Law (initials LDA), which represented a legal deregulation of the collective management system, combined with the absence of any kind of inspection by a state agency contributed to the distortion of collective management principles, leading to the practice of innumerable illicit acts, harming the interests of the copyright holders. Besides, it will be showed the negative impact of the State absence on the supervision of the monopolized activity for the last two decades, willing to prove the importance of the state regulation for the improvement of collective management in Brazil. Finally, it will be analyzed the legal changes imposed by the Law nº 12.853/13 and its impacts on the Brazilian copyright panorama.

Keywords: Collective Management of Copyrights, ECAD, Copyright, LDA, Music, Regulation.

LISTA DE FIGURAS

Tabela 1: Valores arrecadados e distribuídos de 2000 a 2015.....	17-18
Fluxograma 1: Etapas entre a arrecadação e a distribuição efetiva	62
Fluxograma 2: Distribuição da receita arrecadada	62
Fluxograma 3: Distribuição efetiva aos titulares de direito autoral	63

LISTA DE SIGLAS

ABRAMUS	Associação Brasileira de Música e Artes
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ALESP	Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo
AMAR	Associação de Músicos Arranjadores e Regentes
ANACIM	Associação Nacional de Autores, Compositores e Intérpretes de Músicas
ASSIM	Associação de Intérpretes e Músicos
CADE	Conselho de Administração e Defesa Econômica
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CNDA	Conselho Nacional de Direito Autoral
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
DDI	Diretoria de Direitos Intelectuais
ECAD	Escritório Central de Arrecadação e Distribuição
LDA	Lei de Direito Autoral
MinC	Ministério da Cultura
PGR	Procuradoria Geral da República
SABEM	Associação de Autores Brasileiros e Escritores de Músicas
SADEMBRA	Sociedade Administradora de Direitos de Execução Musical do Brasil
SBACEM	Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música
SBAT	Sociedade Brasileira de Autores
SICAM	Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais
SOCINPRO	Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais
STF	Supremo Tribunal Federal
UBC	União Brasileira de Compositores
UDA	Unidade de Direito Autoral

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1. CONCEITOS BÁSICOS DE DIREITO AUTORAL E GESTÃO COLETIVA.....	17
2. HISTÓRICO DOS DIREITOS AUTORAIS E GESTÃO COLETIVA NO BRASIL.....	25
2.1 Dos primórdios a 1973.....	26
2.1.1 Desenvolvimento da legislação brasileira até a Lei nº 5.988/73.....	26
2.1.2 Gênese do Sistema de Sociedades Arrecadoras de Direitos Autorais.....	27
2.2 A Lei nº 5.988/73.....	30
2.2.1 O sistema de gestão coletiva e a criação do ECAD.....	31
2.2.2 O papel do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA).....	33
2.2.3 Desligamento do CNDA – Impactos sobre o ECAD.....	36
2.2.4 A CPI da Câmara dos Deputados (1995).....	38
2.2.4.1 Problemas na arrecadação – ausência de critérios.....	38
2.2.4.2 Problemas na distribuição – desvio de verbas.....	39
2.2.4.3 Problemas na Representação – Controle do ECAD por editoras multinacionais.....	40
3. A LEI Nº 9.610/98 E A CONSOLIDAÇÃO DO MONOPÓLIO DO ECAD SEM FISCALIZAÇÃO.....	44
3.1 Mudanças na Lei quanto ao sistema de gestão coletiva.....	45
3.2 A consolidação do monopólio legal do ECAD e seu agigantamento....	50
4. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.610/98 – A CONFORMAÇÃO DA GESTÃO COLETIVA DESREGULAMENTADA.....	54
4.1 Sistema de Representação.....	55
4.2 Sistema de Arrecadação.....	56
4.3 Sistema de Distribuição.....	61
4.4 Críticas à conformação da gestão coletiva.....	65

4.5 As novas CPI's e a condenação do CADE.....	70
5. A NOVA SISTEMÁTICA DE GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS – AS REFORMAS DA LEI Nº 12.853/13.....	78
5.1 Associações, ECAD e conformação do sistema de gestão coletiva.....	81
5.2 Fiscalização e Regulação – O papel do Ministério da Cultura e da DDI	90
5.2.1 Habilitação das associações e do ente arrecadador.....	91
5.2.2 Fiscalização sobre a atuação das associações e do ECAD.....	91
5.2.3 Imposição de sanções.....	93
5.2.3.1 Sanções aos entes de gestão coletiva.....	94
5.2.3.2 Sanções aos dirigentes – responsabilização solidária.....	95
5.2.3.3 Sanções aos usuários.....	96
5.2.4 Mediação e Arbitragem.....	97
5.3 Regras de transparência, arrecadação e distribuição.....	97
5.3.1 Publicidade dos atos praticados pelos entes de gestão coletiva.....	98
5.3.2 Base de dados pública do repertório das associações.....	99
5.3.3 Prestação de contas regular – Fiscalização direta dos titulares.....	99
5.3.4 Auditoria sobre balanços anuais.....	100
5.3.5 Fim da cobrança exclusivamente sobre licença cobertor.....	101
5.3.6 Aperfeiçoamento do sistema de cobrança.....	102
5.3.7 Situação de não associados.....	103
5.3.8 Otimização do monitoramento de execuções públicas.....	104
5.3.9 Porcentagens de custos operacionais.....	105
5.4 Regulamentação da Lei nº 12.853/13 – Legislação Complementar.....	107
5.5 ADI's 5.062 e 5.065 (STF) – O último suspiro do antigo sistema.....	110
6. CONCLUSÕES	
6.1 A importância da gestão coletiva e a necessidade de conscientização dos titulares de direito autoral.....	113
6.2 A necessidade de regulação pelo Estado.....	119
6.3 O potencial positivo do novo sistema.....	123
REFERÊNCIAS.....	129

INTRODUÇÃO

O objetivo precípua deste trabalho é compreender a lógica da gestão coletiva de direitos autorais e a forma como este sistema se organizou historicamente no Brasil, a fim de identificar as falhas em sua implementação e as reformas necessárias ao seu aperfeiçoamento.

Historicamente, diante da inviabilidade fática da cobrança pessoal e individualizada de direitos autorais pelo uso público de músicas, a classe de compositores se reuniu em associações civis destinadas a representar seus interesses perante a sociedade.

Estas associações, fundadas e geridas pelos próprios autores, tem por responsabilidade autorizar a execução pública das obras de seus filiados, mediante pagamento de direitos autorais. A associação realiza a cobrança perante os usuários, e posteriormente distribui os valores aos titulares das obras executadas. Este sistema de representação, fundado ainda no séc. XVIII e utilizado em todo o mundo ocidental, é chamado de gestão coletiva de direitos autorais.

No caso do Brasil, este sistema se organizou em torno da unificação da atividade arrecadadora. A Lei 5.988/73 instituiu um monopólio legal sobre a atividade de cobrança de direitos autorais pelo uso público de músicas, por meio da criação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD). O ente arrecadador único, a princípio controlado e gerido pelas associações de titulares, era submetido à fiscalização estatal empreendida pelo Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), órgão ligado ao então Ministério da Educação e Cultura (MEC).

Entretanto, este órgão foi desligado em 1990, e posteriormente extinto pela Lei 9.610/98 – também chamada de Lei de Direitos Autorais (LDA) – responsável por atualizar a legislação de direitos autorais no Brasil e vigente até hoje.

Esta lei manteve o monopólio de cobrança unificado no ECAD, extirpando do sistema de gestão coletiva nacional a presença de qualquer órgão de fiscalização e/ou regulação. A Lei 9.610/98 revogou a maior parte dos artigos responsáveis por regulamentar o tema e não estipulou quaisquer regras quanto aos métodos de arrecadação, distribuição e representação de representados. Ainda, se omitiu no que se refere à obrigatoriedade de transparência e prestação de contas pelo ECAD e associações aos titulares de direitos autorais.

As vastas lacunas legais deixadas pela Lei 9.610/98 quanto à conformação da gestão coletiva e a manutenção do monopólio legal de cobrança sem qualquer tipo de fiscalização levou à maximização do ECAD, com a concentração demasiada de poderes e competências no órgão.

A lógica fundamental do sistema foi invertida (já a partir de 1990), com o distanciamento dos próprios titulares dos processos decisórios do ECAD e das associações, as quais passaram a representar meras repassadoras dos valores arrecadados.

Com isto, os entes de gestão coletiva se tornaram terrenos férteis para diversas práticas corruptas, com o enriquecimento ilícito de dirigentes e controle da atividade econômica por grupos alheios aos interesses da classe autoral, a maior prejudicada. Não obstante a cobrança empreendida firmemente pelo ECAD perante os usuários, os valores efetivamente distribuídos aos titulares representavam parcela ínfima do arrecadado.

Diversas investigações foram instauradas para apurar irregularidades no ECAD, sem contar os inúmeros processos contra os entes de gestão coletiva que tramitam até hoje no judiciário. Assim, após a CPI do Senado, finalizada em 2012, editou-se a Lei 12.853/13, responsável por instituir ampla reforma na legislação, cujas mudanças ainda estão sendo progressivamente implantadas. Dentre elas, a principal é a recriação de um órgão estatal à semelhança do extinto CNDA, a Diretoria de Direitos Intelectuais (DDI), ligada ao atual Ministério da Cultura (MinC).

A pesquisa pretende destrinchar os detalhes de todo este processo, que levou ao reconhecimento recente – ainda que tardio – da indispensabilidade da regulação e fiscalização por parte do Estado sobre a atividade de cobrança e distribuição de direitos autorais no Brasil, fundamental ao correto funcionamento do sistema. Ainda, pretende-se demonstrar a importância da conscientização da classe artística acerca de seus direitos e de seu papel protagonista na coordenação da gestão coletiva.

Assim, a estrutura deste trabalho se organizará da seguinte forma: No capítulo 1, serão apresentados alguns dados relativos à arrecadação e distribuição de direitos autorais sobre o uso público de músicas no Brasil, bem como será feita breve introdução acerca de alguns conceitos básicos de Direito Autoral, necessários à compreensão adequada da pesquisa.

Em seguida, será feita análise histórica do desenvolvimento do direito autoral e da gestão coletiva no mundo, em especial no Brasil. Analisar-se-á detalhadamente a sistemática de gestão coletiva instituída a partir de 1973, e sua desconstrução a partir de 1990, com o desligamento do órgão estatal fiscalizador (CNDA), conforme se verá ao longo do capítulo 2.

No capítulo 3, pretende-se inquirir o processo legislativo que levou à “desregulamentação” da gestão coletiva imposta pela Lei 9.610/98, a fim de se compreender as razões que levaram à omissão do legislador e os efeitos das extensas lacunas legais no plano real, com a consolidação do monopólio do ECAD sem qualquer tipo de atividade reguladora.

O objetivo do capítulo 4 é detalhar a conformação da sistemática de gestão coletiva instituída pela Lei 9.610/98, principalmente no que se refere às regras de representação, arrecadação e distribuição. Este estudo é relevante na medida em que muitas destas regras ainda são aplicadas, tendo em vista a implementação progressiva das reformas instituídas pela Lei 12.853/13. Ainda, adentraremos nos detalhes dos processos investigativos que levaram à edição da Lei 12.853/13.

No capítulo 5, pretende-se analisar a nova sistemática de gestão coletiva de direitos autorais introduzida pela Lei 12.583/13 e pela legislação complementar. Serão estudadas as principais reformas e os pilares da nova legislação.

Ao fim e ao cabo, o capítulo 6 traz as conclusões da pesquisa, refletindo acerca da importância precípua da gestão coletiva na defesa dos interesses dos titulares de direitos autorais, além da atuação necessária do Estado como ente regular/fiscalizador. Destacar-se-á a necessidade de conscientização e ativismo por parte da classe artística na condução das associações e do ECAD, bem como o potencial positivo do novo panorama autoral brasileiro pós Lei 12.853/13.

Desta forma, o intuito deste trabalho é demonstrar que a arrecadação correta de direitos autorais sobre uso público de obras musicais, com sua distribuição objetiva e eficaz aos verdadeiros autores, não é tarefa impossível – sequer distante – e pode impactar na transformação sem precedentes do panorama artístico-musical brasileiro.

O funcionamento adequado do sistema de gestão coletiva depende diretamente da atuação dos titulares de direitos autorais em defesa de seus direitos, em conjunto com a atividade auxiliar do Estado no papel de regulador e fiscalizador.

Esta dinâmica – instituída pela Lei 12.853/13, cujas reformas ainda não foram aplicadas definitivamente – se pauta nos princípios da transparência e da eficácia, em prol do interesse público – qual seja a valorização do trabalho da classe artística e o incentivo à produção e ao consumo de arte e cultura através da música.

1. CONCEITOS BÁSICOS DE DIREITO AUTORAL E GESTÃO COLETIVA

É senso comum que a música não é valorizada no Brasil. Aos olhos do brasileiro, é fato incontroverso que o ofício escolhido pelo músico/compositor não gera dinheiro e não garante qualquer estabilidade financeira. No seio familiar, quando da comunicação da escolha por este tipo de empreitada, o pânico é generalizado: o pretense artista em geral é taxado de aventureiro e sonhador, quando não de irresponsável. Ninguém crê na possibilidade de êxito – afinal, tornar-se músico e gerar dinheiro é impossível, a não ser no caso de artistas de grande sucesso. Mas seria esta percepção correta?

Sabe-se que uma das maiores fontes de arrecadação no mercado da música, senão a maior, é a cobrança de direitos autorais sobre a execução pública de obras musicais. Qualquer comunicação pública realizada em locais de frequência coletiva depende de expressa autorização de uso do autor ou de seus representantes, sobre a qual incide a cobrança.

A arrecadação sobre esta autorização é realizada pelo chamado Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), o qual detém monopólio legal sobre a atividade de cobrança de direitos autorais nesta modalidade (execução pública) no Brasil. O ECAD concentra todos os valores gerados pela comunicação pública de músicas em território nacional, realizando o rateio da quantia arrecadada aos autores, organizados em associações civis. Tal sistema é conhecido como gestão coletiva de direitos autorais.

Compilando a quantia arrecadada e distribuída anualmente referente à execução pública de obras musicais, de 2000 a 2015, é possível ter uma noção dos valores movimentados pelo mercado da música no Brasil – cuja força motriz originária, por óbvio, é a atividade do próprio músico-compositor.

Tabela 1 – Valores arrecadados e distribuídos de 2000 a 2015¹

¹ Todas as informações aqui prestadas foram retiradas diretamente do site do ECAD e de suas associações, através dos seguintes links:

http://www.socinpro.org.br/downloads/comunicados_ecad/letras_notas_11.pdf;
<http://www.ecad.org.br/pt/noticias/noticias-do-ecad/Documents/LetraseNotas23.pdf>.
<http://www.ecad.org.br/pt/quem-somos/resultados/Paginas/Distribuicao.aspx>.
<http://www.ecad.org.br/pt/quem-somos/resultados/Paginas/Arrecadacao.aspx>.

Ano	Arrecadação em R\$ (aprox..)	Distribuição em R\$ (aprox.)
2000	(indisponível)	84,1 milhões
2001	(indisponível)	103,5 milhões
2002	(indisponível)	120,8 milhões
2003	(indisponível)	156,5 milhões
2004	(indisponível)	187,7 milhões
2005	(indisponível)	212,8 milhões
2006	(indisponível)	205,9 milhões
2007	(indisponível)	250,5 milhões
2008	(indisponível)	271,5 milhões
2009	(indisponível) ²	318 milhões
2010	432,9 milhões	346,5 milhões
2011	540 milhões	411 milhões
2012	624 milhões	470 milhões
2013	Um bilhão e 190 milhões	804 milhões
2014	Um bilhão e 219 milhões	902 milhões
2015	Um bilhão e 26 milhões	771 milhões

Percebe-se que os valores arrecadados e distribuídos crescem exponencialmente a cada ano. Isto porque, além do consumo em massa de música no Brasil e no mundo, o desenvolvimento tecnológico das últimas décadas permite um monitoramento cada vez mais eficaz sobre o que é tocado e consumido no Brasil, proporcionando um aumento nos valores pagos a título de direitos autorais.

Vê-se que somente no segmento de cobrança relativo à execução pública – excluídos todos os outros meios arrecadação, a exemplo de bilheterias de shows realizados ao vivo, cachês, venda de discos (físicos e em plataformas digitais) e material de publicidade, etc. –, os valores recolhidos pelo ECAD superam um bilhão de reais nos últimos três anos, e a distribuição se mantém acima de meio bilhão de reais a partir de 2012.

² Não foi possível obter os resultados da arrecadação entre os anos de 2000 e 2009, em razão da falta de transparência do ECAD. Apenas em 2005 o ente arrecadador passou a divulgar balanço anual dos resultados referentes à distribuição. Os valores arrecadados não eram divulgados, bem como as informações quanto à execução pública de músicas.

Estes valores demonstram que a máxima “a música não é valorizada no Brasil” é, na verdade, um mito. Não somente é valorizada, como movimenta bilhões de reais, os quais são efetivamente cobrados – e parcialmente distribuídos. Este montante, se efetiva e corretamente distribuído aos verdadeiros titulares, tornaria o ofício não somente rentável, mas próspero.

No entanto, por que essa percepção ainda assim prospera? Por que, mesmo diante de números irrefutáveis, ainda surgem dúvidas – em todos nós – acerca da rentabilidade da profissão? Não se pode negar que todo senso comum, embora na maioria das vezes incorreto, se baseia em algum tipo de padrão, espécie de “verdade consuetudinária”. Os próprios músicos profissionais reconhecem que as possibilidades de arrecadação são limitadas, e que muito pouco – ou nada – de seu dinheiro provém da execução pública de suas músicas.

Para onde, então, vão estes valores? Como este sistema funciona e por que gera tantas reclamações, de usuários a artistas? Qual é a razão para a discrepância entre os valores arrecadados e os valores distribuídos? Afinal, o que é o ECAD? E o que se entende por gestão coletiva de direitos autorais? Para responder satisfatoriamente a todas estas questões, se faz necessária uma breve introdução a determinados conceitos gerais de Direito Autoral.

A Lei 9.610/98, também conhecida por Lei de Direitos Autorais – LDA, regulamenta toda a matéria relativa a direitos autorais no Brasil. Conforme conceitua BITTAR (2003, p. 08)

Em breve noção, o Direito de Autor ou Direito Autoral é o ramo do Direito [...] que regula as relações jurídicas advindas da criação e utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências. [...] Inspirado por noções de defesa do homem enquanto criador, em suas relações com os frutos de seu intelecto, inscreve-se no âmbito do Direito Privado, embora entrecortado por normas de ordem pública exatamente para a obtenção de suas finalidades. (grifo nosso)

O Direito Autoral possui caráter ambivalente, bipartindo-se em direitos de natureza moral e patrimonial. Na esfera moral, é direito personalíssimo, indisponível, intransmissível e irrenunciável. Na esfera patrimonial, o art. 3º da LDA³ define o direito autoral como bem móvel, garantindo-se direito real sobre a obra. O caráter patrimonial se refere ao valor da obra intelectual e à conseqüente exploração

³ Art. 3º Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.

econômica que o autor pode fazer dela, conforme assinala COSTA NETO (2008, p.140). Disso decorre a necessidade de licença prévia (autorização) para uso da obra por terceiros, conforme dispõe o art. 68 da LDA⁴.

Os diversos tipos de agentes que compõem a dinâmica relativa à execução pública de músicas podem ser divididos, para fins didáticos, em três grupos: titulares de direito autoral, entes administrativos do sistema de gestão coletiva e usuários. Passemos à análise de cada um destes grupos e dos conceitos que lhe dizem respeito.

O primeiro grupo se divide em titulares de “direito de autor” e de “direitos conexos”. Do ato de criação da música e/ou da letra exsurge o direito de autor, sendo seu criador o verdadeiro titular da obra musical em suas esferas patrimonial e moral (BITTAR, 2003, p. 08). Já os direitos conexos, também chamados de direitos “análogos” ao do autor, são derivados do direito originário e igualmente reconhecidos como categoria de direitos autorais, conferidos aos agentes que auxiliam na produção e divulgação da obra: músicos, intérpretes, executantes, produtores fonográficos e editoras (BITTAR, 2003, p. 152). Assim, os titulares de direitos autorais podem ser assim definidos, conforme dispositivos da Lei 9.610/98:

- (i) Autores/compositores: são titulares do direito de autor, adquirido originariamente pelo ato de criação da música e/ou da letra. Congregam os direitos morais e patrimoniais sobre a obra (art. 22);
- (ii) Artistas, intérpretes e executantes: todos os cantores, músicos, atores ou quaisquer pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras musicais (art. 5º, XIII);
- (iii) Produtores fonográficos: pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela primeira fixação do fonograma (gravação da música) ou da obra musical, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado (art. 5º, inc. XI);
- (iv) Editoras: pessoas físicas ou jurídicas às quais se atribui o direito exclusivo de reprodução da obra e o dever de divulgá-la, nos limites do contrato de edição estabelecido entre as partes. (art. 5º, inc. X).

⁴ 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.

O segundo grupo de agentes diz respeito aos usuários, cuja definição legal está ligada à representação/execução pública de obras musicais em “locais de frequência coletiva” (listados detalhadamente no art. 68, §3º) ou por radiodifusão, transmissão e exibição cinematográfica. Desta forma:

- (v) Usuários: pessoas físicas ou jurídicas que executam/comunicam música publicamente. Todos aqueles que utilizem de repertório musical na constituição de sua atividade econômica – rádios, televisões (de sinal aberto e por assinatura), cinemas, teatros, circos, festas (eventos musicais, boates, feiras e similares), festejos regionais (carnaval, festa junina, etc.), e outros – e todos aqueles que utilizem música ambiente em seus negócios – coletividade de bares e restaurantes, hotéis e motéis, empresas de transporte (aéreo, fluvial, marítimo, terrestre), lojas comerciais (shoppings, supermercados, comércio), academias de ginástica, salões de beleza, entre outros.

Como se vê, o espectro de usuários e titulares de direitos autorais é vasto, o que torna o exercício individualizado de autorização e cobrança impossível, do ponto de vista prático. Para fins de viabilizar o monitoramento e arrecadação de direitos autorais por execução pública, os músicos se organizaram, historicamente, por meio de associações civis para a gestão dos direitos da classe. A esta prática se deu o nome de gestão coletiva de direitos autorais.

Os entes de gestão coletiva são os responsáveis por realizar a intermediação entre autores (como coletividade) e os usuários, representando os titulares para fins de autorização e cobrança sobre o uso de suas obras. No caso específico do Brasil, criou-se a figura de um ente arrecadador único, no intuito de otimizar a atividade de arrecadação e distribuição de direitos autorais: o Escritório Central de Arrecadação (ECAD), controlado pelas associações. Assim, dois tipos de agentes constituem o sistema brasileiro de gestão coletiva:

- (vi) Associações de titulares de direitos de autor e direitos conexos: associações civis, sem fins lucrativos, criadas pelos

próprios titulares para facilitar a defesa e cobrança de direitos autorais e conexos. As associações são responsáveis pela organização dos autores, sua representação judicial e extrajudicial, prestação de assistência, administração de direitos patrimoniais referentes à comunicação pública de obras e repasse de verbas aos autores;

- (vii) Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD): ente arrecadador (caráter meramente instrumental) sem fins lucrativos, responsável pela unificação da cobrança e distribuição de direitos relativos à execução pública das obras musicais, lítero-musicais e fonogramas, inclusive por meio de radiodifusão (rádio e televisão), obras audiovisuais ou qualquer outra modalidade. (art. 99 da Lei 9.610/98).

Tanto o ECAD como as associações não possuem fins lucrativos, justamente por serem organizações civis criadas pelos próprios titulares para viabilizar a arrecadação de direitos autorais. Assim, o ECAD arrecada junto aos usuários, repassando os valores às associações, que realizam o rateio entre seus representados. Neste processo, são cobradas porcentagens sobre o total do valor arrecadado, a título de taxas administrativas e custos operacionais, razão pela qual os valores distribuídos são sempre menores do que a arrecadação total.

A conformação institucional da gestão coletiva no Brasil teve início com a Lei 5.988/73, o primeiro “código” de Direitos Autorais promulgado no país. O sistema instituído pela referida lei se baseou na concentração das atividades de cobrança e distribuição por meio de um ente arrecadador único (o ECAD), o qual era subordinado a uma estrutura estatal reguladora, centralizada na figura do Conselho Nacional de Direitos Autorais (CNDA). Tal órgão, vinculado ao então Ministério da Cultura e Educação (MEC), tinha por função fiscalizar a atividade do ECAD, garantindo a transparência do processo e o correto funcionamento do sistema de gestão coletiva, conforme se verá detalhadamente no capítulo seguinte.

No entanto, com o desligamento do CNDA em 1990 e sua extinção definitiva com a Lei 9610/98, a qual manteve o monopólio legal de arrecadação nas mãos do ECAD, o sistema passou a não se submeter a qualquer tipo de regulação. Para além, os critérios de arrecadação e distribuição adotados a partir da Lei de 1998 se revelaram subjetivos e ineficazes, baseando-se em aproximações. Os efeitos da ausência completa de monitoramento por parte do Estado deturparam os

fundamentos da gestão coletiva, resultando em corrupção institucionalizada, enriquecimento ilícito de agentes ligados ao ECAD e associações, desvios de dinheiro, controle do mercado e das regras de arrecadação e distribuição por uma minoria (representada principalmente por grandes editoras multinacionais), entre outros graves problemas.

Todo este panorama desfavoreceu os principais interessados no sistema, os próprios titulares de direitos autorais – e contribuiu para sedimentar a já referida concepção de que trabalhar com música é sinônimo de uma vida financeira precária.

A insatisfação de usuários com os critérios abusivos de arrecadação e dos autores diante dos valores ínfimos recebidos, aliada à divulgação pelos meios de comunicação de diversos escândalos envolvendo o ECAD e desvios de finalidade na atividade de cobrança e distribuição de direitos autorais, contribuíram para a eclosão de diversas investigações, dentre elas a CPI do Senado (2012), e o julgamento pelo CADE (2013)⁵.

Ambos os casos demonstraram a falência do sistema de gestão coletiva instituído em 1998, principalmente no que se refere à inexistência de qualquer tipo de regulação da atividade econômica pelo Estado. Tais fatores ensejaram uma ampla reforma no sistema, resultando na edição da Lei 12.853/13 – a qual recriou um órgão estatal fiscalizador, semelhante ao antigo CNDA, a Diretoria de Direitos Intelectuais (DDI).

Atualmente, nos encontramos diante de um panorama ainda incerto e desafiador. Apesar de vigente desde 2013, as mudanças instituídas pela Lei 12.853/13 ainda não se fazem sentir em toda sua extensão. Desde sua promulgação em agosto de 2013 até o primeiro semestre de 2016, vivemos espécie de “limbo jurídico”: as reformas ainda estão sendo lenta e gradativamente implantadas, como naturalmente se espera quando do advento de uma reestruturação legal e administrativa profunda. Não obstante, se demonstram acertadas e efetivas, a princípio.

Todo o aparato estatal de apoio e fiscalização às atividades dos entes de gestão coletiva – reunido em torno da DDI – ainda inicia suas atividades, e a legislação complementar recém-editada (decretos e portarias responsáveis por

⁵ Vide tópico 4.5.

regulamentar a Lei 12.583/13) ainda não se faz repercutir verdadeiramente no plano real, conforme se verá no capítulo 5.

À vista disso, ainda não se pode falar em uma “superação” completa do sistema instituído em 1998 – de diversas formas, seus fundamentos ainda se fazem presentes, mantendo distorções na dinâmica de cobrança e distribuição de direitos autorais no Brasil. Desta forma, o momento de transição entre a sistemática de 1998 e a de 2013 ainda se prolongará por algum tempo – provavelmente até o fim de 2017.

Com as reformas instituídas pela Lei 12.513/13, espera-se que o pagamento de direitos autorais no Brasil passe a funcionar de forma eficaz, tanto no que se refere à arrecadação como à distribuição. Como se viu, o mercado da música movimenta bilhões de reais por ano apenas no que se refere à execução pública de obras musicais, em função do consumo extraordinário e permanente dos usuários neste mercado.

A sensação de que a música não gera dinheiro no Brasil, sendo um ofício impossível, é falsa. Pela análise dos valores arrecadados e distribuídos desde 2000, restou demonstrado que não somente a produção de música e seu consumo movimentam verbas bilionárias, como estes valores são angariados a cada ano com mais eficiência.

Grande parte do problema, portanto, aparenta ser criar um sistema no qual os valores arrecadados sejam efetivamente distribuídos a quem lhe cabe por direito: os verdadeiros titulares de direito autoral, na proporção exata do consumo sobre sua obra – de artistas de maior sucesso àqueles que ainda iniciam suas carreiras.

No entanto, resolver esta questão não é tarefa simples, dada a complexidade desta dinâmica e a existência de tantas derivadas – a exemplo da dificuldade em se cobrar de cada tipo de usuário a exata proporção sobre o que é executado, monitorar o que é efetivamente tocado e gerar dados aptos a garantir a distribuição objetiva dos valores arrecadados, determinar os valores de mercado de cada uma das músicas, entre outros elementos que serão conhecidos ao longo deste trabalho.

O estudo do tema requer cautela, e sua compreensão adequada depende de uma progressão lógica passo-a-passo. Assim, começemos pela análise histórica do direito autoral e do desenvolvimento da gestão coletiva no Brasil.

CAPÍTULO 2. HISTÓRICO DOS DIREITOS AUTORAIS E GESTÃO COLETIVA NO BRASIL

A fim de compreender-se adequadamente a formação do ECAD e a adoção do sistema de gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, faz-se necessária breve análise histórica do desenvolvimento da legislação autoral no mundo, para em seguida examinar-se o caso brasileiro.

A evolução da tutela legal referente à proteção da propriedade intelectual e dos direitos de autor acompanha, historicamente, o progresso dos meios de comunicação. A discussão acerca da relevância do direito autoral no mundo eclodiu com a revolução causada pela invenção da prensa móvel por Johannes Gutenberg (1398-1468), que permitiu a reprodução gráfica de forma mecânica e em massa. Conforme assinala COSTA NETO (1982, p. 7), “*a partir daí, a obra escapa do controle do autor e passa a atingir divulgação em escala industrial*”.

Inicialmente, a proteção legal à propriedade intelectual se limitou à reprodução de livros – a exemplo da célebre lei inglesa promulgada em 1710, também conhecida como Estatuto da Rainha Ana, que tratou pela primeira vez do conceito de *copyright* –, estendendo-se às demais modalidades de autoria progressivamente.

Na medida em que novas relações e pleitos surgiam nas dinâmicas entre os principais agentes (autor, reproduzidor, consumidor), impactadas pelas mudanças sociais e econômicas fomentadas pelo advento de novas tecnologias, a legislação autoral se aperfeiçoava. Em 1886, a Convenção de Berna representou um marco na regulamentação do tema, trazendo ao plano internacional a discussão a respeito da importância de garantir tutela legal aos direitos de autor, conferindo proteção às obras literárias e artísticas em geral.

Na medida em que os meios de comunicação progrediram em direção à massificação, com o surgimento do rádio, televisão, cinema, xerografia, e recentemente com a internet, a proteção aos direitos autorais se revelou cada vez mais desafiadora e indispensável. O ritmo vertiginoso das mudanças causadas pelo imprevisível impacto das novas tecnologias nas relações de consumo e proveito econômico das obras intelectuais exigiu a elaboração de legislações específicas e complexas quanto ao tema, atentas às possibilidades de metamorfose constante.

No caso do Brasil, a evolução do sistema legal relativo aos direitos autorais se deu de forma lenta e gradual, conforme se verá detalhadamente nos tópicos seguintes.

2.1 Dos primórdios a 1973

2.1.1 Desenvolvimento da legislação brasileira até a Lei nº 5.988/73

A primeira referência, ainda que superficial, à propriedade intelectual se deu na Constituição do Império de 1824, a qual prescrevia o “*privilégio exclusivo temporário*” dos “*inventores*” sobre suas descobertas, por tempo determinado⁶.

Já a primeira menção explícita ao direito de autor remonta à Lei Imperial de 11 de agosto de 1827, quando da criação das duas primeiras Faculdades de Direito do país, nas cidades de São Paulo e Olinda. No art. 7º da referida norma, pela primeira vez se falou em privilégio exclusivo do autor sobre sua obra (no caso, do direito de professores sobre seus manuais), pelo prazo máximo de 10 anos⁷.

Em seguida, o Código Criminal de 1831 estatuiu, em seu art. 261, punições à reprodução ilegal de “escritos e estampas”, tipificando pela primeira vez na América Latina o crime de violação aos direitos do autor. As punições, no entanto, se limitavam à perda dos exemplares copiados e de multa⁸. A evolução da legislação de Direitos Autorais prosseguiu circunscrita à esfera penal com a edição do Código Penal de 1890, o qual estendeu a regulamentação da matéria por meio de capítulo próprio, sob o título “Dos Crimes contra a Propriedade Literária, Artística, Industrial e Comercial”.

⁶ “Art. 179, XXVI. Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarisação.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Data de acesso: 24.05.2016

⁷ “Art. 7.º - Os Lentes farão a escolha dos compendios da sua profissão, ou os arranjarão [...] o Governo os fará imprimir e fornecer ás escolas, competindo aos seus autores o privilegio exclusivo da obra, por dez annos.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-11-08-1827.htm. Data de acesso: 24.05.2016

⁸ “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.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Data de acesso: 24.05.2016

Apenas na Constituição Republicana de 1891 houve previsão constitucional de garantia à proteção do direito autoral, conforme disposto em seu art. 72, §26º:

Art. 72, § 26. Aos autores de obras litterarias e artisticas é garantido o direito exclusivo de reproduzil-as pela imprensa ou por qualquer outro processo mecanico. Os herdeiros dos autores gosarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.

As Constituições subsequentes, com exceção da de 1937, mantiveram esta redação em termos quase idênticos, até o advento da Constituição de 1988.

O primeiro marco civil de proteção aos direitos autorais se deu apenas no fim do séc. XIX, com a edição da Lei nº 496 de 1º de agosto de 1898, também conhecida como Lei Medeiros de Albuquerque, a qual “*estendeu a duração da proteção de direitos de autor e vedou alterações não autorizadas, mesmo aquelas efetuadas em obras caídas em domínio público ou não abrangidas pela proteção legal*” (COSTA NETO, 1982, p. 10).

Posteriormente, o Código Civil de 1916 sedimentou as regras instituídas pela referida Lei, inspirando-se em suas disposições para tratar do tema em capítulo próprio, sob a epígrafe “Propriedade literária, científica e artística” (artigos 649 a 673). O impacto da inclusão dos direitos autorais no Código Civil, não obstante a existência prévia de disposições penais e da Lei Medeiros de Albuquerque, fez a sociedade brasileira dar os primeiros passos na conscientização quanto à existência dos direitos autorais.

No entanto, as diretrizes legais instituídas pelo Código Civil de 1916 revelaram-se insuficientes e superficiais na medida em que os meios de comunicação evoluíram. Isto resultou na edição de vasta legislação complementar ao longo dos anos, a qual compunha, em conjunto com as disposições do CC/16, a sistemática de direitos autorais vigentes no Brasil até 1973.

2.1.2 Gênese do Sistema Sociedades Arrecadoras de Direitos Autorais

Além de acompanhar o avanço tecnológico dos meios de comunicação, a evolução do Direito Autoral sempre esteve intimamente ligada à organização de

autores em associações (espécies de guildas). Isto porque a gerência sobre a utilização de suas próprias obras – em especial no que diz respeito à autorização de uso e cobrança de valores decorrentes da execução pública por terceiros – sempre foi tarefa hercúlea, senão impossível de ser realizada por um só indivíduo.

Surgiu na França do séc. XVIII, por iniciativa dramaturgo Beaumarchais, a primeira sociedade de titulares de direito autoral do mundo, o *Bureau de Législation Dramatique* (FRAGOSO, 2009, p. 415), a qual deu origem a diversas outras organizações de administração coletiva de direitos autorais individuais, a exemplo da SACD (*Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques*), e a SACEM (*Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique*), fundadas em 1829 e 1851, respectivamente, ambas ainda em funcionamento (BITTAR, 2003, p. 118).

Tais sociedades tinham por objetivo viabilizar o monitoramento e cobrança de direitos autorais sobre o uso público da obra de seus filiados. Na medida em que a classe se agrupava, com a conseqüente concentração e uniformização dos pleitos, sua força de representação escalava consideravelmente. A reunião dos titulares de direitos autorais em uma sociedade reduziria a quantidade de agentes de negociação, tornando possível a arrecadação do proveito econômico gerado pela reprodução das obras. Assim foi criado o conceito de gestão coletiva de direitos autorais.

No Brasil, a primeira sociedade foi fundada apenas em 1917, após a edição do CC/16: a SBAT – Sociedade Brasileira de Autores Teatrais. Inicialmente, a SBAT era responsável exclusivamente pela arrecadação de direitos autorais sobre as representações dramáticas, vindo a representar, em seguida, também a classe musical.

Por se tratarem de setores distintos, surgiram desentendimentos entre dramaturgos e compositores quanto aos critérios de representação e arrecadação, o que ocasionou a formação, em 1938, da ABCA – Associação Brasileira de Compositores e Editores, mantendo a SBAT um departamento musical. Entretanto, os autores remanescentes se desligaram da SBAT em 1942, fundindo-se à ABCA para constituir a União Brasileira de Compositores (UBC), sob o comando do consagrado músico Ary Barroso.

Assim, dividiu-se a gerência sobre os direitos de representação em duas frentes: a SBAT se tornou responsável pela arrecadação do então denominado

“grande direito” – referente à autoria de peças teatrais e obras dramático-musicais, a exemplo de óperas –, e a UBC teria por responsabilidade arrecadar o “pequeno direito” – valores decorrentes dos direitos autorais derivados de obras musicais.

Em 1946, com a cisão entre autores e editores dentro da UBC, é fundada a SBACEM – Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Editores Musicais. Fruto de desavenças internas dentro do SBACEM nasce a SADEMBRA – Sociedade Arrecadadora de Direitos de Execução Musical no Brasil, em 1956.

Assim, o cenário no fim da década de 50 congregava quatro sociedades arrecadadoras (SBAT, UBC, SBACEM e SADEMBRA), cada qual com critérios distintos de arrecadação e distribuição de direitos autorais. Conforme assinala GUEIROS JR. (2000, p. 430), a disputa entre as sociedades arrecadadoras pelo poder de receber os recursos financeiros derivados da cobrança de direitos autorais resultava em prejuízo generalizado, tanto para os filiados como para os usuários.

Na tentativa de uniformizar o sistema, em especial quanto aos critérios de arrecadação, constituiu-se em 1960 a “Coligação das Sociedades de Autores, Compositores e Editores”, criada pela SBACEM, SADEMBRA e SBAT. Entretanto, em razão da insatisfação de compositores paulistas quanto aos métodos de distribuição adotados, foi criada uma nova sociedade ainda em 1960, a SICAM – Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais.

Diante do desgaste e da desorganização do panorama autoral brasileiro, realizou-se mais uma tentativa de uniformização dos critérios de cobrança: SBAT, UBC, SADEMBRA e SBACEM se uniram e fundaram, em 02 de junho de 1966, o SDDA – Serviço de Defesa de Direito Autoral. Pela primeira vez, as diferentes sociedades constituíam um escritório de arrecadação unificado e centralizado, controlado pelas próprias associações – uma espécie de protótipo do que viria a ser o ECAD. Contudo, a SICAM não concordou em participar do SDDA por não aprovar os mecanismos de arrecadação e cobrança adotados, mantendo a celeuma.

A situação agravou-se ainda mais com a fundação, em 1967, da Sociedade Independente de Intérpretes e Produtores de Fonogramas – SOCIMPRO, criada para representar os titulares de direitos conexos, reconhecidos pela Convenção de Roma (1960), a qual foi adotada e regulada internamente pela Lei n 4.944/66.

Destarte, no início da década de 1970 restava clara a necessidade de uma profunda reforma no sistema autoral brasileiro. De um lado, a legislação sobre o

tema era difusa e falha: os poucos artigos do Código Civil sobre o tema, compilados junto a uma série de decretos, portarias e leis complementares, não eram suficientes à organização do sistema autoral, deixando imensas lacunas legislativas e contribuindo para uma afirmação desordenada dos direitos autorais⁹.

Por outra perspectiva, a formatação de arrecadação e distribuição de direitos autorais pelas associações/sociedades de titulares criou um ambiente confuso e ineficaz, fazendo-se necessária uma reorganização das múltiplas sociedades arrecadadoras.

Diante deste cenário, vislumbrou-se a necessidade de elaboração de um Código específico para tratar dos temas correlatos ao Direito de Autor e Direitos Conexos, no qual estivesse concentrada *“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”* (BITTAR, 2003, p. 120). Assim surge, em 14 de dezembro de 1973, a Lei nº 5.988.

2.2 A Lei nº 5.988/73

A Lei nº 5.988/73, conhecida como Lei dos Direitos Autorais (LDA) ou Lei de Regência, representou um grande marco para a sistemática de direitos autorais no Brasil: pela primeira vez, elaborou-se um Código que tinha por pretensão regulamentar com exclusividade o tema.

A referida Lei instituiu definitivamente o sistema de gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, impondo profundas mudanças no panorama até então vigente, conforme se verá detalhadamente nos tópicos seguintes. Na perspectiva pública, foi criado o Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), órgão componente do então Ministério da Educação e Cultura (MEC), responsável pela regência e regulação do setor. Na dimensão privada, unificou-se a cobrança de direitos autorais por execuções públicas em um único ente arrecadador, o Escritório Central de

⁹ Cumpre destacar que somente em 1955 foi regulada a possibilidade de representação dos autores pelas suas associações na outorga de licença para uso de obra autoral, o que demonstra o atraso e a confusão da legislação sobre o tema. Até a edição da Lei nº 2.415/55, mesmo que já houvesse diversas associações representando seus respectivos membros, não se fazia qualquer referência à possibilidade de outorga de licença (representação) pelas associações, limitando-se a Lei a conferir tal direito ao próprio autor ou seu “empresário”.

Arrecadação e Distribuição (ECAD). As múltiplas sociedades arrecadadoras antes existentes passaram a ser consideradas associações de titulares, e foram objeto de vasta regulamentação através dos artigos 103 a 114 do referido diploma legal¹⁰.

Surgia um novo sistema de defesa e proteção à propriedade intelectual, fundado em uma inédita metodologia de cobrança de direitos autorais. Pela primeira vez instituiu-se a intervenção direta do Estado sobre a sistemática autoral – fruto direto do chamado dirigismo econômico e da maximização das funções estatais em tempos de ditadura militar – com a finalidade de garantir o cumprimento dos novos preceitos legais. A Lei nº 5.988/73 viria para (tentar) organizar e consertar a confusão reinante no panorama autoral brasileiro.

2.2.1 O sistema de gestão coletiva e a criação do ECAD

Conforme se viu anteriormente, a gestão coletiva de direitos autorais nasceu de forma espontânea, na medida em que a classe artística percebia a impossibilidade de monitoramento e cobrança individualizada sobre o uso público de sua obra. Assim, os autores tenderam, historicamente, a se associar para fins de defesa do interesse coletivo da classe artística.

O princípio da gestão coletiva de direitos autorais reside na livre congregação de autores em torno de uma associação criada e administrada pela própria classe. Esta associação é responsável pela administração do uso da obra de seus membros, bem como detém competência exclusiva – ao lado do próprio autor, o qual sempre poderá proceder à arrecadação pessoalmente – para realizar a cobrança pelo uso público do repertório dos associados. Por natureza, a sociedade de gestão coletiva de direitos autorais será sempre sem fins lucrativos – o que deveria ser óbvio, já que a associação é criada e administrada pelos próprios autores com o intuito de viabilizar arrecadação justa e digna em favor de si mesmos.

No Brasil, a organização inicial do sistema de gestão coletiva se deu à margem da legislação e por conta própria, já que a criação da primeira sociedade de arrecadação ocorreu após o Código de 1916, o qual não previa em seus dispositivos

¹⁰ “A antiga Lei 5.988 focalizou o assunto no artigo 103 e seguintes. De acordo com a época – 1973, sob o regime militar – a lei tratou da organização das associações de titulares de direitos de autor de maneira minuciosa, deixando bem nítida a intervenção do Estado. A lei prescrevia tudo, da denominação à forma e conteúdo do estatuto, inclusive seus órgãos diretores.” (CABRAL, 2003, p. 128).

quaisquer regras quanto ao tema. Justamente por isso houve uma proliferação descontrolada do número de sociedades arrecadoras até o início da década de 70, inexistindo qualquer definição legal quanto aos parâmetros e mecanismos de cobrança, o que resultou em um caos generalizado no panorama autoral pátrio.

Diante deste cenário, a Lei nº 5.988/73 instituiu e regulamentou o sistema de gestão coletiva de direitos autorais no Brasil. Criou-se, por meio do art. 115 do referido diploma legal, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), que só entraria efetivamente em funcionamento em janeiro de 1977. Tal órgão empreenderia a tarefa de cobrar direitos autorais por execução pública em nome das associações de titulares¹¹.

O ECAD constitui, desde sua gênese, uma espécie de “associação de associações”, de cunho estritamente privado. Não possui fins lucrativos¹², apesar da cobrança de elevadas taxas a título de custos operacionais¹³, e é controlado pelas próprias associações que o compõem. Em resumo, deveria tratar-se apenas de um ente arrecador: sua finalidade precípua é concentrar e unificar, com exclusividade, a arrecadação e distribuição dos direitos autorais de todas as associações a ele incorporadas.

No entanto, apesar da previsão de controle do ECAD pelas associações, a realidade de conformação desta estrutura se realizou de forma paralela (para não dizer distinta) do legalmente previsto. Assim explica BITTAR (2003, p. 123):

A partir de sua efetiva atuação, em 01.01.77, as associações passaram, com respeito à arrecadação, a desempenhar o papel de meras repassadoras de verbas recolhidas ao ECAD e seus associados, recebendo, a exemplo deste, taxa de administração por seus serviços, para o cumprimento de suas finalidades.

¹¹ Cumpre destacar que o SDDA já havia esboçado função semelhante à que viria a exercer o ECAD, não obtendo êxito em razão da não filiação do SICAM na ocasião e da criação de outras sociedades arrecadoras posteriormente. Com a edição da Lei de 1973, entretanto, a reunião de todas as associações em torno do ECAD, única sociedade arrecadora, se tornou compulsória.

¹² Conforme previsto expressamente no §1º do art. 115 da Lei nº 5.988/73, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5988.htm. Data de acesso: 26.05.2016

¹³ A Lei nº 5.988/73 não definiu as porcentagens da taxa de manutenção do ECAD e de suas associações. Conforme destaca o relatório final da CPI da Câmara dos Deputados realizada em 1995 (vide item 2.2.4.2): “Por determinação da Assembleia, em conformidade com a Resolução nº 54 do CNDA, o ECAD recolhe 20% (vinte por cento) da arrecadação para sua manutenção e deixa 80% (oitenta por cento) a ser rateado com as Associações” (Relatório Final da CPI da Câmara dos Deputados, 1995, p. 33).

De início, o ECAD seria responsável pela arrecadação de *royalties* do “grande direito” (cênicas) e do “pequeno direito” (músicas). No entanto, a competência para cobrança de direitos autorais nas obras teatrais foi concedida, por meio de convênio, à SBAT. Ao fim e ao cabo, restou ao ECAD a competência exclusiva para cobrança de direitos autorais na indústria da música.

À época da edição da Lei nº 5.988/73, imaginou-se que a legislação promulgada seria suficiente para acabar com os imensos obstáculos para a arrecadação regular de direitos autorais. Isto porque os princípios de funcionamento do ECAD como órgão centralizador da cobrança de direitos autorais davam a sensação de que o sistema autoral funcionaria de maneira eficaz, com a redução dos agentes e unificação dos parâmetros e mecanismos de arrecadação. Ainda, a criação do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) espécie de órgão regulador estatal ao qual o ECAD estava subordinado, garantiria o correto cumprimento das leis, maximizando a eficácia do novo sistema. Passemos, então, à análise pormenorizada das atribuições e competências do CNDA.

2.2.2 O papel do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA)

O Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), criado pelo art. 116 e seguintes da Lei nº 5.988/73, constituiu espécie de órgão público – vinculado ao então Ministério da Educação e Cultura (MEC) – responsável por regular o sistema de direitos autorais no Brasil de sua real fundação, em 1976, até seu desligamento, em 1990.

Conforme assinala COSTA NETO (1982, p. 24), Presidente do CNDA de 1979 a 1983: *“Cumprir-lhe-ia [...] basicamente determinar, orientar, coordenar e fiscalizar as providências necessárias à exata aplicação das leis, tratados e convenções internacionais sobre direito autoral”*.

O CNDA se organizava em torno de estrutura colegiada, composta por 12 membros titulares com notório conhecimento na área de Direitos Autorais. Destes, cinco eram indicados pelas associações de titulares (BITTAR, 2003, p. 124), cuja escolha se dava por meio de votação em Assembleia Geral, e os demais eram indicados pelo Poder Executivo, dentre eles, representantes do MEC, Ministério da

Justiça e Ministério do Trabalho (COSTA NETO, 1982, p. 19-20). Os titulares se reuniam em três Câmaras, cada qual responsável por tratar de matérias distintas, e em Plenário. As reuniões ordinárias realizavam-se mensalmente.

Circunscritos à estrutura do CNDA estavam o CBI (Centro Brasileiro de Informações sobre Direitos Autorais), responsável por contribuir para a propagação de notícias, ideias e informações sobre o tema à sociedade civil; e o Museu de Direito Autoral, destinado à formação e conservação de acervo de importância cultural para o país (COSTA NETO, 1982, p. 20-21).

As inúmeras competências atribuídas ao CNDA (art. 117 da Lei nº 5.988/73)¹⁴, em resumo, eram:

- Garantir o cumprimento das leis, tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil sobre direitos autorais e conexos;
- Autorizar a criação e funcionamento de novas associações;
- Fiscalizar as atividades do ECAD e de suas associações, com poderes de intervenção direta no caso de lesão aos interesses dos associados;
- Estabelecer regras de cobrança e fixar normas de unificação de preços;
- Dirimir controvérsias envolvendo direitos autorais, por meio de arbitragem;
- Gerir o Fundo de Direito Autoral;
- Servir de órgão de consulta e assistência aos titulares de direitos autorais e conexos;

De todas estas atribuições, algumas delas se destacam para compreendermos a finalidade do CNDA e os impactos gerados por sua criação (e posterior desligamento) no sistema de direitos autorais.

Em primeiro lugar, fica claro que o CNDA tinha por competência fiscalizar a cobrança de direitos autorais empreendida pelo ECAD e por suas associações, sempre no intuito de proteger os direitos dos autores. Assim, o ECAD deveria se reportar diretamente às Câmaras componentes do CNDA, prestando contas acerca dos valores arrecadados e distribuídos. Inclusive, cabia ao próprio CNDA estabelecer os critérios de contabilidade a serem seguidos pelo ECAD e

¹⁴ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5988.htm. Data de acesso: 26.05.2016

associações, conforme previa o inciso X do art. 117 da Lei de Regência, garantindo a transparência necessária ao processo.

Outro ponto relevante é o fato de a legislação ser clara e explícita ao determinar que a fixação de normas para a unificação de preços caberia exclusivamente ao CNDA, e não ao ECAD e suas associações, conforme disposto no inciso IV do art. 117, o que é ponto controverso e discutível. Tal previsão é fruto do dirigismo econômico e da intervenção direta (e demasiada) do Estado no funcionamento do sistema autoral, já que a definição de preços deveria caber, naturalmente, ao criador do bem (no caso, autor da música), e não à máquina pública. Ainda no mesmo inciso, a definição dos sistemas e parâmetros de cobrança e distribuição de direitos autorais é conferida exclusivamente ao CNDA.

Estas competências deixam claro o caráter regulador do CNDA, na medida em que sua atuação visava a garantir o cumprimento eficaz e correto da função precípua do ECAD (qual seja, arrecadação e distribuição dos direitos autorais provenientes da execução pública de obras musicais), a fim de garantir a justa remuneração dos autores e titulares de direitos conexos. Para além da discussão acerca do intervencionismo estatal do governo militar, é evidente que a motivação básica para a criação de um órgão regulador reside no fato de que foi instituído monopólio legal de arrecadação ao ECAD, com a concentração de todo o proveito econômico gerado pelo mercado da música, a nível nacional, em um só lugar.

Além de sua função reguladora, o CNDA possuía outras competências igualmente importantes para o funcionamento do sistema autoral brasileiro. Neste sentido, atuava como árbitro e mediador de controvérsias envolvendo direitos autorais, tratando-se de instância máxima não judicial para a resolução de litígios entre autores, associações e o próprio ECAD, no intuito de garantir celeridade à resolução das lides.

Outra particularidade a ser destacada é a gerência, pelo CNDA, do Fundo de Direito Autoral, inovação instituída pela Lei de 1973. Este fundo seria utilizado para custear as despesas do próprio CNDA, bem como para estimular a criação de obras intelectuais através da concessão de prêmios e bolsas de estudo, publicações de obras de novos autores, dentre outras iniciativas de cunho social. Uma das principais vias de percepção monetária do Fundo seria a captação de valores

arrecadados pela utilização, com fins lucrativos, de obras caídas em domínio público, conforme estabelecia o art. 120, I do referido diploma.

Como se nota, as funções delegadas ao CNDA sempre se motivaram na proteção dos titulares de direitos autorais e conexos. A par da tese segundo a qual tratar-se-ia de pura intervenção estatal, a atuação do CNDA tinha por objetivo básico fornecer suporte e auxílio aos autores, individualmente, e evitar possíveis deturpações das estruturas representativas (associações e ECAD) por meio de sua atuação fiscalizadora. Entretanto, os princípios estabelecidos pela Lei de 1973 não se cumpriram no plano concreto.

2.2.3 Desligamento do CNDA – impactos sobre o ECAD

Não obstante as intenções da Lei nº 5.988/73, seu projeto de sistema de direitos autorais jamais conseguiu realizar-se por completo, criando um ambiente ainda mais perigoso para os direitos de autor do que a confusão generalizada anterior à década de 70.

De início, o próprio CNDA jamais funcionou em sua totalidade. Mesmo que sua competência de atuação se estendesse às diversas modalidades de autoria, o CNDA se limitou, durante toda sua atividade institucional, a tratar de temas ligados à indústria da música¹⁵.

As instituições administradas pelo CNDA não obtiveram o resultado esperado, sendo que algumas delas jamais vieram à luz, como no caso do Museu de Direito Autoral. O Fundo de Direito Autoral só começou a arrecadar em 1980 (COSTA NETO, 1982, p. 21), e nunca conseguiu obter receita apta a viabilizar os projetos de incentivo à produção de obras autorais, muito em razão da revogação do art. 120, inc. I (arrecadação sobre utilização de obras em domínio público), em 1983 (COSTA NETO, 1982, p. 21).

O CBI conseguiu, por algum tempo, desenvolver os trabalhos de informação, de forma precária e heroica. No entanto, não obstante o funcionamento defasado de

¹⁵ “[...] como o maior impulso que resultou na sua criação decorreu da premente necessidade de organização da coleta e distribuição dos direitos autorais resultantes da utilização de música, a instalação do CNDA revestiu-se de estrutura provisória que, com muita dificuldade, poderia atender à área musical, mas nunca estender sua atuação para as demais áreas do vasto campo da tutela dos direitos de autor e conexos.” (COSTA NETO, 1982, p. 20).

suas instituições, o CNDA continuou atuando ativamente até o fim de 1987, cumprindo suas funções regulatórias perante o ECAD e as associações.

Com o advento da Constituição de 1988, e diante do processo de reestruturação do Estado brasileiro com a redemocratização, o panorama se modificou drasticamente.

O trauma nacional com o período da ditadura impôs (naturalmente) estigmas a diversas instituições criadas no regime militar, principalmente as que representassem a atuação interventora e controladora do Estado. Dentre estas, se encontrava o CNDA. Ademais, a nova ordem constitucional instituiu o princípio da livre associação. Naquele momento, a manutenção de um órgão como o CNDA representava uma intervenção direta e inadmissível do Estado sobre a livre associação, o que motivou seu desligamento em 1990, no governo Collor (GUEIROS JR, 2000, p. 434).

O fim súbito do CNDA gerou resultados catastróficos no sistema de direitos autorais. A Lei de 1973, a qual vigeu até a publicação da nova Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610 de 1998), tinha como um de seus pilares a existência de um órgão estatal regulador, titular de diversas competências fundamentais. A extinção do CNDA delegaria ao limbo suas atribuições, dando espaço ao funcionamento desvairado do sistema e ao agigantamento do próprio ECAD.

Durante oito anos, a lacuna legal deixada pela extinção do CNDA foi preenchida pelo sequestro irregular de atribuições pelo ECAD. Desta maneira, além de deter o monopólio legal de cobrança de direitos autorais a nível nacional, o ECAD passou a concentrar poderes para permitir a criação e funcionamento de novas associações, definir preços e determinar métodos e parâmetros de arrecadação e distribuição, competências que não lhe cabiam originariamente.

A obrigatoriedade de prestação de contas e adoção de critérios de transparência foi aniquilada com o fim do CNDA: o ECAD não se reportava a mais ninguém – nem mesmo aos autores.

2.2.4 A CPI da Câmara dos Deputados (1995)

No interim entre o desligamento do CNDA e a elaboração de uma nova Lei de Direitos Autorais¹⁶ – necessária para a reestruturação do já defasado e esmigalhado sistema instituído em 1973 – a escalada progressiva da maximização do ECAD e o descontrole da gestão coletiva de direitos autorais se tornaram notáveis.

A atuação do ECAD se encobriu em uma nuvem de fumaça, resultado da inexistência de obrigação legal de prestação de contas pelo ECAD a qualquer outro órgão que não o extinto CNDA.

A ausência de transparência e os critérios esdrúxulos adotados pelo ECAD na arrecadação e distribuição dos direitos autorais geraram incontáveis reclamações de variados segmentos da indústria da música, de autores a usuários.

A insatisfação generalizada motivou a abertura de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) na Câmara dos Deputados, em 1995, a fim de apurar irregularidades na atuação do ECAD¹⁷. A apuração capitaneada pela CPI reuniu a oitiva de diversas testemunhas – dentre funcionários do ECAD, artistas, intérpretes, representantes de gravadoras, entre outros – e análise de vasta documentação, o que revelou um verdadeiro oceano de irregularidades. Senão vejamos as principais delas:

2.2.4.1 Problemas na arrecadação – ausência de critérios

As investigações apontaram para a inexistência de parâmetros claros e definidos para a cobrança de direitos autorais. Para realizadores de evento ou consumidores de música ambiente (lojas, restaurantes, consultórios, etc.), por

¹⁶ Já em 1990 iniciou-se a discussão acerca de uma nova Lei de Direitos Autorais, através do Projeto de Lei nº 5430/90. Entretanto, demoraram mais de oito anos até que a Lei fosse editada e publicada.

¹⁷ Não foi possível obter acesso aos documentos da CPI diretamente no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados. Entretanto, a íntegra do Relatório Final encontra-se anexada às investigações ministradas pelo CADE, entre 2010 e 2013, e pode ser conferida no volume I do processo, às fls. 123-200. O acesso a todos os volumes do processo do CADE encontra-se disponível para consulta no endereço http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?q3XpuoWYp-7HVPth0qfy4BTnTQGB-1fZe5x7Wj6r2vv8SHVZxpusA4ebdLlo4qh7jDqfSF_LQWNDJQDI8OguGQ.

Data de acesso: 27.06.2016

exemplo, os valores cobrados eram fixados pelos próprios fiscais do ECAD¹⁸, subjetivamente e sem qualquer detalhamento quanto ao valor cobrado, não havendo sequer exigência de apresentação de listagem das músicas utilizadas¹⁹. A planilha de execução musical também não era cobrada de rádios e emissoras de televisão, por mais que estas detivessem controle sobre a totalidade das músicas transmitidas.

O pagamento era exigido por meio de utilização de poder de polícia pelos agentes do ECAD, obrigando os usuários a pagarem o valor estipulado mesmo que não lhes fosse fornecido comprovante de recolhimento, sob ameaça de proibição sumária da realização do evento ou da reprodução pública de músicas²⁰.

Tais fatos propiciaram prática de caixa dois, com o desvio de grande parte dos valores efetivamente arrecadados em favor dos fiscais, ainda no momento da cobrança, e de outros funcionários do ECAD.

2.2.4.2 Problemas na distribuição – desvio de verbas

Inúmeros problemas foram detectados na distribuição dos valores. À época, a regra vigente era a retenção de 20% do total do valor arrecadado em favor do ECAD, para fins de pagamento de custos operacionais. O valor restante (80%) deveria ser rateado às Associações (as quais também detinham taxa administrativa de 5%) para posterior divisão entre seus filiados.²¹

Entretanto, restou comprovado pela análise dos repasses realizados entre 1990 e 1994 que “o ECAD, nesse período, distribuiu em média 45% do valor arrecadado” (Relatório Final da CPI da Câmara dos Deputados, 1995, p. 09).

A retenção de mais da metade da arrecadação realizada a nível nacional no ECAD – sem contar a taxa cobrada posteriormente associações – resultou no enriquecimento ilícito de inúmeros funcionários e pessoas ligadas à administração do órgão – nenhum deles titular de direitos autorais. Diversos diretores, presidentes e conselheiros do ECAD eram remunerados, para além do salário fixo, com

¹⁸ Relatório Final da CPI da Câmara dos Deputados, 1995, p. 09.

¹⁹ Relatório Final da CPI da Câmara dos Deputados, 1995, p. 09.

²⁰ Ibidem, 1995, p. 33.

²¹ Ibidem, p. 12.

comissões integradas por honorários e “verba de representação”, recebendo muito acima do teto estabelecido pela legislação²².

Dentre estes, dois casos mereceram destaque: o recebimento de U\$ 400,000.00 (quatrocentos mil dólares) pelo ex-gerente da filial de Recife a título de “indenização” (sem justificativa e explicação); e o pagamento de honorários advocatícios pelo SBACEM em favor do advogado Danilo Martins Rocha, entre 1993 e 1995, também no valor de U\$ 400,000.00 – o que representa cerca de 15% da arrecadação TOTAL daquela associação no período de 1990 a 1995 (aproximadamente três milhões de dólares).²³

Como se vê, os valores arrecadados já se encontravam absolutamente degradados no momento da distribuição efetiva aos titulares, em virtude do desvio de verbas, irregularidades no rateio e critérios abstratos e injustos de distribuição.

Não fosse suficiente, o método adotado para distribuir as verbas restantes contribuía para uma dissolução ainda maior dos direitos do autor, já que era utilizado mecanismo então chamado “amostragem musical”: as músicas mais tocadas na rádio, monitoradas por meio de “módulos de escuta do ECAD”, determinavam os percentuais de distribuição aos artistas.

Evidentemente, tal parâmetro favorecia músicos internacionais, tocados em rádios com maior frequência do que compositores brasileiros.

2.2.4.3 Problemas na Representação – Controle do ECAD por editoras multinacionais

Um dos aspectos impactantes revelados pela CPI diz respeito ao conluio de diversos agentes para a defesa de interesses econômicos alheios ao direito dos compositores.

Desde a extinção do CNDA e do sequestro de suas competências pelo ECAD, as regras de cobrança e definição de preços passaram a ser definidas pela Assembleia Geral do ECAD, composta pelas associações de titulares. Os votos eram unitários para cada associação, mas seu peso era dividido proporcionalmente

²² “Art. 112. Os membros da Diretoria e os do Conselho Fiscal não poderão perceber remuneração mensal superior, respectivamente a 10 e a 3 salários-mínimos da Região onde a Associação tiver sua sede.” Lei nº 5.988/73. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5988.htm. Data de acesso: 29.05.2016

²³ Relatório Final da CPI da Câmara dos Deputados, 1995, p. 22.

de acordo com os direitos autorais distribuídos aos seus filiados, no ano imediatamente anterior.

Diante desta dinâmica, duas das três maiores associações, a UBC (37,5%) e a SOCINPRO (14,5%) reuniam mais de 51% dos votos.²⁴ Havendo alinhamento de posições entre estas associações, ambas poderiam deter o poder para ditar as regras de cobrança e distribuição, e era justamente isto que ocorria. Isto porque ambas as associações eram controladas por grandes gravadoras estrangeiras, que atuavam em conjunto: A EMI-Odeon (sediada na Inglaterra) e a Warner Chappell (gravadora americana).

A UBC tinha como presidente, desde 1989, José Perdomo, o qual exercia função de diretor administrativo da EMI-MUSIC e representava os interesses da empresa no Brasil. O representante da SOCINPRO na Assembleia do ECAD era João Carlos Éboli, diretor jurídico na EMI-ODEON e administrador da Editora Tapajós (sucursal da Warner Chappell no Brasil)²⁵. As empresas indicavam pessoas de seu interesse para cargos diretivos, de presidente a tesoureiro, controlando a UBC e a SOCIMPRO diretamente.

Desta forma, os resultados da Assembleia – e, conseqüentemente, a sistemática de direitos autorais – eram moldados de acordo com os interesses destas multinacionais. Conforme destacado no Relatório Final da CPI de 1995, *“Esse corporativismo contrário aos interesses dos compositores acentuou-se a partir do esvaziamento do Conselho Nacional de Direitos Autorais”* (Relatório Final da CPI da Câmara dos Deputados, 1995, p. 33).

Como se vê, já em 1995 (apenas cinco anos após o desligamento do órgão regulador estatal) os indícios de mau funcionamento do ECAD eram vastos. Um dos principais aspectos a se notar é o fato de que as Associações e o ECAD não eram controlados pelos próprios músicos e compositores, mas por burocratas e indivíduos à margem da indústria da música, patrocinadores de interesses, na maioria das vezes, opostos ao do autor.

O sistema de representação instituído havia fracassado, em grande parte em razão da falta de conhecimento, interesse e divulgação acerca da matéria no Brasil. Os próprios artistas não tinham noção de seus direitos e sequer compreendiam a

²⁴ Ibidem, p. 18.

²⁵ Relatório Final da CPI da Câmara dos Deputados, 1995, p. 35.

função e a natureza do ECAD²⁶, aceitando passivamente o estigma histórico de que fazer música (e artes em geral) não gera dinheiro no Brasil. Enquanto toda a classe musical recebia migalhas pelo fruto de seu árduo trabalho, dirigentes e verdadeiros “cartolas” do ECAD tomavam para si a maior parte do dinheiro, desviando verbas, enriquecendo ilicitamente, sonegando – em resumo, roubando dinheiro que não lhes pertencia.

Os trabalhos desenvolvidos pela CPI demonstraram cristalinamente que a concentração do monopólio de arrecadação em uma só instituição, sem qualquer tipo de controle e fiscalização, transmutava a finalidade precípua do ECAD em seu antagonismo puro: ao invés de trabalhar em defesa dos autores, militava contra os interesses de seus próprios associados. Já em 1995, conforme comprovado pelas provas e depoimentos colhidos na CPI, o ECAD se formatava em verdadeira máfia.

Justamente em face das gravíssimas constatações, a conclusão do relatório foi severa, como pode se notar do trecho abaixo transcrito (Relatório Final da CPI da Câmara dos Deputados, 1995, p. 37):

Nossa sugestão é decretar, por intermédio de uma nova lei, o fim do ECAD e, de acordo com a Constituição Federal, propor a criação de no mínimo dois órgãos de arrecadação, a exemplo do que ocorre nos países desenvolvidos, dirigidos pelos compositores que, assim, definitivamente, poderão ficar livres dos aproveitadores, uma vez que ficou evidenciado que a arrecadação dos direitos autorais no Brasil tem sofrido queda acentuada, muitos usuários deixam de recolher tais valores por discordarem do processo de apropriação indébita comprovado pela CPI. (grifo nosso)

Para além do pedido de extinção do ECAD e reformulação no sistema de gestão coletiva, a CPI propôs o indiciamento por formação de cartel e abuso de poder econômico das associações UBC e SOCINPRO, da EMI-ODEON e da Warner Chappell (em conjunto com outras sete grandes gravadoras nacionais e internacionais), além do próprio ECAD.

Ainda, recomendou ao Ministério Público o indiciamento de 79 pessoas (dentre funcionários e prestadores de serviço ligados ao ECAD e suas associações)

²⁶ “Quase todos os autores e intérpretes ouvidos pela Comissão não tinham conhecimento de que o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição é uma entidade sem fins lucrativos de caráter privado, e não pública” (Ibidem, p. 32).

por formação de quadrilha, enriquecimento ilícito, falsidade ideológica e sonegação fiscal²⁷.

Das conclusões da CPI, editou-se o Projeto de Lei nº 1356/95, o qual foi apensado ao PL nº 5430/90, que concentrava as vagarosas discussões acerca da nova legislação de direito autoral.

Entretanto, quando o PL nº 5430/90 foi convertida na Lei 9.610/98 restou claro que as constatações da CPI e suas propostas foram sumariamente ignoradas, como se verá no capítulo seguinte.

²⁷ Relatório Final da CPI da Câmara dos Deputados, 1995, p. 37-47.

CAPÍTULO 3. A LEI Nº 9.610/98 E A CONSOLIDAÇÃO DO MONOPÓLIO DO ECAD SEM FISCALIZAÇÃO

A necessidade de uma ampla atualização e reforma da legislação autoral já se mostrava necessária desde o início da década de 90. Passadas mais de duas décadas de sua publicação, a sistemática implantada pela Lei de 1973 demonstrava-se imprópria e ultrapassada diante das diversas revoluções que transformaram profundamente as dinâmicas sociais, políticas e econômicas, fruto do intenso processo de informatização da sociedade com a eclosão de novas tecnologias, do triunfo do liberalismo econômico e da redemocratização do país.

Os debates acerca de uma nova lei de direitos autorais tiveram início ainda em 1990, por meio do Projeto de Lei nº 5430/90, e as discussões se estenderam por quase uma década. Finalmente, em 19 de fevereiro de 1998, foi promulgada a Lei 9.610/98, também conhecida como Lei de Direitos Autorais (LDA), a qual vige até hoje. A parte dedicada à regulamentação da gestão coletiva de direitos autorais, no entanto, foi recentemente reformada pela Lei 12.583/13, como se verá no capítulo 5.

Não obstante o tempo gasto para elaborar o referido diploma legal, o resultado não foi o esperado, com modificações em geral tópicas em relação ao texto da Lei nº 5.988/73. É evidente que a legislação autoral se modernizou e aperfeiçoou, regulamentando novas relações e pleitos inexistentes quando da edição da lei anterior, mas em muitos aspectos as mudanças demonstraram-se ineficazes ou insuficientes, deixando enormes lacunas legais. Assim entende CABRAL (2003, p. 12):

Foram muitas as discussões e emendas ao projeto inicial. O tempo em que ele permaneceu no Parlamento tirou-lhe bastante a atualidade esperada [...]. Além disso, como sempre, o desejo político de atender a diferentes setores terminou fragmentando a lei, prejudicando sua unidade e, sobretudo, a abordagem sistêmica e consequente de vários problemas.

Em regra, o impacto da nova legislação pode ser considerado positivo. Entretanto, no que se refere especificamente à gestão coletiva de direitos autorais, as mudanças impostas foram deletérias: o sistema vigente desde o desligamento do

CNDA foi legalmente homologado, junto de todas as suas já conhecidas e constatadas falhas.

3.1 Mudanças na Lei quanto ao sistema de gestão coletiva

A Lei 9.610/98 representou um retrocesso na legislação quanto à gestão coletiva de direitos autorais – verdadeira desregulamentação. Isto porque, em apertado resumo, o conjunto de apenas quatro artigos dedicados ao tema representou a extinção da normatização de vários pontos fundamentais ao funcionamento do sistema, sem uma reestruturação minimamente adequada da legislação. Senão vejamos.

De início, cumpre comparar a estrutura básica da LDA e da Lei nº 5.988/73. A Lei de 1998 tratou da gestão coletiva de direitos autorais dos arts. 97 a 100, além do art. 68 – o qual estipula obrigações do usuário quanto à obrigação de pagar e fornecimento de informações sobre as obras reproduzidas. Já a Lei de 1973 dedicou os arts. 103 a 120 à matéria. Destes, apenas três artigos não tratavam de competências atribuídas ao CNDA – quais sejam os arts. 103, 104 e 115.

Com a edição da Lei nº 9.610/98, todos os artigos que tratavam ou faziam menção ao CNDA foram revogados, como era de se esperar, extinguindo definitivamente o órgão desativado desde 1990. No entanto, não foi editado nenhum novo dispositivo para distribuir as inúmeras funções do CNDA.

Temas de importância destacada, a exemplo da definição de preços e de regras de arrecadação e distribuição, foram expurgados do sistema jurídico junto com o CNDA, em um grande paradoxo: a lacuna legal cresceu assustadoramente com a edição de uma nova Lei, que (imagina-se) tinha por intuito aperfeiçoar a regulamentação do panorama autoral brasileiro.

Grande parte da doutrina entende que a desregulamentação estaria fundada no princípio da livre associação e em ideais liberais, “*deslocando do âmbito público para o privado a proteção aos direitos de autor*”, conforme afirma BITTAR (2003, p. 124). Não nos parece que fosse este o caso: a capacidade de auto-regulamentação plena do sistema de gestão coletiva já tinha demonstrado não funcionar no período de limbo jurídico de 1990 a 1998.

A notável insatisfação das variadas camadas da indústria da música com a atuação do ECAD e suas associações, aliada às conclusões da CPI da Câmara dos Deputados realizada em 1995, demonstravam que a delegação de competências e a definição de regras básicas eram fundamentais e indispensáveis²⁸.

Inúmeras podem ter sido as razões que resultaram na edição precária das normas referentes à gestão coletiva de direitos autorais: falta de conhecimento, incompetência do legislador, descaso quanto à importância do tema, *lobby* dos beneficiados com o *status quo* estabelecido após 1990. Em uma visão mais otimista, talvez a minimização da legislação específica tenha se dado realmente com base em ideias liberais e de Estado mínimo.

Fato é que o legislador decidiu não só manter, mas instituir o panorama construído sobre o limbo jurídico que se formou após o desligamento do CNDA. É inegável que não lhe faltou tempo para refletir sobre o tema, nem mesmo informações ou propostas de reforma.

Conforme dito anteriormente, o relatório final da CPI da Câmara e o Projeto de Lei elaborado ao fim dos trabalhos foram juntados à PL 5430/90, posteriormente convertida na LDA. Suas propostas e conclusões foram surpreendentemente ignoradas: a lógica da Lei 9.610/98 era o “minimalismo” legal.

Antes de verificarmos os impactos gerados no plano real pelas imensas lacunas legislativas advindas da LDA, cabe uma análise tópica da redação original de seus poucos artigos. Senão vejamos:

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.

§ 3º As associações com sede no exterior far-se-ão representar, no País, por associações nacionais constituídas na forma prevista nesta Lei.

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.

²⁸ Vide item 2.2.4.

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

Os arts. 97 e 98 da Lei 9.610/98 cuidavam da organização das associações de titulares de direito autoral, e seu conteúdo constituía a réplica de dispositivos da Lei nº 5.988/73.

O *caput* e §1º do art. 97 são idênticos aos do antigo art. 103²⁹. O §3º foi reaproveitado do parágrafo único do art. 105, com o mesmo teor.³⁰ O §2º representou a única inovação, apenas para deixar explícita a possibilidade de transferência para outra associação, anteriormente não prevista (apesar de já praticada).

Já o art. 98, *caput* e parágrafo único possuíam redação praticamente idêntica à do art. 104 da Lei nº 5.988/73³¹.

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.

²⁹ Art. 103. Para o exercício e defesa de seus direitos, podem os titulares de direitos autorais associar-se, sem intuito de lucro. § 1º - É vedado pertencer a mais de uma associação da mesma natureza.

³⁰ Art. 105. Para funcionarem no País as associações de que trata este título necessitam de autorização prévia do Conselho Nacional de Direito Autoral. Parágrafo único. As associações com sede no exterior far-se-ão representar, no país, por associações nacionais constituídas na forma prevista nesta Lei.

³¹ Art. 104. Com o ato de filiação, as associações se tornam mandatários 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. Sem prejuízo desse mandato, os titulares de direitos autorais poderão praticar pessoalmente os atos referidos neste artigo.

O art. 99, o qual tratava exclusivamente do ECAD, corresponde ao art. 115³² da antiga Lei, mantendo-o em linhas gerais. Foi incluído no *caput* a genérica expressão “*transmissão por qualquer modalidade*”, a fim de possibilitar a inclusão de tecnologias de reprodução que surgissem posteriormente à edição da Lei. O §1º destacava a natureza sem fins lucrativos do ECAD, excluindo as obrigações de aprovação do estatuto e da prestação de contas a outro órgão, previstas na lei anterior.

Ainda, o referido parágrafo deixa explícito que a direção e administração do escritório central cabem às associações a ele vinculadas. O §2º é uma paráfrase do art. 98 da nova Lei, delegando os poderes de representação já concedidos às associações também ao ECAD.

Os §§3º, 4º e 5º podem ser considerados as únicas novidades, mas não representam mudanças significativas, consertando ínfima parte dos problemas. Este conjunto de parágrafos visa a evitar o recolhimento em dinheiro pelos fiscais do ECAD, a fim de extirpar a prática de obtenção irregular de valores comuns na sistemática de 1973, conforme denunciado pela CPI de 1995.

A partir da edição da Lei 9.610/98, os fiscais realizariam apenas a cobrança, sem recolhimento do dinheiro, devendo ser depositado o valor cobrado apenas por meio de pagamento de boleto bancário. É provável que este seja o único impacto direto daquela investigação na elaboração da nova Lei.

Por fim, o art. 100 atesta a omissão patente do legislador e sua opção em desregulamentar. É o único artigo em toda a Lei que versa sobre transparência e fiscalização de contas, e sua redação é lastimável – principalmente levando em conta que à época já eram públicos e notáveis os escândalos de desvio de dinheiro e corrupção institucionalizada dentro do ECAD.

Art. 100. O sindicato ou associação profissional que congregar não menos de um terço dos filiados de uma associação autoral

³² Art. 115. As associações organizarão, dentro do prazo e consoante as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, 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.

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.

Como se vê, o legislador limitou sobremaneira o direito de informação e fiscalização por parte dos representados. Isto porque a auditoria só poderia ser realizada uma vez por ano (!), somente por sindicato/organização profissional que contasse em seu quadro com no mínimo um terço dos filiados da associação que se pretendesse vistoriar (não havendo previsão quanto à fiscalização pessoal e direta ao ECAD).

Conforme bem assinala CABRAL (2003, p. 131), *“A começar por essa exigência, pode-se afirmar que embora a intenção seja conceder a uma entidade o direito de fiscalizar outra, sua aplicação prática é duvidosa”*. Com isso, estava excluída qualquer possibilidade de fiscalização individual às contas prestadas.

Tal artigo é profundamente inadequado, beirando o inacreditável pensar-se em dirimir de tal forma o direito do representado em fiscalizar a regularidade dos valores arrecadados e distribuídos, fulminando qualquer critério de transparência. Lembremos uma vez mais que as associações e o ECAD são meros instrumentos subordinados aos autores, criados para servi-los, e não o contrário.

O titular de direitos autorais deveria ter o direito de fiscalizar e divergir das contas a qualquer tempo, quem dirá uma única vez ao ano, apenas através de organização de classe numerosa.

Conforme se percebe do quadro geral delineado, a Lei 9.610/98 não deu a devida importância à regulamentação da gestão coletiva de direitos autorais, deixando extensa lacuna legislativa. Em síntese, as principais reformas instituídas pela nova legislação se resumem em dois pilares:

1. a extinção do CNDA e de qualquer órgão fiscalizador e gestor do funcionamento da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil;
2. A consolidação do monopólio legal do ECAD para realizar a arrecadação e distribuição de direitos autorais em todo o território nacional.

Desta forma, não obstante a Lei 9.610/98 tenha vindo para atualizar e consertar o panorama autoral brasileiro, não se pode dizer que o tenha feito no caso da gestão coletiva de direitos autorais. Como restou demonstrado, a maior parte de seus poucos artigos são meras reproduções dos dispositivos anteriores não revogados, os quais foram reaproveitados com mudanças praticamente desconsideráveis de redação.

Além disso, a inexistência de qualquer norma que instituísse uma nova lógica de fiscalização ou que distribuísse a vasta competência atribuída ao CNDA (a exemplo da possibilidade de mediação e arbitragem) é absolutamente reprovável, configurando omissão patente do Legislador.

Conforme afirma GUEIROS JR. (2000, p. 434-435), *“A extinção do CNDA [...] representou um grande retrocesso, em face da larga ignorância e do desconhecimento da matéria no país”*. Na verdade, o legislador de 1998 parece ter optado pela manutenção e institucionalização da sistemática que já vinha funcionando desde 1990, desconsiderando o fato de que sua ineficácia já vinha sendo vastamente problematizada.

3.2 A consolidação do monopólio legal do ECAD e seu agigantamento

A Lei nº 9.610/98, ao estabelecer em seu art. 99 que *“As associações manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição”* de direitos autorais relativos à execução pública de obras musicais, instituiu um monopólio legal.

O ECAD cumpriria uma função estratégica na percepção do proveito econômico atribuído aos autores e titulares de direito conexo, centralizando a atividade de cobrança por reprodução pública de músicas em todo o território brasileiro.

A obrigação de manter a atividade de cobrança centralizada em um único órgão foi alvo de extensa crítica. Se a extinção do CNDA se deu sob a justificativa de que a regulação do Estado sobre a gestão coletiva ofenderia o princípio da liberdade de associação, a obrigatoriedade reflexa de autores, intérpretes e músicos de se associarem ao ECAD para terem seus direitos autorais defendidos e recolhidos igualmente cercearia a liberdade associativa.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão na ADI 2054 (2003), declarou constitucional o art. 99, *caput* e §1º, endossando o monopólio natural instituído³³.

Cabe reflexão acerca da obrigatoriedade reflexa de filiação ao ECAD. Não obstante a LDA garantisse expressamente a possibilidade de autorização e cobrança pessoal por parte do titular de direitos autorais (art. 98, parágrafo único), a associação ao escritório central se tornava naturalmente compulsória devido à impossibilidade de êxito na cobrança individualizada.

Conforme assinala SOARES (2015, p. 259), ao comentar o disposto no art. supracitado:

Donde, devido à inexecutabilidade fática dos titulares de autorizarem pessoalmente todas as utilizações de suas obras intelectuais nas diversas modalidades e na dimensão extraterritorial [...], o exercício individual e direito do exclusivo autoral, embora seja a medida que oportunize um controle mais efetivo para seu titular, em verdade, não tem aplicação prática [...]"

Deste modo, com a centralização da arrecadação e da distribuição em uma única instituição e a inviabilidade fática de uma cobrança individualizada, a consequência lógica é a associação obrigatória de todos os músicos, intérpretes e autores ao ECAD, a menos que não quisessem arrecadar.

Para além da concentração de tamanho poder econômico, as lacunas legislativas deixadas pela regulamentação precária tornaram o ambiente propício a um verdadeiro agigantamento do ECAD.

A inexistência de qualquer previsão legal que definisse critérios de transparência e contabilidade – prejudicada pelo abominável art. 100, bem como a ausência de regras básicas quanto à forma de arrecadação e distribuição (a exemplo da determinação de um teto para percentual devido ao ECAD e associações por custos operacionais) contribuíram para uma autonomia absoluta do ECAD.

³³ Confira-se notícia vinculada no site do STF, em 02 de abril de 2003: “STF mantém ECAD como único responsável pela arrecadação e distribuição de direitos autorais”. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=60293>. Data de acesso: 29.05.2015

Já no que se refere à supressão de qualquer órgão externo à estrutura do ECAD e de suas associações que cumprisse funções de inspeção, assim resume perfeitamente SOARES (2015, p. 261-262):

Vale dizer, a legislação de regência ora em vigor, ao contrário da lei anterior (Lei nº 5.988/1973), não estabeleceu nenhum órgão público de fiscalização, controle ou supervisão das atividades das entidades associativas e dos entes de gestão coletiva, em estrita observância do princípio da liberdade associativa e da vedação de interferência estatal. Entretanto, a inexistência de uma instância supervisora da gestão coletiva ocasionou baixo índice de transparência e muitas distorções.

Para além das funções fiscalizatórias, a Lei 9.610/98 infelizmente eliminou diversas outras benesses relacionadas ao CNDA: existência de um órgão mediador não judicial, divulgação à sociedade da importância do tema, conscientização de artistas quanto a seus direitos e de usuários quanto aos seus deveres, valorização da memória cultural e institucional da arte brasileira, elaboração de projetos de fomento à produção cultural, dentre outros projetos anteriormente valorizados.

É importante se notar que o art. 99 da LDA garantia ao ECAD a competência exclusiva para realizar atividades de cobrança de direitos autorais, nada além disso. No entanto, por ser detentor do monopólio legal de arrecadação e distribuição e órgão máximo do sistema de gestão coletiva (apesar de não sê-lo, fundamentalmente), o ECAD atraiu para si diversas competências que não lhe cabiam – a exemplo da fixação e unificação de preços, passando a concentrar poder imensurável, para muito além do monopólio de cobrança.

Seu estatuto passou a preencher o vácuo legal deixado, literalmente legislando. Assim, a tarefa de determinar as regras a serem seguidas pela sociedade (de artistas a usuários) quanto à utilização pública de músicas cabia exclusivamente ao ECAD. Tudo isso em razão da desregulamentação imposta pela Lei nº 9.610/98 e de suas profundas lacunas legais.

Como se nota, inúmeros problemas permitiram o funcionamento desvairado do ECAD: o monopólio natural de cobrança instituído; as omissões da Lei quanto à transparência e definição de critérios para a cobrança e distribuição; a inexistência de um órgão fiscalizador; a concentração compulsória de todos os músicos em torno do ECAD e a apropriação indevida de competências que não lhe cabiam.

A aplicação da legislação referente à gestão coletiva conforme sua redação original – a qual vigeu por 15 anos, da publicação da Lei 9.610/98 até o advento da Lei 12.583/2013 – instituiu o regime de gestão coletiva tal qual o conhecemos até hoje, dada a lenta instauração da recente reforma legal.

No capítulo seguinte, entenderemos como este sistema se organizou, e os problemas que dele surgiram.

CAPÍTULO 4. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.610/98 – A CONFORMAÇÃO DA GESTÃO COLETIVA DESREGULAMENTADA

A Lei 9.610/98 editou poucas regras quanto ao funcionamento da gestão coletiva de direitos autorais, conferindo ampla liberdade aos agentes (titulares, associações e ECAD) para coordenar o sistema.

A lógica estabelecida desde 1990, com o desligamento de um órgão fiscalizador (CNDA), foi mantida sem mudanças consideráveis quanto à sistemática de representação e no que se refere às práticas de arrecadação e distribuição de direitos autorais.

Diante das extensas lacunas legais promovidas pela LDA, o Estatuto do ECAD e seus regulamentos internos passaram a definir a maior parte das regras a serem seguidas na cobrança de direitos autorais no país, o que resultou na maximização do ECAD com a concentração de tantas competências e poderes.

Nos itens seguintes, entender-se-á como se conformou cada um dos pilares do sistema: representação, arrecadação e distribuição. Em seguida, analisaremos as controvérsias e críticas às regras estipuladas e à conformação da gestão coletiva, que ensejaram a instauração de uma série de novas CPI's, bem como procedimento administrativo no Conselho de Direito Econômico (CADE) para investigação de crimes contra a atividade econômica (abuso de poder econômico e formação de cartel).

Tais acontecimentos ensejaram uma série de discussões a respeito da ineficácia da conformação adotada pós-LDA, as quais resultaram em uma ampla reforma instituída pelo advento da Lei nº 12.583/13.

Ressalta-se que boa parte das práticas de cobrança e distribuição aqui analisadas ainda estão em pleno uso – a exemplo da arrecadação por parâmetro físico e a distribuição por amostragem estatística –, dado o momento de transição entre a sistemática da Lei de 1998 e a instituída pelas reformas advindas da Lei 12.853/13, conforme se verá no capítulo 5.

4.1 Sistema de Representação

Conforme expressamente previsto na Lei 9.610/98, em seu art. 97, é lícito aos autores se associarem sem o intuito de perquirir lucro, sendo defeso pertencer a mais de uma associação ao mesmo tempo³⁴. A Lei manteve o monopólio de cobrança de direitos autorais concentrado no Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), o qual passou a atuar sem se submeter a qualquer tipo de fiscalização, em razão da extinção do CNDA.

Diante deste panorama, o sistema de representação foi formado por 10 associações de titulares de direito autoral, reunidas em torno do ECAD: UBC, SADEMBRA, SOCINPRO, SBACEM, AMAR, ABRAMUS, ASSIM, SABEM, SICAM e ANACIM. Com a extinção da ANACIM³⁵, passaram a existir apenas nove associações a partir do início de 2011.

Em tese, o ECAD foi instituído legalmente apenas como ente arrecadador, espécie de órgão instrumental utilizado pelas associações para a obtenção de seus objetivos financeiros - a correta cobrança de valores pelo uso público da obra de seus associados.

A gerência e administração sobre o ente arrecadador caberia às associações (e, conseqüentemente, aos próprios autores e representados), as quais atuavam diretamente no controle da atuação do ECAD. Para fins de deliberação, as associações se reúnem em Assembleia Geral para definirem as regras referentes à arrecadação, distribuição e administração do ECAD.

Não havendo qualquer previsão legal quanto às regras de representação na gestão coletiva, o sistema de deliberação e representação foi instituído pelo Estatuto do ECAD³⁶, criando duas modalidades de associações: as efetivas, com direito a

³⁴ Cumpre destacar que a Lei instituiu a obrigação de autores estrangeiros e associações com sede no exterior de se fazerem representar por meio de uma das associações nacionais, conforme determinado pelo art. 97, §3º.

³⁵ A ANACIM foi desligada do ECAD em dezembro de 2010, em razão de escândalos de desvio de dinheiro (que já haviam sido denunciados na CPI de 95) e enriquecimento ilícito de funcionários. Mais informações acerca da extinção da associação podem ser obtidas através do link http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/diversao-e-arte/2011/05/09/interna_diversao_arte,251320/associacao-musical-em-brasilia-fecha-sem-pagar-funcionarios-e-artistas.shtml. Data de acesso: 01.06.2016

³⁶ Todas as informações referentes ao sistema de representação do ECAD foram obtidas no voto do Conselheiro Relator no processo do CADE (p. 69-71 e 103-106), disponível através do link http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?1lw_SnjXJ7WeYZ4

voto na Assembleia Geral, e as administradas, sem direito a voto. Das nove associações vinculadas ao ECAD, seis eram efetivas (UBC, SOCINPRO, ABRAMUS, AMAR, SBACEM e SICAM); e três administradas.

Uma série de requisitos para admissão de uma associação no sistema, sempre como administradas no início, eram estabelecidos no art. 8º do Estatuto, a exemplo da comprovação de titularidade sobre obras musicais de no mínimo 10% da média das associações componentes do ECAD. Ainda, a associação que pretendesse se habilitar à representar seus filiados dependia de aprovação de seu ingresso pela Assembleia Geral.

Para uma associação administrada se tornar efetiva (e ter direito a voto, conseqüentemente), as exigências eram ainda mais severas, sendo necessária a titularidade sobre obras intelectuais iguais ou superiores a 20% da média administrada pelas associações membras, além de dependerem de aprovação das associações já efetivadas.

No que se refere à representação por meio de voto, cada associação efetiva era representada por um único membro na Assembleia Geral – ou seja, as decisões tomadas na Assembleia dependiam de seis votos.

Aos votos de cada associação, apesar de unitários, eram atribuídos pesos diferentes, sendo o voto proporcional ao *quantum* pago às associações no ano imediatamente anterior. Assim, a associação que detivesse maior fatia do mercado possuía maior peso na tomada de decisões.

4.2 Sistema de Arrecadação

A lógica de arrecadação foi instituída através do “Regulamento de Arrecadação Consolidado”³⁷ do ECAD, levando em conta as previsões do art. 68 quanto às obrigações do usuário para comunicação pública de músicas. Tal regulamento era atualizado periodicamente por decisões tomadas em Assembleia Geral e separava os usuários em diferentes tipos, estabelecendo critérios de

[sDa_HZWaj8jYye_zeOXcYIYB0vC_bpO6TKghrWTS1qZbIFgQVjxapnBDQn-GhUMO3bkh5w.](http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20ECAD%200021.4%20Regulamento%20de%20Arrecadacao.pdf) Data de acesso: 01.06.2016

³⁷ Todas as informações contidas neste tópico foram retiradas diretamente do Regulamento de Arrecadação Consolidado vigente em 2010, disponível para acesso no link <http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20ECAD%200021.4%20Regulamento%20de%20Arrecadacao.pdf>. Data de acesso: 01.06.2016.

cobrança diferenciados para cada um deles, de acordo com as tabelas de preços fixadas no Regulamento.

O art. 68 da LDA estipulava, em linhas gerais, o conceito de comunicação pública de obras musicais e as obrigações do usuário, dentre elas a de fornecer listagens e informações detalhadas acerca das músicas executadas e do repertório transmitido (no caso de emissoras de rádio e televisão) ao Escritório Central de Arrecadação.

Por determinação do art. 68, §2º da Lei 9.610/98³⁸, o fato gerador para a cobrança de direitos autorais é a comunicação pública de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas, por quaisquer meios (físicos ou não) por parte de pessoa física ou jurídica³⁹.

Diante disto, o Regulamento dividiu as diferentes formas de comunicação pública nos conceitos de execução, emissão/transmissão e retransmissão de músicas.

Assim, acaso houvesse execução pública de músicas – em qualquer ambiente de frequência coletiva, desde teatros, cinemas, bares, consultórios, festas, lojas comerciais, a desfiles carnavalescos, motéis, meios de transporte, estádios e circos, conforme listado no art. 63, §3º – ou (re)transmissão – por meio de sinais de rádio, televisão ou quaisquer meios digitais –, seria devido o pagamento de direitos autorais.

A tipificação dos usuários considerou a forma de utilização das obras musicais (tipo de atividade econômica) e a frequência de uso, definindo quatro categorias distintas entre si (até hoje utilizadas pelo ECAD, mesmo após a publicação da Lei 12.853/13):

- (i) Usuário permanente: aquele que utilize músicas de forma constante, habitual e prolongada em sua atividade comercial ou profissional;

³⁸ Art. 68, §2º. § 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 frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

³⁹ Conforme previsão do referido Regulamento, “considera-se usuário de direito autoral toda pessoa física ou jurídica que utilizar obras musicais, lítero-musicais, fonogramas, através da comunicação pública, direta ou indireta, por qualquer meio ou processo similar, seja a utilização caracterizada como geradora, transmissora, retransmissora, distribuidora ou redistribuidora”.

- (ii) Usuário eventual: aquele que não utilize obras musicais de forma regular e frequente;
- (iii) Rádio/TV: categoria específica de usuários permanentes que utilizam e transmitem obras musicais através da radiodifusão;
- (iv) Novas Mídias: aqueles que reproduzam músicas através da internet e de novos meios de difusão (telefonia móvel, streaming⁴⁰, etc.).

Para a utilização pública de obras musicais em quaisquer modalidades, o Regulamento concedia autorização de uso única e genérica mediante cobrança, que conferia ao usuário acesso não exclusivo e por tempo determinado a todo o repertório composto pelas associações vinculadas ao ECAD – em suma, todo o repertório nacional –, ferramenta que viria a ser conhecida como “licença cobertor” (*blanket license*).

A obtenção de autorização parcial, proporcional às músicas a serem efetivamente utilizadas, não era possível segundo o Regulamento. A licença para uso público do repertório compartilhado era o único meio de autorização, sendo concedida mediante pagamento, cujo valor era estipulado de acordo com o tipo de usuário e seu encaixe na tabela de preços definida pelo ECAD.

Sobre a licença cobertor, vale conferir o previsto item 6 do Regulamento de Arrecadação:

6) As autorizações para utilização musical concedidas pelo ECAD abrangem todas as obras constantes do repertório representado pelas associações integrantes do Escritório independentemente do número de obras a serem utilizadas. Os preços praticados pelo ECAD não guardam qualquer proporção ou correlação com a quantidade de obras executadas. (grifo nosso)

Mesmo que a autorização não levasse em conta as músicas realmente executadas, independentemente da quantidade de obras utilizadas, o usuário era obrigado legalmente (art. 68, §§ 4º a 7º) a prestar todas as informações necessárias

⁴⁰ O tema relativo ao pagamento de direitos autorais por serviços de *streaming* (a exemplo do Youtube, Sopotify e Deezer) tem gerado intensa discussão. Atualmente, tramita na 2º Seção do STJ recurso do ECAD no qual se requer o reconhecimento do *streaming* como execução pública, possibilitando a cobrança pelo sistema de gestão coletiva na categoria “novas mídias”. A questão é controversa, e a matéria ainda está pendente de julgamento. A CPAGC (vide tópico 5.6) já se manifestou contrária à requisição do ECAD.

à distribuição posterior dos valores arrecadados, por meio do fornecimento de listagem com a discriminação de todas as obras usadas.

O cálculo do valor da cobrança para concessão da autorização se daria considerando os seguintes parâmetros:

- (i) Porcentagem fixa sobre receita bruta: nos casos de TV e rádio, em cima da receita mensal da própria emissora/transmissora; nos demais casos sobre todo o rendimento auferido nos eventos (incluindo venda de ingressos, insumos, *merchandising*, etc.)
- (ii) Porcentagem sobre o orçamento do evento (incluindo patrocínio, aluguel de estrutura e equipamento, gastos com publicidade, contratação de equipe, etc.), nos casos em que não houvesse receita.
- (iii) Parâmetro físico: o valor a ser pago era calculado sobre o parâmetro físico, através da estimativa de público com base no tamanho do ambiente e levando-se em conta a Unidade de Direito Autoral (UDA), valor unitário fixado pela assembleia geral e objeto de reajustes periódicos⁴¹.

Ou seja, a cobrança era calculada tomando-se como base a receita do evento (ou seu orçamento), em função da estimativa de público por meio do parâmetro físico. Levando em conta todas estas premissas, a arrecadação sobre cada tipo de execução pública de obras musicais se dava da seguinte forma:

- (i) Eventos musicais (shows, espetáculos circenses, festas junina e de carnaval, etc.):
 - a. COM receita (cobrança de ingressos ou qualquer outra forma de receita): valor cobrado sobre estimativa de receita bruta, ou sobre a lotação de 70% do local, ou com base no número de ingressos confeccionados pelos promotores do evento;

⁴¹ A título de exemplo, o referido regulamento fixava a cobrança de 1,63 UDA por 10m² para usuários eventuais. Ainda, conforme indicado pelo Conselheiro Relator em seu voto no processo do CADE (p. 100), à época o valor unitário da UDA era fixado em R\$ 34,23 (trinta e quatro reais e vinte e três centavos).

- b. SEM receita (eventos gratuitos) em ambiente fechado: arrecadação realizada sobre estimativa de público não inferior a 70% da capacidade do local (utilizando parâmetro físico), desde que este valor não fosse inferior a 15% do custo/orçamento para realização do evento;
 - c. SEM receita e realizado em ambiente aberto ou logradouro público: valor estipulado com base em 15% do orçamento total para a realização do evento; na ausência deste, com base no parâmetro físico. No caso de as músicas utilizadas serem tocadas ao vivo, o valor total cobrado seria reduzido em 15%.
- (ii) Exibições cinematográficas: valor cobrado pela estimativa de arrecadação do evento cinematográfico, elaborada com base na apresentação da relação completa de filmes exibidos na programação do período imediatamente anterior ao requerimento de autorização, com discriminação dos valores arrecadados sobre cada filme exibido;
 - (iii) Rádio e Televisão (e quaisquer programações de transmissão e retransmissão por qualquer modalidade ou processo): cobrança de percentual fixo sobre a receita mensal do usuário;

Como se vê, são vários os critérios de arrecadação, específicos para cada modalidade de usuário e forma de utilização das músicas, o que torna o sistema complexo e de difícil compreensão.

Percebe-se que o valor arrecadado não tomava como base as músicas executadas, apesar do fornecimento compulsório de listagens com o repertório utilizado, incidindo a cobrança sobre autorização de uso geral (*blanket license*). A lógica instituída era a separação da arrecadação do momento da distribuição, com a posterior organização das informações prestadas para fins de rateio.

Uma das consequências da cobrança sobre licença única era o recolhimento de valores sobre músicas de autores não vinculados ao sistema de gestão coletiva, situação não tratada pelo Regulamento. Isto porque nas ocasiões em que fosse utilizada música de titular não filiado a qualquer uma das associações, ainda assim seria recolhido valor econômico referente àquela obra, o qual não era distribuído ao verdadeiro titular (considerado inexistente). Tal circunstância é mais usual do que se

pensa, na medida em que diversos músicos independentes não adentram na sistemática autoral de início – e por vezes nunca.

4.3 Sistema de Distribuição

A Lei 9.610/98 não instituiu nenhuma regra para a distribuição dos valores arrecadados, nem mesmo no que se refere às proporções devidas a cada *player* da sistemática autoral (autores, titulares de direito conexo, gravadoras, associações, ECAD). Apenas determinou a obrigação do usuário de informar detalhadamente as músicas utilizadas, do que se deduz que o número real de execuções deve ser considerado para a divisão dos direitos autorais.

Diante disto, toda a normatização do sistema de distribuição foi estabelecida pelo Regulamento de Distribuição do ECAD⁴². Grande parte das regras aqui descritas ainda é aplicada, à exceção dos percentuais de taxas administrativas⁴³.

A distribuição toma como base o número real de execuções de obras musicais a nível nacional, por meio da análise das informações fornecidas pelos usuários de todas as categorias no momento da autorização/arrecadação, além de informações geradas por outros meios de monitoramento (em especial sobre rádio e TV). A obrigatoriedade do fornecimento de relação com a especificação das obras utilizadas decorre diretamente do art. 68, §4º a 7º da LDA.

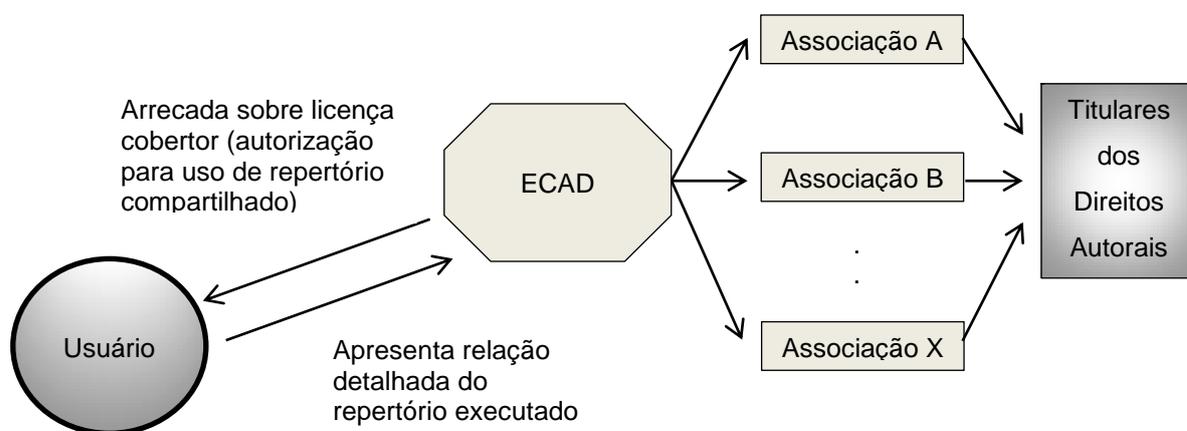
Após o recolhimento dos documentos com o detalhamento das músicas executadas no momento da cobrança, estes são encaminhados para a área de distribuição, responsável por concentrar e controlar o número objetivo das músicas efetivamente executadas em território nacional.

Do momento da arrecadação junto ao usuário até o pagamento efetivo aos titulares de direito autoral, os valores arrecadados passam por diversas etapas. O

⁴² Não foi possível obter acesso direto ao Regulamento de Distribuição vigente até as reformas impostas pela Lei 12.583/13. Todas as informações recolhidas se baseiam no processo do CADE e nas partes do regulamento ali transcritas, disponível através do link http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?1lw_SnjXJ7WeYZ4sDa_HZWaj8jYye_zeOXcYIYB0vC_bpO6TKghrWTSI1qZblFgQVjxapnBDQn-GhUMO3bkh5w. Data de acesso: 01.06.2016

⁴³ A Lei 12.853/13 fixou o teto de 15% para cobranças a título de custos operacionais. As demais regras de distribuição criadas na nova sistemática ainda estão sendo implantadas. Vide tópico 5.3 e subitens.

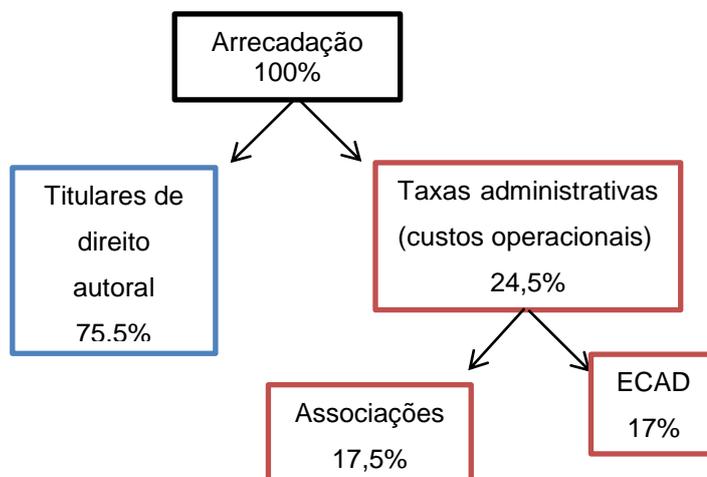
procedimento de coleta e repasse de direitos autorais pode ser resumido no seguinte fluxograma:



Fluxograma 1. Etapas entre a arrecadação e a distribuição efetiva

Em cada etapa, até o recebimento efetivo dos titulares, os valores arrecadados sofrem diluições, dada a cobrança de taxas administrativas para cobertura de custos operacionais.

O Regulamento de Distribuição do ECAD, na sistemática da Lei de 1998, determinava as porcentagens a serem distribuídas entre os componentes da gestão coletiva, dada a ausência de previsão legal quanto à divisão do total arrecadado entre ECAD, associações e titulares de direito autoral. A distribuição do valor total arrecadado pelo ECAD em todo o país era dividida da seguinte forma:

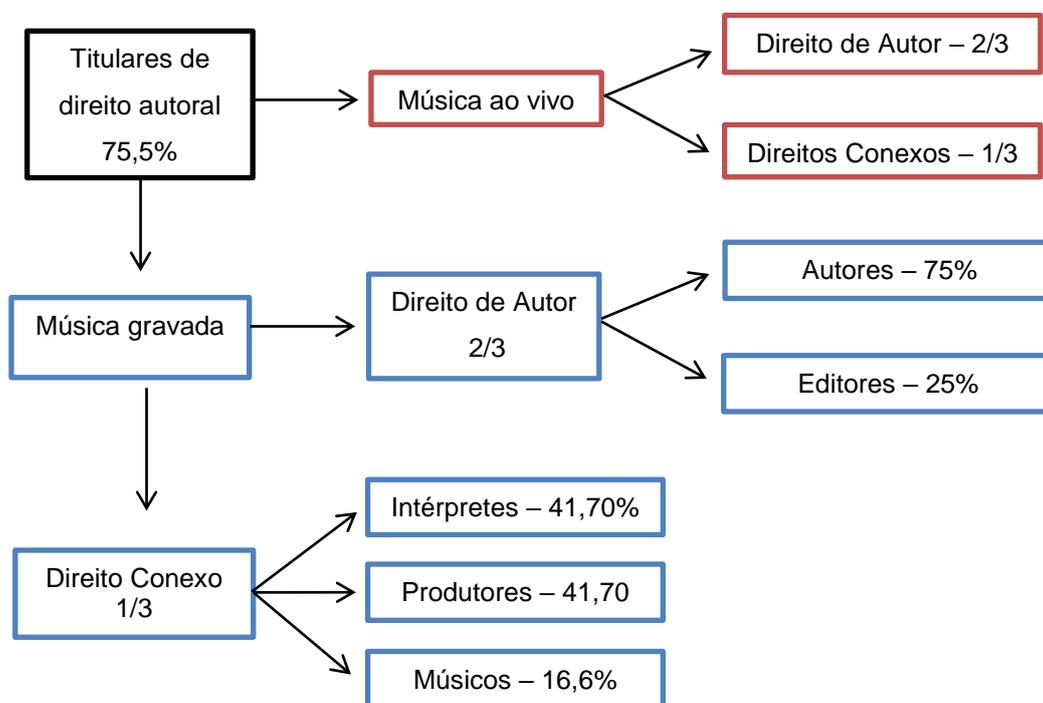


Fluxograma 2. Distribuição da receita arrecadada

Do montante total arrecadado, 24,5% se destinavam ao pagamento de custos operacionais, para fins de manutenção da estrutura do ECAD e das associações, sendo distribuídos 75,5% aos titulares de direito autoral.

O montante destinado aos titulares é distribuído de acordo com a forma de execução das obras pelos usuários – se música gravada ou executada ao vivo – com critérios de divisão diferentes em cada um dos casos.

Os 75,5% então destinados aos titulares de direito autoral (autores e editoras) e de direito conexo (intérpretes, músicos e produtores) também eram divididos segundo parâmetros definidos pelo ECAD, no Regulamento de Distribuição, organizando-se da seguinte forma:



Fluxograma 3. Distribuição efetiva aos titulares de direito autoral

Para além de definir as percentagens destinadas a cada um dos setores da gestão coletiva (ECAD, associações, titulares de direito autoral), o Regulamento divide a distribuição em direta ou indireta, estabelecendo critérios específicos para cada um dos tipos.

A distribuição direta se dá sobre os seguintes tipos de utilização pública:

- (i) Espetáculos musicais
- (ii) Espetáculos circenses
- (iii) Espetáculos de natureza diversa (teatro, balé, ópera e variedades semelhantes)
- (iv) Festas regionais (festa junina, carnaval, etc.)
- (v) Exibições cinematográficas

Nestes casos, a distribuição é realizada mensalmente, com base no roteiro próprio (listagem e programação) fornecido. O recolhimento referente aos direitos conexos é incorporado na distribuição indireta, na categoria “direitos gerais”.

A distribuição indireta se dá por intermédio da chamada “amostragem estatística”, aplicável às seguintes categorias de execução pública:

- (i) Rádio – distribuição dividida por região geográfica do país
- (ii) Televisão, dividida nas rubricas a) televisão de sinal aberto; b) televisão de sinal fechado
- (iii) Música executada ao vivo
- (iv) Direitos gerais
- (v) Movimento Tradicionalista Gaúcho
- (vi) Casas de festa

O método de amostragem estatística (conhecido anteriormente como amostragem musical) toma como base todas as listagens colhidas pelo ECAD e as informações obtidas por procedimentos de escuta (monitoramento de rádios⁴⁴ e televisões).

⁴⁴ O ECAD desenvolveu interessante software para controle das listagens de músicas tocadas em rádios, o Ecad.Tec Rádio. O programa, oferecido gratuitamente às emissoras adimplentes com o pagamento dos direitos autorais, permite ao usuário (rádios) o controle da programação musical diária por meio do cadastro das obras a serem utilizadas, de acordo com a sequência e horário de execução. A programação é exportada diretamente ao ECAD, facilitando o controle e acesso às listagens de músicas executadas em rádios no Brasil. O desenvolvimento deste software permite conhecimento pleno da reprodução de músicas pelas emissoras de rádio, gerando dados objetivos para a distribuição dos valores arrecadados. Para mais informações, confira-se: <http://www.ecad.org.br/pt/eu-uso-musica/servicos-ao-usuario/Paginas/ecad-tec-radio.aspx>.

Por meio da análise destes dados, o ECAD distribui o valor arrecadado nos meios acima referidos de acordo com a proporção do que é tocado no país. Apenas a título de exemplo, criemos um caso hipotético.

Digamos que a cantora Ivete Sangalo seja a artista mais consumida do país, representando cerca de 15% de todo o repertório reproduzido mensalmente no Brasil, conforme os dados coletados pelo ECAD. Assim, a distribuição do total arrecadado levaria em conta esta proporção de execuções públicas para definir os valores de direito autoral devidos à artista.

4.4 Críticas aos sistemas de representação, arrecadação e distribuição

Como se viu, algumas lógicas básicas regeram os sistemas de representação, arrecadação e distribuição na gestão coletiva no Brasil – e muitas das regras, em especial quanto à cobrança e rateio, ainda hoje são aplicadas.

Em resumo, cada um destes pilares se baseava nas seguintes premissas:

- (i) **Representação:** As associações eram divididas entre efetivas (com direito a voto) e administradas. Os critérios para a admissão de uma nova associação eram severos, mais ainda para sua conversão em efetiva. Todas as decisões do sistema (quanto à forma e métodos de arrecadação e distribuição, definição de porcentagens destinadas ao pagamento de taxas administrativas, tabelamento de preços e as próprias regras de representação) eram decididas em Assembleia Geral. Cada associação efetiva teria direito a voto único, com pesos distintos, proporcionais ao seu poder econômico;
- (ii) **Arrecadação:** a cobrança incidia no momento da autorização para uso público de músicas. As taxas cobradas não tinham relação com as músicas efetivamente utilizadas, dada a adoção de licença cobertor para uso da totalidade do repertório. Ainda assim, a apresentação de listagem com discriminação das músicas executadas era compulsória, conforme previsto em lei.
- (iii) **Distribuição:** Porcentagens definidas pelo próprio ECAD, com 24,5% destinados ao pagamento de custos operacionais e 75,5% distribuídos

efetivamente aos titulares. Dividida em direta (de acordo com listagens de cada evento) e indireta (amostragem estatística). O rateio de valores se dá, tecnicamente, com base nas músicas efetivamente utilizadas, através da análise das listas recolhidas e de outros meio de monitoramento (rádio e televisão).

A aplicação prática destas regras, no entanto, não funcionou em nenhuma das três frentes. Senão vejamos.

A conformação da representação resultou num desvirtuamento completo da gestão coletiva. A inspiração fundamental deste sistema se baseia na organização dos autores em torno de associações, controladas pelos próprios titulares.

A união de autores se justifica pela inviabilidade da gestão individual. Já a centralização em ente arrecadador único deriva da experiência histórica brasileira⁴⁵, tendo se demonstrado a melhor opção para tornar mais eficaz o monitoramento e cobrança sobre o uso público de obras privadas.

No entanto, esta lógica foi transmutada. O que se viu foi um distanciamento dos autores da gestão direta das camadas institucionais. As associações, assim como o ECAD, eram controladas (herança histórica, desde sua criação) por burocratas e técnicos, nomeados na imensa maioria por grandes editoras multinacionais.

Os artistas não participavam efetivamente dos processos decisórios – muito pelo desconhecimento de seus direitos e de seu papel na gestão coletiva de direitos autorais.

Assim, a presidência e diretoria de cada associação e do ECAD não eram preenchidas por representantes diretos da classe. Os controladores das associações e do ECAD representavam interesses alheios aos dos compositores, músicos e intérpretes.

Além disso, as associações acabaram cedendo o protagonismo ao próprio ECAD, concentrando ainda mais competências e funções. Conforme se viu anteriormente⁴⁶, as associações passaram a representar meras repassadoras das verbas recolhidas aos seus associados. O ECAD, o qual deveria ser apenas um ente

⁴⁵ Vide tópico 2.1.2

⁴⁶ Vide citação a BITTAR (2003, p.123), no tópico 1.2.1.

arrecadador, órgão instrumental subordinado às associações e controlado por elas, passou a representar o topo da pirâmide do sistema autoral de gestão coletiva.

Para além destes pontos, a imposição de barreiras à entrada de novas associações na estrutura da gestão coletiva deturpava o real conceito de representação. Associações de menor porte não tinham direito a voto, e as verdadeiramente pequenas sequer poderiam ser constituídas e se filiar ao sistema ECAD, dada a dificuldade em se cumprir os requisitos para sua admissão.

Um detalhe a ser considerado era a dependência de aprovação das demais associações para a entrada de uma nova no sistema ECAD. Não à toa que nenhuma nova associação foi criada entre a publicação da Lei 9.610/98 e a nova sistemática introduzida pela Lei 12.583/13.

A divisão de votos com pesos distintos entre as associações efetivas também deu espaço a práticas abusivas, o que já era notável desde 1990⁴⁷. As associações que representavam a maior fatia do mercado, turbinadas pela presença de grandes editoras multinacionais, possuíam poder destacado para influir nas regras de cobrança de direitos autorais, em detrimento de interesses das associações menores (exatamente o que ocorria, conforme se verá no tópico seguinte).

No que se refere à arrecadação e distribuição, a complexidade do sistema instituído tornou quase impossível a compreensão da dinâmica adotada pelo ECAD.

O sistema de arrecadação, *prima facie*, não leva em conta o que é efetivamente tocado, já que a cobrança incide sobre a licença cobertor – critério subjetivo. Já a distribuição leva em conta o critério objetivo, a princípio – os valores são distribuídos sobre o que é efetivamente tocado.

Em um primeiro momento, é necessário compreender que a separação destes dois procedimentos em áreas distintas (arrecadação-distribuição) e as diferenças de parâmetros adotados por cada uma delas (subjetivo-objetivo) geraram compreensões equivocadas dos agentes nas pontas do processo – de um lado o usuário, que sofre exclusivamente com as consequências da arrecadação, e de outro o titular de direito autoral, que só enxerga o impacto da distribuição.

Para o usuário, não faz o menor sentido o pagamento sobre licença única, a qual não considera quantas ou quais músicas tenham sido utilizadas, mas ainda assim se vê obrigado a apresentar listagem com a discriminação do repertório

⁴⁷ Vide item 2.2.4,3.

utilizado. A sensação do usuário é de que esta cobrança é arbitrária, tratando-se de mera imposição de um órgão com poder de polícia, capaz de proibir a realização de um evento.

O ECAD é visto como vilão, e não como representante dos titulares de direito autoral. Não há consciência por parte do usuário de que as taxas cobradas são para a remuneração dos artistas – e, ainda que esta percepção exista, a crença é de que este dinheiro não chegará aos verdadeiros titulares.

No outro lado, o titular se sente refém de um sistema que não o representa. A entrada no sistema de gestão coletiva é o único meio prático de viabilizar o recebimento de algum valor pela execução pública de suas obras. Diante disto, a sua representação somente é possível através da filiação a uma das associações pré-existentes, quase como em um contrato de adesão.

O titular não tem conhecimento sobre seus direitos, não é informado adequadamente da lógica do sistema e permanece inerte – sequer entende a “obrigatoriedade” de ter de se associar. Simplesmente aceita os valores destinados a ele no fim do mês, sem compreender como ou por que da constituição daquele montante, quase sempre pequeno (senão inexistente) - à exceção dos maiores artistas.

Outro aspecto importante a se considerar é a ingerência sobre a multiplicidade de fatores e riscos desta dinâmica. A lógica de arrecadação sobre licença cobertor, com a posterior distribuição com base no que é efetivamente tocado – com o cruzamento de dados derivados das listagens e do monitoramento sobre o que é executado em redes de rádio, televisão e internet – possui até certa coerência.

No entanto, é evidente que este regime não criou espaço hábil para suportar desvios e situações não amoldáveis às regras estipuladas: as engrenagens tem de funcionar perfeitamente, o que não ocorre (nem de perto) no plano real.

Não obstante seja obrigação legal a entrega de listas com a discriminação das músicas utilizadas, é utópico pensar que as informações prestadas sejam retrato fidedigno do que é efetivamente tocado, principalmente em festas, bares boates e similares, eventos que utilizam grande variedade de músicas, na maioria das vezes remixadas.

Em razão do tempo e dedicação necessários para se discriminar música a música, tornou-se prática comum que as listas não fossem sequer entregues ao ECAD, dada a sensação de que se trata de cobrança abusiva, e não de pagamento justo de direitos autorais.

Justamente por essa dificuldade sistêmica, agentes do ECAD faziam vista grossa ao recolhimento das listas, nem sempre as exigindo, realizando apenas a cobrança sobre o valor “arbitrariamente” fixado.

Outro problema referente à cobrança sobre o *blanket license* é a arrecadação sobre obras de compositores não filiados a qualquer associação. O Regulamento de Distribuição não instituía qualquer regra no que se refere a estes casos. Na hipótese de identificação da música e do autor não filiados nas listagens, o dinheiro não lhe era transferido por ser considerado “inexistente” para o sistema de gestão coletiva.

Não haviam critérios para retenção deste valor em favor do verdadeiro titular, para distribuição posterior, ou seu rateio entre os efetivamente representados. Assim, estes valores literalmente se perdiam, destinados a interesses espúrios.

Estas imperfeições práticas acabam impactando fortemente no valor distribuído aos titulares, e o rateio— em tese pautado em dados e critérios objetivos — se torna igualmente subjetivo, confuso e injusto.

O método de amostragem estatística acaba se utilizando de informações incompletas, genéricas e inverídicas. Diante disto, o principal meio para definição das porcentagens de amostragem estatística se baseia nas listagens de rádio, gerando uma deformação aguda na distribuição⁴⁸.

Isso resulta no favorecimento de artistas mais consumidos e conhecidos, os quais, pela presença constante nas rádio, passam a deter porção maior do que a

⁴⁸ Confira-se trecho do depoimento do Maestro Tim Rescala, prestado à CPI do Senado na qualidade de representante do Sindicato de Músicos Profissionais do Estado do Rio de Janeiro (SindMusi) e da Associação Brasileira de Compositores de Música para o Audiovisual (Musimagem Brasil): “Observando o regulamento de distribuição, que apresenta alguns critérios absurdos, começamos por vislumbrar uma razão para que tanta gente não receba nada. Um músico da noite que toca suas próprias composições nunca consegue receber seus direitos autorais. Isso porque o ECAD se baseia na realidade de outro segmento para pagar a este, considerando a proporção de 95% do que toca em rádio e 5% do que toca na TV da rubrica Direitos Gerais, como se isso pudesse se aplicar a tudo. [...] A música mecânica ou ambiente, segunda maior parcela na arrecadação do ECAD, aquela tocada em bares, restaurantes, academias de ginástica, consultórios médicos, assim como a música ao vivo, é apurada por amostragem. Por qual razão? Qual é a dificuldade de se obter do usuário uma lista do que foi tocado? Este é um segmento que pode muito bem fornecer dados precisos. Mas o que faz o ECAD? Usa a amostragem, baseando-se novamente nos tais 95% do que toca na rádio e 5% do que toca na TV para fazer a distribuição. Quem se beneficia com isso mais uma vez? Os mesmos compositores e editores. E os outros, que efetivamente foram tocados? São simplesmente ignorados”. Disponível no Relatório Final da CPI do Senado, p. 1029.

que realmente lhes cabia, em detrimento dos pequenos compositores e músicos independentes.

Este panorama geral constituiu campo fértil para a prática de ilícitos, sobretudo diante da inexistência de qualquer fiscalização ao sistema. A Lei não criou qualquer órgão externo à gestão coletiva para acompanhar seu funcionamento, e não estabeleceu obrigações de transparência e prestação de contas periódicas. Pelo contrário, limitou a possibilidade de auditoria e fiscalização na duvidosa redação do art. 100.

Assim, a formatação de toda a lógica de gestão coletiva findou traindo o próprio sistema. Seu funcionamento adequado tornava-se naturalmente impossível: inexistia fiscalização e transparência, a representação era virtual e o controle decisório era concentrado nas mãos de grandes editoras multinacionais. A arrecadação era subjetiva e a distribuição estruturada em aproximações e dados incompletos.

Todos estes aspectos resultaram em confusão e insatisfação generalizadas: Os usuários não pagavam pelo que efetivamente utilizavam, e os titulares não recebiam exatamente o que lhes era devido – nem mesmo uma aproximação minimamente razoável.

Estas falhas sistêmicas eclodiram em inúmeras investigações e denúncias, entre 2005 e 2011, acerca da atuação do ECAD e suas associações, o que levou a uma ampla reforma na gestão coletiva de direitos autorais no Brasil.

4.5 As novas CPI's e a condenação do CADE

A partir de 2005, uma série de investigações eclodiu, em virtude da insatisfação de titulares de direito autoral e usuários com a atuação irregular e abusiva do ECAD e de suas associações. Tais investigações demonstraram a necessidade de uma ampla reforma na legislação da gestão coletiva de direitos autorais, que culminaram na edição da Lei 12.583/13.

A primeira delas foi instituída pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, em 2005⁴⁹, a partir de diversas reclamações quanto à forma e critérios de arrecadação impostos pelo ECAD.

⁴⁹ Confira-se <http://www.al.ms.gov.br/Default.aspx?tabid=254>.

O Relatório Final da CPI⁵⁰ destacou que “o aspecto não lucrativo [do ECAD] é uma quimera”, já que o “O ECAD faz o que bem entende, cobra o que quer, distribui o que tem vontade [...] e age com volúpia arrecadadora assustadora”, levantando suspeitas quanto ao controle do sistema por interesses “não muito claros”:

[...] comprovou-se que o ECAD não é administrado e dirigido pelas associações que o integram, aliás, verificou-se que a criatura suplantou o criador, ou seja, o ECAD é dirigido e administrado por profissionais absolutamente dissociados das associações e estas em vez de serem as dirigentes de fato e de direito do ECAD, nada mais são do que simples joguetes de interesses não muito claros, por parte dos atuais dirigentes do ECAD. (grifo nosso)

Destacou-se haver omissão por parte do legislador em não estabelecer regras mínimas de arrecadação e distribuição de direitos autorais, bem como quanto à administração do ECAD e do sistema de representação, necessárias “para evitar que se tornasse uma ‘caixa preta, como ao que parece se tornou”. Ainda, rememorou a CPI da Câmara dos Deputados de 1995:

Passados quase dez anos, a sociedade brasileira ainda não foi totalmente informada das providências tomadas. A situação dos autores e usuários do Direito Autoral continua praticamente a mesma. Estes, os usuários, pagam preços exorbitantes, sem qualquer critério racional; aqueles, os autores, recebem importâncias ridículas, sem qualquer possibilidade de fiscalização e aferição dos valores que lhes são devidos.

O Relatório Final da CPI do MS foi encaminhado ao Congresso Nacional em 10.11.2005 recomendando “mudanças substanciais” na Lei 9.610/98 no que se refere à gestão coletiva de direitos autorais.

Em 2009 foi instaurada nova CPI pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (ALESP) para investigar irregularidades praticadas pelo ECAD, “entidade que atropelou duas CPI’s e segue, impávida, não obstante os indícios ilegalidade, falta de ética e desonestidade, sem que um freio lhe seja aplicado”.

⁵⁰ Relatório Final da CPI da Assembleia Legislativa do MS disponível em <http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20ECAD%200001.pdf>. Data de acesso: 04.06.2016.

Assim, as conclusões do Relatório Final da CPI da ALESP⁵¹ se concentraram em destacar a necessidade de recriação de um ente fiscalizador para “frear” a atuação descontrolada do ECAD e de suas associações.

Devemos [...] nos debruçar sobre a atual legislação que regula o direito autoral neste país, e formular as alterações que se fazem imperativas, de forma a criar um ambiente de segurança e clareza tais, que permitam aos músicos exercitarem o seu mister, sem que sejam obrigados a desperdiçar seus talentos na busca da Justiça, ou calar-se, perante as ameaças e o poderio econômico dos que se encastelaram em estruturas ineficazes e corruptas. [...] O que é preciso lembrar é que nenhum Estado moderno concede monopólios sem prever instâncias administrativas de supervisão e regulação. É uma prevenção contra possíveis abusos no exercício do direito. Por isso a exigência mínima que encontramos na maioria dos países é que os regulamentos de cobrança e tabelas de preços devam ser submetidos a uma instância pública, que muitas vezes é o órgão responsável pela regulação da concorrência (grifo nosso)

Recomendou-se uma “*ampla reforma da Lei 9.610/98*”, com a criação de uma “*entidade pública nacional reguladora do direito autoral no país*”, bem como se solicitou investigação ampla por parte da Procuradoria Geral da República no que se refere à prática de ilícitos pelo ECAD, associações e seus dirigentes; e ao CADE, pela prática de infrações à ordem econômica.

Ao fim do relatório anexou-se Projeto de Lei para a criação de um Conselho Estadual de Direitos Autorais (Ceda), órgão que seria vinculado à Secretaria de Estado de Cultura para exercer funções fiscalizatórias.

Em 2010, iniciou-se processo no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em razão de representação da Associação Brasileira de TV por Assinatura (ABTA) face ao ECAD e suas associações, por supostas infrações à ordem econômica.

A reclamação das emissoras de televisão se referia aos critérios de arrecadação baseados em parâmetros subjetivos, em especial quanto à licença cobertor. As investigações se debruçaram, então, sobre as estruturas do sistema, inclusive no que se refere à dinâmica de representação e distribuição.

Em 20 de março de 2013, o CADE condenou o ECAD e suas seis associações efetivas por formação de cartel no tabelamento de preços e abuso de

⁵¹ Disponível em http://www.al.sp.gov.br/repositorio/arquivoWeb/com/cpi_ecad_relatorio_final.pdf.
Data de acesso: 04.06.2016.

poder dominante, em razão da criação de barreiras à entrada de novas associações no mercado.

O voto apresentado pelo Conselheiro Relator Elvino de Carvalho Mendonça examinou minuciosamente a estrutura da gestão coletiva de direitos autorais, disponibilizando vasta informação e documentação acerca do sistema instituído pelo ECAD através de seus regulamentos⁵².

O relator entendeu que a cobrança por permissão única de uso (*blanket license*) seria uma das gêneses do mau funcionamento da gestão coletiva. Segundo o relator

[...] a arrecadação baseada no repertório compartilhado não tem racionalidade para continuar existindo, vez que o repertório executado da grande maioria dos usuários é de conhecimento ou facilmente estimação por parte do ECAD; (iv) Que a arrecadação com base na licença cobertor (*blanket license*) também não tem racionalidade econômica para continuar existindo como única licença, uma vez que sendo o repertório executado de conhecimento ou facilmente estimado pelo ECAD abre-se espaço para a possibilidade de aplicação de diversos tipos de licenças [...].

Em diversos trechos destacou-se que o ECAD e suas associações “*possuem conhecimento amplo e tempestivo dos direitos autorais que devem ser distribuídos aos seus titulares, quer sejam detentores de direitos de autor ou conexos*”, na medida em que é possível o monitoramento eficaz e real do que é efetivamente executado – principalmente através das novas tecnologias.

O voto reforça a tese de que a lógica de arrecadação e distribuição adotada pelo ECAD se baseia em aproximações e critérios subjetivos que prejudicam tanto o usuário-pagante como o titular-recebedor.

Ainda, o CADE entendeu haver abuso de posição dominante por parte do ECAD em razão das regras severas impostas por seu Estatuto para a admissão de novas associações como administradas ou sua posterior conversão em efetivas, o que resultou na criação de barreiras à entrada de novos agentes (associações de titulares) no mercado:

⁵² A íntegra do Processo Administrativo nº 08012.003745/2010 pode ser acessada por meio do link http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?g3XpuoWYp-7HVPth0qfy4BTnTQGB-1fZe5x7Wj6r2vv8SHVZxpusA4ebdLlo4qh7jDqfSF_LQWNDJQDI8OguGQ.
Data de acesso: 04.06.2016

[...] considerando que (i) os requisitos quantitativos para ingresso de novas associações são extremamente restritivos e que (ii) a aprovação para o ingresso de novas associações depende da aprovação da Assembleia Geral do ECAD, a entrada de uma associação neste mercado não é provável. As barreiras à entrada resultantes do Estatuto do ECAD são efetivas, uma vez que a última Associação Administrada ingressou há mais de 10 anos e a última Associação Efetiva ingressou no mercado há mais de 30 anos. (grifo nosso)

O CADE reconheceu o exercício de competência alheia àquela delegada legalmente ao ECAD. Nas palavras do Conselheiro Relator:

É de se frisar, novamente, que a Lei nº 9.610/98 abrigou em seu permissivo legal apenas o monopólio legal das atividades de Distribuição e Arrecadação dos valores devidos pelos usuários aos titulares de direitos autorais. Nessa linha, nem o art. 99 da Lei de Direito Autorais (LDA), nem qual outra norma do nosso ordenamento jurídico atribuiu competência ao ECAD ou lhe permitiu a fixação dos valores destes direitos. [...] No entanto, sem qualquer respaldo em nosso ordenamento, os valores dos direitos autorais são fixados de forma conjunta e uniforme pelas Associações Efetivas e pelo ECAD. (grifo nosso)

Com base nisto, condenou-se o ECAD e suas associações por formação de cartel⁵³ pela imposição ilegal de tabela de preços unificada:

Conforme demonstrado por intermédio das atas de reunião e das tabelas de preços do ECAD, a fixação de preço dos direitos autorais se dá com base em assembleia geral, em que estão presentes o ECAD e todas as associações efetivas. [...] A fixação unificada desses valores confere aos Representados um poder de mercado muito grande, permitindo a adoção de critérios abusivos para a cobrança de valores, haja vista a inexistência de poder de barganha do Autor das obras, bem como dos usuários que ficam obrigados a utilizar da *blanket license* [...]. Sendo assim, como restou demonstrado durante o voto, entendo que o efeito líquido do cartel é negativo e que não há poder compensatório que o possa minimizar. (grifo nosso)

⁵³ A condenação por formação de cartel é controversa, tendo sido apresentado interessante voto divergente pelo Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo quanto a este ponto, especificamente. Assim considerou o Conselheiro: “No caso, a meu ver, a impossibilidade de competição entre as Associações é uma inviabilidade de fato, que decorre da estrutura mesma do sistema brasileiro de proteção de direitos autorais e conexos”.

As multas impostas ao ECAD (6,4 milhões de reais) e às associações (5,3 milhões de reais cada) totalizaram cerca de R\$ 38 milhões de reais. O CADE determinou que a formação de preços deve ocorrer nas próprias Associações.

Ainda, ordenou a reformulação do sistema de gestão coletiva, a fim de possibilitar a entrada de novas associações no mercado e a arrecadação sobre outros tipos de licença que não o *blanket license*.

Não obstante, o ECAD recorreu da decisão proferida pelo CADE, suspendendo os efeitos da decisão, em ação que ainda tramita no Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região⁵⁴.

Entretanto, foi apenas com a CPI do Senado, aberta em junho de 2011 e cuja conclusão dos trabalhos se deu em 24 de abril de 2012, que o panorama autoral foi verdadeiramente impactado.

A CPI foi instaurada diante de diversos escândalos de desvio de dinheiro e fraudes no repasse de direitos autorais, em especial em razão de denúncias do jornal O Globo, em uma série de matérias publicadas a partir de 25 de abril de 2011, naquele que ficou conhecido posteriormente como o “Caso Milton Coitinho”⁵⁵.

As investigações coordenadas pela CPI do Senado apontaram para a falta de transparência nas finanças e na gestão dos recursos arrecadados pelo ECAD, trazendo luz àquilo que já havia sido referido pela CPI da Assembleia Legislativa do MS (2005) como “interesses não muito claros”.

Para além das mesmas conclusões do CADE quanto aos métodos de arrecadação e distribuição, a CPI do Senado destacou a corrupção institucionalizada dentro das estruturas administrativas do ECAD e de suas associações, bem como o controle espúrio do sistema de gestão coletiva por editoras multinacionais, prática institucionalizada desde o fim do CNDA e já denunciada em 1995 pela CPI da

⁵⁴ Confira-se manifestação do ECAD em <http://www.ecad.org.br/pt/noticias/noticias-do-ecad/Paginas/Posicionamento-sobre-not%C3%ADcia-antiga-a-respeito-de-Cartel.aspx>. Data de acesso: 05.06.2016.

⁵⁵ O jornal tornou público o fato de o Sr. Milton Coitinho ter recebido da UBC cerca de 130 mil reais, entre 2009 e 2010, a título de pagamento de direitos autorais por trilhas sonoras pela execução de 24 filmes (dentre eles obras de Glauber Rocha e Sérgio Ricardo, a exemplo do filme “Deus e o Diabo na Terra do Sol”). No entanto, comprovou-se que Milton Coitinho sequer era músico ou compositor, conforme confessado pelo mesmo em depoimento à CPI do Senado, já que trabalhava em uma distribuidora de bebidas no Rio Grande do Sul (seu registro na UBC havia sido requerido em Belo Horizonte). As investigações posteriores indicaram tratar-se de fraude cometida por funcionários da própria UBC para o desvio de valores e enriquecimento ilícito. Confira-se a íntegra da reportagem, que deflagrou uma série de matérias sobre o tema: <http://oglobo.globo.com/cultura/ecad-repassou-quase-130-mil-para-falsario-por-autoria-de-trilhas-sonoras-entre-os-lesados-estao-sergio-ricardo-caetano-veloso-2792158>. Data de acesso: 05.06.2016.

Câmara, deturpando o sistema de representação⁵⁶ e, conseqüentemente, o destino dos valores arrecadados.

Conforme restou demonstrado nas investigações, o controle do sistema ECAD era garantido pelas editoras através da indicação de nomes para o controle das associações.

Assim, até 2010 as duas maiores associações (UBC e ABRAMUS) detinham mais de 80% da arrecadação⁵⁷ e, conseqüentemente, do poder de voto na Assembleia Geral do ECAD, por abrigarem as maiores editoras de música do mundo. A UBC continuava sendo controlada pelo Sr. José Antônio Perdomo, já indiciado por formação de quadrilha em 1995⁵⁸, e a ABRAMUS era presidida pelo advogado Roberto Correa Mello desde sua fundação, em 1980.

Conforme consta do Relatório Final da CPI⁵⁹, de um total de 315 milhões de reais distribuídos no ano de 2010, cerca de 240 milhões foram destinados às associações UBC, controlada pelas editoras EMI Music e Sony Music, e ABRAMUS, controlada pela Universal/BMG e Warner Chappell, ambas com repertório majoritariamente estrangeiro.

Assim, a maior parte do dinheiro arrecadado era destinada a grandes empresas e artistas estrangeiros, em detrimento de artistas nacionais, mesmo aqueles amplamente reconhecidos.

Nas palavras do Relator, senador Lindbergh Farias:

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 transmutou-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. (Relatório Final da CPI do Senado, p. 1023)

⁵⁶ Nos mesmos moldes do já identificado na CPI de 1995, porém com agravamento do panorama. Vide tópico 2.2.4.3

⁵⁷ Relatório Final da CPI do Senado, p. 106. Disponível para acesso por meio do link <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=106951&tp=1>. Data de acesso: 05.06.2016

⁵⁸ Vide tópico 2.2.4.3

⁵⁹ Ibidem, p. 1026.

Assim, o Senado reconheceu os prejuízos do “minimalismo” legal da LDA, recomendando a edição de uma nova Lei que garantisse o desmonte daquilo que chamou de “cartel ECAD”, visando uma ampla reforma na gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, em especial no que se refere à criação de um órgão fiscalizador para garantir a transparência e correto funcionamento do sistema.

Por se tratar a gestão coletiva de monopólio legal, o Estado brasileiro tem o poder-dever de regular a atividade de fixação de preço, arrecadação e distribuição de direitos autorais. [...] A regulação desse monopólio legal deve visar abrir a caixa preta do Ecad e assegurar transparência nos métodos da entidade. (Relatório Final da CPI do Senado, p. 1036)

Ao fim dos trabalhos, a CPI propôs o indiciamento do ECAD e de suas associações, bem como de 15 pessoas (em sua maioria presidentes e diretores de associações, a exemplo de Perdomo e Mello) pelos crimes de formação de cartel, apropriação indébita, fraude na realização de auditoria, enriquecimento ilícito, entre outros crimes.

Ainda, editou o Projeto de Lei nº 129/2012, recomendando a recriação do Conselho Nacional de Direitos Autorais (CNDA) junto à Secretaria Nacional de Direitos Autorais (SNDA), ambas subordinadas ao Ministério da Justiça. Depois de um ano de emendas e reformas ao projeto original, foi promulgada a Lei 12.583/13, cujas reformas serão objeto de estudo no próximo capítulo.

CAPÍTULO 5. A NOVA SISTEMÁTICA DE GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS – AS REFORMAS DA LEI Nº 12.853/13

Como se viu no capítulo anterior, as múltiplas investigações, em especial aquela capitaneada pela CPI do Senado, demonstraram a necessidade de uma ampla reforma na legislação autoral no que se refere à gestão coletiva.

As principais deficiências detectadas no sistema anterior podem ser resumidas nos seguintes pontos:

- (i) Falta de transparência na prestação de contas e na definição de regras de arrecadação e distribuição, fruto da inexistência de qualquer fiscalização sobre a atividade econômica, o que resultou em práticas abusivas reiteradas e em desvios de verbas;
- (ii) Impactos negativos das lacunas legais: a ausência de previsões legais levou à elaboração das regras de cobrança e distribuição pelo ECAD, baseadas em critérios subjetivos e aproximações, mesmo diante da possibilidade de realizar a arrecadação e o rateio levando em conta dados concretos;
- (iii) Cobrança de taxas abusivas a título de custos operacionais, em torno de 25% sobre o valor total arrecadado a nível nacional (excluídos os desvios de verba);
- (iv) Falhas no sistema representativo e na organização da gestão coletiva, resultando no agigantamento inadequado ECAD como principal ente, e no controle perpétuo das associações por diretores e presidentes com interesses antagônicos aos dos representados.

Na exposição de motivos da PLS 129/12⁶⁰, elaborada a partir do Relatório Final da CPI do Senado e posteriormente convertida na Lei 12.583/13, já se destacava a importância fundamental da transparência para a eficácia do sistema e dos entes de gestão coletiva.

⁶⁰ Disponível para acesso no link http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130704-02.pdf.

Através da proposta, ficam estabelecidas regras mínimas de transparência, eficiência e idoneidade como forma de assegurar seu melhor funcionamento e aperfeiçoamento institucional. [...] Estas obrigações, sem impedir nem mitigar o direito à livre associação garantido constitucionalmente, induzem maior transparência em todo o sistema, o que é de fundamental importância [...]. (grifo nosso)

A criação de um novo órgão público responsável por exercer atividades de fiscalização e regulação se demonstrou essencial ao funcionamento de tais princípios, muito em razão do poder econômico concentrado no ECAD.

Conforme disposto na exposição de motivos do PLS, a necessidade de um aparato estatal fiscalizador decorre do próprio monopólio legal conferido ao ECAD:

Não deve haver monopólio sem pormenorizada regulação que o justifique. Além disso, há um interesse público na fiscalização do ECAD: como mencionado, tais entidades arrecadadoras são depositárias de recursos significativos arrecadados junto ao público em geral para a remuneração do uso de obras autorais. (grifo nosso)

Assim, a PLS destacou o interesse público sobre o tema, não obstante a atividade de arrecadação de direitos autorais seja eminentemente privada. A fiscalização estatal, neste sentido, não tem por intuito interferir na iniciativa privada ou na liberdade de associação garantida constitucionalmente, mas sim garantir o correto funcionamento da lei e o proveito econômico do autor sobre sua obra, princípio fundamental garantido pela Constituição de 1988, em seu art. 5º, inc. XXVII e XXVIII.

Este interesse de ordem pública, além da existência de monopólio, justifica a fiscalização e o controle do Estado sobre a atividade econômica, com atuação similar à de agências reguladoras.

Assim, a Lei 12.853/13 foi promulgada em 14 de agosto de 2013⁶¹, representando um avanço histórico no desenvolvimento da legislação autoral, dando início ao processo de ampla reforma no sistema de gestão coletiva no Brasil, o qual ainda se encontra em andamento.

A nova lei altera, revoga e acrescenta dispositivos aos artigos que se referem à gestão coletiva de direitos autorais (arts. 68, 97, 98, 99, 100 e 109 da Lei

⁶¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm.

9.610/98), ampliando, ainda, a proteção aos direitos conexos (com a inclusão da nova regra do art. 5º, inc. XIV).

A regulamentação dada pela Lei 12.583/13 é vasta e minuciosa, reestruturando todo o sistema ao determinar a fiscalização dos entes de gestão coletiva por órgão do Ministério da Cultura (MinC), responsável por empreender atividades similares às exercidas anteriormente pelo CNDA.

As reformas estabelecem com clareza as funções e competências das associações e o papel do ECAD, consertando as deformações da antiga dinâmica. A Lei não dá espaço a interpretações diversas daquelas previstas em seus dispositivos, preenchendo satisfatoriamente as lacunas anteriores, a princípio.

No caso de eventuais falhas e omissões detectadas posteriormente, a atividade regulatória delegada ao MinC permite saná-las, atualizando e aperfeiçoando constantemente as normas de gestão coletiva de direitos autorais.

A Lei 12.583/13 decretou expressamente o controle das associações, agora protagonistas na coordenação do sistema inclusive no que se refere ao controle da atividade arrecadatória do ECAD, aos próprios titulares de direitos autorais, criando mecanismos para garantir a efetividade desta previsão legal. Ainda, estabeleceu parâmetros gerais objetivos quanto às regras e métodos de arrecadação e distribuição de direitos autorais a serem adotados.

Em linhas gerais, a Lei 12.853/13 pautou-se nos princípios da transparência, eficiência, regulação, fiscalização e isonomia.

Em resposta às falhas detectadas no antigo sistema, suas principais reformas se resumem nos seguintes pilares, que serão analisados separadamente em seguida:

- (i) Criação da Diretoria de Direitos Intelectuais (DDI), órgão da Administração Pública Federal vinculado ao Ministério da Cultura (MinC), responsável por regular a atividade de cobrança e distribuição de direitos autorais, fiscalizar a atuação dos entes de gestão coletiva, orientar o funcionamento do setor, aplicar sanções e dirimir controvérsias por meio de mediação e arbitragem;

- (ii) Associações: reestruturação legal de suas funções, destacando sua função de protagonismo no sistema – retorno às concepções básicas da gestão coletiva. A maioria das normas versa sobre o funcionamento das associações (sua estrutura administrativa e de representação dos titulares) e suas competências, definindo regras de transparência, arrecadação e distribuição.
- (iii) ECAD: mantida a unificação da atividade de cobrança em um único ente arrecadador. A nova Lei destaca a natureza do ECAD de ente arrecadador instrumental, a serviço das associações e subordinado a elas;
- (iv) Transparência e aperfeiçoamento dos métodos de arrecadação e distribuição: determinação de novas regras para a atividade de cobrança e rateio, bem como da obrigação de transparência e da prestação de contas contínua, permitindo o acesso e o controle dos titulares às atividades dos entes de gestão coletiva a qualquer tempo;
- (v) Diminuição das taxas administrativas: determinação expressa de busca por eficiência operacional às associações e ao ECAD, sendo estipulado o teto de cobrança de taxas administrativas a, no máximo, 15%, destinados 85% aos titulares;
- (vi) Fixação de sanções: tipificação de penalidades (civis e penais) aos entes de gestão coletiva e àqueles que exerçam cargos diretivos nas associações e no ECAD, nos casos de gestão temerária e desobediência aos preceitos legais.

5.1 Associações, ECAD e conformação do sistema de gestão coletiva.

A nova lei reformulou profundamente o sistema de representação, fulminando a lógica instituída após 1990 e mantida pela Lei 9.610/98. Conforme se demonstrou nos capítulos anteriores, a vasta lacuna legal deixada pela antiga legislação levou a uma compreensão equivocada dos princípios e fundamentos da gestão coletiva,

resultando na maximização do ECAD (em razão de seu monopólio sem fiscalização) como principal ente do sistema.

A Lei 12.583/13 preocupou-se em preencher tais omissões, retornando aos princípios fundamentais e basilares da organização de autores em torno da lógica de gestão coletiva de direitos autorais.

A nova Lei não deixa espaços a dúvidas: o papel de protagonismo na gestão coletiva passa a ser conferido às associações, com a atribuição expressa da maior parte das competências e obrigação a elas.

As reformas impõem ao ECAD o rótulo de “ente arrecadador”, não deixando dúvidas quanto à sua natureza meramente instrumental, limitada exclusivamente ao exercício da atividade de cobrança perante os usuários, em nome das associações.

A nova lei destaca à exaustão o papel basilar conferido às associações, com base na lógica originária de gestão coletiva, segundo a qual os titulares são os verdadeiros gestores do sistema.

O protagonismo garantido às associações é destinado, por óbvio, aos titulares, tendo em vista que a criação das associações é mera organização institucional da classe de autores, com o objetivo de defender e realizar a cobrança de direitos autorais sobre suas obras, defendendo seus interesses.

Assim, a maioria das normas diz respeito exclusivamente à organização administrativa das associações, estabelecendo suas funções, competências e deveres, criando mecanismos para garantir o seu controle e gestão exclusivamente pelos titulares.

A Lei é absolutamente clara ao conferir ao escritório central uma única competência: executar a atividade de cobrança unificada, a fim de facilitar e tornar mais efetiva a arrecadação junto aos usuários – nada além disso.

Assim dispõe a nova redação do art. 99:

Art. 99. A arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública de obras musicais e literomusicais e de fonogramas será feita por meio das associações de gestão coletiva criadas para este fim por seus titulares, as quais deverão unificar a cobrança em um único escritório central para arrecadação e distribuição, que funcionará como ente arrecadador com personalidade jurídica própria e observará os §§ 1º a 12 do art. 98 e os arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-B, 100, 100-A e 100-B.

§ 1º O ente arrecadador organizado na forma prevista no caput não terá finalidade de lucro e será dirigido e administrado por meio do voto unitário de cada associação que o integra. (grifo nosso)

Como se vê, a primeira parte do *caput* deixa expressa que a atividade de cobrança é de competência originária das associações, criadas pelos próprios titulares para este fim. O monopólio legal de arrecadação foi mantido, conforme disposto na segunda parte do *caput*.

Entretanto, a nova sistemática legal deixa claro que o intuito da unificação da cobrança é tornar a arrecadação mais efetiva – a imposição do rótulo de “ente arrecadador” destaca a função meramente instrumental do ECAD, limitado à execução da tarefa de cobrança.

A vasta regulamentação imposta pela Lei nº 12.583/13 limita a esfera de atuação do ECAD e esgota as antigas lacunas, delegando todas as demais competências que não a execução da cobrança às associações.

O §1º do art. 99 destaca a natureza sem fins lucrativos do ECAD, e institui importante reforma no que se refere à gestão do ente arrecadador: sua administração e direção cabem às associações, as quais passam a deliberar por meio de voto unitário.

Anteriormente, tal previsão não existia, o que resultou na atribuição de pesos diferentes aos votos de cada associação, de acordo com seu poder econômico (o valor do voto, apesar de único, era proporcional ao *quantum* pago à associação no ano imediatamente anterior).

Com a expressa determinação de deliberação por voto unitário, não há espaços para interpretações diversas: as associações, independentemente do número de filiados e de seu peso no mercado, tem direito a um voto, de igual peso para todas.

Esta nova regra dificulta o controle do ECAD pelas maiores associações e por interesses de grandes empresas, sanando um dos grandes problemas do sistema anterior. A gestão sobre o ECAD passa a ser mais democrática e justa, com igual peso representativo para todas as associações e, conseqüentemente, aos titulares.

Assim, a nova lei retira os holofotes do ECAD, o qual desempenha mera função de agente cobrador, e se concentra nas atribuições conferidas às associações. Garantindo o controle igualitário da gestão sobre ente arrecadador às associações por meio de voto unitário, a Lei conserta os problemas de

representatividade na camada da gestão coletiva relativa à relação associações-ECAD.

No que se refere aos antigos problemas de representatividade na dinâmica titulares-associações, a nova Lei igualmente determinou mudanças fundamentais ao aperfeiçoamento do sistema, com a reedição do art. 97 e a inclusão de novos dispositivos.

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 As associações reguladas por este artigo exercem atividade de interesse público, por determinação desta Lei, devendo atender a sua função social.

§2º É vedado pertencer, simultaneamente, a mais de uma associação para a gestão coletiva de direitos da mesma natureza.

§3º Pode o titular transferir-se, a qualquer momento, para outra associação, devendo comunicar o fato, por escrito, à associação de origem.

§4º As associações com sede no exterior far-se-ão representar, no País, por associações nacionais constituídas na forma prevista nesta Lei.

§5º Apenas os titulares originários de direitos de autor ou de direitos conexos filiados diretamente às associações nacionais poderão votar ou ser votados nas associações reguladas por este artigo.

§6º Apenas os titulares originários de direitos de autor ou de direitos conexos, nacionais ou estrangeiros domiciliados no Brasil, filiados diretamente às associações nacionais poderão assumir cargos de direção nas associações reguladas por este artigo. (grifo nosso)

Foi mantida a proibição à filiação a mais de uma associação simultaneamente, garantindo-se a possibilidade de transferência do titular a qualquer tempo, conforme disposto nos §§ 2º e 3º do art. 97.

Ainda, permanece a obrigação das associações estrangeiras de se fazer representar por uma das associações nacionais constituídas, conforme previsão do §4º. Já as previsões dos §§1º, 5º e 6º são inéditas, e impõem importantes reformas no sistema de representação e controle da gestão coletiva.

O §1º institui uma das mais importantes reformas na Lei. Sua inclusão determina a obrigação das associações em cumprir com sua função social – representar os interesses dos titulares de direito autoral, realizando a arrecadação em seu nome e distribuindo os valores corretamente aos verdadeiros titulares.

Ademais, determina que sua atividade, por força de Lei, é de interesse público, o que justifica o controle e fiscalização por parte do Estado – conforme se verá no tópico seguinte.

Na nova sistemática, o controle das associações cabe única e exclusivamente aos titulares originários de direitos de autor e conexos, visando a garantir a filosofia basilar do sistema de gestão coletiva: o controle da própria classe sobre sua obra e sobre a cobrança de direitos autorais pelos entes de gestão coletiva.

As previsões encartadas nos §§5º e 6º fulminam a possibilidade de comando das associações por indivíduos alheios aos interesses dos autores e titulares de direitos conexos, a exemplo da tradição de controle perpétuo de associações por figuras marcadas (a exemplo dos “cartolas” que controlaram de formas abusiva associações tais como UBC e ABRAMUS por mais de duas décadas⁶²).

No novo sistema, apenas os próprios filiados, detentores de direitos autorais, poderão votar e ser votados nas associações para o exercício de cargos de direção, garantindo a gestão direta da classe sobre a atuação das associações.

Estas mudanças organizam a dinâmica entre titulares, associações e ente arrecadador (ECAD) em favor dos primeiros, garantindo sua atuação direta no direcionamento dos entes de gestão coletiva para a defesa de seus próprios interesses.

Na dinâmica anterior, a classe artística era distanciada e apartada da coordenação do sistema de gestão coletiva, com a concentração de poder e competências na outra ponta (ECAD) e nas principais associações, controladas por diretores e presidentes que sequer faziam parte da classe de músicos.

Agora, com a expressa determinação do controle dos titulares sobre as associações, e das associações – de forma igualitária – sobre o ECAD, os autores finalmente tem os meios necessários para agir e impactar diretamente no ordenamento da gestão coletiva.

Ainda que se garantam os cargos diretivos a representantes diretos dos titulares de direito autoral, a conformação da gestão coletiva no Brasil demonstrou historicamente sua peculiar tendência para o abuso de funções e congelamento das estruturas.

Atenta a isto, a nova Lei estabeleceu prazos para os mandatos diretivos, com direito a apenas uma recondução ao cargo, precedida necessariamente de nova eleição, conforme a previsão dos §13º do art. 98:

⁶² Vide tópico 4.2.5

Art. 98 § 13. Os dirigentes das associações serão eleitos para mandato de 3 (três) anos, permitida uma única recondução precedida de nova eleição.

Para além, determinou que os dirigentes eleitos atuem em nome próprio e pessoalmente, não podendo delegar seu poder de voto a terceiros, jogando por terra a tradição instituída no antigo sistema⁶³.

Assim, o §14º do art. 98 delega responsabilidades aos cargos diretivos, exigindo seriedade, assiduidade e compromisso dos eleitos em seu exercício:

Art. 98, §14 - Os dirigentes das associações atuarão diretamente em sua gestão, por meio de voto pessoal, sendo vedado que atuem representados por terceiros.

Outra reforma fundamental se refere à delegação expressa da competência para definição de preços às associações.

A Lei anterior não versava sobre esta questão, o que acabou resultando na prática de fixação de preços na Assembleia do ECAD – com o desvirtuamento do poder de decisão em razão dos pesos diferentes atribuídos aos votos de cada associação⁶⁴ –, o que motivou o entendimento do CADE pela existência de cartel no tabelamento de preços.

Seguindo a nova lógica sistêmica, com o protagonismo das associações e a função instrumental do ECAD como ente arrecadador, a Lei 12.853/13 definiu que a competência originária para a definição de preços sobre o uso público cabe às associações, separadamente, sobre as obras de seus filiados.

Art. 98, §3º Caberá às associações, no interesse dos seus associados, estabelecer os preços pela utilização de seus repertórios, considerando a razoabilidade, a boa-fé e os usos do local de utilização das obras. (grifo nosso)

Tal regra se alinha com o disposto no art. 99-B, o qual determina que as dinâmicas de definição de preços pelas associações se submetem às regras concorrenciais.

⁶³ Vide tópicos 2.2.4.3

⁶⁴ Vide tópico 4.1

Art. 99-B. As associações referidas neste Título estão sujeitas às regras concorrenciais definidas em legislação específica que trate da prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Não obstante a competência para definição de preços caiba exclusivamente e separadamente a cada uma das associações, com deliberação interna em sua Assembleia Geral, o art. 99, §8º determina a unificação destes preços para a realização da cobrança junto ao ECAD.

Art. 99, § 8º Sem prejuízo do disposto no § 3º do art. 98, as associações devem estabelecer e unificar o preço de seus repertórios junto ao ente arrecadador para a sua cobrança, atuando este como mandatário das associações que o integram.

Na nova dinâmica, cada associação define os preços e critérios de cobrança sobre o uso público das músicas de seus titulares, que compõem seu repertório coletivo.

Posteriormente, cada uma das associações deve trazer suas deliberações sobre preço às demais, em Assembleia Geral do ECAD – na qual cada associação possui poder de voto igual. A Lei determina a unificação dos preços para fins de possibilitar a cobrança junto aos usuários, atividade empreendida pelo ECAD em nome das associações.

A diferença substancial em relação ao antigo sistema é a discussão de preços em cada associação, isoladamente – ou seja, diretamente pelos titulares. Antes, a definição ocorria diretamente na Assembleia do ECAD, cujo controle cabia às duas associações mais poderosas.

A obrigação de unificar os preços foi mantida, tendo em vista a dificuldade que seria cobrar preços distintos para cada associação diante do consumo variado de repertório, provavelmente com músicas de todas as associações existentes.

Prima facie, esta reforma demonstra-se positiva, já que a definição de preços passa a ocorrer separadamente em cada associação, com a posterior discussão democrática em torno de sua unificação, defendidos os interesses de cada associação (e dos titulares) de forma justa.

No entanto, a aplicação destes preceitos no plano real requer atenção e acompanhamento contínuo, em especial neste primeiro momento de transição, já que a forma como esta unificação ocorrerá não foi definida, a princípio, pela Lei.

Posterior regulamentação específica demonstra-se necessária, para que as previsões quanto às definições de preço não findem em letra morta.

Outro aspecto a se destacar quanto às associações – em especial no que se refere à sua função social – diz respeito aos princípios condutores de sua atuação.

O art. 98, §2º assim prevê:

Art. 98 § 2º As associações deverão adotar os princípios da isonomia, eficiência e transparência na cobrança pela utilização de qualquer obra ou fonograma.

Deste artigo decorrem diversas regras de transparência, bem como definição de critérios de arrecadação e distribuição, que serão analisadas detalhadamente ao longo do tópico 5.3 a seguir.

Do princípio da isonomia, igualmente decorre a seguinte previsão:

Art. 98 § 5º As associações deverão tratar seus associados de forma equitativa, sendo vedado o tratamento desigual.

Este artigo, a princípio de menor importância, decreta a relevância idêntica de cada um dos titulares de direitos autores, de grandes autores e compositores reconhecidos a nível nacional e internacional, a intérpretes e músicos independentes.

A antiga dinâmica, na qual o controle sobre a gestão coletiva era intimamente relacionada ao poder econômico das associações, deformava a atenção e tratamento concedido a cada um dos representados, dividindo-os em espécies de “castas”.

Esta atenção não se resumia meramente ao bom tratamento, mas também à divisão dos pagamentos em detrimento dos pequenos artistas. Em virtude deste tipo de prática, institucionalizada por meio da amostragem estatística⁶⁵, cerca de 95% da distribuição se concentrava nas poucas figuras preponderantes, incluídos valores cabíveis aos filiados de menor porte.

Desta forma, apenas estes poucos artistas de maior peso eram verdadeiramente representados, restando esquecida a grande massa restante.

⁶⁵ Vide tópico 4.4.

Este novo princípio vai além da garantia de tratamento igual: destaca-se a obrigação das associações em defender igualmente o interesse de seus representados, cobrando os valores referentes às suas obras, independente de seu peso ou importância, e distribuindo-os corretamente.

Este dispositivo revela-se fundamental na tradução da função social das associações e na garantia de representatividade a todos os artistas.

Por fim, um último ponto, intimamente ligado à função social das associações, merece especial destaque, o qual está previsto no art. 98, §16º:

Art. 98 § 16. As associações, por decisão do seu órgão máximo de deliberação e conforme previsto em seus estatutos, poderão destinar até 20% (vinte por cento) da totalidade ou de parte dos recursos oriundos de suas atividades para ações de natureza cultural e social que beneficiem seus associados de forma coletiva." (NR)

Como se vê, as associações podem destinar até 20% de suas verbas arrecadadas, por decisão em Assembleia Geral, à realização de ações culturais e sociais que beneficiem seus associados de forma coletiva e igualitária.

Tal previsão é de suma importância ao aperfeiçoamento do sistema⁶⁶: é essencial que parte das verbas seja destinada à conscientização dos filiados quanto aos seus direitos, quanto à estrutura da gestão coletiva e quanto à importância do ativismo relacionado à defesa dos direitos autorais.

Estas verbas podem ser igualmente utilizadas no suporte ao desenvolvimento de carreira de seus filiados, através de serviços de assistência e consultoria. A função precípua das associações é auxiliar seus filiados, no intuito de tornar sua carreira rentável, estável e bem estruturada.

Se corretamente implantadas, estas ações irão valorizar os filiados e a própria associação, contribuindo para um crescimento coletivo.

Ressalte-se que tudo isso depende de uma gestão organizada e competente, sendo de fundamental importância o controle direto dos associados sobre estas ações (com a participação desde o momento de deliberação em Assembleia Geral) e a fiscalização do cumprimento de sua finalidade pelo órgão público competente.

⁶⁶ Confira-se o tópico 6.3

5.2 Fiscalização e Regulação – O papel do Ministério da Cultura e do DDI

O principal pilar da nova sistemática é a fiscalização do sistema de gestão coletiva por órgão da Administração Pública, à semelhança do antigo CNDA.

No entanto, a nova Lei é menos intervencionista que aquela de 1973, já que as funções do órgão estatal se limitam à fiscalização, regulação e suporte aos titulares de direitos autorais e entes de gestão coletiva, bem como imposição de sanções no caso de irregularidades.

Sendo assim, não há interferência direta na atividade econômica ou na precificação, cabendo à administração pública exclusivamente zelar pelo correto funcionamento do sistema, fiscalizar o cumprimento dos princípios de transparência e regulamentar posteriormente a própria Lei 12.583/13, editando novas regras para o preenchimento de eventuais lacunas legais.

As competências conferidas ao poder público no sistema de gestão coletiva de direitos autorais foram delegadas à Diretoria de Direitos Intelectuais (DDI), vinculada ao Ministério da Cultura⁶⁷.

Apesar de a Lei ter sido promulgada em agosto de 2013, o início dos trabalhos junto à DDI se deu apenas no início de 2015, com a criação de novos cargos para a estruturação do setor.

A Lei 12.853/13 estabeleceu parâmetros gerais quanto à atuação do órgão público fiscalizador, determinando sua regulamentação posterior – recentemente publicada, em meados de 2015, através do Decreto Lei nº 8469/15, das Instruções Normativas nº 3 e 4 e da Portaria nº 53, todas do MinC⁶⁸. Senão vejamos as principais delas.

⁶⁷ O Decreto nº 7.743/2012, responsável por reorganizar a estrutura do Ministério da Cultura, determinou a criação da DDI, atribuindo suas funções e competências. “Art. 7º À Diretoria de Direitos Intelectuais compete: [...] XIII – fiscalizar o cumprimento da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, e da Lei nº 12.853, e 14 de agosto de 2013, pelas associações de gestão coletiva de direitos autorais, pelos entes arrecadadores e pelos usuários;”

⁶⁸ Confira-se tópico 5.4

5.2.1 Habilitação das associações e do ente arrecadador

A DDI passa a ter a função de validar a entrada de novas associações ao sistema de gestão coletiva, através da concessão de habilitação para exercício da atividade de cobrança de direitos autorais.

Art. 98 § 1º O exercício da atividade de cobrança citada no caput somente será lícito para as associações que obtiverem habilitação em órgão da Administração Pública Federal, nos termos do art. 98-A.

A delegação de tal competência ao Estado decorre das barreiras impostas à entrada de novas associações no sistema de gestão coletiva na antiga Lei – como se viu no tópico 4.1, a habilitação dependia de aprovação das demais associações, e os requisitos de entrada eram severos.

Na nova Lei, a habilitação se dá por processo imparcial, conduzido pelo órgão público de acordo com as exigências legais, independente do aceite dos demais entes de gestão coletiva.

A habilitação depende da apresentação de extensa documentação, listada ao longo do art. 98-A. Os documentos devem comprovar a capacidade do requerente (associações ou ente arrecadador) de cumprir com os novos critérios de transparência e com as regras de arrecadação e distribuição.

Os estatutos e regulamentos das associações e do ente arrecadador devem ser validados pela administração pública, desde que compatíveis com os preceitos legais.

"Art. 98-A. O exercício da atividade de cobrança de que trata o art. 98 dependerá de habilitação prévia em órgão da Administração Pública Federal, 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 de que a entidade solicitante reúne as condições necessárias para assegurar uma administração eficaz e transparente dos direitos a ela confiados e significativa representatividade de obras e titulares cadastrados, mediante comprovação dos seguintes documentos e informações:

a) cadastros das obras e titulares que representam;

b) contratos e convênios mantidos com usuários de obras de seus repertórios, quando aplicável;

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;
- h) demonstração de que as taxas de administração são proporcionais aos custos de cobrança e distribuição para cada tipo de utilização, quando aplicável;
- i) relatório anual de auditoria externa de suas contas, desde que a entidade funcione há mais de 1 (um) ano e que a auditoria seja demandada pela maioria de seus associados ou por sindicato ou associação profissional, nos termos do art. 100;
- j) detalhamento do modelo de governança da associação, incluindo estrutura de representação isonômica dos associados;
- k) plano de cargos e salários, incluindo valor das remunerações dos dirigentes, gratificações, bonificações e outras modalidades de remuneração e premiação, com valores atualizados;

Da análise da documentação, caso a DDI entenda que a associação pleiteante (ou o ente arrecadador) não é capaz de cumprir com os requisitos da Lei, a habilitação para funcionamento não é concedida.

Àquelas regularmente habilitadas, no caso de descumprimento de qualquer uma de suas obrigações, a habilitação concedida poderá ser cancelada, como se verá a seguir.

Cumprir destacar que o Decreto 8.469 de 2015, responsável por regulamentar a Lei 12.853/13, permitiu a continuidade provisória das associações legalmente constituídas até 2013, bem como do ECAD, sob a condição de validação posterior de suas atividades pelo órgão público, se cumpridos todos os requisitos legais e aprovados os documentos apresentados⁶⁹.

5.2.2 Fiscalização sobre a atuação das associações e do ECAD

Os mesmos documentos listados no art. 98-A para o requerimento de habilitação devem ser apresentados ano-a-ano ao MinC pelas associações anteriormente habilitadas, a fim de demonstrar a continuidade do cumprimento das regras de transparência, arrecadação e distribuição.

Tal obrigação decorre do §1º do art. 98-A, o qual assim determina:

⁶⁹ Vide tópico 5.4.

Art. 98-A 1º Os documentos e informações a que se referem os incisos II e III do caput deste artigo deverão ser apresentados anualmente ao Ministério da Cultura.

O fornecimento anual desta vasta documentação permitirá a fiscalização efetiva e direta sobre a atuação dos entes de gestão coletiva, a fim de constatar seu correto funcionamento no que se refere à transparência, cobrança e distribuição efetiva dos valores arrecadados aos titulares de direito autoral.

Passa a ser obrigação de todas as associações habilitadas e do ECAD prestar informações, anualmente, ao MinC, para fins de fiscalização pelo poder público e acesso público à documentação fornecida por interessados.

A listagem de documentos a serem entregues inclui: estatutos e regulamentos, com suas alterações; cadastro atualizado de todas as obras e titulares representados pela associação; todos os contratos e convênios firmados, em especial quanto aos usuários permanentes (TV e rádio); atas de assembleias ordinárias e extraordinárias; relatório anual de atividades; planilhas de contabilidade administrativa; prestação de contas demonstrando que as taxas administrativas cobradas se referem aos verdadeiros custos operacionais; relatórios de auditorias externas anuais, quando realizadas; detalhamento do modelo de governança da associação, com os planos de cargos e salários de todos os funcionários, diretores e presidente, incluindo remunerações, gratificações, bonificações e outras modalidades de premiação; demonstrativo contábil acerca do valor arrecadado e efetivamente distribuído, anualmente, com o detalhamento da distribuição aos titulares de acordo com as execuções públicas reais.

Assim, não somente a fiscalização se fará possível, como se criará uma base de dados com toda a documentação relativa à gestão coletiva de direitos autorais realizada no Brasil, gerada a cada ano.

Esta documentação permitirá não somente a detecção de práticas abusivas, mas também uma compreensão mais acertada dos ajustes necessários ao sistema, permitindo a evolução contínua dos métodos de monitoramento das execuções públicas no Brasil, arrecadação e cobrança.

5.2.3 Imposição de sanções

A Lei 12.853/13 estipulou sanções aos agentes do sistema, a fim de coibir a prática de ilícito pelos entes de gestão coletiva, por indivíduos que exerçam cargos diretivos nas associações e no ECAD e pelos usuários.

5.2.3.1 Sanções aos entes de gestão coletiva

No caso de não cumprimento das associações e do ente arrecadador (ECAD) de suas obrigações legais, após advertência prévia para a regularização, a Lei determina o cancelamento de sua habilitação, o que significa a extinção da entidade, expurgando-a do sistema de gestão coletiva.

O cancelamento da habilitação é realizado pelo órgão público regulador e se dá por meio de processo administrativo ou judicial, no caso de constatar-se descumprimento das exigências de transparência ou de arrecadação e distribuição irregulares. É o que prevê o art. 98-A, §§2º e 3º:

Art. 98-A. [...]

§ 2º A habilitação de que trata o § 1º do art. 98 é um ato de qualificação vinculado ao cumprimento dos requisitos instituídos por esta Lei e por seu regulamento e não precisará ser renovada periodicamente, mas poderá ser anulada mediante decisão proferida em processo administrativo ou judicial, quando verificado que a associação não atende ao disposto nesta Lei, assegurados sempre o contraditório e ampla defesa, bem como a comunicação do fato ao Ministério Público.

§ 3º A anulação da habilitação a que se refere o § 1º do art. 98 levará em consideração a gravidade e a relevância das irregularidades identificadas, a boa-fé do infrator e a reincidência nas irregularidades, conforme disposto em regulamento, e somente se efetivará após a aplicação de advertência, quando se concederá prazo razoável para atendimento das exigências apontadas pela autoridade competente. (grifo nosso)

Os §§4º e 5º garantem a continuidade da arrecadação mesmo no caso de desligamento de uma associação, bem como a obrigação de distribuição dos valores arrecadados aos titulares.

§ 4º 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 habilitação, a anulação ou o cancelamento da habilitação e a obtenção de nova habilitação ou

constituição de entidade sucessora nos termos deste artigo, ficando a entidade sucessora responsável pela fixação dos valores dos direitos autorais ou conexos em relação ao período compreendido entre o indeferimento do pedido de habilitação ou sua anulação e a obtenção de nova habilitação pela entidade sucessora.

§ 5º A associação cuja habilitação, nos termos deste artigo, seja anulada, inexistente ou pendente de apreciação pela autoridade competente, ou apresente qualquer outra forma de irregularidade, não poderá utilizar tais fatos como impedimento para distribuição de eventuais valores já arrecadados, sob pena de responsabilização direta de seus dirigentes nos termos do art. 100-A, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Ressalte-se que estas regras se aplicam, igualmente, ao ente arrecadador. Não obstante a Lei tenha mantido o monopólio de cobrança ao ECAD, suas atividades dependem de habilitação junto à DDI, e serão controladas por este órgão.

Caso o ente arrecadador não cumpra com os preceitos legais, poderá ter sua habilitação cassada, ensejando a criação de um novo escritório central.

5.2.3.2 Sanções aos dirigentes – responsabilização solidária

A Lei 12.583/13 determinou a responsabilização solidária dos dirigentes das associações, os quais passarão a responder inclusive com seus bens particulares por eventuais práticas ilícitas, desvios de finalidade e gestão temerosa, por dolo ou culpa.

É o que determina o art. 100-A:

Art. 100-A Os dirigentes das associações de gestão coletiva de direitos autorais respondem solidariamente, com seus bens particulares, por desvio de finalidade ou quanto ao inadimplemento das obrigações para com os associados, por dolo ou culpa. (grifo nosso)

Tal norma acaba com a impunidade histórica dos dirigentes da gestão coletiva.

Não obstante as inúmeras acusações e comprovações de práticas ilícitas reiteradas praticadas por presidentes, diretores e superintendentes de associações e do ECAD – inclusive com o pedido de investigação ao Ministério Público pelos crimes de formação de quadrilha, sonegação fiscal, enriquecimento ilícito, entre outros –, jamais estes indivíduos foram penalizados civil ou criminalmente – pelo

contrário, se mantiveram no comando das estruturas de gestão, perpetuando as práticas ilegais⁷⁰.

Com a nova regra, a obrigação de comprometimento com a gestão das associações é fortalecida diante da afetação do patrimônio pessoal do dirigente no caso de descumprimento da Lei, tendo em vista sua responsabilização solidária, decretando o fim da blindagem aos agentes do sistema.

5.2.3.3 Sanções aos usuários

A nova sistemática estabelece sanções aos usuários que não prestarem corretamente as informações quanto às músicas efetivamente utilizadas, a fim de garantir a obtenção correta de dados para fins de distribuição objetiva posterior.

A Lei estipula o pagamento de multa no caso de prestação falsa de informações quanto ao repertório executado, ou sua completa ausência, conforme disposto no art. 109-A.

Art. 109-A. A falta de prestação ou a prestação de informações falsas no cumprimento do disposto no § 6º do art. 68 e no § 9º do art. 98 sujeitará os responsáveis, por determinação da autoridade competente e nos termos do regulamento desta Lei, a multa de 10 (dez) a 30% (trinta por cento) do valor que deveria ser originariamente pago, sem prejuízo das perdas e danos.

Este artigo tem por pretensão corrigir a dinâmica de cobrança principalmente no que se refere à realização de eventos (festas, shows, boates, etc.).

A imposição de multas consideráveis pela não prestação (ou prestação falsa) de informações, se efetivamente aplicada, levará a uma maior atenção e organização pelos realizadores do evento quanto ao controle real sobre o repertório utilizado.

É necessário, no entanto, criar mecanismos capazes de atestar a veracidade das informações prestadas.

⁷⁰ Vide tópicos 2.2.4.3 e 4.5.

5.2.4 Mediação e Arbitragem

Uma das competências conferidas ao poder público é a capacidade para dirimir controvérsias envolvendo direitos autorais por meio de mediação e arbitragem.

Assim, uma das principais funções do MinC e da DDI é conferir maior celeridade à resolução de quaisquer litígios envolvendo este tipo de direito, a fim de fornecer meio alternativo à sua judicialização.

Por meio da mediação e arbitragem, quaisquer litígios envolvendo os agentes do setor (usuários - titulares de direito autoral - associações - ente arrecadador) poderão ser dirimidos em órgão da Administração Pública, sem prejuízo de requisição dos envolvidos perante o judiciário.

É o que prevê o art. 100-B da Lei 12.853/13

Art. 100-B. Os litígios entre usuários e titulares de direitos autorais ou seus mandatários, em relação à falta de pagamento, aos critérios de cobrança, às formas de oferecimento de repertório e aos valores de arrecadação, e entre titulares e suas associações, em relação aos valores e critérios de distribuição, poderão ser objeto da atuação de órgão da Administração Pública Federal para a resolução de conflitos por meio de mediação ou arbitragem, na forma do regulamento, sem prejuízo da apreciação pelo Poder Judiciário e pelos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, quando cabível.

A Instrução Normativa nº 4 do MinC cuidou da regulamentação detalhada desta atividade.⁷¹

5.3 Regras de transparência, arrecadação e distribuição

A Lei 12.853/13 preencheu várias lacunas deixadas pela lei de 1998. Um dos principais pilares das reformas refere-se à obrigatoriedade de transparência absoluta das associações e do ECAD, garantindo a publicidade de todos os seus atos e a divulgação constante das informações referentes à cobrança de usuários e pagamento de direitos autorais aos titulares.

A nova Lei estipulou diversas regras de arrecadação e distribuição, estabelecendo os critérios e métodos a serem utilizados para a cobrança realizada

⁷¹ Vide tópico 5.4.

pelo ente arrecadador, bem como definiu parâmetros objetivos para a distribuição posterior aos titulares.

O princípio da transparência perpassa todo o processo, determinando a divulgação de documentos que comprovem a regularidade das atividades desempenhadas pelos entes de gestão coletiva. A seguir, destacamos as principais mudanças no sistema.

5.3.1 Publicidade dos atos praticados pelos entes de gestão coletiva

Como se viu no tópico anterior, as associações passam a ser obrigadas a gerar vasta documentação acerca de sua atuação, administração e resultados obtidos, devendo fornecer todas as informações ao órgão público fiscalizador, conforme previsto no art. 98-A, inc. II, alíneas “a” a “k” e inc. III.

Ocorre que a nova Lei determinou a disponibilização destas informações e documentos não somente ao MinC, mas também aos associados, por meio eletrônico, conforme determina o §6º do art. 98-A:

Art 98-A § 6º As associações de gestão coletiva de direitos autorais deverão manter atualizados e disponíveis aos associados os documentos e as informações previstos nos incisos II e III deste artigo.

Esta norma é fundamental à transparência do sistema de gestão coletiva.

A importância de publicação dos documentos e de todas as informações geradas quanto à arrecadação e distribuição de direitos autorais não somente ao órgão estatal, mas também aos titulares associados, garante o acesso e conhecimento do titular quanto ao uso de sua obra, bem como sobre a regularidade dos valores recebidos.

A atualização constante destes documentos garante a prestação de contas à coletividade e a possibilidade de detecção mais rápida de eventuais injustiças, erros ou desvios de finalidade.

5.3.2 Base de dados pública do repertório das associações

A nova Lei determina a obrigatoriedade das associações em elaborar e manter uma base de dados permanentemente atualizada de todas as obras cadastradas pelos seus filiados, com o detalhamento acerca da autoria de cada uma delas, definindo os titulares de direitos de autor e de direitos conexos e sua participação individual respectiva em cada uma delas.

A discriminação das porcentagens de cada titular deve ser acompanhada de toda a documentação necessária à sua comprovação, com base no registro original da obra quando de sua fixação em fonograma – ou de contratos, declarações ou documentos que comprovem autoria. É o que prevê o art. 98, §6:

Art. 98 § 6º As associações deverão manter um cadastro centralizado de todos os contratos, declarações ou documentos de qualquer natureza que comprovem a autoria e a titularidade das obras e dos fonogramas, bem como as participações individuais em cada obra e em cada fonograma, prevenindo o falseamento de dados e fraudes e promovendo a desambiguação de títulos similares de obras.

Tal regra visa evitar fraudes similares à do “Caso Milton Coitinho”⁷², bem como garantir a distribuição correta dos valores arrecadados, de acordo com os percentuais de cada um dos autores e titulares de direitos conexos sobre a obra.

5.3.3 Prestação de contas regular – Fiscalização direta dos titulares

As reformas instituídas pela Lei 12.853/13 garantem aos titulares, individualmente, a possibilidade de acesso amplo às informações relativas aos valores arrecadados pelo uso de sua obra e que lhe são devidos.

Anteriormente, a lei sequer estipulava a obrigatoriedade de prestação de contas. A nova sistemática torna obrigatória a iniciativa, determinando a prestação de contas regular e direta aos associados:

"Art. 98-C. As associações de gestão coletiva de direitos autorais deverão prestar contas dos valores devidos, em caráter regular e de modo direto, aos seus associados.

⁷² Vide tópico 4.5.

§ 1º O direito à prestação de contas poderá ser exercido diretamente pelo associado.

Ainda que o *caput* determine a prestação de contas regular, o §1º confere ao titular o exercício pessoal do direito de requerê-la junto à associação a qualquer tempo.

Para além, a Lei determina a obrigação das associações em tornar livre o acesso dos titulares aos balanços de seus créditos, de modo facilitado:

Art. 98-B, IV - oferecer aos titulares de direitos os meios técnicos para que possam acessar o balanço dos seus créditos da forma mais eficiente dentro do estado da técnica;

Estes meios permitem ao associado controlar e fiscalizar pessoalmente as contas prestadas, bem como dos valores a serem recebidos, acompanhando a regularidade da atuação das associações em seu nome.

No caso de constatação de irregularidades, o titular pode requerer sua retificação diretamente à associação. Caso não seja possível, poderá se valer dos serviços de mediação e arbitragem oferecidos pela DDI para dirimir a controvérsia, caso não deseje a judicialização.

5.3.4 Auditoria sobre balanços anuais

Ainda, com a reforma sistêmica quanto às regras de transparência, aliada à reforma tópica na redação do art. 100, a nova lei criou um poderoso meio de controle à atuação das associações e do ECAD.

Na Lei anterior, o art. 100 era a única norma que se referia à possibilidade de fiscalização sobre as atividades dos entes de gestão coletiva. Sua redação limitava a realização de auditoria apenas ao sindicato ou associação profissional que congregasse mais de um terço dos filiados que a associação a ser auditada representasse. Assim, nunca se realizava fiscalização – nem individual, nem coletiva⁷³.

Na nova sistemática, se garantiu a obrigatoriedade de prestação de contas regular pelas associações e a possibilidade de fiscalização pessoal e constante aos

⁷³ Vide tópico 3.1.

titulares, individualmente. A previsão do art. 100 foi mantida, sendo retirada a limitação quanto ao número mínimo de integrantes:

"Art. 100. O sindicato ou associação profissional que congregue filiados de uma associação de gestão coletiva de direitos autorais poderá, 1 (uma) vez por ano, às suas expensas, após notificação, com 8 (oito) dias de antecedência, fiscalizar, por intermédio de auditor independente, a exatidão das contas prestadas por essa associação autoral a seus representados."

Com a nova redação do art. 100, instituiu-se a contento a possibilidade de realização de auditoria geral nas contas da associação uma vez por ano, por qualquer sindicato ou associação que conte com filiados – qualquer quantidade - da associação a ser auditada.

Desta forma, a verdadeira pretensão do art. 100 se faz revelar: criar um instrumento de fiscalização severo por parte dos associados, por meio de auditoria sobre o balanço anual dos entes de gestão coletiva, subsidiário à fiscalização individualizada e constante.

5.3.5 Fim da cobrança exclusivamente sobre licença cobertor

A nova Lei também determinou mudanças importantes quanto à metodologia de cobrança, visando coibir práticas que se revelaram ineficazes e incorretas. O art. 98, §4 assim determina:

Art. 98 § 4º A cobrança será sempre proporcional ao grau de utilização das obras e fonogramas pelos usuários, considerando a importância da execução pública no exercício de suas atividades, e as particularidades de cada segmento, conforme disposto no regulamento desta Lei. (grifo nosso)

Este artigo é fundamental no que se refere às regras de arrecadação. A nova lei determina que a quantidade de músicas utilizadas deva impactar sobre o valor total cobrado.

Tal artigo fulmina a lógica do sistema antigo, no qual a cobrança se realizava única e exclusivamente sobre autorização para acesso geral ao repertório, chamada

de licença cobertor⁷⁴ (*blanket license*), não havendo possibilidade de negociação dos preços cobrados em relação à proporção de músicas efetivamente executadas.

Na nova sistemática, as licenças concedidas para uso deverão ser proporcionais “*ao grau de utilização das obras e fonogramas pelos usuários*”. Assim, o ente arrecadador deverá fornecer outros tipos de licença além da *blanket license* (que pode continuar a ser usada, no caso de usuários que utilizem vastamente músicas, a exemplo de televisões e rádios).

Outro aspecto importante a se destacar é que as regras para a tipificação dos usuários derivam diretamente deste artigo.

A Lei determina que a cobrança leve em conta o tipo de atividade econômica dos usuários e a particularidade de cada segmento, a fim de diferenciar os critérios de cobrança para cada tipo de distinto de usuário. A regulamentação dada pelo Decreto 8.469/15 detalha estes critérios.

5.3.6 Aperfeiçoamento do sistema de cobrança

Assim prevê o art. 98, §9º:

Art 98 § 9º As associações deverão disponibilizar sistema de informação para comunicação periódica, pelo usuário, da totalidade das obras e fonogramas utilizados, bem como para acompanhamento, pelos titulares de direitos, dos valores arrecadados e distribuídos.

Passa a ser obrigatória a publicidade de todas as informações levantadas pelas associações e o ECAD, com o objetivo de aperfeiçoar o sistema de cobrança de ponta-a-ponta.

A Lei determina o desenvolvimento de sistema de informação que permita ao usuário comunicar, com exatidão e facilidade, a totalidade das músicas e fonogramas utilizados (à semelhança do ECAD.Tec.Rádio⁷⁵).

Tais informações devem se tornar públicas, de livre acesso aos titulares. Além disso, os valores arrecadados e distribuídos devem ser divulgados aos titulares, igualmente por sistema de informação, possibilitando a discriminação entre o uso

⁷⁴ Vide tópicos 4.2 e 4.4.

⁷⁵ Confira-se tópico 4.4

público de suas obras, os valores arrecadados e efetivamente distribuídos, com base nos dados coletados.

A filosofia básica do novo sistema é garantir a publicidade e livre acesso a todas as informações e documentos necessários ao acompanhamento dos titulares (e dos usuários) sobre o funcionamento do sistema.

O objetivo é aperfeiçoar cada vez mais as dinâmicas de cobrança e distribuição, organizando o sistema em favor de usuários e dos titulares de direitos autorais.

Desta forma, passa a ser obrigação legal a divulgação de todos os regulamentos e critérios de arrecadação e distribuição, dos balanços do ECAD e das associações, e das obras efetivamente utilizadas – tanto em favor do usuário, a fim de que acompanhe todo o repertório por ele utilizado, como em favor do titular, com a discriminação das execuções públicas de suas obras.

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, discriminando, dentre outras informações, o tipo de usuário, tempo e lugar de utilização, bem como os critérios de distribuição dos valores dos direitos autorais arrecadados, incluídas as planilhas e demais registros de utilização das obras e fonogramas fornecidas pelos usuários, excetuando os valores distribuídos aos titulares individualmente;

II - dar publicidade e transparência, por meio de sítios eletrônicos próprios, aos estatutos, aos regulamentos de arrecadação e distribuição, às atas de suas reuniões deliberativas e aos cadastros das obras e titulares que representam, bem como ao montante arrecadado e distribuído e aos créditos eventualmente arrecadados e não distribuídos, sua origem e o motivo da sua retenção;

[...]

VII - garantir ao usuário o acesso às informações referentes às utilizações por ele realizadas. (grifo nosso)

5.3.7 Situação de não associados

A nova sistemática regulamentou a situação de artistas não filiados a qualquer associação componente do sistema de gestão coletiva (logo, não identificados de imediato) que tenham direitos autorais recolhidos pela execução pública de suas obras, situação ignorada pela antiga Lei.

Art. 98 § 10. Os créditos e valores não identificados deverão permanecer retidos e à disposição dos titulares pelo período de 5 (cinco) anos, devendo ser distribuídos à medida da sua identificação.

§ 11. Findo o período de 5 (cinco) anos previsto no § 10 sem que tenha ocorrido a identificação dos créditos e valores retidos, estes serão distribuídos aos titulares de direitos de autor e de direitos conexos dentro da mesma rubrica em que foram arrecadados e na proporção de suas respectivas arrecadações durante o período da retenção daqueles créditos e valores, sendo vedada a sua destinação para outro fim.

Com o advento das reformas instituídas pela Lei 12.853/13, determinou-se a retenção dos créditos arrecadados em nome de artistas não identificados pelo prazo de 05 anos. Ocorrendo a identificação dos titulares, mesmo que não filiados, a distribuição deverá ser feita.

Esgotado o prazo instituído por Lei, os valores serão distribuídos aos filiados que componham a mesma rubrica em que foram arrecadados os valores não identificados, sendo vedada a distribuição para outros fins.

5.3.8 Otimização do monitoramento de execuções públicas

A busca pelo aperfeiçoamento das técnicas de monitoramento das execuções públicas é o fio condutor do novo sistema.

Quanto mais se conseguir obter dados verdadeiros e objetivos acerca do que é reproduzido no Brasil – em todos os meios, de rádios, televisões e festas ao uso de música ambiente -, mais a arrecadação e a distribuição se darão de forma justa.

Assim prevê a nova Lei:

Art. 98-B- As associações de gestão coletiva de direitos autorais, no desempenho de suas funções, deverão:

V - aperfeiçoar seus sistemas para apuração cada vez mais acurada das execuções públicas realizadas e publicar anualmente seus métodos de verificação, amostragem e aferição;

VI - garantir aos associados o 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; (grifo nosso)

Assim, a Lei determina como obrigação dos entes de gestão coletiva o aprimoramento constante dos métodos de acompanhamento sobre as execuções públicas.

O desenvolvimento de novas técnicas e tecnologias aptas a controlar objetivamente o que é executado no Brasil (de rádios e televisões a festas e locais que usem música ambiente) é fundamental à otimização do sistema. A arrecadação e a distribuição dependem diretamente do desenvolvimento do sistema neste aspecto.

Outro ponto a se ressaltar é a proibição à prática de firmar contratos ou quaisquer negócios com cláusula de confidencialidade. A nova sistemática é regida pela transparência absoluta.

5.3.9 Porcentagens de custos operacionais

A nova Lei institui limites máximos para os percentuais de taxas de administração, destinados ao pagamento de custos operacionais.

Anteriormente, a Lei não determinava qualquer proporção ou limite para tanto, o que resultou na retenção de cerca de um quarto (25%) de todo o valor arrecadado em favor do próprio ECAD e das associações.

A Lei 12.583/13, no entanto, definiu o teto MÁXIMO de 15% a título de custos operacionais. A redução de taxas administrativas se dá progressivamente, conforme regras estipuladas no art. 99, §4º, chegando ao teto de 15% a partir de 14 de agosto de 2017.

Art. 99 § 4º A parcela destinada à distribuição aos autores e demais titulares de direitos não poderá, em um ano da data de publicação desta Lei, ser inferior a 77,5% (setenta e sete inteiros e cinco décimos por cento) dos valores arrecadados, aumentando-se tal parcela à razão de 2,5% a.a. (dois inteiros e cinco décimos por cento ao ano), até que, em 4 (quatro) anos da data de publicação desta Lei, ela não seja inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) dos valores arrecadados. (grifo nosso)

Ressalte-se que a definição legal é de retenção de **no máximo** 15%, o que não significa que as taxas administrativas sejam sempre estas – pelo contrário.

Em razão disso, para não restar dúvidas, editou-se o inciso III do art. 98-B, o qual prevê expressamente a obrigação das associações e do ECAD em se empenhar para diminuir os custos de operação, a fim de aperfeiçoar o processo e destinar a maior parte possível dos valores arrecadados aos titulares de direito autoral.

Art. 98-B. As associações de gestão coletiva de direitos autorais, no desempenho de suas funções, deverão:

III - buscar eficiência operacional, dentre outros meios, pela redução de seus custos administrativos e dos prazos de distribuição dos valores aos titulares de direitos;

A regra, portanto, é a eficiência operacional, e não a cobrança fixa de 15% em favor das associações e do ECAD.

Para além desta determinação, as associações devem fornecer anualmente ao MinC demonstrativos de que as taxas retidas correspondem verdadeiramente aos custos operacionais, conforme disposto no art. 98-A, inc. II, alínea “h”.

5.4 Regulamentação da Lei nº 12.853/13 – Legislação Complementar

Não obstante a nova Lei preencha a contento diversas lacunas legais quanto à gestão coletiva de direitos autorais, o legislador atentou-se à necessidade de aperfeiçoamento contínuo das normas.

Assim, determinou-se a regulamentação posterior da Lei nº 12.853/13, bem como a atualização constante da legislação por meio da atividade reguladora desempenhada pela DDI.

Por mais que a Lei tenha instituído diversas novas regras para a condução do sistema de gestão coletiva, a experiência do “minimalismo legal” da Lei de 1998 demonstrou quão imprevisíveis são os efeitos da legislação autoral após sua aplicação.

No intuito de evitar equívocos quanto à interpretação das novas regras e providenciar sua aplicação esmerada, foram publicados vários diplomas legais ao longo de 2015.

O principal deles é o Decreto Lei nº 8.469/15, o qual detalhou as regras já instituídas pela Lei 12.853/13, complementando-a.

Divido em dez capítulos, o Decreto trata de todos os pilares do novo sistema à minúcia: acrescenta regras quanto à habilitação das associações e do ente arrecadador perante o MinC; especifica as obrigações para o exercício da atividade de cobrança, principalmente no que se refere à determinação dos critérios a serem considerados na elaboração dos estatutos e dos regulamentos de cobrança e

distribuição; detalha o procedimento para a criação e manutenção das bases de dado (cadastro de obras), institui a obrigação de atualização constante dos sistemas de informação aos usuários e titulares, a serem disponibilizados por meio eletrônico; regulamenta a gestão individual de direitos por parte do próprio titular, no que se refere à possibilidade de negociação direta e pessoal para o uso da obra sem a necessidade de interferência das associações ou do ECAD; determina as obrigações do usuário perante o ente arrecadador, para fins de garantir o fornecimento dos dados corretos quanto às obras utilizadas e efetivamente executadas; determina a criação de órgão junto à DDI para a mediação e arbitragem, bem como a Comissão Permanente para o Aperfeiçoamento da Gestão Coletiva (CPAGC); e detalha os procedimentos para a aplicação das sanções cabíveis e prevista na Lei 12.853/13.

Um dos pontos a se destacar no Decreto Lei nº 8.469/15 se refere ao art. 5º:

Art. 5º As associações de gestão coletiva de direitos autorais que, na data da entrada em vigor da [Lei nº 12.853, de 2013](#), estavam legalmente constituídas e arrecadando e distribuindo os direitos autorais de obras, interpretações ou execuções e fonogramas são consideradas habilitadas para exercerem a atividade econômica de cobrança por até dois anos após a data da entrada em vigor deste Decreto, com a condição de que apresentem a documentação a que se refere o § 1º do art. 3º ao Ministério da Cultura no prazo de cento e oitenta dias, contado da data da entrada em vigor deste Decreto. (grifo nosso)

Diante disto, o ECAD e as associações existentes antes das reformas da Lei 12.853/13 continuam em atividade, com habilitação provisória concedida pelo prazo de dois anos.

Os documentos já foram apresentados à DDI, e em breve se realizará consulta pública quanto à regularidade dos documentos apresentados, a fim de habilitar as associações e o ECAD definitivamente, ou extingui-las no caso de não se adequarem aos novos preceitos legais.

Desta forma, a sistemática legal quanto à gestão coletiva se transformou profundamente. A Lei 12.853/13 impôs profundas reformas à Lei 9.610/98 especificamente quanto ao tema, modificando seus artigos e acrescentando novos dispositivos. Em acréscimo, o Decreto 8.469/15 complementa a legislação federal,

compondo a agora vasta legislação acerca da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil.⁷⁶

Para além das reformas impostas pela Lei 12.853/13 e da regulamentação do Decreto 8.469/15, Instruções Normativas e Portarias do Ministério da Cultura editadas posteriormente também compõem a legislação complementar, algumas de relevância destacada.

A Instrução Normativa nº 03/2015 do Ministério da Cultura detalha os procedimentos de habilitação, organização de cadastro, supervisão e aplicação de sanções para a atividade de cobrança de direitos autorais por associações e pelo ente arrecadador.

Esta instrução normativa é relevante na medida em que determina com exatidão as regras de transparência a serem seguidas, em especial, pelo ente arrecadador (ECAD), estabelecendo a obrigatoriedade de divulgação de seu estatuto e regulamentos de cobrança e distribuição, preços praticados com a discriminação quanto aos tipos de usuário, formas de cálculo e critérios de cobrança, montante arrecadado e repassado a cada associação para fins de distribuição, dentre outras exigências.

Ainda, a Instrução Normativa nº 03/15 regulamenta o procedimento de repasse a titulares de associações estrangeiras, bem como fixa os prazos da Lei nº 12.853/13 – a exemplo do prazo de resposta do ECAD e das associações quanto ao pedido de prestação de contas, retificação de informações, etc.

Já a Instrução Normativa nº 04/2015 do MinC cuida da regulamentação específica da mediação e arbitragem no âmbito da administração pública federal, a ser realizada pela Diretoria de Direitos Intelectuais (DDI).

Por fim, a Portaria nº 53/2015 do MinC merece destaque, por criar a Comissão Permanente para o Aperfeiçoamento da Gestão Coletiva (CPAGC), determinando sua estrutura, competências e funções.

A Comissão iniciou suas atividades em 26 de fevereiro de 2016⁷⁷, realizando reuniões a cada quatro meses. Sua principal função é auxiliar a DDI na elaboração

⁷⁶ Toda a nova sistemática legal de direitos autorais foi compilada pela DDI em documento único, o qual pode ser acessado por meio do link <http://www.cultura.gov.br/documents/18021/0/Caderno+Leg.+DA+3%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o.pdf/af9b8bd3-df07-402b-b32b-16381428ef81>. Data de acesso: 10.06.2016.

⁷⁷ Disponível em http://www.cultura.gov.br/noticias-destaques/-/asset_publisher/OiKX3xIR9iTn/content/id/1323992. Data de acesso: 10.06.2016.

de novas normas e na regulação do sistema, bem como na supervisão das atividades das associações e ente arrecadador.

A comissão é formada por 16 titulares, dentre representantes da administração pública e da sociedade civil, sendo três representantes do MinC, um do Ministério da Justiça, um do Ministério das Relações Exteriores, um do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, um do CADE, um da Agência Nacional de Cinema (Ancine), quatro das associações e quatro representantes dos usuários – todos com destacado conhecimento na área de direitos autorais e gestão coletiva, nomeados pelo Ministro da Cultura para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

5.5 ADI's 5.062 e 5.065 (STF) – O último suspiro do antigo sistema

Tramita no Supremo Tribunal Federal (STF) desde 2013 a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.062/DF – cujos requerentes são o ECAD e as associações ABRAMUS, AMAR, ASSIM, SBACEM e SOCINPRO – e a ADI 5.065/DF – interposta pela UBC – as quais questionam a constitucionalidade da Lei 12.853/13.

O ECAD e as referidas associações requerem a declaração de inconstitucionalidade de todos os dispositivos da nova Lei, visando retornar ao *status quo* da regulamentação original dada pela Lei 9.610/98 à gestão coletiva de direitos autorais no Brasil.

A tese dos requerentes se fundamenta no argumento de que o pagamento de direitos autorais não é questão de interesse público – sendo inconstitucional o art. 97, §1º, que assim determina expressamente –, limitando-se à esfera privada.

Neste sentido, o ECAD e as associações requerentes defendem na ADI 5.062 que *“o Estado está impedido de tutelar esses direitos, sob pena de intervenção indevida nas liberdades individuais, no direito de propriedade e na Ordem Econômica fundada na livre iniciativa”*.

Ainda, na ADI 5065, a UBC entende que suas atividades não se adequam *“ao conceito de associação de interesse público”*, sustentando que *“o conceito de interesse público importa no entendimento de que o bem comum abriga e representa o interesse de toda a coletividade”*.

Em suma, o objetivo básico dos pleitos é não permitir a fiscalização sobre os entes de gestão coletiva, bem como a regulamentação constante por órgão ligado à Administração Pública. É de interesse daqueles que sempre comandaram o ECAD e as associações o retorno ao minimalismo legal da legislação anterior.

Sua tese é de que a Lei 12.853/13 é extremamente intervencionista, atribuindo ao Estado um papel central na gestão de direitos autorais em detrimento dos verdadeiros titulares, ao ponto de afirmar-se que a atuação estatal comprometeria a liberdade dos criadores, tutelando a livre expressão artística.

Diante da análise histórica realizada nesta pesquisa sobre como se organizaram o ECAD e as associações até hoje existentes, bem como do processo legislativo envolvendo a gestão coletiva de direitos autorais, pode-se afirmar com segurança que os argumentos apresentados pelos Requerentes são levianos e carregados de má-fé.

A Associação Procure Saber (APS) – presidida pela atriz e jornalista Paula Lavigne e da qual fazem parte artistas consagrados tais como Caetano Veloso, Chico Buarque, Djavan, Milton Nascimento, Marisa Monte, Ivan Lins, Erasmo Carlos, entre outros –, movimento engajado na divulgação de informações sobre direitos autorais à classe artística e sua conscientização, foi admitida como *amicus curiae*, se manifestando pela constitucionalidade integral da nova Lei, fazendo frente às afirmações dos requerentes de que os titulares de direitos autorais estariam insatisfeitos com a nova Lei.

A fim de escutar os diferentes setores interessados na matéria, o Relator, MINISTRO LUIZ FUX, realizou audiência pública em março de 2014. A Advocacia Geral da União (AGU) e a Procuradoria Geral da República (PGR) emitiram pareceres pela improcedência total de ambas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade, destacando que as reformas permitiram a transparência na gestão coletiva de direitos autorais, evitando abusos e irregularidades praticados com frequência na antiga sistemática.

Em 28 de abril de 2016, o MINISTRO FUX levou a questão a julgamento em plenário. O voto do Ministro Relator⁷⁸ destacou que a Lei 12.853/13 adveio de uma série de investigações e constatações de ilícitos civis e penais praticados na gestão do ECAD e de suas associações, com a prática reiterada de

⁷⁸ Íntegra do voto disponível para acesso através do link <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5062COMPLETO.pdf>.

irregularidades na arrecadação e distribuição de direitos autorais, importando no enriquecimento ilícito de diretores e presidentes e no abuso de posição econômica dominante pelo ECAD.

O relator sublinhou que a falta de transparência tornou-se um problema histórico nas atividades do ente arrecadador e das associações, conforme relatado pelos titulares de direitos autorais e comprovado pela CPI do ECAD, realizada pelo Senado em 2011.

Assim, o ministro relator julgou totalmente improcedentes ambas as ações, votando pela constitucionalidade de todos os dispositivos da Lei 12.853/13, homologando a reforma no sistema de gestão coletiva de direitos autorais.

Para o MINISTRO Fux, o objetivo da lei foi dar transparência e eficiência à gestão coletiva de direitos autorais, modernizando o sistema e reorganizando racionalmente o ECAD e as associações segundo os critérios originais da gestão coletiva de direitos autorais.

O Ministro destacou que as novas regras de representatividade são efetivas, reduzindo a assimetria de poder econômico entre autores e editoras multinacionais, diante da determinação de voto unitário em assembleia do ECAD desvinculada dos valores pagos no ano anterior.

Em seu entendimento, a nova lei reorganiza a estrutura, sob a égide de regulação por parte do poder público para fins de garantir o correto funcionamento do sistema, privilegiando os autores e os usuários, e não as associações e o próprio ECAD.

Cinco ministros acompanharam o voto do relator: TEORI ZAVASKI, LUÍS ROBERTO BARROSO, EDSON FACHIN, ROSA WEBER e CARMEN LÚCIA. O ministro MARCO AURÉLIO pediu vista, sob o argumento de falta de tempo para análise da matéria, suspendendo o julgamento do processo. Estiveram ausentes ao julgamento os ministros DIAS TOFFOLI, GILMAR MENDES e CELSO DE MELLO.

Importa ressaltar que os argumentos apresentados pela defesa do ECAD e das associações não têm por intuito defender verdadeiramente os interesses dos titulares, mas tão somente o daqueles beneficiados pelo antigo sistema.

A motivação das ADI's é inviabilizar a fiscalização sobre a atividade econômica e a imposição de regras que beneficiem os titulares, impossibilitando o controle das estruturas institucionais por terceiros, alheios à classe artística.

A conformação adotada após 1990, com o desligamento do CNDA do papel de órgão regulador, concentrou poder absoluto para mandos e desmandos em defesa de interesses espúrios.

As ADI 5062 e 5065 são o último suspiro do antigo e engessado sistema, na tentativa de retornar ao *status quo ante*. No entanto, praticamente formada a maioria no Supremo Tribunal Federal, a tendência é que seja declarada integralmente constitucional a Lei 12.853/13 e suas reformas.

CAPÍTULO 6. CONCLUSÕES

6.1 A importância da gestão coletiva e a necessidade de conscientização dos titulares de direitos autorais

Como se viu no segundo capítulo desta pesquisa, os titulares de direitos autorais tenderam, historicamente, a se reunir em torno de associações de ofício para representar seus direitos perante a sociedade. Isto porque o controle individual sobre o uso público de suas obras e a cobrança pessoal pelos direitos econômicos daí decorrentes é praticamente impossível.

Não obstante a legislação nacional garanta a possibilidade de gestão individual dos direitos autorais, tal empreitada se revela inexecutável do ponto de vista prático, com a massificação do consumo de músicas em todo o mundo e o livre acesso a nível global, fruto das evoluções tecnológicas.

A essencialidade da reunião de titulares de direitos autorais em torno de entes de gestão coletiva é amplamente reconhecida, conforme bem destaca CABRAL (2003, p. 126):

A OMPI reconheceu a necessidade de associações gestoras de direitos autorais. É algo consagrado em todo o mundo. [...] Além disso, o aspecto geográfico e quantitativo se faz presente: a música, por exemplo, é tocada em milhares e milhares de locais e em quantidades cujo controle pessoal é impraticável. Disto resulta que sem organizações para gerir esses direitos autorais, o controle e o recebimento de importâncias devidas seria impossível.

A defesa dos direitos autorais e a efetividade da cobrança sobre o uso público de obras de caráter intelectual, como a música, dependem cada vez mais da atuação efetiva dos entes de gestão coletiva.

O proveito econômico garantido aos artistas pelo uso público de suas obras depende diretamente da efetividade e da atuação dos entes de gestão coletiva perante a sociedade e os usuários. É o que assinala ESPIN ALBA (1994), citada por CABRAL (2003, p. 127):

Ao tratar da importância econômica do direito do autor temos manifestado que a forma mais eficaz para que os criadores intelectuais tornem efetiva sua participação na exploração econômica de suas obras é através do fortalecimento de suas entidades de gestão coletiva de direitos.

Tendo em conta a massificação do processo de comunicação de obras intelectuais, derivada da ampliação do número de usuários e da transposição de fronteiras, é praticamente impossível que um autor, ante tamanha dispersão territorial e temporal, controle a utilização de sua obra. (grifo nosso)

É inegável o papel precípua da gestão coletiva para o direito autoral e para a organização do mercado de música.

O fundamento lógico deste tipo de sistema é reduzir o número de agentes de negociação a um número viável, possibilitando o contato entre prestador de serviço, no caso o músico/compositor, e o consumidor/usuário. Sem as associações, esta conexão seria impraticável e a arrecadação sobre o valor econômico de suas obras não se realizaria.

No caso do Brasil, optou-se por concentrar a atividade de cobrança das associações em um ente arrecadador único, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD).

Tal opção decorreu da eclosão de diversas sociedades arrecadadoras entre as décadas de 20 e 70, as quais realizavam as atividades de cobrança segundo critérios e métodos distintos, sobre repertórios variados, o que resultava no não pagamento por parte dos usuários.

Em virtude da experiência nacional, o legislador decidiu unificar o contato das associações com os usuários para fins de cobrança em um único órgão, criado para auxiliar as próprias associações e subordinado a elas.

A própria lei fixou um monopólio legal, concentrando em um único ente a competência para a cobrança perante os usuários. Este modelo de gestão coletiva, unificado em torno de um único ente arrecadador, é discutível, conforme destaca CABRAL (2003, p. 130):

A centralização, como a experiência tem demonstrado em vários setores, não é a melhor forma de gerir qualquer atividade num país tão vasto e economicamente tão diverso como é o Brasil. Mas, no caso, ela se impõe.

Tal modelo apresenta suas vantagens, já que reduz ainda mais os custos de operação ao unificar o agente de negociação cobrador em um único órgão. Mas as desvantagens são inúmeras: a concentração de poder decisório e econômico em um só lugar dá espaço para a prática de uma série irregularidades e atos ilícitos, como historicamente se viu no funcionamento do ECAD, em especial quando da ausência de órgão regulador estatal.

A concentração da atividade de cobrança no ECAD, aliada ao minimalismo legal da Lei 9.610/98 quanto à gestão coletiva, resultou em uma deturpação plena na conformação do sistema.

Ao invés de as associações assumirem o papel de protagonistas, gerindo de fato o ECAD e o utilizando em sua natureza instrumental de ente arrecadador, como deveria sempre ter sido, os papéis se inverteram.

O ECAD passou a representar o “órgão máximo” do sistema, concentrando competências e poderes quase que legislativos em sua Assembleia Geral – controlada por representantes de interesses alheios aos dos titulares de direitos autorais.

Os fatores que contribuíram para a conformação equivocada da gestão coletiva são inúmeros, a exemplo da omissão legal. O sistema se estruturou ao redor de práticas corruptas, com o abuso de poder, imposição de barreiras à livre concorrência e à representação direta dos filiados, além de desvios reiterados de verba em detrimento de seus verdadeiros donos.

Boa parte da culpa é atribuída ao próprio ECAD, diante das práticas abusivas de cobrança e dos critérios esdrúxulos de distribuição, que sempre geraram insatisfações aos usuários e titulares de direitos autorais. Conforme comenta GUEIROS JR. (2000, p. 435):

[...] o ECAD ainda é largamente visto como vilão pelos usuários do mercado, que pagam, constrangidos, os valores de execução, ou sonégam sempre que podem. Mais uma vez a falta de informação desponta como grande responsável pela situação. O desconhecimento é o primeiro grande motivo para a recusa.

As palavras de Gueiros Jr. se revelam pertinentes à discussão. A percepção de que o ECAD é um vilão é equivocada. Conforme dito, a concentração de poderes de cobrança em ente arrecadador único é controversa. Mas seu intuito verdadeiro é

tornar a arrecadação mais eficaz e objetiva, e não o contrário. É provável que não seja a melhor opção, mas não é de todo negativa.

O grande problema, na verdade, está na falta de informação. Gueiros Jr. trata da falta de informação dos usuários quanto às funções do ECAD, mas, a nosso ver, o grande problema está na falta de informação dos titulares de direitos autorais, o que concede espaço para o controle da gestão coletiva por representantes de interesses alheios aos dos representados.

Recorde-se uma vez mais, à exaustão: as associações são organizações civis sem fins lucrativos de titulares de direitos autorais, reunidos em torno de um ideal comum - controlar o uso público de obras musicais e tornar possível a cobrança de direitos autorais daí decorrentes.

O comando das associações cabe exclusivamente aos titulares, assim como o controle sobre o ente arrecadador (ECAD), instrumento das associações para facilitar ainda mais a atividade de cobrança.

No entanto, não é isto que acontece no plano prático. Os titulares de direitos autorais sequer tem conhecimento das funções do ECAD e de sua natureza. Para muitos é uma grande surpresa saber que não se trata de ente público, mas privado. O susto é ainda maior quando se revela que o ECAD é uma associação civil sem fins lucrativos.

É seguro dizer que quase a totalidade dos músicos, ao entrar na indústria, se filia a uma das associações não por entender o ato de filiação, mas por ser uma prática quase que compulsória: o músico sabe apenas que somente se vinculando a uma das associações, irá receber pelo uso público de suas obras.

O que o músico e o compositor não sabem é que o poder para gerir os entes de gestão coletiva cabe exclusivamente a eles. O titular de direito autoral não tem a percepção que a gerência sobre todo o sistema de gestão coletiva de direitos autorais cabe unicamente à classe artística – e as associações e o ECAD nunca fizeram questão de tornar isto claro, já que esse desconhecimento favorece a manutenção do *status quo* em favor daqueles que controlam a gestão coletiva há décadas.

Ao comentar o exercício do direito de representação e de gerência dos titulares sobre a gestão coletiva, CABRAL (2003, p. 131) é certo em suas considerações:

O exercício deste direito é importante. A sociedade civil brasileira não tem tradição organizativa. Não exerce seus direitos. Submete-se e torna-se dependente do Estado, pai e patrão. Esse comportamento é levado às organizações que não raro ficam entregues a burocratas, muitas vezes estranhos à categoria que representam. Os resultados são funestos. A solução para o problema reside, justamente, na atuação participativa dos sócios em suas organizações. (grifo nosso)

Cabral traduz o problema histórico da gestão coletiva de direitos autorais: a tomada de poder por verdadeiros “cartolas” alheios aos interesses dos titulares. Isto é fruto do problema basilar na conformação da gestão coletiva de direitos autorais: a falta de informação e a inércia.

As mudanças impostas pela Lei 12.853/13 são positivas, mas jamais consertarão o panorama autoral brasileiro se os próprios titulares não tomarem consciência e assumirem seu papel protagonista na gerência do sistema. A nova Lei cria mecanismos para viabilizar este panorama, mas é necessária uma atitude firme da classe.

Em primeiro lugar, os titulares precisam se instruir acerca de seus direitos e de seu poder de impacto direto sobre a atuação das associações e do ECAD.

Isto se tornará possível através da organização da classe em torno desta empreitada, com o apoio do órgão público auxiliar e das próprias associações, que agora tem por obrigação se engajar na divulgação de informações aos titulares e aos novos filiados.

Em seguida, precisam movimentar-se e sair da inércia. Seus direitos serão verdadeiramente garantidos apenas quando os titulares exercerem efetivamente seus direitos, comparecendo às suas associações para as deliberações, fiscalizando sua atuação, acompanhando a prestação de contas e sua regularidade. Em resumo, se fazendo representar.

A tarefa exige esforço e disponibilidade, que muitas vezes o artista não dispõe (ou não tem interesse em dispor), mas é essencial para o funcionamento adequado do sistema, garantindo o pagamento real e justo a todos os artistas, cada qual na medida do consumo de sua obra pelo público brasileiro.

Em grande parte, a nova Lei movimenta o sistema neste sentido, ao garantir representatividade apenas aos titulares de direitos autorais.

Conforme se viu já no primeiro capítulo, o mercado da música, somente no que se refere à execução pública, arrecada mais de um bilhão de reais a cada ano, nos últimos três anos. E a tendência é arrecadar cada vez mais, com as novas regras definidas pelo advento da Lei 12.853/13 e com o desenvolvimento de tecnologias que permitam o monitoramento efetivo do uso público de músicas a nível nacional.

Agora, os músicos precisam criar a consciência de que a gerência sobre estes valores não cabe a outrem que não a si mesmos. O direito sobre este montante bilionário é dos titulares de direitos autorais, e não do ECAD ou das associações.

Os entes de gestão coletiva são apenas instrumentos, instituições criadas para viabilizar as atividades de cobrança e arrecadação. O poder deliberativo cabe diretamente aos titulares, que devem se organizar em benefício real de toda a categoria.

Diante disto, não se deve hesitar em dizer que a emancipação do trabalho de músico, artista e compositor é possível no Brasil, e em um futuro próximo. Os meios para isto já existem, dada a efetividade crescente do ECAD como ente arrecadador e as novas (e rígidas) regras de transparência.

As reformas da Lei 12.853/13 garantem, a princípio, o funcionamento correto e efetivo do sistema, na medida em que diversas leis foram criadas para coibir a prática de corrupção e domínio da atividade arrecadadora por alguns poucos agentes, interessados em arrancar dos verdadeiros titulares os frutos econômicos gerados por sua propriedade intelectual.

A nova sistemática é uma grande vitória para a classe e um grande avanço na legislação autoral brasileira. O novo sistema permite a organização da gestão coletiva de forma regularizada, garantindo espaço efetivo aos titulares. Sua participação direta no sistema é essencial ao êxito da gestão coletiva.

Diante disto, é absolutamente inegável que a gestão coletiva é positiva e essencial para os autores, e talvez este sistema seja o único meio existente apto a viabilizar a atividade de arrecadação de direitos autorais em nomes dos titulares.

O monopólio de cobrança concentrado em um único ente arrecadador, modelo adotado no Brasil, é controverso, e talvez fosse interessante uma nova

reforma legal possibilitando a constituição de outros entes arrecadadores, nos moldes de sistemas de gestão coletivas de outros países.

A nova sistemática, que aos poucos vai sendo implantada desde 2013, também se revela extremamente positiva.

No entanto, a efetividade de qualquer sistema de gestão coletiva dependerá diretamente da tomada de consciência dos titulares sobre seus direitos e sobre seu papel.

Não importa a profundidade da legislação, a existência de diversos entes arrecadadores ou a atuação de um órgão regulador: a gestão coletiva de direitos autorais funcionará adequadamente apenas quando os titulares destes direitos assumirem o protagonismo e exercerem sua função de condutores da gestão coletiva, em defesa dos interesses da classe artística como um todo e dos direitos individuais de cada um dos filiados.

6.2 A necessidade de regulação pelo Estado

Além da conscientização dos titulares e de sua atuação ativa na gestão do sistema, outro ponto fundamental para o correto funcionamento da gestão coletiva – e cuja ausência é a gênese dos problemas crônicos da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil – é a fiscalização e regulação por parte do Estado.

Conforme se viu ao longo deste trabalho, a conformação do sistema de gestão coletiva de direitos autorais em torno de um único ente arrecadador dotado de amplos poderes, em razão da extensa lacuna legislativa, levou à prática reiterada de ilícitos, criando-se uma malha de corrupção institucionalizada.

O desligamento do CNDA em 1990 e a inexistência de qualquer fiscalização sobre os entes arrecadadores desvirtuaram o sistema, tornando os titulares de direitos autorais escravos, literalmente, dos comandantes das associações e do ECAD, burocratas que em nada representavam os interesses da classe artística.

Boa parte do que o sistema se tornou se deve à omissão da Lei 9.610/98 quanto à regulamentação da gestão coletiva.

O minimalismo legal adotado pelo legislador deu espaço ao sequestro de competências por parte do ECAD, com a concentração de competências e decisões

nas mãos de alguns poucos indivíduos, em geral representantes diretos dos interesses de empresas multinacionais.

A inexistência de qualquer fiscalização por parte do Estado sobre a atividade econômica gerou uma falta de transparência crônica no processo de arrecadação e distribuição de direitos autorais.

O sistema de gestão coletiva passou a se blindar cada vez mais, constituindo-se em uma espécie de caixa-preta, na qual era praticamente impossível a obtenção de quaisquer informações acerca da atuação dos entes de gestão coletiva e dos valores movimentados.

Os titulares foram mantidos à margem de todo o processo, a distribuição estado de inércia, já que não havia possibilidade de impugnação aos valores recebidos – a não ser por via judicial –, diante da inexistência de prestação de contas.

Para se ter noção, o ECAD e as associações passaram a divulgar balanço (ainda parcial) apenas a partir de 2005, sem a discriminação dos valores arrecadados e efetivamente distribuídos em função das execuções públicas reais.

Os efeitos da ausência total do Estado sobre a atuação dos entes coletivos foram funestos. Como se viu, a unificação da atividade de cobrança com a criação do ECAD, pela Lei de 1973, pressupunha a fiscalização de órgão estatal (CNDA) para garantir o cumprimento das leis e a correta atuação dos entes de gestão coletiva.

Com a extinção súbita de qualquer atuação do Estado a partir de 1990, e com a homologação deste distanciamento na Lei 9.610/98, o monopólio de cobrança passou a atuar sem nenhum controle, já que os próprios entes se omitiram quanto às regras de transparência.

Diante da insatisfação generalizada de usuários e titulares em razão da atuação abusiva do ente arrecadador e da omissão das associações, inúmeras CPI's foram instauradas, de 1995 a 2011.

Em todas elas, as conclusões apontaram irregularidades na atuação do ECAD e das associações nas atividades de cobrança e distribuição, requerendo o indiciamento de diversos funcionários das instituições (entre presidentes, diretores, tesoureiros, agentes de cobrança, etc.) por diversos crimes: enriquecimento ilícito, desvio de verbas, sonegação fiscal e até formação de quadrilha. Ainda, o Conselho

de Administração e Defesa Econômica (CADE) multou o ECAD e as associações em R\$ 38 milhões de reais por abuso de posição dominante e formação de cartel no tabelamento de preços⁷⁹.

Felizmente, após anos de prejuízos aos titulares de direitos autorais, percebeu-se a urgência de uma ampla reforma no sistema de gestão coletiva de direitos autorais, preenchendo as lacunas da lei anterior a fim de coibir a prática de ilícitos e recriando um órgão estatal à semelhança do antigo CNDA.

Em decorrência disto, editou-se a Lei 12.853/13, a qual ainda está sendo implantada e regulamentada, mas que representa um marco no processo de profunda reforma na gestão coletiva no Brasil.

A nova sistemática se baseia, à semelhança da Lei de 1973, na atuação do Estado como fiscalizador da atividade econômica, com a função precípua de garantir o correto funcionamento das associações e do ente arrecadador.

Ao Estado foi delegada a função de regulador, com a atualização constante da legislação acerca do tema, bem como de auxiliar na resolução de conflitos envolvendo direitos autorais, por meio de mediação e arbitragem.

A tese defendida pelos defensores do antigo sistema (aqueles beneficiados pela ausência de fiscalização e pela inércia dos titulares) é de que a nova Lei é extremamente intervencionista.

O fundamento destes poucos defensores, em sua imensa maioria alheios à classe autoral, é de que a delegação de tais competências ao Estado resulta em prejuízos à atividade privada e à liberdade associativa, conforme defendem os requerentes nas ADI's 5062 e 5065, que tramitam no STF⁸⁰.

A nosso ver, esta tese é falaciosa. A atividade de arrecadação e distribuição de direitos autorais é de interesse público, dada a extrema relevância econômica da matéria.

A sociedade como um todo tem interesse no aperfeiçoamento do sistema: não somente usuários e titulares de direitos, mas a população brasileira de um modo geral, dado que a cobrança correta perante os consumidores e a remuneração justa dos artistas incentiva a produção e consumo de cultura no país, intimamente ligada à valorização da educação e à construção de uma identidade nacional.

⁷⁹ Vide itens 2.2.4.3 e 4.5

⁸⁰ Vide tópico 5.5.

Justamente por isso foi editado o art. 97, §1º, o qual determina que, por força de Lei, as atividades exercem atividade de interesse público e devem cumprir com sua função social.

É justamente neste plano que a atuação Estatal se circunscreve, conferindo o cumprimento dos novos preceitos legais a fim de garantir a higidez no processo de cobrança e distribuição de direitos autorais, estimulando o consumo de cultura e o incentivo à prática artística, valorizando o ofício do músico-compositor.

A fiscalização por parte do Estado não é uma intervenção. Ela não ocorre no intuito de afetar ou controlar a atividade econômica, mas tão somente garantir a máxima eficácia da gestão coletiva de direitos autorais, conferindo se a atividade de seus entes está de acordo com as leis.

A atuação da DDI e do Ministério da Cultura visa a auxiliar os titulares e garantir-lhes papel de protagonismo na condução do sistema, inclusive no que se refere à resolução célere de litígios por meio de serviços de arbitragem e mediação, desafogando o judiciário dos inúmeros processos envolvendo direitos autorais.

Para além do interesse público no correto funcionamento deste tipo de atividade, o próprio monopólio instituído legalmente, com a atividade de cobrança concentrada em um único ente arrecadador, pressupõe a presença de fiscalização pelo aparato estatal.

A análise da atuação do ente monopolista é essencial, visando proteger as dinâmicas naturais de mercado e de concorrência. Sua ausência, conforme se afere da experiência real desde 1990, dá espaço à corrupção institucionalizada, ao abuso de poder e à exclusão dos titulares da tomada de decisões.

Com base nestes pilares – fiscalização, regulação, auxílio aos titulares –, o novo órgão estatal possui algumas funções básicas, delimitadas pela Lei 12.853/13 e pelos diplomas legais responsáveis por sua regulamentação.

Uma de suas obrigações é validar os estatutos e os regulamentos internos das associações e do ECAD, a fim de conferir o cumprimento das novas regras em benefício dos titulares, com o intuito de garantir sua representação efetiva, e dos usuários, garantindo a correção da cobrança.

A possibilidade de imposição de sanções pela DDI tende a coibir a prática de ilícitos, extirpando do sistema de gestão coletiva aquelas associações que não

cumpram com sua função social – qual seja a de representar e defender os interesses dos titulares de direitos autorais, exclusivamente.

Outro aspecto a ser destacado é a responsabilização solidária de dirigentes, inclusive com afetação de seu patrimônio particular, o que pode ser encarado como motivação – por meio de coação – ao cumprimento ilibado de suas funções.

Como se vê, a atuação do Estado é auxiliar, consultiva, regulamentadora e fiscalizadora. Visa a garantir o correto funcionamento da atividade econômica privada, inclusive em defesa da liberdade de associação.

A atuação do MinC e da DDI se dá à semelhança das atividades exercidas pelas agências reguladoras, na medida do cumprimento da lei e do correto funcionamento do sistema, em defesa dos interesses da sociedade.

As reformas da Lei 12.853/13 e a legislação complementar detalham as funções do órgão fiscalizador, delimitando sua competência de atuação para que não se dê de forma incisiva e demasiada.

Se corretamente aplicados os novos preceitos legais, com a devida estruturação do aparato estatal para o desempenho de suas funções, não há dúvidas quanto ao êxito da nova sistemática de gestão coletiva de direitos autorais.

6.3 O potencial positivo do novo sistema

A Lei 12.853/13 representa um grande marco para a legislação autoral brasileira, principalmente no que se refere à regulamentação da gestão coletiva. Suas reformas são um avanço na defesa dos direitos dos autores, e o panorama futuro se mostra positivo.

No entanto, seus efeitos reais ainda não se fazem sentir. Apenas em meados de 2015 as atividades do Ministério da Cultura e da Diretoria de Direitos Intelectuais (DDI) se iniciaram.

A regulamentação dada à Lei 12.853/13, a fim de garantir sua aplicação e efetividade, foi editada recentemente, através do Decreto 8.469 de 2015 e de Instruções Normativas e Portarias do MinC.

Ainda não se sabe exatamente como as novas regras serão aplicadas, e quais serão seus impactos reais sobre os entes de gestão coletiva. Conforme

assinalado ao longo do capítulo 5, ainda vivemos uma fase de transição, que deve durar até meados de 2017.

O ECAD e as associações ainda atuam, em linhas gerais, conforme o sistema anterior a 2013, seguindo as regras de arrecadação e distribuição descritas ao longo do capítulo 4, com algumas poucas mudanças – a exemplo da diminuição progressiva dos percentuais de taxas administrativas.

Seu funcionamento foi garantido até meados de 2017, por meio de habilitação provisória concedida ao ECAD e a todas as associações existentes antes do advento da Lei 12.853/13.

No momento, os entes de gestão coletiva já apresentaram os documentos exigidos pela DDI para a homologação de sua habilitação⁸¹, e em breve toda a documentação será disponibilizada para a consulta pública dos interessados. Posteriormente, a DDI julgará se o ECAD e as associações tem capacidade para cumprir com as novas normas de arrecadação, distribuição e representação.

Somente após este passo, com a habilitação dos antigos entes em conformidade com o novo sistema e o desligamento daqueles que não tiverem realizado as mudanças necessárias para garantir a aplicação das reformas implantadas pela Lei 12.853/13, é que se vislumbrarão os efeitos das novas regras no plano real, e seu impacto sobre a arrecadação e distribuição de direitos autorais no Brasil.

Não obstante este período de espera, alguns pontos positivos na nova sistemática merecem ser destacados. O primeiro deles é a atenção dedicada à necessidade de aprimoramento constante do sistema, tanto no que diz respeito à atualização da legislação – com a atividade reguladora exercida pelo aparato Estatal –, como da evolução dos entes de gestão coletiva e dos métodos de arrecadação e distribuição⁸².

A nosso ver, uma das chaves para a efetividade da gestão coletiva é aprimorar cada vez mais os meios de monitoramento da execução pública de músicas.

Isto é fundamental para possibilitar uma cobrança justa perante os usuários e a distribuição objetiva, pautada em dados reais e critérios definidos, em favor dos verdadeiros titulares.

⁸¹ Conforme previsto no art. 98-A, vide tópico 5.2.1.

⁸² Vide tópicos 5.3.6 e 5.3.8. e item 5.4.

Os avanços tecnológicos progridem em velocidade exponencial, e é necessário que os entes de gestão coletiva usem este progresso a seu favor, direcionando parte das taxas de custos operacionais para a manutenção e desenvolvimento de suas tecnologias de monitoramento.

Os métodos de arrecadação e distribuição, baseados historicamente em critérios subjetivos e de aproximação, estão longe de serem ideais, muito em função da ineficácia dos métodos de monitoramento, e todos estes aspectos tem muito a melhorar. As reformas advindas da Lei 12.853/13 determinam que os entes de gestão coletiva busquem o aperfeiçoamento destes pilares constantemente.

A filosofia da nova sistemática é simples: cobrar pelo que efetivamente é executado, em respeito aos usuários e visando incentivar cada vez mais o consumo e o acesso à música no Brasil; distribuir corretamente os valores arrecadados, garantindo o proveito econômico aos verdadeiros titulares, cada qual na exata medida do consumo público sobre sua obra.

Esta lógica depende da atuação conjunta de todos os agentes envolvidos para sua máxima efetividade: usuários, concedendo as informações exatas acerca das obras utilizadas; entes de gestão coletiva, aprimorando métodos e tecnologias que possibilitem o acompanhamento real das músicas efetivamente utilizadas, facilitando a comunicação por parte dos usuários e criando métodos de distribuição cada vez mais exatos e eficazes; e dos titulares, atuando ativamente para a melhora do sistema e da fiscalização sobre a atividade dos entes arrecadadores, no intuito de garantir a todos os músicos o proveito exato sobre suas obras, sem a concentração de dinheiro em artistas de maior escala.

A Lei 12.853/13 criou diversos mecanismos que garantem a atuação de cada um dos *players* do setor neste sentido, como se viu ao longo do capítulo 5.

A isto se alia o aparato estatal regulador, por meio da DDI, gerindo as relações dos agentes da gestão coletiva de direitos autorais, com o intuito de harmonizar e aprimorar o desempenho das engrenagens do sistema, garantindo sua eficácia.

Conforme dito anteriormente, a nova sistemática revela-se extremamente positiva, com o preenchimento de diversas lacunas legais e edição de normas que visem a coibir práticas nefastas, a fim de certificar o correto funcionamento da gestão coletiva de direitos autorais sobre o uso público de músicas.

A criação de um órgão público fiscalizador obriga as associações e o ente arrecadador a aplicar as novas regras, e concede espaço à atuação real dos titulares na defesa de seus próprios direitos.

Ainda assim, vários desafios se revelam no horizonte. Por mais que a nova Lei regulamente satisfatoriamente o sistema de gestão coletiva, nenhuma legislação esgotará definitivamente todas as lacunas.

A complexidade da gestão coletiva de direitos autorais, aliada ao desenvolvimento constante do consumo de músicas no Brasil e no mundo, fruto do progresso tecnológico, fazem surgir relações imprevisíveis, sequer existentes quando da elaboração das leis. Por isso, outro ponto a ser exaltado na nova sistemática é a viabilização à constante atualização e aperfeiçoamento da legislação sobre o tema.

Com a criação de um órgão regulador responsável pela edição de legislação complementar, a conformação da gestão coletiva deixa de depender do moroso processo legislativo, tornando possível a atualização da legislação com a edição das reformas necessárias ao aprimoramento contínuo do sistema, realizada pelo MinC.

Neste sentido, a atuação da Comissão Permanente para o Aperfeiçoamento da Gestão Coletiva (CPAGC) revela-se essencial⁸³. A CPAGC permite a identificação de erros e a elaboração de estratégias para instituir as reformas necessárias, atuando como órgão consultor da DDI para a atualização e edição de legislação complementar.

A Comissão, reunida periodicamente a cada quatro meses, é conduzida por especialistas na matéria de direitos autorais e abre espaço de diálogo e negociação entre os mais diversos setores da sociedade interessados na gestão coletiva.

Sua atuação será de primorosa importância para o aperfeiçoamento da legislação complementar, em defesa do interesse público e da sociedade.

Outro ponto positivo deriva da previsão legal do art. 98, §16,⁸⁴ adicionado pela Lei nº 12.853/13.

A possibilidade de cada associação dedicar cerca de 20% do total arrecadado para atividades de natureza cultural ou social que beneficiem todos os seus

⁸³ Confira-se item 5.4

⁸⁴ Art. 98 § 16. As associações, por decisão do seu órgão máximo de deliberação e conforme previsto em seus estatutos, poderão destinar até 20% (vinte por cento) da totalidade ou de parte dos recursos oriundos de suas atividades para ações de natureza cultural e social que beneficiem seus associados de forma coletiva.

associados de forma coletiva, sem discriminação entre os filiados, nos parece essencial para o desenvolvimento da gestão coletiva e do ofício dos artistas como um todo.

Tal previsão foi regulamentada no art. 20 do Decreto nº 8.469 de 2015, o qual listou em seus incisos a destinação a ser dada a este percentual: projetos de assistência social; fomento à criação e divulgação de obras; capacitação ou qualificação de associados.

Esta nova regra é louvável, tendo em vista que este instrumento permite a evolução e capacitação dos titulares de direitos autorais em coletividade.

Estes são apenas alguns dos destaques da nova legislação, os quais não esgotam as melhorias instituídas pelas reformas. Diversos outros dispositivos fortalecem o sistema de gestão coletiva, sempre em favor dos titulares de direitos autorais, garantindo sua atuação efetiva e participação na gestão das associações e do ECAD.

Se utilizados de forma correta, os novos instrumentos criados pela Lei 12.853/13 e pela extensa legislação complementar devem contribuir para um avanço sem precedentes da atividade artística no Brasil, tornando as carreiras ligadas ao mercado da música (de compositores a produtores, intérpretes e músicos) estáveis e rentáveis, na medida em que os valores arrecadados serão efetivamente distribuídos, de forma correta, aos verdadeiros titulares de direito de autor e direitos conexos.

O assunto possui relevância destacada, e foi em geral mantido à margem dos estudos acadêmicos e jurídicos ao longo de nossa história.

Poucos profissionais se dedicaram à especialização em direitos autorais, especialmente no que se refere à gestão coletiva do uso público de músicas, o que felizmente tem mudado nos últimos anos. O estudo do direito autoral e da defesa à propriedade intelectual vem florescendo e crescendo progressivamente.

Espera-se que em um futuro próximo seja possível dizer com firmeza que as expectativas em torno das reformas advindas da Lei 12.853/13 tenham se cumprido.

A gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, se corretamente gerida, tem potencial para se transformar em um modelo de eficiência no mundo. Para isso, é necessária a conscientização da classe artística sobre seus direitos e seu papel no sistema, o aperfeiçoamento constante dos entes de gestão coletiva e de sua

atividade arrecadadora e distribuidora, além da atuação contínua e eficaz do Estado na fiscalização e manutenção do sistema.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de Autor e Direitos Conexos*. 2º edição. São Paulo: Editora Migalhas, 2014.

ALBA, Isabel Espin. *Contrato de Edición Literaria*. Barcelona: Comares, 1994.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Resolução nº 67: Direito Autoral – Limitações ao Direito de Autor*. Rio de Janeiro: ABPI, 2005. Disponível em: <http://www.abpi.org.br/biblioteca2a.asp?Ativo=True&linguagem=Portugu%EA&secao=Bi%20blioteca&subsecao=Resolu%E7%F5es%20da%20ABPI&id>. Acesso em 18 de junho de 2016.

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

_____. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (ALESP). *Diário Oficial – Relatório Final CPI do ECAD*. Disponível em http://www.al.sp.gov.br/repositorio/arquivoWeb/com/cpi_ecad_relatorio_final.pdf. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. Assembleia Legislativa do Mato Grosso do Sul. *CPI do ECAD (encerrada)*. Disponível em <http://www.al.ms.gov.br/Default.aspx?tabid=254>. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. Conselho de Administração de Direito Econômico (CADE). *Íntegra do Processo Administrativo nº 08015.003745/2010-83*. Disponível em http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?g3XpuoWYp-7HVPth0qfy4BTnTQGB-1fZe5x7Wj6r2vv8SHVZxpusA4ebdLlo4qh7jDqfSF_LQWNDJQDI8OguGQ. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. Conselho de Administração de Direito Econômico (CADE). *Voto do Conselheiro Relator do Processo administrativo nº 08012.003745/2010-83*. Disponível em http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?11w_SnjXJ7WeYZ4sDa_HZWaj8jYye_zeOXcYIYB0vC_bpO6TKghrWTSI1qZbIFgQVjx_apnBDQn-GhUMO3bkh5w. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. *Constituição do Império do Brasil (1824)*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. 5 de outubro de 1988.

_____. *Decreto Lei nº 8.469, de 22 de junho de 2015*. Regulamenta a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, e a Lei nº 12.853, de 14 de agosto de 2013, de 14 de agosto de 2013, para dispor sobre a gestão coletiva de direitos autorais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8469.htm. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. Diretoria de Direitos Intelectuais – DDI MinC. *Legislação de Direitos Autorais – 3ª edição*. Disponível em <http://www.cultura.gov.br/documents/18021/0/Caderno+Leg.+DA+3%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o.pdf/af9b8bd3-df07-402b-b32b-16381428ef81>. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. *Lei de 11 de agosto de 1827 - Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-11-08-1827.htm. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. *Lei de 16 de dezembro de 1830* – Manda executar o Código Criminal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. *Lei nº 12.853, de 14 de agosto de 2013*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. *Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. Ministério da Cultura (MinC). *Instrução Normativa nº 3 de 2015*. Estabelece os procedimentos de habilitação, organização do cadastro, supervisão e aplicação de sanções para a atividade de cobrança de direitos autorais por associações de gestão coletiva e pelo ente arrecadador de que trata a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em http://www.cultura.gov.br/legislacao/-/asset_publisher/siXI1QMnIPZ8/content/instrucao-normativa-n%C2%BA-3-2015-minc/10937. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. Ministério da Cultura (MinC). *Notícias em destaque – Comissão sobre Direitos Autorais toma posse nesta quarta-feira (24.02.2016)*. Disponível em http://www.cultura.gov.br/noticias-destaques/-/asset_publisher/OiKX3xIR9iTn/content/id/1323992. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. Ministério da Cultura (MinC). *Portaria nº 53 de 7 de julho 2015*. Disponível em http://www.cultura.gov.br/legislacao/-/asset_publisher/siXI1QMnIPZ8/content/portaria-n%C2%BA-53-2015-minc/10937. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 129*, de 2012. Disponível em http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130704-02.pdf. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. Senado Federal. *CPI do ECAD (2011) – Relatório Final*. Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/wp-content/uploads/2012/04/CPI-do-Ecad-Relatorio-Final-Completo-24-04.pdf>. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). *Voto do Min. Relator Luís Fux na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.062 e 5.605 do Distrito Federal*. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5062COMPLETO.pdf>. Acesso em 18 de junho de 2016.

CABRAL, Plínio. *A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários*. 4ª edição. São Paulo: Editora Harbra, 2003.

CORREIO BRAZILIENSE. *Associação musical em Brasília fecha sem pagar funcionários e artistas*. Matéria publicada em 09.05.2011. Disponível em http://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/diversao-e-arte/2011/05/09/interna_diversao_arte,251320/associacao-musical-em-brasilia-fecha-sem-pagar-funcionarios-e-artistas.shtml. Acesso em 18 de junho de 2016

COSTA NETO, José Carlos. *Direito Autoral no Brasil - 2 ed.* São Paulo: Editora FTD, 2008.

_____. *Direito Autoral – A reestruturação do Conselho Nacional de Direito Autoral*. Brasília. Ministério da Educação e Cultura: 1982.

ECAD. *Notícias do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – Resultados Recordes em 2013*. Letras & Notas, 2014, nº 23 – Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.ecad.org.br/pt/noticias/noticias-do-ecad/Documents/LetraseNotas23.pdf>. Data de acesso: 18 de junho de 2016.

_____. *Notícias do Ecad – Posicionamento sobre notícia antiga a respeito de Cartel*. Disponível para acesso em <http://www.ecad.org.br/pt/noticias/noticias-do-ecad/Paginas/Posicionamento-sobre-not%C3%ADcia-antiga-a-respeito-de-Cartel.aspx>. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. *Regulamento de Arrecadação Consolidado – ECAD direitos autorais*. Disponível em <http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20ECAD%200021.4%20Regulamento%20de%20Arrecadacao.pdf>. Acesso em 18 de junho de 2016.

_____. *Resultados da arrecadação – valores arrecadados 2015*. Disponível em <http://www.ecad.org.br/pt/quem-somos/resultados/Paginas/Arrecadacao.aspx>. Data de acesso: 18 de junho de 2016.

_____. *Resultados da distribuição – valores distribuídos 2015*. Disponível em <http://www.ecad.org.br/pt/quem-somos/resultados/Paginas/Distribuicao.aspx>. Data de acesso: 18 de junho de 2016.

_____. *O Ecad*. Disponível em <http://www.ecad.org.br/pt/quem-somos/oEcad/Paginas/default.aspx>. Acesso em 18 de junho de 2016.

ABRÃO, Eliana Y. *Propriedade Imaterial – Direitos autorais, propriedade industrial e bens da personalidade*. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2006.

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

GRAU, Eros Roberto e FORGIONI, Paula A. *A negociação coletiva de direitos de execução de obras musicais e a Lei Antitruste*, in O Estado, a empresa e o contrato. São Paulo, Malheiros, 2005.

GUEIROS JR., Nehemias. *O Direito Autoral no Show Business – A Música*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Gryphus, 2000.

LILLA, Paulo Eduardo. *Propriedade Intelectual e Direito da Concorrência – Uma abordagem sob a perspectiva do Acordo TRIPS*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

O GLOBO. *Ecad repassou quase R\$ 130 mil para falsário por autoria de trilhas sonoras; entre os lesados estão Sérgio Ricardo e Caetano Veloso*. Matéria publicada em 25.04.2011. Disponível em <http://oglobo.globo.com/cultura/ecad-repassou-quase-130-mil-para-falsario-por-autoria-de-trilhas-sonoras-entre-os-lesados-estao-sergio-ricardo-caetano-veloso-2792158>. Acesso em 18 de junho de 2016.

SOARES, Sávio de Aguiar. *Direito Autoral Digital*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015.

SOCINPRO. *Notícias do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD bate mais um recorde de distribuição de direitos autorais*. Letras & Notas, 2009, nº 11 – Rio de Janeiro. Disponível em http://www.socinpro.org.br/downloads/comunicados_ecad/letras_notas_11.pdf.
Data de acesso: 18 de junho de 2016.