

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FERNANDO MARINO CALABRESI FILHO

**RECOLHIMENTO DE DIREITOS AUTORAIS PELO ECAD EM
PLATAFORMAS DE *STREAMING* E A PROBLEMÁTICA EXISTENTE EM
RELAÇÃO AO REPASSE DOS RESPECTIVOS VALORES AOS ARTISTAS**

São Paulo

2020

FERNANDO MARINO CALABRESI FILHO

**RECOLHIMENTO DE DIREITOS AUTORAIS PELO ECAD EM
PLATAFORMAS DE *STREAMING* E A PROBLEMÁTICA EXISTENTE EM
RELAÇÃO AO REPASSE DOS RESPECTIVOS VALORES AOS ARTISTAS**

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para a
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Orientador: Dr. Eduardo Altomare
Ariente

São Paulo
2020

FERNANDO MARINO CALABRESI FILHO

**RECOLHIMENTO DE DIREITOS AUTORAIS PELO ECAD EM
PLATAFORMAS DE *STREAMING* E A PROBLEMÁTICA EXISTENTE EM
RELAÇÃO AO REPASSE DOS RESPECTIVOS VALORES AOS ARTISTAS**

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para a
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

RESUMO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar analisando o procedimento de recolhimento e repasse monetário realizado pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (“ECAD”) e suas associações credenciadas a título de direitos autorais, em especial, em relação à execução pública de obras musicais em plataformas de *streaming*. Além disso, cumpre analisar a prática de abusos e ações anticoncorrenciais perpetradas pelo ECAD e suas associações, as quais acarretaram inquestionável prejuízo aos artistas e compositores cadastrados na instituição. Neste prisma, conforme será observado no presente artigo, a atuação adotada pelo ECAD acaba se mostrando demasiadamente abusiva, como também, na maioria das vezes, os artistas e compositores não acabam recepcionando uma justa remuneração pela execução de suas obras e, em determinados casos, sequer acabam recepcionando valor algum a título de direitos autorais. Ademais, também se passará a averiguar possíveis soluções que poderão ser adotadas objetivando mitigar os problemas relacionados ao tema em questão.

Palavras chaves: CPI do ECAD. Critérios de arrecadação e distribuição. Direitos autorais. Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. Execução pública. Gestão coletiva. Lei nº 12.853/2013. Reforma da Lei de Direitos Autorais. Soluções para o sistema de gestão coletiva. *Streaming*.

ABSTRACT

Interdisciplinary Undergraduate Work aiming to analyze the monetary collection and transfer procedure carried out by the Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (“ECAD”) and its associations accredited by copyrights, in particular, in relation to the public execution of music on streaming platforms. In addition, it is equally necessary to analyze the practice of abuses and anti-competitive actions perpetrated by ECAD and its associations, which caused unquestionable damage to the artists and composers registered at the institution. In this sense, as will be observed in the present article, the action adopted by ECAD ends up proving to be excessively abusive, as well as, in most cases, artists and composers do not end up receiving a fair remuneration for the execution of their works and, in certain cases, they don't even end up receiving any value as in terms of copyright. Also, the present work will investigate possible solutions that could be adopted to mitigate the problems related to the topic in question.

Key words: Collection and distribution criteria. Collective management. Copyrights. Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. ECAD’s CPI. Law No. 12.853/2013. Reform of the Copyright Law. Solutions for the collective management system. Streaming. Public execution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	2
METODOLOGIA.....	7
DO RECOLHIMENTO DOS DIREITOS AUTORAIS PELO ECAD E REPASSE AOS ARTISTAS.....	15
DO SISTEMA DE GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS EM PLATAFORMAS DE <i>STREAMING</i>.....	23
CPI DO ECAD	32
DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE IMPUGNANDO ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS RELACIONADAS AO SISTEMA DE GESTÃO COLETIVA.....	40
POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA A RESOLUÇÃO DA PROBLEMÁTICA.....	45
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

A música se mostra presente de inúmeras formas ao redor do mundo, possuindo imensa visibilidade e prestígio tanto em potências mundiais, a qual se apresenta com um viés mais globalizado, de fácil interpretação conceitual, visivelmente atual e cosmopolita, como também em países subdesenvolvidos, a qual, na maioria das vezes, surge com uma característica cultural e histórica, baseada na sociedade na qual se encontra inserida.

De todo modo, é incontestável que a música nos proporciona inúmeras sensações e lembranças, nos fazendo sentir saudades, chorar, inspirar, alegrar e até mesmo nos angustiar. Não importando a sensação ou lembrança que cada indivíduo experimenta ao ouvir determinada obra musical, não tem como discordar que estamos referenciando uma obra de arte que possui manifesta influência em nosso sistema nervoso central.

Daí pois, o nicho musical se prova a cada dia como um dos meios de entretenimento mais lucrativos da atualidade, emplacando-se de vez como uma tendência atemporal e enraizada em nossa cultura.

Assim, haja vista o contínuo papel do capitalismo cosmopolita, o qual se concentra em monetizar tudo o que possui grande aceitação e fidelidade por parte da população, o ramo do entretenimento musical se provou como uma abundante fonte de lucros para as gravadoras, artistas e compositores de obras tão aclamadas pelos seus fiéis ouvintes.

Não é para menos que determinados artistas musicais se apresentam como verdadeiras celebridades multimilionárias, possuindo poder de influência sobre inúmeras gerações e lucrando expressivas fortunas em direitos autorais e *merchandising*. Em certos casos, basta apenas um *hit* de sucesso para que determinado artista se emplaque de vez no meio musical em que se encontra.

No Brasil, a cultura da música se mostra amplamente difundida e diversificada ao redor do nosso território nacional, podendo-se considerar nosso país como uma das maiores potências mundiais em relação à pluralidade de estilos musicais. Além disso, observa-se sua constante presença e fomento perante todas as classes sociais, das mais diversas gerações.

É notório que a música está presente na vida do ser humano há milhares de anos, porém com o incessante avanço tecnológico da sociedade, em especial, a nítida e contínua ampliação de acesso da população mundial à internet, a execução de obras musicais acabaram se multiplicando exponencialmente sob um novo meio de reprodução, a reprodução via *streaming*¹, interferindo diretamente na quantidade de ouvintes e amantes de música, os quais possuem toda a comodidade e acessibilidade possível para ouvir suas faixas musicais preferidas, à um clique de distância.

Outrossim, nos dias atuais, tendo em vista a falta de praticidade e fomento em relação à reprodução de obras musicais através de mídia física, a execução das aludidas obras via *streaming* acabou se mostrando como imprescindível ou extremamente relevante para a prática em diversas atividades e serviços, sendo amplamente reproduzidas em cultos religiosos, propagandas televisivas de indústrias e grandes marcas, academias, hotéis, bares, restaurantes, campanhas eleitorais e até mesmo em ambientes voltados à prática de medicina e terapia, seja ocidental ou oriental. De forma que, faz-se facilmente perceptível a reprodução de obras musicais, direta ou indiretamente, em estabelecimentos comerciais, os quais acabam se utilizando da execução pública musical em sua atividade empresarial.

Nesse sentido, em análise histórica, é possível observar que cumpriu ao Direito desempenhar um papel de proteção às obras musicais, garantindo ao artista/compositor sua devida remuneração advinda do fruto de seu trabalho criativo. Assim, conjuntamente com outras formas de expressão artística ou científica, à proteção das obras musicais foi inserida em um ramo do direito amplamente reconhecido como “Direito Autoral”.

Tal inserção se mostrou imprescindível para alavancar a indústria da música, deixando ao Direito a regulamentação da matéria, em especial, à previsão de mecanismos para possibilitar ao artista/compositor a obtenção de sua remuneração advinda da reprodução pública de suas obras musicais.

Com o constante avanço tecnológico da sociedade, houve a ampliação dos meios de exploração das obras musicais. Isto pois, à título de exemplo, com a invenção do fonograma², houve o surgimento de diversos indivíduos que acabaram passando a trabalhar

¹ O conceito de *streaming* pode ser entendido como a transferência de dados na internet com o intuito de enviar informações multimídia de servidores para clientes.

² Fonograma é uma forma de comunicação em sons, ou seja, cartas e anúncios em falas, e não por escrito. Por

diretamente na produção e divulgação de certas obras, atraindo-se direito de remuneração compatível com a figura de Direito do Autor, entretanto, em verdade, nenhum destes era o verdadeiro autor da obra reproduzida.

Neste prisma, faz-se extremamente relevante traçar essa diferenciação entre os direitos do autor da obra musical, sendo assimilado aquele indivíduo que concebeu ou materializou a obra³ e os direitos conexos pertencentes aos indivíduos que desempenham relevante papel nos processos existentes dentro do mercado fonográfico, pois estes “agentes”, atuantes no mercado musical, são inteiramente responsáveis pela conexão existente entre os artistas e compositores para com o público consumidor deste conteúdo⁴.

Desta maneira, houve uma ampliação do conceito de Direito Autoral, o qual passou a abranger o direito dos indivíduos que trabalham direta ou indiretamente nas obras musicais na qualidade de intérpretes ou fonográficos. Portanto, é possível observar que o Direito Autoral compõe o Direito do Autor e os demais direitos conexos relacionados aos indivíduos que trabalharam nas referidas obras, não necessariamente criando-as.

Como em qualquer outro ramo do direito privado, os artistas, músicos e compositores, conjuntamente com os indivíduos detentores dos direitos conexos às obras musicais, passaram a buscar um meio para obter sua justa remuneração proveniente da execução de suas obras criativas por terceiros.

Assim, passa-se a surgir a figura do Contrato de Execução, no qual o autor opta por transferir à terceiros o seu direito de transmissão sobre uma determinada obra musical, concedendo, portanto, uma licença de divulgação e exploração da obra por processo possível, mediante remuneração ajustada por associação responsável (de titulares de direitos), concedendo aos empresários do setor a autorização autoral (através do ECAD), ficando o Escritório Central responsável pela pontuação da obra, registro de dados, seu processamento e posterior pagamento dos direitos autorais ao artista/compositor.⁵

É nesse contexto que foi criado o sistema de gestão coletiva, no Brasil denominado

exemplo: o sinal egípcio que representa o som da letra "A" ou de qualquer outro idioma.

³ BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 33.

⁴ BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 150.

⁵ Op. cit. 2005. p. 102-103.

por “ECAD” - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, mostrando-se como um instrumento através do qual os titulares de direitos de autor e direitos conexos conseguiriam explorar economicamente suas obras intelectuais. Aliás, o sistema de gestão coletiva é utilizado não só no Brasil, mas também em todos os demais países do mundo, possuindo como objetivo garantir o cumprimento das previsões normativas relacionadas à esfera do Direito Autoral, bem como possuindo a finalidade de prosseguir com a plena arrecadação dos valores provenientes à execução pública das obras musicais.

Em síntese, é possível caracterizar a gestão coletiva das obras musicais como um sistema que possibilita a monetização relativa à execução das mencionadas obras, bem como providencia a posterior arrecadação e repasse dos valores provenientes da execução destas.

Em outras palavras, constitui a forma encontrada pelos detentores de direitos do autor e demais direitos conexos, englobados no prisma do Direito Autoral, para administrar e controlar a cobrança de direitos patrimoniais vinculados à execução das obras musicais e a posterior distribuição dos valores obtidos entre todos os seus titulares (direitos do autor e direitos conexos).

Feitas essas breves considerações, cumpre registrar que o ECAD é a instituição privada responsável pela fiscalização, controle, cobrança e respectivo repasse de direitos autorais advindos da execução privada ou pública de obras musicais mediante reprodução via *streaming* em plataformas digitais tais como: *spotify*, *apple music*, *dreezer*, *soundcloud*, rádios online, entre outras.

Contudo, mesmo detendo de papel primordial para a posterior distribuição da remuneração devida aos titulares de direitos autorais, o ECAD pratica atos que, por muitas vezes, acabam se mostrando preocupantemente questionáveis, o que acaba fazendo crer que o interesse dos artistas e seus demais associados não faz parte das maiores preocupações da instituição.

Além disso, cumpre frisar que o ECAD já foi objeto de discussão perante o poder legislativo, em sede de Comissão Parlamentar de Inquérito (“CPI”), bem como perante o poder judiciário, tendo sendo instauradas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (“ADIs”) pela mencionada instituição e suas respectivas associações credenciadas. Também cumpre

frisar que o ECAD e suas instituições associadas já foram investigados e por formação de cartel e apropriação indevida dos chamados créditos retidos, pertencentes aos detentores dos direitos autorais de execução musical, os quais foram posteriormente convertidos em receita em favor da instituição privada⁶.

Deste modo, a controvérsia jurídica existente no presente trabalho se constitui em observar os procedimentos e funções atribuídas ao referido órgão privado para cumprimento de suas obrigações e atividades previstas em Lei, bem como prosseguir com uma análise crítica acerca do atual papel do ECAD e suas associações a fim de verificar o motivo pelo qual os detentores de direitos autorais ainda não assimilam uma justa remuneração proveniente da reprodução de suas obras via *streaming*. Por fim, visa-se concluir se a sua atual função exercida pelo Escritório Central realmente condiz com o papel instituído pelo legislador no momento de sua criação, além de verificar possíveis soluções para resolução dos conflitos gerados pelo sistema brasileiro de gestão coletiva.

⁶ Requerimento nº 547 (Relatório CPI do ECAD). 2011 – SF. p. 08.

METODOLOGIA

Para a construção desta monografia acadêmica, foi empregado o método de pesquisa descritivo, o qual permitiu observar e analisar as nuances e demais procedimentos do atual modelo brasileiro de gestão coletiva, suas inconsistências, bem como o levantamento de diversos dados e relatórios já existentes.

O método de abordagem utilizado foi o qualitativo, possibilitando o levantamento e coleta de dados sobre os diversos fatos relacionados às possíveis motivações do Escritório Central e de suas associações credenciadas, a fim de compreender e interpretar seus comportamentos e modos de operação para repasse das verbas provenientes de direitos autorais, os quais, em diversas oportunidades, foram objeto de discussão e investigação perante os poderes legislativo, judiciário e demais órgãos públicos.

Em relação aos métodos de procedimentos utilizados com o intuito de averiguar a atual problemática inerente ao sistema brasileiro de gestão coletiva, cumpre mencionar que foram adotadas as técnicas de coleta de dados mediante análise de documentos, em especial, sites, relatórios, julgados, leis e regulamentos atinentes ao tema.

Além disso, também foi utilizada pesquisa bibliográfica, tendo sido analisados(as): (i) os critérios de arrecadação e distribuição monetária praticados pelo ECAD e suas associações credenciadas em favor dos detentores de direitos autorais; (ii) os procedimentos de arrecadação e distribuição adotados pelo Escritório Central pela execução de obras musicais via *streaming*; e (iii) possíveis soluções para o atual sistema brasileiro de gestão coletiva.

Os principais autores que contribuíram com o presente trabalho foram: Adasz (2014); Ascensão (1997 e 2011); Arenhart (2014); Avancini (2009); Chaves (1993); Francisco (2016); Jaramillo (2010); Melo (2020); Nunez (2016); e Wachowicz (2015 e 2018).

RECOLHIMENTO DOS DIREITOS AUTORAIS PELO ECAD E REPASSE AOS ARTISTAS

Primeiramente, antes de se adentrar ao problema de pesquisa do presente trabalho, faz-se necessário tecer breves esclarecimentos sobre a criação do ECAD e sua verdadeira natureza jurídica, uma vez que, apesar de ter sido criado por Lei, em verdade, constitui uma instituição privada que detém como principal objetivo proteger e atuar em nome dos diversos titulares de Direitos Autorais espalhados ao redor de todo o nosso território nacional.

Curioso observar que a figura do ECAD foi primeiramente prevista durante o período da ditadura militar, tendo sido criado pela Lei nº 5.988/73, constituindo-se como um órgão de fiscalização, consulta e assistência que deveria orientar toda a política governamental em matéria de direito autoral⁷.

Com o fim da ditadura, verificou-se uma necessidade de atualização da legislação vigente. De forma que, após diversas reformas legislativas e com a entrada em vigor da Lei nº 9.610, de 1998 (“Lei dos Direitos Autorais”), a figura do ECAD passou a ser explicitamente prevista em seus artigos 97, 98 e 99, bem como se mostra possível observar sua formação através da constituição de diferentes associações as quais, em conjunto, foram a unidade denominada por ECAD.

No que se refere à função social dos direitos autorais, faz-se pertinente referenciar a definição exposta por Allan Rocha de Souza quanto a presente questão⁸:

“(…) a definição de função social dos direitos autorais é o reflexo da expressão dos direitos da coletividade na estrutura jurídica de proteção dos direitos autorais. Devem guiar a configuração desta função social os seguintes critérios: ausência de fins lucrativos, finalidade instrucional, cultural ou informativa, não causar prejuízo relevante ou injustificado à exploração comercial da obra; aplicabilidade exclusiva sobre direitos patrimoniais (…)”

Neste contexto, nos moldes da Lei nº 9.610/98, os autores e os titulares de direitos conexos passaram a ser autorizados a associar-se à uma das associações vinculadas ao

⁷ CHAVES, Antônio. Direitos Autorais na Radiodifusão (Rádio e TV). Revista Forense, v. 284, out/nov/dez/1993. p. 41.

⁸ SOUZA, Allan Rocha de. A Função Social dos Direitos Autorais. Campos de Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006, p. 319.

ECAD objetivando o exercício e defesa de seus direitos vinculados às obras musicais.

A fim de se possibilitar uma maior compreensão acerca da atual necessidade de filiação dos detentores de direitos autorais para com uma das associações vinculadas ao ECAD em consequência dos constantes avanços tecnológicos da sociedade, Daise Fabiana Lange preleciona⁹:

“(...) com o desenvolvimento tecnológico, o controle individual do autor e dos artistas intérpretes ou executantes (aqui também se incluem os organismos de radiodifusão e os produtores de fonogramas), sobre suas obras e interpretações, torna-se cada vez mais inviável. Isso porque as maneiras de utilização, transmissão e distribuição para o público estão massificadas, e, assim, torna-se difícil aqueles titulares controlarem a utilização, conceder licenças e arrecadarem seus royalties ou regalias, posto que constitui um direito exclusivo do autor e dos titulares de Direitos Conexos, a exploração de sua obra e/ou interpretação ou autorizar que terceiros o façam, sem que tal exercício se torne fastidioso e comprometa a sua própria produção intelectual.”

Também expondo sobre necessidade de criação das associações de representatividade dos respectivos detentores de direitos autorais objetivando a devida remuneração advinda da reprodução pública de obras musicais, ensina Antônio Chaves¹⁰:

“(...) dada à rapidez com que se organizam e movimentam os modernos meios de comunicação é-lhes praticamente impossível pedir, de cada vez, permissão de quantos tomaram parte, por exemplo, na confecção de um disco: autores da letra e da música, da adaptação, músicos acompanhantes, eventualmente chefe e componentes de uma orquestra, complicando-se ainda mais a situação quando sejam vários os participantes, como no caso de uma orquestra ou de um coro, e tornando-se verdadeiramente insolúvel o problema quando alguns deles tenham falecido sem que se saiba ao certo se, quantos e onde deixarão herdeiros.”

Na sequência, continua o mencionado Autor:

“(...) por isso mesmo é que nos países mais adiantados autores e artistas se reúnem em associações que, a todos representam e defendem, ‘organismos indispensáveis’ para o exercício do direito de execução e de representação, suprindo as inevitáveis deficiências dos interessados no que diz respeito ao controle e cobrança das públicas execuções e representações de trabalhos protegidos, especialmente musicais. A complexidade das relações da vida moderna impõe aos titulares dos Direitos de Autor, nacionais e estrangeiros, que se façam representar por uma entidade encarregada de conceder as respectivas licenças, e de receber e repartir as quantias decorrentes do exercício do direito”.

⁹ LANGE, Daise Fabiana Lange. O Impacto da Tecnologia Digital Sobre o Direito de Autor e Conexos. Rio Grande do Sul. Unisinos, 1996. p. 32.

¹⁰ CHAVES, Antônio. Direitos Autorais na Radiodifusão (Rádio e TV). Revista Forense, v. 284, out/nov/dez/1993. p. 448.

Desta forma, mostra-se extremamente relevante entender como se realiza o procedimento de arrecadação de valores pelo ECAD e sua posterior distribuição aos detentores dos mais diversos Direitos Autorais inerentes às obras musicais.

Primeiramente, há de se salientar que o processo de arrecadação consiste na cobrança de Direitos Autorais (Direitos Patrimoniais de Autor ou Conexos) referentes à execução das obras musicais de todos os gêneros - desde que sejam obras constantes nos repertórios das associações que compõe o ECAD¹¹.

Não obstante, cumpre registrar que o ECAD é a única instituição que possui legitimidade e reponsabilidade para prosseguir com o aludido procedimento de cobrança e distribuição, sendo já consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto a presente questão¹²:

“A Lei não impôs ao Poder Público o dever de fiscalizar o pagamento de direitos autorais. Ao contrário, permitiu a criação de um escritório central (Art. 99 da Lei 9.610/98) com esta finalidade. Ao ECAD, e só a ele, compete o dever de fiscalizar o correto pagamento dos direitos de autor. Atribuir tal encargo ao Poder Público - sob pena de ser solidariamente responsável pelo pagamento - é fazer algo que a Lei não fez.”

Outrossim, verifica-se imperioso esclarecer que a cobrança de Direitos Autorais pelo ECAD ocorre diariamente, em todo território nacional, sendo “beneficiários” deste processo tanto os indivíduos que assimilam o Direito do Autor, quanto os demais titulares de Direitos Conexos e, concomitantemente, a própria instituição privada legitimada para prosseguir com a aludida cobrança.

Entretanto, para uma melhor compreensão sobre como o ECAD identifica os respectivos “usuários de música” para, então, cobrar os devidos valores pertinentes, faz-se necessário expor que, para a mencionada instituição privada, “usuários de música” são pessoas físicas ou jurídicas que utilizam música em suas atividades, desde que não seja estritamente no âmbito doméstico ou privado¹³.

À título de exemplo, são configurados como “usuários de música” para fins de

¹¹ AVANCINI, Helena Braga; BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. Perspectivas atuais do direito da propriedade industrial. Porto Alegre. Editora: ediPUCRS. 2009. p. 93.

¹² STJ, REsp 871.887-RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, D.J.e 26/10/2006.

¹³ Op. cit. 2009. p. 94.

cobrança pelo ECAD: Academias; Salões de beleza e cabelereiros; Hotéis; Motéis; Trios elétricos de carnaval; Bares; Restaurantes; Consultórios e clínicas; Shoppings etc.

Desta feita, mostra-se mandatório para o regular procedimento de cobrança que o “usuário de música” entre em contato com a referida instituição privada, através de uma de suas associações, objetivando a solicitação de uma autorização prévia para reprodução de determinada obra musical. Concomitantemente, fica à cargo do “usuário” fornecer as informações e meios necessários para que o ECAD possa verificar a veracidade dos elementos que deverão servir como base de cálculo para estipulação da devida e justa remuneração.

As informações irão compor, portanto, o “cadastro do usuário”, contendo todas as informações pertinentes ao seu correto cadastramento, dentro das respectivas classes de “usuários de música” indicadas acima, levando-se em conta a importância e/ou papel que a reprodução de obras musicais assimila em determinada atividade empresarial exercida pelo usuário, bem como a periodicidade da utilização (permanente ou eventual) e se a apresentação será feita via *streaming* ou ao vivo¹⁴.

Ou seja, o enquadramento do usuário será determinante para a forma de cobrança adotada pelo ECAD, a qual poderá ser feita em caráter antecipado, ou até mesmo por participação na receita bruta do estabelecimento, mediante a celebração de termo de responsabilidade junto à aludida instituição privada.

Outra figura muito presente no Brasil relativa ao licenciamento para reprodução de obras musicais se observa nas celebrações das chamadas “*blanket license*”, consistindo em uma concessão de licença geral, em bloco e única, permitindo ao usuário que se utilize quantas vezes quiser de todas as músicas pertencentes ao repertório da associação. Em troca do pagamento de uma quantia fixa, se obtém tal autorização ampla, sem especificar quais obras estão abrangidas, nem quantas vezes elas serão executadas¹⁵.

Com a celebração da *blanket license* ou de qualquer outro tipo de licença, o ente

¹⁴ AVANCINI, Helena Braga; BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. Perspectivas atuais do direito da propriedade industrial. Porto Alegre. Editora: ediPUCRS, 2009. p. 95.

¹⁵ BASTOS, Antônio Augusto Iloízio de Farias. Gestão coletiva de direitos autorais da execução pública musical no Brasil: o processo de reforma do sistema ECAD pela lei 12.853 de 2013. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 2014. p. 30.

associativo recebe um valor, que deve repassar para os titulares, do qual retêm uma parte para cobrir pelas suas despesas administrativas, porém, como, em tese, não poderia haver pela lei finalidade de lucro, as taxas administrativas deveriam servir apenas para cobrir os custos das associações.

Assim, faz-se possível observar que o papel que a música desempenha na atividade empresarial de um estabelecimento se mostra como determinante para a fixação do valor da retribuição autoral devida. Daí pois, a partir do cadastramento do usuário e da fixação do valor da aludida retribuição autoral, o estabelecimento passa a receber um boleto bancário para prosseguir com o pagamento dos respectivos Direitos Autorais.

Em outro prisma, o usuário também poderá optar pela celebração da mencionada *blanket license*, possibilitando a utilização indiscriminada de todas as músicas pertencentes ao repertório da associação celebrante, porém, conforme mencionado, as opções acabam ficando restritas aos repertórios de cada associação pertencente ao ECAD.

No que se refere ao procedimento de distribuição dos valores recolhidos perante os “usuários de música” para posterior repasse aos titulares de Direitos Autorais, representados pelas associações que integram o ECAD, é possível observar que a instituição privada dispõe de um regulamento que se volta exclusivamente para esse trâmite (Regulamento de distribuição do ECAD), objetivando estabelecer princípios e normas para arrecadação de Direitos Autorais relacionados à execução pública de obras musicais, de qualquer gênero e/ou modalidade.

Neste prisma, objetivando uma maior compreensão do sistema de distribuição, é preciso retornar à ideia de que não são necessariamente os autores e compositores (detentores de Direitos do Autor) que recebem pelos direitos autorais, mas sim os titulares desses direitos, podendo ser eles mesmos, mas também seus herdeiros, ou ainda pessoas jurídicas como editoras, que compartilhem com eles os direitos patrimoniais sobre a obra – ou, ainda, que detenham os seus direitos patrimoniais como um todo¹⁶.

As regras para distribuição dos valores acima destacados estão previstas no art. 17

¹⁶ FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti. Da rádio ao streaming: ECAD, direito autoral e música no Brasil. Rio de Janeiro. Editora: CTS Livros. 2016. p. 225.

do mencionado “Regulamento de distribuição do ECAD”. Veja-se¹⁷:

“Art. 19 - A distribuição dos direitos de autor e dos que lhe são conexos, arrecadados pelo Ecad, será feita de forma direta ou indireta, obedecendo à proporção de 66,67% para a parte autoral e 33,33% para a parte conexa;
[...]

§1º De acordo com os segmentos de arrecadação e de execução musical, serão criadas rubricas específicas de distribuição dos valores para contemplar as obras musicais e fonogramas executados.”

Além disso, mostra-se pertinente expor que o total dos valores arrecadados é, em geral, distribuído da seguinte maneira: (i) 18% para o ECAD, com a finalidade de cobrir seus custos procedimentais e de administração; (ii) 7% para as associações vinculadas ao ECAD, também objetivando cobrir os custos de administração; e (iii) 75% para os titulares de Direitos Autorais. É importante salientar que os valores a distribuir são diferenciados de acordo com o tipo de reprodução/utilização da obra musical¹⁸.

Note que o texto do artigo 17 do Regulamento de distribuição do ECAD faz com que o fluxo de repasse de valores pareça de fato simples em uma análise *prima facie*. Contudo, o discurso público oculta as diversas regras e tipificações de usuários e titulares de direitos autorais que perpassam a cadeia de distribuição dos valores recolhidos. De forma que, ao final, os titulares só receberão os 75% do valor recolhido pela execução pública referente à sua obra, no melhor e mais remoto cenário de distribuição¹⁹.

Ainda sobre a questão referente à distribuição dos valores provenientes da execução pública de obras musicais, observa-se a ramificação existente nos diferentes tipos de distribuição, quais sejam (a) Distribuição Direta – ocorre em razão da utilização de obras musicais, principalmente em shows e eventos; (b) Distribuição Indireta – ocorre quando da utilização de obras musicais por emissoras de rádio e televisão, inclusive na sonorização ambiental e música ao vivo; e (c) Distribuição Indireta Especial – ocorre na arrecadação de valores referentes aos Direitos Autorais provenientes de execuções musicais em festejos populares como Carnaval e Festa Junina²⁰.

¹⁷ Disponível em: https://www3.ecad.org.br/eu-faco-musica/Documents/regulamento_de_distribuicao.pdf. Acesso em: 30/10/2020.

¹⁸ AVANCINI, Helena Braga; BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. Perspectivas atuais do direito da propriedade industrial. Porto Alegre. Editora: ediPUCRS. 2009. p. 96.

¹⁹ FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti. Da rádio ao streaming: ECAD, direito autoral e música no Brasil. Rio de Janeiro. Editora: CTS Livros. 2016. p. 225.

²⁰ Op. cit. 2009. p. 97-99.

Também é importante mencionar que o ECAD mantém um cadastro para identificar os titulares de direitos autorais e cinco cadastros diferentes para identificar as respectivas obras, estando expressamente previstos no art. 3º do Regulamento de distribuição do ECAD e, consistindo no (i) Cadastro de titular; (ii) Cadastro de obra musical e literomusical; (iii) Cadastro de versão; (iv) Cadastro de *pot-pourri*²¹; (v) Cadastro de fonograma; e (vi) Cadastro de obra audiovisual.

Entretanto, faz-se de importância ímpar mencionar que o cadastramento dos titulares e das obras é uma incumbência das associações, sendo o ECAD responsável pela verificação dos dados, cruzando as informações para assegurar que não existam repetições ou dados errados²².

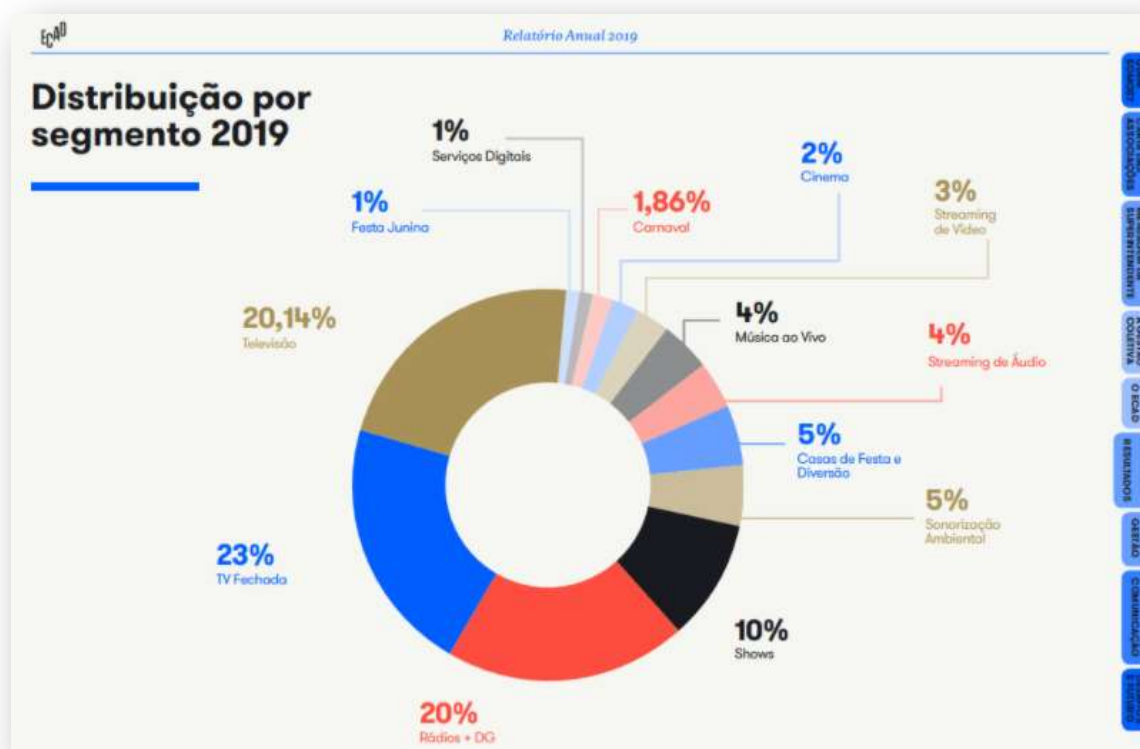
Por fim, objetivando mensurar a quantidade de dinheiro levantada pelo ECAD e suas associações em favor dos detentores de direitos autorais, observa-se que, no ano de 2019, R\$ 986,5 milhões de reais foram distribuídos para 383 artistas, compositores e demais titulares de obras musicais em todo o Brasil.

Nesse sentido, mostra-se pertinente expor gráfico instruído no Relatório de 2019 referente à distribuição de direitos autorais, por seguimento de arrecadação²³:

²¹ Medley ou pot-pourri pode ser um formato musical em que várias músicas são misturadas, de modo harmônico, dentro de uma única canção. Em um medley musical, o cantor pode apresentar as suas músicas, ou de outros autores, sem intervalos no ritmo, seguindo uma linha contínua do som.

²² FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti. Da rádio ao streaming: ECAD, direito autoral e música no Brasil. Rio de Janeiro. Editora: CTS Livros. 2016. p. 277.

²³ Disponível em: https://www3.ecad.org.br/em-pauta/Documents/relatorio_anual_ecad_jc_final_0805_2.pdf. Acesso em: 05/09/2020.



Nota-se que as distribuições de direitos autorais advindas das execuções das obras em plataformas de *streaming* e serviços digitais não parecem ser muito expressivas (10% ao todo), porém observando a quantidade de compositores existentes em nosso território nacional, bem como os valores finais de distribuição mencionados no referido relatório, tais categorias de recolhimento crescem anualmente e, conseqüentemente, vem assimilando enorme montante de capital.

Feitas essas considerações, mostra-se necessário demonstrar como o sistema brasileiro de gestão coletiva se adaptou às novas tecnologias, em especial, ao advento das plataformas de *streaming* e a instauração de novos meios de cobranças em favor dos titulares de direitos autorais.

DO SISTEMA DE GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS EM PLATAFORMAS DE *STREAMING*

De início, a fim de se analisar o conceito de *streaming*, faz-se necessário conhecer seus aspectos técnicos inerentes ao novo modelo de negócios de distribuição de música pela Internet.

O *streaming* sempre se apresentou como uma tecnologia capaz de realizar a distribuição online de pacotes de dados desde 2006, porém, somente nos últimos cinco anos acabou tendo seu uso massificado na Internet, ao ponto de que o download de arquivos de MP3²⁴ convencionais passaram a ser deixados de lado para dar espaço a um serviço que permite uma maior interatividade do usuário, não sendo mais necessária a utilização de memória física do computador ou celular.

O *streaming* se divide em duas modalidades: (i) interativo (*on demand*); e (ii) não interativo.

O *streaming* interativo (*on demand*) permite a possibilidade de o usuário iniciar a transmissão da obra quando desejar, como se dispusesse do fonograma de forma física. Nesta categoria se enquadra o chamado *webcasting*. Assim, o *streaming* interativo acabou surgindo como um novo agente intermediador na indústria fonográfica, funcionando ao mesmo tempo como tecnologia e loja e, é nesta modalidade, que surgem as maiores discussões acerca da referida tecnologia no que se refere a uma justa remuneração dos Direitos Autorais do conteúdo que está sendo transmitido em tais plataformas.

O *streaming* não interativo é aquele em que, por óbvio, a interatividade quase não existe. Se apresenta como um modelo muito utilizado nas rádios tradicionais e, nesta esfera, o usuário não detém de liberdade de escolha do que deseja ouvir ou ver. Nesta seara, se encontra o chamado *simulcasting* - espécie de rádio online que reproduz, simultaneamente, um programa via Radiodifusão²⁵.

²⁴ MP3 é uma abreviação de MPEG Layer 3, um formato de compressão de áudio digital que minimiza a perda de qualidade em músicas ou outros arquivos de áudio reproduzidos no computador ou em dispositivo próprio.

²⁵ Radiodifusão é a transmissão de sons no espaço, em forma de ondas semelhantes às da luz e do calor, mediante variações de corrente elétrica.

A remuneração do serviço se dá em razão do recolhimento das parcelas inerentes às plataformas por parte de seus usuários assinantes, sendo a maior parte da receita destinada ao pagamento do licenciamento das músicas e os custos das empresas.

Por conta de o valor de assinatura ser arbitrado pelas matrizes das empresas, verifica-se uma nítida dependência do artista e compositor para com suas gravadoras e eventuais acordos firmados²⁶.

No caso do *Spotify*, onde se observa a possibilidade do usuário optar pela assinatura gratuita, as opções acabam sendo mais restritas, ocasionando na disponibilidade de um número limitado de músicas para reprodução diária, sendo, em verdade, uma estratégia utilizada pela empresa para demonstrar a funcionalidade de seu produto e os benefícios existentes com a assinatura da versão paga, intitulada como “*premium*”.

Os debates acerca do licenciamento das obras musicais nas plataformas de *streaming* e a incessante busca dos autores e intérpretes pela devida remuneração de seus trabalhos criativos ganharam notoriedade após o polêmico caso da cantora Taylor Swift, a qual foi amplamente criticada após ter retirado todo o seu acervo da plataforma de *streaming* mais famosa da atualidade, o *Spotify*.

Sobre a aludida plataforma, é preciso registrar que somente a empresa *Spotify* possui mais de 30 milhões de obras em catálogo²⁷, assimilando, portanto, um número inimaginável de músicas, sequer pensando há 20 anos atrás. Neste diapasão, com um acervo tão imenso, é possível controlar a distribuição de direitos autorais das obras?

Concidentemente, na mesma época de sua saída da referida plataforma de *streaming*, a cantora havia lançado seu álbum de maior sucesso, “1989”, o qual consagrou a artista um dos maiores recordes de público com sua turnê, bem como rendeu mais de 10 milhões de cópias em vendas, só nos Estados Unidos.

Decorrido certo tempo após atingir tal marco histórico, em 2017, a cantora

²⁶ FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti (Org.). Do rádio ao streaming: ECAD, Direito autoral e música no Brasil. Rio de Janeiro: Beco do Azogue, 2016. 390 p. 280.

²⁷ SILVA, Victor Hugo. Do catálogo ao consumo de dados: qual o melhor streaming de música? Disponível em: <http://tecnologia.ig.com.br/2016-03-24/do-catalogo-ao-consumo-de-dados-qual-o-melhor-streaming-demusica>. html. Publicado em: 24 mar. 2016. Acesso em: 13/09/2020.

surpreendeu o público anunciando que retornaria aos serviços de *streaming* e, após um mês na plataforma, Taylor Swift chegou em 18 milhões de ouvintes e mais de seis milhões de seguidores.

Contudo, tais conflitos trazem a dúvida se a conduta tomada pela cantora se traduziu em mero presente aos seus fiéis fãs ou, por outro lado, se ela chegou efetivamente a um acordo em relação aos seus contratos com as plataformas de *streaming*.

Tais debates, assim como outros exemplos do gênero, trazem à tona a insatisfação que alguns músicos possuem em relação às plataformas de *streaming*. Ora, serviço de *streaming* é uma nova modalidade de distribuição de conteúdo promovido por gravadoras e empresas de mídia. Daí pois, mostra-se necessário compreender como a gestão de direitos autorais se opera neste ambiente digital para proteção dos interesses dos autores e criadores e sua justa remuneração.

Primeiramente, deve-se ressaltar que a utilização da obra pelo público é o que proporciona a devida remuneração aos artistas, nos moldes da Lei dos Direitos Autorais. Assim, observa-se necessária uma efetiva fiscalização objetivando que os direitos de autor não sejam violados por terceiros.

Originalmente, a gestão destes direitos se apresentava como uma prerrogativa do titular e/ou autor da obra, conforme o artigo 98, da Lei 9.610/98. Contudo, devido a intensa veiculação da obra e a impossibilidade física de fiscalização, torna-se ineficaz a atuação por parte do próprio titular²⁸.

Desta forma, a fim de resguardar e efetivar a autorização, o controle, a arrecadação e a distribuição dos direitos, os artistas têm a faculdade de se reunirem em associações de gestão coletiva dos direitos autorais na utilização comercial de suas obras musicais.

Nesse prisma, o controle dos Direitos Autorais tradicionalmente é feito através das entidades de gestão coletiva, a qual é definida pela Organização Mundial de Propriedade

²⁸ WACHOWICZ, Marcos. A GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS DA OBRA MUSICAL: titularidade originária, supervisão pública e transparência. In: SIMÃO, J.F.; BELTRÃO, S.R. Estudos em Homenagem a José de Oliveira Ascensão - Direito Civil: Estudos Em Homenagem A José De Oliveira Ascensão: Direito Privado. Editora: Atlas. Edição: 1ª / 2015, p. 268.

Intelectual (OMPI), como o exercício de direito de autor e direitos conexos, por meio de organizações que agem no interesse e em nome dos titulares das obras.

Segundo a OMPI, atualmente, existem três modelos de gestão coletiva: o tradicional, o *one-stop-shop* e o dos centros de compensação de direitos²⁹. O primeiro é o modelo tradicional e comumente usado no atual sistema de gestão coletiva, sob o qual as entidades atuam em nome dos seus membros, negociando taxas, licenças e distribuindo *royalties*, ou seja, não há um envolvimento direto do titular no processo.

O segundo modelo é denominado de *one-stop-shops* e funciona como uma junção das entidades de gestão coletiva, formando uma fonte centralizada e facilitando a obtenção de licenças. Este modelo é o adotado pela plataforma da Apple, o iTunes. No Brasil, quem realiza a intermediação é a UBEM (União Brasileira de Editoras de Música)³⁰.

O último modelo se refere aos chamados centros de compensação de direitos (*right clearance centers*). Neste modelo, as licenças são concedidas aos usuários e os centros de compensação atuam como um agente do titular dos direitos. Este, por sua vez, está diretamente envolvido na determinação dos termos de uso das suas próprias obras³¹.

Conforme já explanado anteriormente, o sistema brasileiro de gestão coletiva é alvo de diversas críticas, na medida em que diminui o ganho final do detentor de direitos autorais, constituindo, portanto, uma “camada dupla” sob a qual se retém a verba advinda da referida cobrança a título de taxa administrativa direcionada a consecução e manutenção do referido sistema de arrecadação.

Ademais, é o ECAD quem define os preços a serem cobrados pelo uso da obra, considerando importância da música para o estabelecimento que a utiliza, a atividade exercida pelo usuário da obra, a periodicidade da sua utilização e a maneira como a

²⁹ Disponível em:

https://www.google.com/url?client=internal-element-cse&cx=016458537594905406506:hmturfwvzzq&q=https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/wipo_smes_ge_08/wipo_smes_ge_08_topic02.doc&sa=U&ved=2ahUKEwj1sMHdi-rsAhX6GrkGHSPRCulQFjADegQIAxAB&usg=AOvVaw2hq7YhP2dOh-UvQMMT0JDJ. Acesso em: 16/08/2020.

³⁰ FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti (Org.). Do rádio ao streaming: ECAD, Direito autoral e música no Brasil. Rio de Janeiro: Beco do Azogue, 2016. 390 p. 333.

³¹ WACHOWICZ, Marcos; VIRTUOSO, Bibiana Biscaia. A gestão coletiva dos direitos autorais. Paraná. GEDAI. 2018. p. 05.

apresentação se realiza³².

Neste prisma, José de Oliveira Ascensão afirma que tal limitação de controle das obras levariam a uma gestão coletiva “obrigatória”³³, impondo-se ao artista uma nova relação: autor-associação-usuário.

Outra crítica se apresenta na concessão das licenças pertinentes, uma vez que no Brasil, utilizam-se as chamadas *blanket licenses*, as quais, conforme já exposto anteriormente, constituem-se em licenças que não especificam quais obras são abrangidas nem quantas vezes elas serão executadas, somente se atentando ao prazo de sua utilização. A grande problemática desta modalidade é que este tipo de licença gera um prejuízo muito grande ao usuário, uma vez que ele dificilmente se utilizará de todo o repertório oferecido pela plataforma de forma integral.

Dentre os direitos que são abarcados pelas entidades de gestão coletiva, destaca-se o chamado direito de execução pública, o qual diz respeito às execuções de obras musicais ou literomusicais em locais de frequência coletiva³⁴, entendida esta como sendo os locais que vão além da esfera individual, locais onde há um número considerável de pessoas e, é a partir desta noção, que se legitima a cobrança do ECAD.

No Brasil, pode-se dizer que a principal discussão se dá em torno da possibilidade de o ECAD realizar a referida cobrança, partindo do pressuposto do *streaming* como forma de execução pública.

O *leading case* sobre a presente controvérsia se observou na ação judicial a qual ECAD objetivava que a extinta Rádio Oi pagasse pela veiculação da programação de sua rádio na internet.

A partir deste caso, firmou-se o conceito de *simulcasting* e *webcasting*: (i) *simulcasting*, como sendo a transmissão simultânea difundida por meio de sinais

³² ARENHART, Gabriela. Gestão Coletiva de Direitos Autorais e a Necessidade de Supervisão Estatal. Publicado em: 25 jul. 2014. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/?q=pt-br/content/gest%C3%A3o-coletiva-de-direitos-autorais-enecessidade-de-supervis%C3%A3o-estatal>.

³³ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito autoral. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 620.

³⁴ FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti (Org.). Do rádio ao streaming: ECAD, Direito autoral e música no Brasil. Rio de Janeiro: Beco do Azogue, 2016. p. 390-139.

convencionais, sendo vedado por ser o novo recolhimento uma dupla cobrança sobre o mesmo fato gerado (*bis in idem*); e (ii) *webcasting*, entendido como uma tecnologia que possibilita o envio de informações através de pacotes de dados por rede de computadores, e, portanto, a execução de mídia em computador e distribuição digital de fonogramas ensejando um novo fato gerador que autoriza a cobrança de Direitos Autorais pela utilização de obra litero-musical³⁵.

Em decisão dada pelo STJ em 2017, o Ministro Villas Bôas Cueva entendeu que a disponibilização das obras musicais por meio da tecnologia *streaming*, em especial, via *simulcasting* e *webcasting*, configura como execução pública, acarretando um novo fato gerador cuja tabela de preços é fixada pelo ECAD.

Assevera, ainda, que seria irrelevante a quantidade de pessoas que se encontram no ambiente de execução musical para a configuração de um local como de frequência coletiva.

Assim, o que caracteriza a execução pública de obra musical pela internet é a sua disponibilização decorrente da transmissão em si considerada, tendo em vista o potencial alcance de número indeterminado de pessoas³⁶.

Nesse sentido, a autorização de cobrança de direitos autorais pelo ECAD nas transmissões via *streaming* não se dá em decorrência do ato praticado pelo indivíduo que acessa o site, mas, sim, pelo ato do provedor que o mantém, disponibilizando a todos, ou seja, ao público em geral, o acesso ao conteúdo.

Não obstante, apenar das discussões inerentes ao serviço de *streaming* e a sua caracterização como execução pública, bem como a receptividade dos artistas aos procedimentos de identificação, cobrança e repasse das verbas originárias de direitos autorais, outras questões extremamente polêmicas devem ser consideradas, dentre as quais (i) o alto custo estrutural, que se verifica na necessidade de expressivo número de usuários para que o negócio se mostre rentável; (ii) a conectividade, na medida em que se mostra extremamente necessária uma internet veloz o suficiente para que os serviços funcionem de

³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0174958.45.2009.8.19.0001. Relator: Desembargador Antonio Saldanha Palheiro. Rio de Janeiro, RIO DE JANEIRO, 12 de abril de 2011.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.559.264. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2017.

forma adequada; e (iii) ausência de transparência, uma vez que as plataformas de *streaming* não apresentam, de forma pública, as informações referentes ao procedimento de distribuição dos direitos autorais, sendo seus respectivos valores determinados pelas gravadoras, havendo pouca participação do artista, criador da obra.

No que refere às principais plataformas de *streaming* musical, o *Spotify* chega a pagar um total de 0,00348 dólares ao artista pela reprodução de sua obra. A *Apple Music* paga cerca de 0,00675 dólares por reprodução, segundo dados recentes divulgados pelo *The Trichordist*³⁷. O *Tidal*, plataforma fundada especificamente com o objetivo de aumentar os ganhos para os músicos, também mantém segredo relativamente às porcentagens pagas aos artistas e ao valor médio de uma reprodução de uma canção. Valores não oficiais divulgados pelo *The Trichordist* apontam para uma média de cerca de 0,00876 dólares por reprodução³⁸.

Com essas considerações e apontamentos, há de se salientar que a tecnologia do *streaming* vem se mostrando predominante no ambiente digital, tendo as pessoas, aos poucos, deixando de consumir produtos físicos ou sem licença para se tornarem usuárias de plataformas como *Spotify* e *Apple Music*.

Contudo, apesar de se mostrar uma área de avanço tecnológico extremamente inovadora e lucrativa, ainda se observam diversas inconsistências, carentes de regulação.

Para além disso, nas referidas modalidades de execução pública, as gravadoras ainda detêm de papel chave e determinante nas decisões referentes aos licenciamentos de obras e negociações pertinentes aos critérios de remuneração.

Em mesma linha, sob efeito ricochete, os artistas acabam experimentando injustiças e, não raramente, optando por retirar todo o seu catálogo autoral das respectivas plataformas digitais devido à falta de transparência e poder de decisão nas negociações.

No Brasil, a situação é ainda pior, visto que o sistema brasileiro de gestão coletiva apresenta graves irregularidades e, conforme será abordado adiante, por muitas vezes, acaba

³⁷ Disponível em: <https://thetrichordist.com/2020/03/05/2019-2020-streaming-price-bible-youtube-is-still-the-1-problem-to-solve/>. Acesso em 29/10/2020.

³⁸ Valores apurados em 2019 e 2020.

retendo ganhos que viriam a ser de titularidade dos artistas e produtores de conteúdo. Assim, por meio deste intermédio (dupla camada) o ECAD acaba aferindo valores altíssimos em detrimento dos detentores de direitos autorais.

Desta forma, após realizados os esclarecimentos pertinentes ao serviço de *streaming* musical, em especial, a sua relação com o sistema de gestão coletiva internacional e a problemática existente na ausência de regulação específica sobre a matéria, passamos abordar e analisar, de maneira mais crítica, o papel desempenhado pelo ECAD para o legítimo cumprimento de suas funções e as respectivas ilegalidades perpetradas pela instituição privada, as quais nos trazem a dúvida se a defesa de seus associados realmente constitui como um de seus objetivos principais.

CPI DO ECAD

No que se refere ao Requerimento nº 547 (Relatório CPI do ECAD), faz-se pertinente frisar os termos e objeto de investigação previstos no requerimento de sua criação:

“Com a apresentação e aprovação do Requerimento nº 547, de 2011, foi criada, nos termos do § 3º do art. 58 da Constituição Federal e do art. 145 do Regimento Interno do Senado Federal, a Comissão Parlamentar de Inquérito, composta por onze senadores titulares e seis suplentes, para investigar, no prazo de cento e oitenta dias, irregularidades praticadas pelo ECAD na arrecadação e distribuição de recursos oriundos do direito autoral, abuso da ordem econômica e prática de cartel no arbitramento de valores de direito autoral e conexos, o modelo de gestão coletiva centralizada de direitos autorais de execução pública no Brasil e a necessidade de aprimoramento da Lei 9.610/98.”³⁹

Nesse sentido, nota-se que a aludida Comissão Parlamentar de Inquérito (“CPI”) se prontificou em investigar as diversas irregularidades, até então apontadas, perpetradas pelo ECAD no exercício de prerrogativa funcional. Além disso, também se verifica que a presente comissão legislativa se propôs a apresentar projeto de lei – o qual constou anexo ao referido relatório – visando à reforma do sistema coletivo de direitos autorais.

Além disso, faz-se importante mencionar que, haja vista o problema de pesquisa relacionado ao presente artigo, não se mostra interessante abordar, de forma aprofundada, todos os casos e problemáticas investigadas pela mencionada CPI. De forma que, a breve referência a alguns dos diversos casos estudados na referida Comissão Parlamentar de Inquérito já são o bastante para nos alertar sobre a problemática existente em nosso atual sistema de gestão coletiva.

De início, há de se observar as investigações relacionadas ao caso de “Milton Coutinho dos Santos”, suposto compositor de trilhas sonoras para a indústria cinematográfica que, pela criação das mencionadas obras, em 2009, teria recebido R\$ 33.364,87 reais a título de direitos autorais por parte da União Brasileira Compositores (“UBC”) – uma das associações vinculadas ao ECAD – e, em 2010, R\$ 94.453,42 reais⁴⁰.

Desta feita, o suposto autor teria levantado um total R\$ 127.800,00 reais junto a UBC. Contudo, de acordo com diversos documentos e testemunhos obtidos pela CPI, notou-

³⁹ Requerimento nº 547 (Relatório CPI do ECAD). 2011 – SF. p. 05.

⁴⁰ Requerimento nº 547 (Relatório CPI do ECAD). 2011 – SF. p. 135.

se a existência e perpetrada prática de esquemas de pagamentos irregulares realizados pela mencionada associação desde novembro de 2010.

Em verdade, de acordo com o relatório em questão, a figura de “Milton Coutinho” não passava de mera invenção criada por um dos funcionários da UBC, responsável pelos contratos da Associação com os compositores no exterior, com intento de usurpar o direito autoral alheio, mediante o cadastro irregular do aludido “compositor” para trilhas sonoras de titularidade de terceiros – algumas destas sendo obras de compositores de renome e reconhecimento inquestionável perante a sociedade brasileira⁴¹.

Contudo, apesar do cadastro em comento conter diversas informações inexistentes e equivocadas, a UBC analisou e deferiu a documentação protocolada, dando início a uma série de pagamentos irregulares a um suposto “compositor fantasma”. Isto pois, apesar do funcionário de má-fé não conseguir efetuar o levantamento dos valores em seu nome, este optou por colocar sua cunhada como procuradora do suposto compositor.

Assim, mediante apresentação de procuração, a então procuradora se dirigiu ao banco para retirar os valores depositados indevidamente na conta de seu “cliente” e, pelo fato de o procedimento em questão possibilitar o saque do montante em dinheiro-vivo, o golpe se apresentava como uma alternativa de fácil realização.

Após a descoberta do golpe, o funcionário de má-fé se desligou da UBC, bem como foi instaurado inquérito sobre o tema à cargo da Polícia Civil e do Ministério Público Federal. Entretanto, apesar deste se tratar de um *leading case*, faz-se possível supor que fraudes como esta devam ser corriqueiras em outras entidades associadas ao ECAD, não causando a menor surpresa que um esquema como esse tenha nascido e prosperado sob o atual modelo de gestão dos direitos autorais brasileiros.

Não obstante, para além da comprovação de práticas ilícitas adotadas por colaboradores das associações vinculadas ao ECAD, outros problemas extremamente graves acabaram por voltar a mira da Comissão Parlamentar de Inquérito à figura do escritório central de arrecadação e seus respectivos dirigentes.

⁴¹ Requerimento nº 547 (Relatório CPI do ECAD). 2011 – SF. p. 189.

Nesse sentido, a mencionada CPI também se propôs a investigar a repentina substituição de empresa prestadora de serviço, contratada pelo ECAD em 2009, para realização de serviços de auditoria de uma série de documentos e informações, entre os quais se incluíam contratos com empresas terceirizadas e o detalhamento dos sistemas de arrecadação e distribuição adotados pela referida entidade privada.

Sobre essa questão, após análise de extensa documentação probatória e depoimentos pessoais, a Comissão Parlamentar de Inquérito concluiu⁴²:

“Enfim, é incontroverso o fato de que o Ecad substituiu seus auditores externos por pura conveniência de seus dirigentes e das pessoas que comandam as associações. A BDO Trevisan fora contratada para uma auditoria convencional, ou seja, com a amplitude exigida para as sociedades anônimas, que devem prestar contas aos seus acionistas; entretanto os requerimentos de informações e documentos por parte dos auditores parece ter incomodado o Ecad, a ponto de promover, sem qualquer motivação, o distrato com a BDO Trevisan. No lugar desta, foi contratada outra firma de auditoria, que, para o sossego das pessoas que comandam o Ecad, fizeram um trabalho apenas superficial, de mero tratamento dos lançamentos contábeis.

Esse episódio sinaliza, inequivocamente, a falta de transparência na gestão de dinheiro por parte do Ecad. Dinheiro, vale repisar, que não lhe pertence, senão aos verdadeiros titulares dos direitos autorais.

Pode-se concluir, então, que o sistema e a metodologia da atual gestão de direitos autorais, vale dizer, a base legal em que se assenta o Ecad e a sua forma de atuação fere os princípios republicano e de transparência, obrigatórios para toda entidade que arrecada e distribui recursos financeiros que não lhe pertencem, mas a terceiros.” (grifou-se)

Além disso, tendo em vista a conclusão pela prática desta grave conduta, a referida CPI também recomendou o encaminhamento do relatório referenciado ao Ministério Público do Rio de Janeiro, com a recomendação de que o órgão determine a investigação de eventual fraude cometida pelo ECAD ao substituir seus auditores externos, anteriormente contratados, por pura conveniência de seus dirigentes e das pessoas que comandam as associações vinculadas a instituição.

Outra situação extremamente grave e que pode nos indicar o motivo pelo qual o ECAD opta pela excessiva judicialização das cobranças de direitos autorais, verifica-se na investigação referente a indevida distribuição, entre os executivos do ECAD, de valores referentes a honorários advocatícios de sucumbência.

Tal investigação se deu por fato da publicação de matéria jornalística revelando que,

⁴² Requerimento nº 547 (Relatório CPI do ECAD). 2011 – SF. p. 221-222.

no segundo semestre de 2010, o ECAD recebeu, como resultado do julgamento final de uma ação movida contra a TV Bandeirantes, R\$ 7.300.000,00 a título de honorários advocatícios de sucumbência. Contudo, por meio de decisão de sua Assembleia Geral, o ECAD decidiu que à sua gerência jurídica caberia apenas a metade desse valor, devendo o remanescente ser contabilizado como receita da entidade⁴³.

Após diversas discussões e embates tidos com a equipe interna de advogados da instituição privada, que até então exigia o pagamento integral do valor, ficou acordado que os advogados seriam remunerados com 50% do valor dos honorários levantados, porém, se mostra curioso observar que, em janeiro do ano subsequente, toda equipe jurídica do ECAD foi desligada de sua atividade⁴⁴.

Conforme conclusão da mencionada CPI, existiam fortes indicativos que os advogados do ECAD foram pressionados a ceder seus direitos sobre a verba honorária sucumbencial, fato este que somente se deu após o deslinde do trâmite judicial, ou seja, momento em que a instituição provada já sabia o valor devido pela parte sucumbente a título de honorários advocatícios.

Ainda, faz-se relevante transpor alguns fatos comprovados durante a Comissão Parlamentar de Inquérito. Em 9 de dezembro de 2010, de acordo trecho extraído da ata da 378ª reunião extraordinária da Assembleia Geral do ECAD, ter-se-ia decidido, à revelia dos advogados, que metade dos honorários sucumbenciais recebidos deveriam se destinar a receita operacional do ECAD, enquanto a outra metade, após deduzidas as despesas com a contratação de advogados externos e pareceristas, deveria ser rateada pelos advogados empregados, na proporção de seus salários.

Após tal deliberação, na 379ª reunião da Assembleia, no dia 27 de janeiro de 2011, concluiu-se em ata, sem qualquer justificativa razoável, a demissão, aprovada por unanimidade, do gerente executivo jurídico do ECAD, Sr. Samuel Fahel, passando a função a ser interinamente ocupada pela própria superintendente da entidade, Sra. Glória Braga, até que se encontrasse um advogado qualificado para o cargo.

⁴³ Requerimento nº 547 (Relatório CPI do ECAD). 2011 – SF. p. 248.

⁴⁴ Requerimento nº 547 (Relatório CPI do ECAD). 2011 – SF. p. 251.

Contudo, o modo de atuação ilícita do ECAD se escancarou de vez na medida em que a CPI concluiu que a verba honorária, levantada pela instituição privada, não foi revertida em favor dos titulares de direitos autorais, ao contrário, foi revertida em prol dos administradores da instituição a título de participação nos resultados.

Daí pois, observa-se um dos principais fatores que norteiam as decisões do ECAD em optar pela judicialização de suas cobranças ao invés de buscar a celebração de acordos entre as partes. Nesse sentido, expõe Sr. Carlos Leoni Siqueira Jr. (Leoni), membro do grupo de artistas denominado Grupo de Ação Parlamentar (GAP)⁴⁵:

“O SR. CARLOS LEONI SIQUEIRA JÚNIOR – Primeiro, eu acho que o Ecad – esta é uma posição do GAP – abusa de poder. Pela falta de fiscalização no trato com a sociedade. Eu sei que muita gente não quer pagar, **mas muitas vezes o Ecad quer ir às últimas consequências para poder ter os honorários de sucumbência, que com o acordo não teria.**” (grifou-se).

Desta feita, novamente se observa o modo de atuação ilícito do ECAD, em especial, dos seus dirigentes, os quais se utilizam de seu poder exacerbado e injustificado a fim de colocar os seus interesses privados acima do interesse da própria entidade, em detrimento dos interesses dos titulares de direitos autorais.

Outrossim, a CPI também averiguou e concluiu pela grave ocorrência de apropriação indevida dos chamados créditos retidos, pertencentes aos detentores dos direitos autorais de execução musical, os quais, posteriormente, foram convertidos em receita do ECAD e, conseqüentemente, utilizados para cobrir despesas administrativas da instituição.

Em síntese, os créditos retidos se apresentam internamente como o dinheiro que o ECAD arrecadou, porém não conseguiu repassar aos artistas por não saber identificar corretamente seu destinatário. De acordo com o regulamento do ECAD e a prática adotada pelos sistemas de gestão coletiva ao redor do mundo, os créditos retidos, após prescritos, são integralmente distribuídos entre todos os detentores de direitos autorais associados.

Contudo, conforme investigado pela Comissão Parlamentar de Inquérito, em 2004, a assembleia geral das nove associações que compõem o colegiado do ECAD optou por transformar o crédito retido – proveniente do esforço e trabalho criativo de profissionais do

⁴⁵ Requerimento nº 547 (Relatório CPI do ECAD). 2011 – SF. p. 269.

ramo - em receita da própria entidade. Assim, o Ecad conseguiu publicar um superávit de R\$ 444.000,00 (quatrocentos e quarenta e quatro mil reais), em vez de um déficit de cerca de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais)⁴⁶.

Curiosamente, em mesma data, a assembleia geral aprovou um plano de reajuste salarial de 6% para os seus funcionários. Ou seja, espantoso observar tamanha arbitrariedade nas deliberações das assembleias da instituição privada, atos estes que se configuram em nítido e incontestável ilícito civil e criminal.

Em contexto mais recente, desta vez relacionado às plataformas de *streaming*, o Dr. Daniel Campello Queiroz, advogado especialista em direito autoral e depoente da referida CPI, expressou sua convicção da seguinte maneira⁴⁷:

“O SR. DANIEL CAMPELLO QUEIROZ – Bom, quero fazer um pequeno comentário, vou usar de novo um exemplo para explicar o que penso a respeito da tecnologia.

O Ecad fez um acordo com o YouTube e, nesse acordo, o Ecad recebeu, em média, mais ou menos 850 mil reais. Dos 850 mil, o Ecad distribuiu 67 mil reais, alegando que o repertório que foi executado no YouTube não estaria identificado. Isso vai para outro problema, que é o problema do crédito retido, que é gravíssimo. Creio que a primeira ferramenta de transparência, que envolve a tecnologia e que deveríamos ter, é um sistema em que a pessoa, entrando com o seu nome, o autor – claro que deveria ser um pouco blindado –, soubesse quanto tem para ela retido no Ecad.

Essa informação não é divulgada. Conheço associações que têm esse sistema, mas usam só internamente. Essa tecnologia até já existe, mas deveria existir a favor da transparência, para todos os autores. Eles deveriam poder saber quanto é que tem de retido deles lá no sistema. Quanto é que do YouTube, de obras daquele autor, não estão corretamente identificadas, com título ou qualquer outro problema. Penso que isso seria uma ferramenta imediata que já poderia acontecer agora. Se o Ecad estivesse de boa vontade para transparência, faria isso imediatamente.” (grifou-se)

Após aprofundada análise dos testemunhos, documentação probatória e das atas da Assembleia Geral do ECAD, a CPI constatou o uso indevido do crédito retido para finalidade diversa e não relacionada ao pagamento devido aos detentores de direitos autorais e de direitos conexos.

Conforme entendimento da mencionada Comissão Parlamentar de Inquérito, tal deliberação, ainda que decida por maioria da Assembleia Geral da referida entidade privada, configura nítido desvirtuamento da função de representação dos interesses dos autores por

⁴⁶ Requerimento nº 547 (Relatório CPI do ECAD). 2011 – SF. p. 277.

⁴⁷ Requerimento nº 547 (Relatório CPI do ECAD). 2011 – SF. p. 290.

parte das associações com direito a voto. De forma que, os aludidos créditos são devidos aos detentores de direitos autorais associados e, por conseguinte, não poderiam ter sido utilizados para cobrir despesas administrativas do ECAD.

Por fim, mas não menos importante, a CPI também investigou denúncias relacionadas a suposta formação de cartel pelo ECAD e suas associadas, na medida em que uma das denúncias se tratava de conduta, praticada pela instituição privada, a fim de dificultar o credenciamento de novas associações. Para tanto, a entidade teria estipulado regras abusivas e desproporcionalmente rígidas, relacionadas ao tamanho e ao volume de operações que qualquer associação de autores deveria possuir, caso intente em se tornar uma credenciada da instituição.

Outra denúncia continha como objeto a conduta, praticada pelas associações credenciadas, objetivando dificultar, ou até mesmo impedir, o credenciamento de novas associações junto ao ECAD. A fim de realizar tal conduta restritiva, as associações se utilizavam de um dispositivo estatutário do Escritório Central consoante o qual uma nova associação somente poderá se credenciar se aquelas já credenciadas o aprovarem.

Além disso, também se investigou uma denúncia relacionada à conduta, praticada pelo ECAD e suas associações credenciadas, no sentido de praticar a imposição de preços excessivos, de forma cartelizada, sob fundamento de que estariam definidos em tabelas aprovadas pela Assembleia Geral do Escritório. Contudo, tal imposição estaria caracterizada por elevadíssimas taxas de administração, o que, por via de consequência, acabou abocanhando grande parte dos valores levantados pela instituição privada e, portanto, fazendo com que valores irrisórios sejam repassados aos detentores de direitos do autor e demais direitos conexos.

Tal prática ilícita seria facilitada pelo fato de que a cobrança realizada pelo Escritório Central para com os exploradores/consumidores de obras autorais é apresentada em valor único, ou seja, não há exata discriminação entre a taxa administrativa do ECAD e de suas associações credenciadas, pratica esta não verificada no sistema de gestão coletiva de países do continente europeu e outras regiões.

Em relação às denúncias realizadas em desfavor do ECAD e suas associações

credenciadas, foi elaborado parecer, emitido pela Dra. Cristina Campos Esteves, procuradora federal, e aprovado pelo Dr. Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo, procurador-geral do CADE, onde se concluiu que tais denúncias seriam procedentes havendo, portanto, prática de infração da ordem econômica perpetrada pelo ECAD e pelas associações credenciadas, de forma a caracterizar violação aos arts. 20 e 21 da Lei de defesa da concorrência (Lei nº 8.884/94)⁴⁸.

Em análise aos documentos e depoimentos colhidos pela CPI, observou-se à exaustão, que a Assembleia Geral do ECAD se tornou prejudicial ao fomento da cultura musical, uma vez que decisões, tomadas sem quaisquer critérios e transparência, eliminam importante elemento negocial na fixação de preços pela utilização dos direitos autorais. Nesse contexto, a Lei nº 9.610/1998 conferiu ao mencionado Escritório Central apenas o monopólio da arrecadação e distribuição, de forma que, a fixação de preços pelas músicas, por exemplo, bem como o custo relacionado a taxa de administração de cada entidade, deveria ser estabelecida livremente, por cada associação credenciada.

Portanto, a ausência do poder de negociação nas relações envolvendo direitos autorais está na contramão da tendência mundial, comprovando que o sistema de gestão coletiva no Brasil negligencia o fato de que os direitos autorais são bens imateriais, negociáveis em mercado. Ainda que guarde especificidades, os direitos autorais também se submetem às leis de defesa da concorrência e de proteção ao consumidor.

Assim, após extensa investigação, CPI concluiu pela procedência das denúncias realizadas contra o ECAD e suas associações credenciadas no sentido de dificultar o ingresso e credenciamento de novas associações, as quais, ameaçariam o monopólio criado pelo Escritório Central em relação à cobrança das elevadíssimas taxas administrativas, bem como eventual ameaça às subjetivas e nem um pouco transparentes deliberações tomadas pela Assembleia Geral da instituição.

Feitas todas essas considerações, faz-se pertinente destacar a conclusão tomada pela CPI ao fim de suas investigações e depoimentos obtidos⁴⁹:

“(…) a Comissão formou robusta convicção de que o surgimento do Escritório

⁴⁸ Requerimento nº 547 (Relatório CPI do ECAD). 2011 – SF. p. 343.

⁴⁹ Requerimento nº 547 (Relatório CPI do ECAD). 2011 – SF. p. 353-354.

Central de Arrecadação e Distribuição dos Direitos Autorais – Ecad, em 1973, representou uma grande conquista dos autores brasileiros. Mas, em seus 40 anos de existência, o Ecad se degenerou. De órgão meramente executivo de arrecadação e distribuição, tornou-se uma instituição poderosa, que está a desafiar alguns princípios elementares do Estado Democrático de Direito. De instituição, que deveria ser um meio pelo qual os titulares de direitos autorais perceberiam o que lhe é devido, o Ecad tornou-se um fim em si mesmo. Voltado para seu próprio umbigo – e para os interesses de seus controladores e dirigentes – o Ecad transmudou-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.”

Ademais, há de se registrar que o ECAD já foi objeto de investigação de outras quatro CPIs, instauradas pela: (i) Câmara dos Deputados (1995/96); e (ii) Assembleia Legislativa do Mato Grosso do Sul (2005), São Paulo (2009) e Rio de Janeiro (2011); as quais, ao final dos relatórios, observou-se pela conclusão de graves irregularidades perpetradas pelo Escritório Central.

No mais, também cumpre mencionar que, após instauração e conclusão de processo investigativo no Conselho Administrativo de Defesa da Economia (CADE), o Escritório Central e suas respectivas associações foram condenados por formação de cartel e abuso de posição dominante, sendo punidos com uma multa no valor de R\$ 38 milhões de reais⁵⁰.

⁵⁰ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Autoral, Principais Alterações: Debates e Motivações. In: PIDCC, Aracaju, Ano IV, Edição nº 08/2015. Fevereiro de 2015. p. 449-551.

DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE IMPUGNANDO ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS RELACIONADAS AO SISTEMA DE GESTÃO COLETIVA

Após as veiculações de diversas matérias jornalísticas criticando o modo de atuação do ECAD e suas associações credenciadas, bem como a posterior instauração de Comissões Parlamentares de Inquérito com objetivo de investigar as aludidas denúncias e escândalos e, cujos resultados investigatórios apontaram graves violações perpetrada pelo Escritório Central e seus credenciados, faz-se de importância ímpar mencionar que, no dia 14 de agosto de 2013, foi sancionada a Lei nº 12.853, a qual incluiu regramentos específicos relacionados ao sistema de gestão coletiva brasileiro, bem como alterou e revogou determinados dispositivos previstos anteriormente pela Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos Autorais). Ou seja, a Lei nº 12.853/2013, reconfigurou significativamente o marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil.

Neste diapasão, inconformadas com as diversas alterações e inovações legislativas trazidas com a publicação da Lei nº 12.853/2013, o ECAD e suas respectivas associações credenciadas optaram por ingressar com duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (“ADI” ou, em conjunto, “ADIs”), a fim de demonstrar supostas violações constitucionais consumadas com o advento da referida Lei, bem como consolidar o seu monopólio e livre arbítrio no sistema de gestão coletiva brasileiro, sem qualquer interferência estatal.

Portanto, no presente artigo, analisaremos de forma objetiva e direta os principais pontos trazidos pelas requerentes das mencionadas ADIs com intuito de declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 12.853/2013, bem como a fundamentação exposta pelo Supremo Tribunal Federal, em especial, ao voto do Ministro Relator Luiz Fux, sob o qual, por maioria deliberativa, concluiu-se pela improcedência das ações manejadas pelo ECAD e suas associações credenciadas.

Inicialmente, cumpre destacar que a análise em questão se trata de um julgamento conjunto de duas ações diretas de inconstitucionalidade: (i) ADI nº 5.062, ajuizada pela *ABRAMUS* (Associação Brasileira de Música e Artes), *AMAR-SOMBRÁS* (Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes / Sociedade Musical Brasileira), *ASSIM* (Associação de Intérpretes de Músicos), *SBACEM* (Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e

Escritores de Música), *SICAM* (Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais), *SOCINPRO* (Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais) e ECAD; e (ii) ADI nº 5.065, ajuizada pela *UBC* (União Brasileira de Compositores).

Ambas as ações questionavam diversos dispositivos constantes na Lei nº 12.853/2013. Nesse sentido, mostra-se pertinente demonstrar as razões expostas pelas requerentes contra cada dispositivo normativo para, na sequência, adentrarmos à fundamentação e conclusão tida pelo STF sobre o tema.

Principais dispositivos normativos impugnados (Lei nº 12.853/2013):

Art. 97	Expõe que o ECAD e suas associações credenciadas exercem atividade de interesse público, devendo primar pelo exercício de sua função social.
Art. 98-B	Dispõe sobre a necessidade de transparência e publicidade das formas de cálculo e critérios de cobrança adotados pelo ECAD e suas associações credenciadas, de seus respectivos estatutos, regulamentos de arrecadação e distribuição, atas de reuniões deliberativas, cadastros das obras e titulares representados, bem como sobre a garantia de acesso de seus associados acerca das informações referentes às obras sobre as quais sejam titulares de direitos e às execuções aferidas para cada uma delas.
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.”
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.”
Art. 98, § 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.”
Art. 98, § 12	“A taxa de administração praticada pelas associações no exercício da cobrança e distribuição de direitos autorais deverá ser proporcional ao custo efetivo de suas operações, considerando as peculiaridades de cada uma delas.”
Art. 98, § 13	“Os dirigentes das associações credenciadas serão eleitos para mandato de 3 (três) anos, permitida uma única recondução precedida de nova eleição.”
Art. 99, § 1º	“As deliberações quanto aos critérios de distribuição dos recursos arrecadados que deverão ser tomadas por meio do voto unitário de cada associação que integre o ente

	arrecadador, ao contrário do sistema de votação usualmente adotado pelo ECAD, sob o qual as associações credenciadas, que dispunham de maior número de associados, detinham de maior número de votos nas assembleias gerais.”
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.”

Síntese das principais impugnações:

Dispositivo impugnado da Lei nº 12.853/2013	ADI nº 5.065 (UBC)	ADI nº 5.062 (ECAD e demais associações credenciadas)
Art. 97	A UBC alegou que suas atividades não se adequariam ao conceito de associação de interesse público, tendo em vista os critérios da Lei nº 9.790/1990, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Sustentaram, ainda, que o conceito de interesse público importa no entendimento de que o bem comum obriga e representa o interesse de toda a coletividade.	As requerentes mencionaram que a disposição normativa foi prevista com o intuito de justificar a indevida intervenção estatal nas atividades das Associações e do ECAD, limitando a liberdade dos titulares de direitos autorais de definir as regras aplicáveis às suas respectivas associações e de dispor livremente dos direitos de natureza privada que integram seu patrimônio. Além disso, aduziram que, no caso, não haveria interesse público envolvido, haja vista que a referida lei trata exclusivamente de direitos privados e disponíveis por seus respectivos titulares, assim como regula as relações, igualmente de direito privado, entre esses titulares e as Associações e entre os titulares e os usuários das obras musicais.
Art. 98-B	A UBC afirmou que a divulgação dessas informações permitirá que toda e qualquer pessoa tome conhecimento dos rendimentos dos titulares de direitos autorais, matéria de natureza privada, pessoal e abrigada em seu aspecto personalíssimo.	As requerentes sustentaram que o art. 98-B tornam públicas informações de natureza privada concernentes à execução pública de obras musicais e à arrecadação dos respectivos direitos, bem como vedam a pactuação de cláusulas de confidencialidade e estabelecem penalidades. Segundo a argumentação articulada, tais previsões violariam, de maneira direta e frontal, o disposto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, bem

		como os arts. 1º e 170º da carta magna.
Art. 98, § 3º	Defenderam a legitimidade do ECAD para representar as Associações e os titulares de direitos autorais, bem como sua habilitação legal para licenciar e fixar preço para execução pública de obras musicais e de fonogramas.	As requerentes sustentaram que os dispositivos violam o direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) e da livre iniciativa (CRFB, art. 1º, IV), ambos elevados à condição de fundamentos da Ordem Econômica (CRFB, art. 170). Outrossim, também afirmaram que as regras vulneravam os princípios da proporcionalidade e da realidade, ao estabelecer obrigação de cumprimento impossível, por ser incompatível com o sistema de gestão coletiva de direitos autorais.
Art. 98, §§ 10 e 11	A UBC alegou que o conjunto de dispositivos impugnados, ao estabelecer a cobrança pela proporcionalidade ou o grau de utilização das obras e fonogramas, extermina com o sistema e transfere ao usuário e à administração pública estabelecer o preço do direito autoral, pois confere ao regulamento da administração pública a definição dos critérios de cobrança.	Fundamentaram sua contradição com os §§ 3º e 4º. Para tanto, referenciaram parecer subscrito pelo professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto no qual se sustentava que o recebimento de créditos e valores não identificados e a sua distribuição dentro da mesma rubrica em que foram arrecadados, são providências que só se coadunam com a sistemática da <i>blanket license</i> , supostamente vedada pelo § 3º e § 4º da referida Lei.
Art. 98, § 12	A UBC argumentou que o que a lei fez foi definir o limite de gasto de uma entidade privada, de forma aleatória e retirando dos associados dessa associação a melhor forma para administração de seus direitos.	Afirmaram que as taxas de administração cobradas pelo ECAD e pelas Associações não consubstanciam preços, mas “custos de operação” assim como as taxas condominiais representam a repartição das despesas dos condôminos. Ainda defenderam que o tabelamento da taxa de administração, além de incompatível com a natureza privada das Associações, é incompatível com próprio regime jurídico das entidades associativas.
Art. 98, § 13	a UBC alegou se tratar de clara violação ao artigo 5º, XVIII, da CF, na medida em que a forma de organização das associações de gestão coletiva é matéria estranha à Lei, posto que regulada pelos artigos 53 a 61, do Código Civil, dentro do ambiente	Ausência de impugnação ao dispositivo mencionado.

	<p>eminentemente privado. Também sustentou que a definição da periodicidade eletiva, prazos ou a recondução de cargo eletivo é matéria a ser definida no Estatuto de cada associação</p>	
<p>Art. 99, § 1º</p>	<p>a UBC alegou que o dispositivo também viola o artigo 5º, XVIII e XXII, da CF, na medida em que não pode a Lei determinar como se estrutura uma entidade privada, criada com o patrimônio privado de outras associações congêneres, que administram direitos autorais de titulares de direitos autorais, sob pena de provocar a própria falência do sistema. Também defendeu que o voto proporcional afasta qualquer possibilidade de haver desequilíbrio no sistema unificado de arrecadação e distribuição de direitos autorais.</p>	<p>Defenderam que os dispositivos impugnados criam regras sobre a eleição de dirigentes das Associações e estabelecem critério de voto unitário no ECAD, conferindo poder desproporcional de representação a alguns titulares de direitos autorais.</p>
<p>Art. 99, § 4º</p>	<p>A UBC rebateu a referida disposição legal alegando ser surpreendente observar que a Lei apresenta, sem critério legítimo ou base legal, o percentual que caberá às associações para administração de seus direitos.</p>	<p>Argumentaram que a disposição normativa cria tabelamento sobre a taxa de administração praticada pelas Associações e, conseqüentemente, limita o poder de os associados deliberarem sobre a utilização dos recursos arrecadados pelas Associações que integram. Postulando, portanto, pela declaração de inconstitucionalidade por violação à liberdade de associação (CRFB, art. 5º, XVII a XX), bem como ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) e à livre iniciativa (CRFB, art. 1º, IV), ambos elevados à condição de fundamentos da Ordem Econômica (CRFB, art. 170).</p>

Feitos tais apontamentos, passa-se a analisar a fundamentação exposta pelo STF no julgamento conjunto das ADIs em questão.

O Supremo Tribunal Federal expôs que a Lei nº 9.610/1998, com as alterações

promovidas pela Lei nº 12.853/2013⁵¹:

“(…) impõe a divulgação de informações concernentes à execução pública de obras intelectuais, em especial, as obras musicais, e à arrecadação dos respectivos direitos (art. 68, §§ 6º e 8º, e art. 98-B, I, II e parágrafo único), além de vedar a pactuação de cláusulas de confidencialidade nos contratos de licenciamento (art. 98-B, VI), estabelecendo penalidades em caso de descumprimento (art. 109-A)”.

Desta feita, o STF entendeu que as aludidas regras constituem meios proporcionais objetivando à transparência do sistema brasileiro de gestão coletiva de direitos autorais, contendo finalidade legítima segundo a ordem constitucional brasileira, uma vez que se mostra capaz de mitigar o viés rentista do sistema anterior à promulgação da Lei nº 12.853/2013 e prestigiar, de forma imediata, os interesses tanto de titulares de direitos autorais (CRFB, art. 5º, XXVII) quanto de usuários (CRFB, art. 5º, XXXII) e, de forma mediata, bens jurídicos socialmente relevantes ligados à propriedade intelectual como a educação e o entretenimento (CRFB, art. 6º), o acesso à cultura (CRFB, art. 215) e à informação (CRFB, art. 5º, XIV)”⁵².

Não obstante, o STF fundamentou sobre a incoerência de inconstitucionalidade na medida em que as entidades de gestão coletiva assimilam natureza instrumental afim de viabilizar trocas voluntárias envolvendo propriedade intelectual, entretanto, mostram-se de fácil percepção as diversas dificuldades operacionais do setor. De forma que, tanto a produção de cultura (pelos autores) quanto o acesso à cultura (pelos usuários) dependem do regular funcionamento das associações arrecadadoras e distribuidoras de direitos. Assim, tal relevante papel econômico se apresenta juridicamente como a função social das aludidas entidades, cuja importância social justifica o interesse público na sua existência e correta atuação⁵³.

Em se tratando do dispositivo legal que prevê a figura o voto unitário, o STF entendeu que a distinção legal entre titulares originários e titulares derivados de obras intelectuais, para fins de participação na gestão coletiva de direitos autorais, situa-se dentro da margem de conformação do legislador ordinário para disciplinar a matéria, uma vez que

⁵¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5.062. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 27/10/2016. p. 3.

⁵² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5.062. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 27/10/2016. p. 3

⁵³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5.062. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 27/10/2016. p. 4.

(i) não existe direito constitucional expresso à participação política ou administrativa de titulares derivados na gestão coletiva, ao contrário dos titulares originários (CRFB, art. 5º, XXVIII, b); (ii) as regras impugnadas não impactam os direitos patrimoniais dos titulares derivados, que continuam a gozar das mesmas expressões econômicas de que desfrutavam até então; (iii) a importância relativa dos titulares originários é maior para a criação intelectual, cujo estímulo se apresenta como a principal finalidade da gestão coletiva; e (iv) é justificável a existência de regras voltadas a minimizar a assimetria de poder econômico entre editoras musicais e autores individuais, os verdadeiros criadores intelectuais.

Além disso, pontuou sobre a inexistência de ofensa à segurança jurídica, uma vez que não existiria, na ordem constitucional brasileira, direito adquirido a determinado regime jurídico e, neste prisma, qualquer associação atuante na gestão coletiva deve se conformar à disciplina legal vigente, sujeitando-se às alterações supervenientes à sua criação e entrada em operação. Expuseram, ainda, que a Lei nº 12.853/2013 foi parcimoniosa ao fixar regras de transição razoáveis, como a garantia de habilitação imediata a toda associação constituída antes da sua vigência (art. 4º), além do respeito ao mandato de dirigentes em curso quando da sua entrada em vigor (art. 5º).

Em se tratando da impugnação ao art. 98, §§ 10 e 11, o STF entendeu que o referido tratamento normativo não estipula tabelamento de valores, limitando-se a fixar parâmetros genéricos (razoabilidade, boa fé e usos do local de utilização das obras) para o licenciamento de direitos autorais no intuito de corrigir as distorções propiciadas pelo poder de mercado das associações gestoras, sem retirar dos próprios titulares a prerrogativa de estabelecer o preço de suas obras. Além disso, fundamentou que o licenciamento pelo formato global ou cobertor (*blanket license*) permanece válido, desde que não seja mais o único tipo de contrato disponível.

Ainda nesta questão, decidiu-se que os limites máximos para taxas de administração se justificam dada a estrutura econômica do setor, o qual, apesar de franquear espaço para ganhos de escala nas atividades de arrecadação e distribuição, não se traduzia em benefício aos titulares originários de direitos autorais. Desta forma, a nova sistemática procurou reconduzir as entidades de gestão coletiva ao seu papel puramente instrumental.

Por óbvio, conforme constatado na leitura da síntese das principais alegações

ventiladas pelas requerentes nas ADIs em comento, bem como da fundamentação exposta pelo Supremo Tribunal Federal, observa-se que as conclusões das investigações realizadas nas Comissões Parlamentares de Inquérito, a determinação de multa pelo CADE em desfavor do ECAD e suas associações, bem como as diversas denúncias relacionadas aos escândalos de desvio de finalidade, tiveram impacto significativo para o sancionamento da Lei nº 12.853/2013.

Conforme já mencionado anteriormente, o STF decidiu pela improcedência de ambas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ref. ADI nº 5.062 e ADI nº 5.065), possibilitando a tardia regulamentação do sistema de gestão coletiva pela legislação pátria, bem como a inclusão de novos regramentos objetivando a diminuição do grande poder subjetivo atribuído ao ECAD e suas associações em suas deliberações, a fim de resguardar e primar pela justa remuneração dos titulares de direitos autorais, devidamente credenciados.

Contudo, o sistema brasileiro de gestão coletiva ainda se mostra falho em comparação com o sistema adotado pelos demais países ao redor do mundo, portanto, passaremos a analisar possíveis soluções para essa problemática, com intuito de contribuir para o fomento da cultura musical brasileira e sua ampla gama de criatividade.

POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA A RESOLUÇÃO DA PROBLEMÁTICA

Após análise e condução de pesquisa sobre o tema, nota-se que, apesar da comprovação e fundado receio acerca das condutas e tomadas de decisões tidas pelo ECAD em prol de seus artistas associados, é salutar que a importância do sistema de gestão coletiva de direitos autorais, está além dos agentes que o integram diretamente - usuários, associações e titulares. A sua imprescindibilidade acaba se apresentando tão indiscutível quanto a necessidade de supervisão que passou a recair sobre o ECAD com o advento da Lei nº 12.853/13.

O sistema de gestão coletiva de direitos autorais é atividade, geralmente, exercida em regime de monopólio, administrando interesses de terceiros e importantes bens de consumo cujas ações possuem reflexos econômicos e políticos internacionais. Portanto, a plena fiscalização dessa atividade garante a melhor administração dos bens e dos direitos em questão, ajustando as associações a um regime de respeito, eficiência, rigor e responsabilização⁵⁴.

Além disso, faz-se necessário esclarecer que, apesar de se tratar de atividade para gestão e defesa de direitos privados, a necessidade de supervisão administrativa se impõe na medida em que se vislumbra a constante necessidade de melhora da eficácia do serviço prestado, o qual possui caráter fundamental para a devida e justa remuneração de direitos autorais aos seus respectivos titulares e autores.

Portanto, é justificável o interesse público sobre o sistema em questão, uma vez observado os graves prejuízos decorrentes da atribuição de um poder exacerbado para uma instituição privada, em caráter de monopólio.

Além disso, deve ser observada a liberdade de associação e a autonomia dos associados, as quais devem ser compatibilizadas com as especificidades da atividade da gestão coletiva de direitos autorais, contrapondo-se ao mero exercício de representação de associados e defesa de interesses patrimoniais. Assim, por consequência, impõe-se a tutela administrativa para a garantia da segurança jurídica que a atividade requer.

⁵⁴ CANTUÁRIA, Priscila Ceccatto. Interesse público sobre a gestão coletiva de direitos autorais. Aracaju. In: PIDCC. Ano VI, 2017. p. 15.

Nesse sentido, observa-se imprescindível a fiscalização do ECAD por órgão administrativo competente, de forma a coibir eventuais práticas ilícitas que possam ser tomadas pelos funcionários do próprio Escritório Central, como também de suas respectivas associações credenciadas, dirigentes etc. Não obstante, a emissão periódica de relatórios contendo diversas informações públicas relacionadas ao modelo brasileiro de gestão coletiva, atas e discussões tidas em assembleias gerais do ECAD e suas associações credenciadas – as quais, mesmo nos dias atuais, se mostram de difícil acesso - poderiam possibilitar e fomentar a participação da sociedade na melhora e, conseqüentemente, eficácia do sistema.

Em relação aos artistas e demais detentores de direitos autorais, faz-se mandatória a disponibilização, em tempo real e, em plataforma de fácil acesso, de todas as informações inerentes às suas obras cadastradas, número de execuções/reproduções, valores arrecadados e pendentes de levantamento, entre outros. De forma que, os detentores dos direitos que legitimam a criação e atuação do ECAD, possam ter um papel mais participativo na tomada de decisões e negociações sobre suas obras e – mais importante ainda – visibilidade de toda arrecadação monetária gerada por sua criação autoral.

Ou seja, a transparência se apresenta como um dos melhores caminhos a serem seguidos, entretanto, reitera-se que a busca deve ser contínua na modernização deste sistema, pois a execução pública de obras musicais precisa gerar aos autores uma remuneração justa cada vez que elas forem, de fato, executadas, uma vez que, conforme exposto anteriormente, os artistas ainda não recebem uma justa remuneração pela execução de suas obras, em especial, nas plataformas de *streaming*, devendo-se, ainda, ser elaborada uma regulamentação mais precisa quanto ao tema.

José de Oliveira Ascensão⁵⁵, com o intuito de trazer possíveis soluções ao sistema de gestão coletiva dispõe sobre o tema da seguinte maneira:

“É muito difícil hoje para os autores controlarem os critérios de repartição. Podem ser apresentadas tabelas, mas isso não traz a prova das utilizações feitas

⁵⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. A supervisão de Gestão Coletiva na Reforma da LDA. In WACHOWICZ, Marcos. Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres. Florianópolis: Editora Funjab, 2011. p. 155 - 156.
Disponível em: http://www.gedai.com.br/sites/default/files/publicacoes/ebook_porquemudarlda_v3.pdf. Acesso em: 17/09/2020.

da obra. Deixa-nos frequentemente a sensação de que tudo resulta de palpite. E, como todos somos maus juizes em causa própria, o autor tende a guardar a amargura de não ter sido contemplado com justiça. Ora bem: a digitalização pode fazer o panorama mudar. Em larga medida, os autores passam a ter a possibilidade de um controle muito mais seguro da utilização das suas obras.

[...]

Há vários processos de se conseguir associar aos exemplares ou às obras marcadores digitais que revelam a utilização que delas se faz. É vastamente possível nomeadamente nas obras musicais, que são aquelas que nos aparecem em primeira linha como objeto de gestão coletiva; mas em muitas outras obras digitalizáveis também. É matéria associada ao Digital Rights Management (DRM). A LDA já a prevê e protege no art. 107, por referência à “informação para a gestão de direitos”.

Assim, se houver uma “tatuagem”, como se diz, numa obra, de tal maneira que toda a utilização seja contabilizável, a entidade de gestão tem a possibilidade de saber com segurança quantas vezes a obra foi efetivamente aproveitada. Deixa de se recorrer ao palpite ou a métodos de cálculo de segurança duvidosa. A informação para a gestão passa a ser confiável, porque segura.”

Alfredo Jaramillo⁵⁶ também expõe sobre a necessidade de modernização das estruturas das entidades de gestão coletiva na arrecadação de valores, almejando o benefício dos titulares de direitos autorais, na medida em que já se verifica a existência de mecanismos tecnológicos que protegem de forma mais eficiente os autores e titulares de direitos autorais, confira-se:

“(...) en internet se registrará en el futuro todo lo que circule y se podrá constituir un sistema de identificación de obras y bienes intelectuales y de fiscalización de usos que permitirá conocer exactamente qué obra se usa, quién la usa, por cuanto tiempo la usa, y en qué modalidad la usa.”⁵⁷

Outrossim, o aludido autor⁵⁸ defende que este sistema tornará a gestão coletiva mais transparente, produzindo uma melhor distribuição dos valores arrecadados, no entanto, atenta para o desafio que este sistema tem para os próximos anos: “*las sociedades de gestión deben transformarse, de manera que estructuren una base tecnológica y computacional que les permita hacer frente a la realidad de los sistemas electrónicos de alta velocidad y capacidad*”⁵⁹.

⁵⁶ JARAMILLO, Alfredo Vega. Manual de Derecho de Autor. Bogotá: Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2010. p. 73. Disponível em: <[http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+\(Alfredo+Vega\).pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40](http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+(Alfredo+Vega).pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40)>. Acesso em: 07/10/2020.

⁵⁷ Tradução livre: “Futuramente, tudo o que circular será registrado na internet e um sistema de identificação de obras e propriedade intelectual e de controle de usos que permitirá saber exatamente qual obra é utilizada, quem a utiliza, por quanto tempo é utilizada e em que modo usa”.

⁵⁸ Op. cit. 2010. p. 73. Disponível em: <[http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+\(Alfredo+Vega\).pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40](http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+(Alfredo+Vega).pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40)>. Acesso em: 07/10/2020.

⁵⁹ Tradução livre: “As empresas de gestão devem se transformar de forma a estruturar uma base tecnológica e computacional que lhes permita enfrentar a realidade dos sistemas eletrônicos de alta velocidade e alta capacidade”.

Ou seja, imprescindível, portanto, que o poder público e, principalmente, os artistas credenciados, impulsionem o ECAD e suas respectivas associações credenciadas a investir parte de “seus gastos operacionais” na atualização e renovação de seus sistemas a fim de possibilitar a concentração, unificação e publicidade de suas bases de dados ou, se não for o caso, disponibilizem de prontidão às informações de interesse dos artistas e demais titulares de direitos autorais, bem como informações públicas que dizem respeito a transparência do sistema brasileiro de gestão coletiva e seus procedimentos.

Além disso, há de se ponderar que outros fatores colaboram para que o sistema de direitos autorais tenha sido alvo de tantas críticas e aberto a arbitrariedade de tomada de decisões pelo ECAD e suas associações credenciadas, dentre eles frisa-se a falta de interesse da grande maioria dos compositores em ir a fundo na busca por soluções, o grau de distanciamento que as entidades de gestão coletiva passaram a ter com os verdadeiros sujeitos criadores de obras musicais, bem como a falta de critérios que persistem mesmo após as reformas implementadas, além de discordâncias dentro da própria classe artística⁶⁰.

Nesse prisma, verifica-se necessária a mobilização dos artistas e compositores para busca de informação e atuação em prol dos seus direitos de autor e conexos, bem como a adaptação e delegação de órgão administrativo do poder público para o papel de fiscalização do ECAD e suas demais associações com vistas a dar cumprimento e efetividade na captação e distribuição dos valores obtidos a título de direitos autorais.

Nas palavras do Dr. Pablo Nunez⁶¹:

“(...) a primeira conclusão a que se chega é a de que o modelo de gestão defendido pelo ECAD, associações e por parte dos compositores que se manifestaram neste sentido não é o mais adequado, carecendo, em muitos aspectos, de modificações. Ainda que haja opiniões divergentes, a grande maioria dos estudiosos no assunto entende desta maneira.

Restou claro que a reforma foi e se mantém necessária para a evolução do direito autorais no Brasil. Sobre este aspecto, então, necessária se faz uma constatação pertinente observada: é ilógico que o ECAD e compositores estejam em lados diferentes neste debate. Isto só pode comprovar a diferença de objetivos de ambas partes. A razão de existir do ECAD e das associações não é outra se não defender os interesses dos criadores de obras musicais e titulares dos direitos conexos. Para isso, e apenas com este intuito, elas foram criadas e regulamentadas.

A segunda conclusão a que se chega é que, embora se entenda como positiva a

⁶⁰ NUNEZ, Pablo Ruiz. Análise crítica da gestão coletiva de direitos autorais na música à luz da lei nº 12.853/13. Rio Grande do Sul. PUCRS, 2016. p. 26.

⁶¹ Op. cit. 2016. p. 26.

reforma na legislação e sendo inegáveis os benefícios aos autores, ela está longe de ser satisfatória em função da manutenção de critérios contestáveis de distribuição e por não ser possível ainda observar os impactos da reforma em razão de ser muito recente a sua regulamentação.”

Desta forma, resta claro que ainda pendem diversas providências a serem tomadas pelo legislador, governo federal, ECAD e seus respectivos associados, objetivando uma melhor efetividade e transparência acerca do sistema brasileiro de gestão coletiva, bem como possibilitar aos detentores de direitos autorais a justa remuneração pela execução/reprodução de sua obra criativa.

Contudo, trata-se de um processo em constante evolução tecnológica, intimamente ligado com os avanços e possibilidades permitidas pelo mundo da internet. Daí pois, há uma imperiosa necessidade de atualização da regulamentação sobre o tema, na medida em que se vislumbrarem novos desvios de finalidade ou ineficácia do sistema de gestão coletiva em vigência, a depender do caso concreto e característica social de cada região.

CONCLUSÃO

A problemática da gestão de direitos autorais no meio digital, seja ela coletiva ou individual, está longe de ser uma questão de fácil resolução por alterações legislativas. A questão envolve um comportamento social e, para além disso, de uma participação ativa dos detentores de direitos autorais para com o ECAD e suas respectivas associações credenciadas de forma a impulsionar a transparência e o fácil acesso a todas as informações inerentes às suas obras, bem como um maior poder de negociação referentes às taxas e critérios de cobrança de suas obras.

Apesar ser de fácil constatação a expressiva quantidade de problemas que ainda precisam ser resolvidos em relação ao tema, são gritantes as críticas e acusações feitas em desfavor do ECAD e suas associações credenciadas, demonstrando que os intermediários não estão em consonância com seus mandatários. Neste sentido, a própria gestão coletiva no meio digital deverá contribuir para a solução da presente questão, porém, dependerá da realização de efetiva fiscalização por órgão competente para tanto, bem como da disponibilização de informações a respeito dos direitos e usos de cada obra cadastrada, a documentação efetiva, com dados devidamente discriminados, bem como quem serão os agentes autorizados a operar tais dados.

Assim, não se buscou questionar a importância e imprescindibilidade do ECAD e suas associações credenciadas ou as inquestionáveis melhorias trazidas com a sua implementação no sistema de direito autoral brasileiro. Contudo, indaga-se a forma como efetivamente bem ocorrendo a gestão coletiva destes direitos autorais.

Nesse sentido, a falta de transparência, histórico de escândalos relativos à graves infrações a até mesmo crimes cometidos pelos dirigentes e colaboradores do ECAD e suas associações, bem como a tomada de decisões em assembleias por critérios – muitas vezes – injustos de arrecadação e distribuição das respectivas remunerações aos detentores de direitos autorais acabam por prejudicar a figura pela qual o Escritório Central deveria mais zelar, afinal, tal figura é quem possibilita a continuidade da atividade exercida pela instituição privada.

Tais irregularidades acabam por transformar algo que deveria ser uma conquista no

âmbito do direito autoral em uma grande incerteza com diversos pontos obscuros que ainda precisam ser decifrados e regulamentados. Contudo, é salutar que não se pode tolerar em qualquer instituição, principalmente uma sem fins lucrativos – como ocorre na espécie – a prática das aludidas condutas ilícitas e questionáveis, haja vista que o ECAD e suas associações possuem legitimidade para representar, com exclusividade, os direitos advindos da execução pública de músicas em todo o país.

Em análise ao conjunto de todas as ponderações e questões postas, sejam os critérios de cobrança e distribuição utilizados pelo Escritório Central e suas associações credenciadas, seja a não tão recente formulação da legislação atinte aos direitos autorais, observa-se que, inquestionavelmente, os artistas e compositores acabam sendo os mais prejudicados pelo sistema que, em verdade, os deveria beneficiar. De forma que os artistas e compositores, principalmente os que acabam não tendo as suas obras executadas/reproduzidas tão frequentemente, não assimilam uma justa remuneração pela execução de seu trabalho criativo, bem como acabam ficando à mercê dos diversos critérios impostos ECAD e suas associações.

Ou seja, tal conduta acaba por desestimular a inovação criativa e, neste sentido, também acaba por prejudicar o fomento da cultura musical brasileira.

Assim, pode-se concluir que o atual modelo de gestão praticado pelo ECAD e suas associações credenciadas, não se mostra como o mais adequado e, neste sentido, ainda carece de urgentes modificações a fim de possibilitar a devida remuneração de seus artistas e compositores cadastrados.

Por óbvio, existem opiniões divergentes da conclusão tomada na presente pesquisa, porém, faz-se necessário explicar que a grande maioria dos estudiosos sobre o tema entendem pela necessidade de uma melhor regulamentação sobre o tema haja vista as incompatibilidades e graves falhas observadas no atual modelo de gestão.

Além disso, é inquestionável os avanços tidos na área após a instauração de CPI a fim de investigar as diversas denúncias feitas contra o Escritório Central e suas associações, bem como a posterior condenação destes pelo CADE por formação de cartel e abuso de posição dominante. Fatos estes que, insequentemente, acabaram por impulsionar o

legislador a sancionar Lei mais específica sobre o tema em questão.

Entretanto, conforme já mencionado anteriormente, o ambiente digital está em constantes e evidentes mudanças e, por tal incessante inovação, a legislação e regulamentação brasileira sobre o tema deve se apresentar com a mesma periodicidade e, mais importante ainda, prever a devida fiscalização dos direitos patrimoniais advindos desta esfera.

Ainda, faz-se necessário constatar que se mostra completamente ilógico que os artistas e compositores, não raramente, apresentem posicionamentos opostos e até mesmo grandes insatisfações em relação ao ECAD. Ora, a razão de existência do ECAD e suas associações de forma a permitir a contínua execução de sua atividade não é outra se não defender os interesses dos detentores de direitos autorais no ambiente musical.

Não obstante, embora verificada a evolução trazida como a reforma na legislação e, podendo-se verificar a realização de repasse monetário – mesmo que injusto – aos artistas e compositores, deve-se ter em mente que tal procedimento está longe de ser satisfatório em função da manutenção de critérios contestáveis de distribuição.

Portanto, mostra-se possível constatar que as mudanças tidas nesta esfera foram importantes e necessárias para a reforma e melhoria da atividade exercida pelo ECAD em prol dos titulares de direito autorais, no entanto, ainda estão longes de solucionar o problema relativo a correta e justa distribuição destes direitos, ou seja, tal problemática não se findou com o advento da Lei nº 12.853/13.

Tais esclarecimentos precisam ser feitos, principalmente aos agentes que estão diretamente ligados nesta esfera, objetivando possibilitar a realização de debates sobre o tema e suas repercussões, principalmente nos dias atuais, onde se observa que as plataformas de execução de obras musicais estão se expandindo e aumentando cada vez mais e, conseqüentemente, multiplicando os desafios.

REFERÊNCIAS

ADASZ, Arnaldo. **A ilegitimidade ativa do ECAD na cobrança de direitos autorais de não associados**. Jus, julho de 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29716/a-ilegitimidade-ativa-do-ecad-na-cobranca-de-direitos-autorais-de-nao-associados>. Acesso em: 05/06/2020.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **A supervisão de Gestão Coletiva na Reforma da LDA**. In WACHOWICZ, Marcos. **Por que mudar a Lei de Direito Autoral?** Estudos e Pareceres. Florianópolis: Editora Funjab, 2011. Disponível em: http://www.gedai.com.br/sites/default/files/publicacoes/ebook_porquemudarlda_v3.pdf. Acesso em: 17/09/2020.

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

ARENHART, Gabriela. **Gestão Coletiva de Direitos Autorais e a Necessidade de Supervisão Estatal**. Publicado em: 25 jul. 2014. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/?q=pt-br/content/gest%C3%A3o-coletiva-de-direitos-autorais-enecessidade-de-supervis%C3%A3o-estatal>. Acesso em 16/09/2020.

AVANCINI, Helena Braga; BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Perspectivas atuais do direito da propriedade industrial**. Porto Alegre. Editora: ediPUCRS, 2009.

BASTOS, Antônio Augusto Iloízio de Farias. **Gestão coletiva de direitos autorais da execução pública musical no Brasil: o processo de reforma do sistema ECAD pela lei 12.853 de 2013**. Fundação Getulio Vargas. Rio de Janeiro, 2014

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

CANTUÁRIA, Priscila Ceccatto. **Interesse público sobre a gestão coletiva de direitos autorais**. Aracaju. In: PIDCC. Ano VI, 2017.

CHAVES, Antônio. **Direitos Autorais na Radiodifusão (Rádio e TV)**. Revista Forense, v. 284, out./nov./dez./1993.

FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti. **Da rádio ao streaming: ECAD, direito autoral e música no Brasil**. Rio de Janeiro. Editora: CTS Livros. 2016.

JARAMILLO, Alfredo Vega. **Manual de Derecho de Autor**. Bogotá: Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2010. Disponível em: [http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+\(Alfredo+Vega\).pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40](http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+(Alfredo+Vega).pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40). Acesso em: 07/10/2020.

LANGE, Daise Fabiana Lange. **O Impacto da Tecnologia Digital Sobre o Direito de Autor e Conexos**. Rio Grande do Sul. Unisinos, 1996.

MELO, Renato Dolabella. **Lives e direitos autorais: Remuneração dos autores por execução pública musical**, migalhas, 04 de maio de 2020. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/326025/lives-e-direitos-autorais-remuneracao-dos-autores-por-execucao-publica-musical>. Acesso em 08/05/2020.

NUNEZ, Pablo Ruiz. **Análise crítica da gestão coletiva de direitos autorais na música à luz da lei nº 12.853/13**. Rio Grande do Sul. PUCRS, 2016.

Requerimento nº 547 (Relatório CPI do ECAD). 2011 – SF. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120424-03.pdf. Acesso em: 28/05/2020.

Relatório de Distribuição do ECAD. 2019. Disponível em: https://www3.ecad.org.br/em-pauta/Documents/relatorio_anual_ecad_jc_final_0805_2.pdf. Acesso em: 05/09/2020.

SILVA, Ricardo Ferreira do Prado Cardoso. **A efetividade dos direitos autorais passa pelo Ecad**, domtotal, 29 de novembro de 2016. Disponível em: <https://domtotal.com/noticia/1102411/2016/10/a-efetividade-dos-direitos-autorais-passa-pelo-ecad/>. Acesso em 05/06/2020.

SILVA, Victor Hugo. **Do catálogo ao consumo de dados: qual o melhor streaming de música?** Disponível em: <http://tecnologia.ig.com.br/2016-03-24/do-catalogo-ao-consumo-de-dados-qual-o-melhor-streaming-demusica.html>. Publicado em: 24 mar. 2016. Acesso em 09/06/2020.

SOUZA, Allan Rocha de. **A Função Social dos Direitos Autorais**. Campos de Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 5.062**. Relator Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 27/10/2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adi-lei-direitos-autorais-voto-fux.pdf>. Acesso em: 13/05/2020.

WACHOWICZ, Marcos. **A GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS DA OBRA MUSICAL: titularidade originária, supervisão pública e transparência**. In: SIMÃO, J.F.; BELTRÃO, S.R. Estudos em Homenagem a José de Oliveira Ascensão - Direito Civil: Estudos Em Homenagem A José De Oliveira Ascensão: Direito Privado. Editora: Atlas. Edição: 1ª / 2015.

WACHOWICZ, Marcos. **A Revisão da Lei Autoral, Principais Alterações: Debates e Motivações**. In: PIDCC, Aracaju, Ano IV, Edição nº 08/2015. Fevereiro de 2015.

WACHOWICZ, Marcos; VIRTUOSO, Bibiana Biscaia. **A gestão coletiva dos direitos autorais**. Paraná. GEDAI. 2018.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Fernando Marino Calabresi Filho

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 4150624-3, Período noturno, Turma N.

Tendo realizado o TCC com o título: “Recolhimento de direitos autorais pelo ECAD em plataformas de streaming e a problemática existente em relação ao repasse dos respectivos valores aos artistas”.

Sob a orientação do(a) professor(a): Eduardo Altomare Ariento

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.



Assinatura do discente