

A gestão coletiva dos direitos autorais no Brasil: Uma reflexão sobre o contexto tecnológico contemporâneo e a lei 9.610/98

Michele Braun*

Luiz Gonzaga Silva Adolfo**

1. Introdução

O Direito Autoral, no Brasil, é regulado pela Lei 9.610/98, também chamada de LDA. Nas últimas décadas, com a evolução vertiginosa do contexto tecnológico, a referida lei tornou-se, em parte, obsoleta e revelou-se objeto de críticas em relação a sua atuação, que se configura incompatível com as necessidades da sociedade informacional onde impera a *Internet*.

A par disso, a virtualização das criações intelectuais trouxe ao mundo dos Direitos Autorais maior complexidade no que diz respeito à proteção desses direitos. Ainda, a falta de um sistema legal realmente eficaz e capaz de atender à gestão coletiva dos direitos autorais acarretou certa insegurança tanto para os autores quanto para os usuários das obras.

Pretende-se, com o presente artigo, discorrer sobre a gestão coletiva dos direitos autorais, no contexto tecnológico contemporâneo, dando ênfase às relações de Direitos Autorais na *Internet* e, ainda, à possibilidade de efetivação da gestão coletiva de Direitos Autorais decorrente da revisão da LDA.

* Assessora Jurídica da APESC/UNISC. Graduada em Direito pela UNISC (2003). Pós-graduada em Processo e suas Transformações pela UNISUL (2008) e em Direito Civil e seus Instrumentos de Tutela pela UNIDERP (2010). Aluna do Mestrado em Direito da UNISC. Participante do grupo de Estudos de Direito de Autor, coordenado pelo Prof. Jorge Renato dos Reis. Endereço eletrônico: <michelebraun@bol.com.br>. UNISC, Av. Independência, 2293, Santa Cruz do Sul, RS, CEP: 96815.900.

** Advogado. Doutor em Direito pela UNISINOS. Professor do PPG em Direito da UNISC. Professor do Curso de Direito da Ulbra (Gravataí/RS). Membro da Comissão Especial de Propriedade Intelectual da OAB/RS. Membro da Associação Portuguesa de Direito Intelectual – APDI. Participante do grupo de Estudos de Direito de Autor, coordenado pelo Prof. Jorge Renato dos Reis. Endereço eletrônico: <gonzagaadolfo@yahoo.com.br>. UNISC, Av. Independência, 2293, Santa Cruz do Sul, RS, CEP: 96815.900.

2. O contexto tecnológico contemporâneo (em destaque, a internet) e o direito autoral: apontamentos gerais

No século XV, quando Gutenberg inventou a prensa, as criações intelectuais eram caracterizadas como a ideia concretizada em meio físico, permanecendo esse conceito até meados do século XX. Mas, com o advento das invenções tecnológicas, como a *Internet*, a digitalização de obras intelectuais, dentre outras, as criações protegidas pelo Direito Autoral puderam ser realizadas também em meio virtual.

Ademais, até pouco tempo, o aproveitamento das criações intelectuais podia ser contabilizado na ponta do lápis. No entanto, com o surgimento das novas tecnologias (em especial, a *Internet*), a reprodução e a distribuição de obras se perderam na rede. Para Castells¹, assim como a impressão gráfica criou a “Galáxia de Gutenberg” (nas palavras de McLuhan), adentra-se agora na “Galáxia da *Internet*”, onde o aproveitamento de uma criação intelectual caída na rede só pode ser mensurado por meio de um controle efetivo e uma gestão coletiva compatíveis com o contexto tecnológico contemporâneo.

Dessa maneira, Lipszyc² entende que, hoje, quando se fala em Direitos Autorais, não se deve pensar somente em obras clássicas, como as literárias e as artísticas, porque esse Direito compreende as obras audiovisuais, os programas de computador, as transmissões por cabo e satélite, as redes de informação digital, como a *Internet*, etc.

A *Internet*, ferramenta resultante da conexão de vários usuários em rede, é como um mundo sem fronteiras, facilitador do acesso a qualquer tipo de criação intelectual que lá esteja disponível. Por sua vez, o contexto atual, diferentemente do estabelecido na legislação autoral brasileira já obsoleta, suscita alguns questionamentos no que tange às andanças das criações intelectuais na rede. Dentre eles, citam-se, especialmente, dois: a) como contabilizar o acesso às criações intelectuais na *Internet*? e b) como dar os devidos créditos patrimoniais aos autores relativos a esses acessos?

Apesar de já se ter avançado em matéria legal no que diz respeito à *Internet*, como a alteração do Código Penal em relação à tipificação de delitos informáticos, por exemplo, é importante destacar que, não existe

1 CASTELLS, 2003, p. 8.

2 LIPSYC, 1999, p. 36.

marco regulatório específico em relação à *Internet*, o que torna ainda mais precárias as relações de direito autoral nesse espaço. Contudo, não se pode esquecer que tramita, no Congresso Nacional, o Marco Civil da *Internet*, pendente de votação.

Notadamente, a *Internet* permite a cada usuário receber e emitir dados de qualquer natureza. Isso se torna possível graças a sua interface “[...] en el sentido de que consiste en la puesta a disposición del público de obras, a las que cada miembro de éste puede acceder desde el lugar y en el momento que elija”³. Dessa forma, a *Internet* constitui o que há de mais interessante e moderno no que diz respeito às relações interpessoais, sejam elas locais ou não, comerciais ou não, culturais, educacionais e informacionais ou não, ou seja, não se podendo negar seu alto poder e nítida repercussão na sociedade atual. Para Lévy⁴,

[...] a *Internet* é um dos mais fantásticos exemplos de construção cooperativa internacional, a expressão técnica de um movimento que começou por baixo, constantemente alimentado por uma multiplicidade de iniciativas locais.

Sendo assim, houve, com o advento da *Internet*, uma mudança de paradigmas, alterando, de forma substancial, o comportamento da sociedade, portanto: cria-se a sociedade informacional. Em vista disso, a *Internet*, como rede de computadores interligados em tempo real, permite que qualquer informação, em qualquer parte do mundo, esteja disponível, em todos os lugares, a quem interessar; é a onipresença da informação com o advento da *cibercultura*⁵.

Segundo Castells⁶, a cultura da *Internet* é realizada por “uma crença tecnocrática no progresso dos seres humanos através da tecnologia”. Essa tecnologia determinou uma nova forma de ver o mundo, marcada pela visão virtual dos acontecimentos, pois a “nova Sociedade da Informação possui como característica intrínseca infindáveis potencialidades de difusão de obras intelectuais”⁷.

3 DELGADO, 2007, p. 372.

4 LÉVY, 2000, p. 126.

5 SOARES; FREIRE, 2012, p. 74.

6 CASTELLS, 2003, p. 53.

7 WACHOWICZ, 2007, p. 72.

Ademais, Lévy⁸ destaca que

Um mundo virtual, no sentido amplo, é um universo de possíveis, calculáveis a partir de um modelo digital. Ao interagir com o mundo virtual, os usuários o exploram e o atualizam simultaneamente. Quando as interações podem enriquecer ou modificar o modelo, o mundo virtual torna-se um vetor de inteligência e criação coletiva.

Por sua vez, as facilidades advindas da utilização da *Internet* como meio de comunicação, aumentando de forma exponencial o acesso à informação, como já afirmado, considerando a sua grande capacidade difusora e a liberdade que é sua característica, tornam-na notável meio de distribuição de criações autorais, incitando desafios quando se trata de gestão coletiva de Direitos Autorais, porque a simples circulação das obras e, até mesmo, o *download* delas são situações corriqueiras no dia a dia da sociedade informacional. A título exemplificativo, sobre a desmaterialização da obra musical, alerta Moraes⁹ que

A digitalização gera um barateamento na circulação de músicas, obrigando novo olhar sobre o papel do Direito Autoral, que, em suas primeiras leis, era justificado exatamente pelos custos da materialização do suporte. Metaforicamente, a garrafa era protegida, não o vinho. A indústria fonográfica, a partir do fenômeno MP3, ainda que com certo atraso, inicia a vendagem de vinho (música digital) sem garrafa (suporte físico).

É fato que a sociedade informacional compartilha tudo o que sabe, vê, ouve e sente, ao contrário do que ocorria em outras épocas, quando o conhecimento era centralizado. Quadros e Wachowicz¹⁰ comentam que o “desenvolvimento da sociedade informacional com as possibilidades e facilidades trazidas por ela transformou o mundo; e, em maior ou menor grau, a *Internet* consolidou o mundo virtual e a cultura digital”.

De todo o modo, o intuito dessa fase tecnológica é a rapidez com que se propaga a informação e o conhecimento, porque existe uma urgência na qual a sociedade atual se organiza com o objetivo de disseminar dados

8 LÉVY, 2000, p. 75.

9 MORAES, 2006, p. 345.

10 QUADROS; WACHOWICZ, 2012, p. 327.

por meio da tecnologia existente, traduzindo-se essa frenética busca em desenvolvimento econômico e social.

Na outra ponta, percebe-se que a sociedade está escravizada pela tecnologia, em especial pela *Internet*, podendo-se afirmar que os distantes dessa nova realidade serão subjugados a uma ordem social marginal. É fácil, portanto, entender que o Direito Autoral deve estar atento a essa nova fase.

Com toda essa tecnologia envolvida e a facilidade de acesso a qualquer tipo de informação que esteja disponível na *Internet*, torna-se difícil para o criador de obras protegidas pelo Direito Autoral realizar um controle relativo à utilização delas, haja vista que é impossível dimensionar as andanças da obra na rede sem mecanismos efetivos de gestão coletiva. Como exemplo, podem-se citar as obras musicais que circulam livremente e a deleite de seus usuários, sem qualquer tipo de contabilização de créditos patrimoniais a seus autores. Destaca Cabral¹¹ que

As novas tecnologias ampliam a possibilidade de distribuição da obra, abrindo campos de negócios sem precedentes, sobre os quais, muitas vezes, o autor não tem controle algum. A informática e suas múltiplas aplicações é um novo e vasto território. Dos tipos móveis de Gutenberg até nossos dias, muitas coisas aconteceram na área da comunicação. Verdadeiras revoluções modificaram tudo.

Nesse contexto, os mercados não são mais os mesmos: os modelos de negócios são modernos e ágeis. Por isso é imprescindível que os conceitos do Direito Autoral também sejam reformulados mediante revisão da LDA, principalmente no que diz respeito à gestão coletiva e às limitações (artigo 46) da LDA, uma vez que sempre se deve ter em mente a função social do Direito Autoral.

Portanto, considerando que a *Internet* trouxe outras possibilidades de negócios aos autores, não necessariamente piores como alguns insistem em destacar, exemplifica Rocha¹² algumas dessas possibilidades:

a venda direta de fonogramas digitais (MP3, MPEG, etc.) pela *Internet*; a disposição de *streaming* em *site* mediante pagamento de mensalidades; os *uploads*

11 CABRAL, 1998, p. 143.

12 ROCHA, 2012, p. 196.

de vídeos de apresentações musicais em *vlogs* financiados por publicidade, a comercialização de *ringtones* para celulares, o uso das licenças *Creative Commons* como estratégia de popularização de CDs e DVDs, entre outros.

Como se nota, com a facilidade de transmissão e reprodução de obras que, neste século, acontece corriqueiramente de forma virtual, torna-se possível a ocorrência ilimitada de cópias de todos os tipos de criações protegidas pelo Direito Autoral. Outra constatação é que a obra criativa também não é mais imutável, pois pode sofrer transformações no decorrer de suas andanças pela rede. Nesse ínterim, a revolução tecnológica toca de forma intensa o Direito Autoral.

Diante de todo o exposto, percebe-se que o Direito Autoral deve ser repensado em outra perspectiva, de forma compatível com o contexto tecnológico que hoje se apresenta, tornando-se oportuno lembrar que “cada conquista tecnológica é acompanhada do surgimento de novos desafios para o Direito”¹³.

Sendo assim, parte-se para a outra face do presente trabalho, revelando-se, de forma concisa, no entanto explicativa, os entremeios da gestão coletiva de Direitos Autorais no Brasil, sua imperiosa remodelagem e, ainda, a sua relação com o contexto tecnológico contemporâneo.

3. A gestão coletiva dos direitos autorais no Brasil: uma reflexão sobre o contexto tecnológico contemporâneo e a Lei 9.610/98

a) Breves considerações sobre gestão coletiva

A ideia de fundação de um organismo de arrecadação de direitos autorais estruturado surgiu, segundo Hammes¹⁴, quando, em 1850, os compositores Paul Henrion e Vitor Parizot e o editor Ernest Bourget estavam em um café-concerto *Ambas-sauders*, onde a orquestra executava as músicas dos autores. Decidiram não pagar pelo que usufruíram no café-concerto enquanto não lhes pagassem pela execução das músicas. Os músicos e o editor ganharam a causa. Esse fato encorajou outros compositores a se engajarem ao propósito, pois já se vislumbrava a dificuldade em controlar, individualmente, os direitos que começavam a lhes serem reconhecidos.

¹³ WACHOWICZ, 2007, p. 73.

¹⁴ HAMMES, 2001, p. 123.

Nesse sentido, Cabral¹⁵ defende que o comprador de um disco adquire o direito de ouvi-lo quantas vezes quiser, mas não pode utilizar-se das músicas desse disco em uma apresentação pública e cobrar por isso. Só seria possível realizar a apresentação pública se solicitada a permissão ao autor, pagando a ele os direitos autorais ou tendo obtido dele a dispensa desse pagamento. A solicitação poderia ser feita ao autor diretamente, sendo exercida por ele, individualmente, a gestão sobre a obra; no entanto, para Hammes¹⁶ isso é impraticável na maioria das vezes. Por essa razão, surgem as associações que representam os autores na gestão coletiva de seus direitos, em todos os campos de atuação do Direito Autoral. Hammes¹⁷ ainda apregoa que

A administração coletiva do direito de autor e dos direitos conexos torna possível aos titulares fazerem valer e administrar seu direito da forma mais eficaz e pouco onerosa e prestar um serviço aos usuários, facilitando o acesso às obras protegidas, tornando possível cumprir suas obrigações legais para obter licenças que lhes permitam o uso das obras protegidas. Em muitos casos, o interesse público não poderia ser atendido adequadamente sem uma administração coletiva.

Para Torri¹⁸ o “[...] desenvolvimento da gestão coletiva de direitos autorais foi um processo natural decorrente da necessidade prática do exercício coletivo desses direitos.” Já Delgado¹⁹ entende que a gestão coletiva de direitos autorais “es una de las dos formas en las que los titulares de esos derechos pueden (teóricamente y en principio) hacerlos efectivos [...]”. Ela surgiu “como meio de resposta à evolução tecnológica e correspondente utilização indiscriminada das obras e prestações”²⁰.

A Organização Mundial sobre Propriedade Intelectual – OMPI –, em seu *site*, destaca o que se entende por gestão coletiva, esclarecendo que é “el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos por intermedio de organizaciones que actúan en representación de los titulares de derechos,

15 CABRAL, 1998, p. 133-134.

16 HAMMES, 2001, p. 120.

17 HAMMES, 2001, p. 126.

18 TORRI, 2011, p. 27.

19 DELGADO, 2007, p. 373.

20 CORDEIRO, 2005, p. 34.

en defensa de sus intereses”, e acrescentando, ainda, que “las organizaciones de gestión colectiva son un punto de enlace entre creadores y usuarios de obras protegidas por derecho de autor [...] ya que garantizan que los creadores reciban la debida retribución por el uso de sus obras”²¹.

Sobremais, cumpre salientar que à gestão coletiva compete comumente ter por objeto os seguintes direitos:

- el derecho de representación y ejecución pública (la música que se interpreta y ejecuta en discotecas, restaurantes, y otros lugares públicos);
- el derecho de radiodifusión (interpretaciones o ejecuciones en directo y grabadas por radio y televisión);
- los derechos de reproducción mecánica sobre las obras musicales (la reproducción de obras en disco compacto, cintas, discos, casetes, minidiscos u otras formas de grabación);
- los derechos de representación y ejecución sobre las obras dramáticas (obras de teatro);
- el derecho de reproducción reprográfica sobre las obras literarias y musicales (fotocopiado);
- los derechos conexos (los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas a obtener remuneración por la radiodifusión o la comunicación de fonogramas al público)²².

Por conseguinte, destaca ainda a referida organização que, em função da categoria das obras – música, literatura, audiovisual, etc. –, devem existir distintos tipos de organizações de gestão coletiva em conformidade com as características de cada obra criativa²³.

b) A imperiosa modernização da Lei de Direito Autoral e a gestão coletiva desses direitos no Brasil

Sobre o aspecto da legislação brasileira, percebe-se claramente que a LDA é insuficiente no que diz respeito a atender à realidade em que se vive, porque toda essa transformação advinda da implementação da tecnologia que acontece no dia a dia é incompatível com a realização do Direito Autoral, em parte; e não se pode olvidar que esse contexto tecnológico atual acarreta equivocada

21 http://www.wipo.int/about-ip/es/about_collective_mngt.html, 2012.

22 http://www.wipo.int/about-ip/es/about_collective_mngt.html, 2012.

23 http://www.wipo.int/about-ip/es/about_collective_mngt.html, 2012.

interpretação de situações de direitos autorais de forma restritiva, aos olhos da Lei 9.610/98, desprestigiando o acesso da sociedade à cultura, à educação e à informação.

As novas tecnologias, como exemplo, a digitalização de obras, trazem um mundo novo ao qual o direito de proteção às criações do espírito deve se adaptar e permanecer aberto aos novos conteúdos que vão surgindo: a tecnologia é dinâmica, e o que temos hoje já estará obsoleto amanhã. É muito fácil produzir conteúdos; difícil é realizar gestão coletiva em relação à realidade moderna. Cordeiro²⁴ entona:

Ora, a digitalização e os novos métodos de comunicação levam a um aumento vertiginoso do uso das obras literárias e artísticas e à volatilidade que estas adquirem tornando vulneráveis os titulares de direitos, que correm o risco de perder o domínio sobre elas.

É preciso registrar, também, que as atividades sociais e culturais são as mais afetadas em relação à nova realidade, pois é difícil agir em prol da cultura, da educação e da informação com uma legislação sobre Direitos Autorais tão limitadora como a brasileira, somando-se ainda a falta de gestão coletiva desses direitos.

Nesse caminho, o desafio da sociedade informacional é compatibilizar a proteção do criador de obras literárias, científicas e artísticas com as diferentes oportunidades tecnológicas do mundo hodierno e ainda os anseios da sociedade, até porque a disponibilização da obra intelectual na *Internet*, quando “bem planejada, amplia o alcance da obra, gerando benefícios ao autor por meio de seu reconhecimento mais rápido e capilar”²⁵.

É urgente a modernização do sistema legal brasileiro de direitos autorais, iniciando-se por aí o fortalecimento da atuação dos órgãos de gestão coletiva de direitos autorais com a necessária projeção de um órgão público responsável por regular essa gestão coletiva, atuando a Lei como balizadora dos interesses dos criadores e da sociedade como um todo. Sobre os órgãos de gestão coletiva,

24 CORDEIRO, 2005, p. 35.

25 ADOLFO; ROCHA; MAISONNAVE, 2012, p. 108-109.

[...] estas organizaciones, contempladas desde la óptica de instrumentos indispensables para um ejercicio eficaz de los derechos y dentro de las normas relativas a protección efectiva de los mismos, refleje la naturaleza de ellas y determine las condiciones que han de reunir para asumir ese papel instrumental y cumplir el objetivo de esa protección²⁶.

Neste interim, enquanto a LDA não é revisada, movimentos culturais mundiais, tais como o *software livre* e *creative commons*, surgem no contexto das relações de direitos autorais, promovendo a disponibilização das obras protegidas pelo Direito Autoral sem contrariar os direitos do criador e acarretando subsídios outros à liberdade de utilização das obras. Importante salientar que o “mundo real ingressa, portanto, na esfera virtual, tornando-se o novo real, de forma que a legislação deve ser compatível com os novos métodos de troca de conhecimento e conteúdo”²⁷.

Ademais, o Ministério da Cultura, em meados de 2010, no seu *site* (do Ministério), realizou Consulta Popular referente à reforma da LDA. O intuito era receber críticas de todos os envolvidos com a matéria para o aperfeiçoamento da proposta de nova legislação (anteprojeto da LDA), possibilitando a cada cidadão que tivesse acesso à rede sugerir qualquer alteração aos artigos do projeto apresentado.

É oportuno lembrar que a legislação anterior sobre Direito Autoral, a Lei 5.988/73, trazia em seu texto um órgão de assistência ao Poder Executivo na questão de Direitos Autorais, o Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), que desde 1990 foi extinto. A atual LDA não manteve essa previsão, deixando órfãos os autores na busca de seus direitos, pois não determinou competência ao poder público para lidar com as questões de direitos autorais.

Ainda sobre o anteprojeto da LDA, importa esclarecer que ele não pretende extinguir o ECAD, apenas impor instância pública supervisora para que sirva como contrapeso às atividades do escritório de gestão coletiva da seara musical²⁸. Ascensão²⁹ entende que

26 DELGADO, 2007, p. 429.

27 ADOLFO; ROCHA; MAISONNAVE, 2012, p. 111.

28 www.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/2010/07/07/ecad/, 2012.

29 ASCENSÃO, 2010, p. 53.

As propostas de criação de um órgão que centralize a atuação federal neste sector devem ser por isso saudadas com aplauso, pois representam a garantia de haver uma instituição apta a afirmar o primado do interesse público no âmbito nacional e internacional.

É pertinente lembrar que a Constituição Federal de 1988 reconhece e garante a liberdade de associação, estabelecida em seu artigo 5.º, incisos XVII a XXI. A entidade pode representar judicial ou extrajudicialmente seus filiados (artigo 5.º, XXI), mediante autorização expressa deles e desde que a matéria seja condizente aos fins sociais da entidade³⁰.

Em conformidade com a atual LDA, com base em seu artigo 97, é possível os autores reunirem-se em associações para a defesa dos seus direitos. Em seu artigo 99, essa lei autoriza o advento do ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição –, para proteção da categoria musical, realizando o escritório a gestão sem qualquer tipo de regulação do Estado. Para Torri³¹ “[...] em se tratando de obras musicais, cujas utilizações são múltiplas, simultâneas e dispersas, sua exploração econômica e seu controle são mais eficientemente exercidos através da gestão coletiva.”

Para tanto, o *site* do ECAD delimita a sua atuação, estabelecendo que o escritório assim se apresenta³².

Estruturado com alta tecnologia, forte controle dos procedimentos operacionais e qualificação de suas equipes, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) é uma sociedade civil, de natureza privada, instituída pela Lei Federal n.º 5.988/73 e mantida pela atual Lei de Direitos Autorais brasileira – 9.610/98.

Administrado por nove associações de música para realizar a arrecadação e a distribuição de direitos autorais decorrentes da execução pública de músicas nacionais e estrangeiras, permite que o Brasil seja um dos mais avançados países em relação à distribuição de direitos autorais de execução pública musical.

Ainda, no referido *site*, consta que todos os valores arrecadados pelo escritório são distribuídos em conformidade com os critérios estabelecidos

30 NOVELINO, 2008, p. 308.

31 TORRI, 2011, p. 29.

32 <http://www.ecad.org.br/viewcontroller/publico/conteúdo.aspx?codigo=16>, 2012.

pelas associações musicais que o compõem, levando-se em consideração os critérios adotados mundialmente³³.

Cumprê destacar que o ECAD, recentemente foi objeto de CPI que tramitou no Senado Federal, investigando possíveis irregularidades nas atividades do escritório, com ampla divulgação nos meios de comunicação. Inclusive, por recomendação da CPI, foi encaminhado ao Congresso Nacional Projeto de Lei que trata sobre a gestão coletiva de Direitos Autorais, já aprovado e pendente apenas de sanção Presidencial. O referido Projeto altera de forma significativa o funcionamento da gestão coletiva de Direitos Autorais, com intuito de transparência no sistema, entretanto, pode-se referir que não é unanimidade entre os artistas³⁴. Sobremais, em decorrência do Projeto de Lei referido, o Ministério da Cultura terá maior ingerência em relação à gestão coletiva de Direitos Autorais, ocasionando, reitera-se, maior transparência nessas atividades, situação tão almejada pela sociedade brasileira.

Convém comentar que, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE condenou o ECAD e seis associações efetivas – com direito a voto – representativas de titulares de direitos autorais por formação de cartel, no início do ano de 2013. Também houve condenação do ECAD por dificultar a constituição e funcionamento de novas associações. “Pelo cartel e pelo fechamento de mercado, o ECAD terá de pagar multa de R\$ 6,4 milhões. A pena aplicada a cada associação é de R\$ 5,3 milhões por cartelização”³⁵. Em nota posterior o ECAD informou que irá recorrer da decisão³⁶.

Registre-se ainda que, exercem atividade de gestão coletiva, no Brasil, a ADDAF (Associação Defensora de Direitos Autorais), cuja atuação é sobre os direitos fonomecânicos, a SBAT (Sociedade Brasileira de Autores), cuja atuação é em defesa dos direitos de autores de obras literárias, artísticas e audiovisuais, e a AUTVIS (Associação Brasileira dos Direitos de Autores Visuais), cuja atuação é em defesa dos interesses de artistas plásticos, fotógrafos, designers, etc³⁷.

33 <http://www.ecad.org.br/viewcontroller/publico/ conteudo.aspx?Código=16>, 2012.

34 <http://www.lobao.com.br/blog.php?id=254>, 2013.

35 <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?172af80011061a19ed5bed451235>, 2013.

36 <http://respostadoecad.ecad.org.br/comunicado-do-ecad-sobre-decisao-do-cade.aspx>, 2013.

37 ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FGV, 2011, p. 83.

Nesse panorama, reitera-se que se entende imprescindível uma melhor regulação da atividade de gestão coletiva dos Direitos Autorais no Brasil, com intuito de se adequar ao contexto tecnológico contemporâneo, abrangendo todos os tipos de obras intelectuais e, ainda, estabelecendo competências de regulação por uma gestão fiscalizada pelo poder público, o que possivelmente ocorrerá após a sanção do Projeto de Lei sobre gestão coletiva de Direitos Autorais, e para a solução dos conflitos decorrentes da proteção do Direito Autoral. Dessa maneira, Cordeiro³⁸ enfatiza que isso “implica entidades de *gestão modernas, transparentes e rápidas*” (grifo do autor).

A título de esclarecimento, registra-se que o Brasil é um dos vinte maiores mercados de música do mundo, destacando-se como caso único de país que não possui regulação da atividade de gestão coletiva e, muito menos, de competências para resolução de conflitos nessa área³⁹. É bem verdade que

A questão sempre levantada contra as sociedades de administração coletiva é a do monopólio. Toda a instituição coletiva de administração de licenças, por sua própria natureza, estará sempre numa posição dominante. Sem mecanismos que garantam repressão ao abuso, faltará o interesse público para as sociedades de administração coletiva. Nos casos (não poucos), em que a situação de monopólio foi denunciada, considerou-se que é preferível aceitar, a bem do interesse público, a utilização do monopólio de fato, mas controlando-o de outras formas. O Brasil prevê expressamente monopólio do ECAD para arrecadação de direitos autorais. O Brasil prevê expressamente o monopólio de um escritório central para arrecadar direitos relativos à execução pública das obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais (art. 99)⁴⁰.

Diante do exposto, entende-se salutar a discussão sobre a forma de arrecadação e distribuição de direitos autorais, principalmente, sobre a mais saliente entidade de regulação desses direitos, o ECAD. Percebem-se, assim, alguns equívocos de procedimentos em suas atividades, tais como

38 CORDEIRO, 2005, p. 35.

39 www.cultura.gov.br/.../wp.../Papel-do-Estado-Maiores-mercados.pdf..., 2012.

40 HAMMES, 2001, p. 127.

estes: atuação restrita; falta de regulação de suas atividades; inexistência de mediação de interesses, etc⁴¹.

É bem verdade que a Constituição Federal de 1988 permite a liberdade de associação, como visto; no entanto ela não pode ser realizada de qualquer modo e sem supervisão do Estado. Assim, havendo qualquer tipo de irregularidade, a entidade supervisora (vinculada ao Ministério da Cultura, como propõe o anteprojeto da LDA e propõe também o já aprovado Projeto de Lei sobre gestão coletiva de Direitos Autorais pendente apenas de sanção Presidencial) poderia apurar o ocorrido “[...] sem prejuízo da apreciação pelos Órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência”⁴².

Deve-se frisar que o que se está discutindo neste trabalho não significa a intervenção do Estado nas associações de gestão coletiva de Direitos Autorais; a supervisão da gestão coletiva vai além disso: garante os direitos do detentor-autor, exige transparência das entidades de gestão coletiva; estabelece o autor como o protagonista de seus direitos; busca o equilíbrio entre os interesses públicos e privados; etc.

Para tanto, em meio a esse contexto, reflete-se com Barbosa⁴³: “[...] toda atividade econômica que possa infletir nas condições de competitividade do mercado está sob a responsabilidade do Estado, de forma a que se garanta à sociedade os benefícios da concorrência”. Ademais, a atuação do ECAD que possa infringir direito de concorrência, está sob a capacidade de ação estatal, o que já ocorre na Europa e nos Estados Unidos. Ainda, para o mesmo autor, o ECAD deveria regular-se pelas normas que o Código Civil estabelece às fundações.

Dando seguimento, é importante comentar que não vai ser apenas a reforma legislativa, ainda que muito aguardada, que solucionará a falta de eficiência de gestão coletiva no Brasil, pois se entende que a melhor solução depende de uma série de fatores: “além da combinação de melhores leis e colaboração institucional (privada e pública), reconhece-se a importância também da criação de novos modelos de negócios que possam inverter esse quadro”⁴⁴.

41 ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FGV, 2011, p. 88-89.

42 ASCENSÃO, 2011, p. 152.

43 BARBOSA, 2011, p. 4.

44 ROCHA, 2012, p. 195.

Portanto, não há dúvida de que o Brasil necessita de uma legislação de Direito Autoral capaz de estimular o aprimoramento do agir das entidades de gestão coletiva⁴⁵, implicando configuração moderna, transparente e rápida a elas, devendo ser utilizada a tecnologia à disposição para realizar os serviços de forma adequada aos autores⁴⁶. A reforma da LDA, reitera-se, deve ser também “capaz de possibilitar surgimento de novos modelos de negócios num ambiente digital, que possibilite a utilização de obras de forma mais ampla e adaptada à realidade da internet”⁴⁷.

Em meio a esse contexto, a gestão coletiva de Direitos Autorais em aspecto econômico

Es una coyuntura que alienta a los creadores a contribuir al desarrollo cultural, atrae inversiones extranjeras y, por lo general, permite que el público se beneficie de una amplia gama de obras artísticas. Es evidente que todos esos factores repercuten favorablemente en las economías nacionales; los sectores culturales representan cerca del 6% del producto nacional bruto de algunos países; una parte considerable de ese porcentaje procede de los ingresos por concepto de gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos⁴⁸.

Assim, pretende-se uma legítima proteção aos autores no contexto tecnológico contemporâneo, promovendo a união desses conceitos em uma legislação repaginada, favorecendo a realização de uma sociedade menos desigual quando se trata do acesso à informação, à cultura e à educação⁴⁹. Em vista disso,

Há, portanto, a necessidade de se debater a modernização do sistema legal e o fortalecimento do poder público na supervisão e promoção do equilíbrio principiológico necessário à proteção e à efetividade dos direitos econômicos

45 É importante esclarecer que, quando se clama por uma nova LDA, no que diz respeito à regulação da gestão coletiva, pode-se pensar também na possibilidade de uma legislação exclusiva sobre o assunto, tratando a LDA, então, apenas sobre princípios gerais referentes ao tema. ASCENSÃO, 2011, p. 146.

46 ADOLFO, 2008, p. 263.

47 WACHOWICZ; PRONER, 2012, p. 36.

48 http://www.wipo.int/about-ip/es/about_collective_mngt.html, 2012.

49 A proteção ao Direito Autoral deve estar em harmonia com os direitos da sociedade e, por isso, ele deve ser utilizado/empregado levando-se em consideração os direitos de acesso à informação, à cultura e à educação.

do autor e do editor, e dos direitos constitucionais da sociedade, que é constituída em última instância pelos consumidores das obras intelectuais⁵⁰.

Neste interim, é inegável que as obras protegidas pela LDA estejam cada vez mais espalhadas pelo mundo virtual, sendo inegável, também, quando se trata de gestão coletiva, que a já referida reforma da lei inclua, em seu texto, disposições claras e efetivas sobre gestão coletiva, para que se situem legalmente as ocorrências da realidade moderna, os novos modelos de negócios, as novas possibilidades de acesso às obras protegidas, etc. A par disso,

En el mundo virtual del nuevo milenio, la gestión de los derechos adquiere una nueva dimensión. En la actualidad, las obras protegidas se digitalizan, se cargan y se descargan, se copian y se distribuyen en Internet, a fin de enviarlas a cualquier lugar del mundo⁵¹.

Por tudo isso, entende-se que é perfeitamente possível criar mecanismos de proteção de direitos autorais para disponibilização segura de obras intelectuais na *Internet*, porque a gestão coletiva também deve fazer uso dos meios que a tecnologia põe à disposição, os quais podem ser tão eficazes nesse contexto quanto o são para a disponibilização das obras em rede. Nesse panorama, Cordeiro⁵² operacionaliza que são imprescindíveis sistemas de identificação que sirvam para estas funções: “a) a identificação das obras e prestações; b) a identificação dos titulares de direitos envolvidos; c) a identificação dos contratos existentes e dos direitos e obrigações deles resultantes”.

Então, por meio de softwares desenvolvidos para tal, cobrando taxas para a utilização comercial das obras, abrindo mediante a reforma da legislação o uso para finalidades culturais, educacionais e de informação, harmonizando os interesses privados e públicos, dentre outros, adentrar-se-á na era tecnológica, enaltecendo os Direitos Autorais em seus diversos aspectos.

50 WACHOWICZ; PRONER, 2012, p. 26-27.

51 http://www.wipo.int/about-ip/es/about_collective_mngt.html, 2012.

52 CORDEIRO, 2005, p. 39.

4. Considerações finais

Finalmente, percebe-se que, com a revolução ocorrida em decorrência das inovações tecnológicas, com o advento da *Internet*, as relações de Direitos Autorais mostram-se sem jeito e incompatíveis, de certa forma, com a realidade tecnológica atual.

De fato, hoje, os caminhos percorridos no Brasil pelo Direito Autoral são imprecisos e geram insegurança jurídica para quem responde por ele ou dele usufrui. É urgente a remodelação do instituto de Direito Autoral em vários aspectos, pondo-se em destaque a gestão coletiva dos Direitos Autorais que necessita ser transparente e efetiva. Isso decorre do fato de a sociedade ter evoluído enquanto o Direito Autoral continua estagnado, com legislação inadequada frente ao contexto tecnológico contemporâneo, limitador dos anseios da sociedade e da efetiva realização dos Direitos Autorais. No entanto, com a aprovação do Projeto de Lei mencionado neste trabalho, grandes avanços na gestão coletiva de direitos autorais poderão ser vislumbrados.

Por isso, muito se insistiu neste trabalho sobre a importância da revisão da LDA para que a gestão de Direitos Autorais possa ser modernizada. Assim, conclui-se que é importante a revisão da Lei; no entanto, percebe-se que não é apenas esse aspecto que deve ser analisado, é dever também a realização da reforma dos modelos de negócios, a modernização dos mecanismos de controle de proteção dos Direitos Autorais na *Internet* e, ainda, a ampliação de utilização das obras protegidas, no que se refere a sua função social, a favor da cultura, da educação e da informação.

Referências bibliográficas

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

_____; ROCHA, Ieda. MAISONNAVE, Laura Luce. O compartilhamento de obras científicas na internet para fins didáticos: benefícios ou prejuízo ao autor? In: WACHOWICZ, Marcos; PILATI, José Isaac; COSTA, José Augusto Fontoura (Coords.). *Anais do V Congresso de Direito de Autor e Interesse Público*, pp. 105-117. Florianópolis: Editora Boiteux, 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Recurso eletrônico. WACHOWICZ, Marcos;

- SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Orgs.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. CD-ROM.
- _____. A supervisão de gestão coletiva na reforma da LDA. In: WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Por que mudar a lei de direito autoral?*, pp. 143-158. Estudos e pareceres. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.
- BARBOSA, Dênis Borges. Entrevistadora: Gabriela Arenhart. *Boletim do Grupo de Estudos de Direitos Autorais e Informação – GEDAI*. UFSC. Ago. 2011.
- BRASIL. *Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acessado em: 27 jun. 2012.
- CABRAL, Plínio. *Revolução tecnológica e direito autoral*. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1998.
- CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges; revisão de Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.
- CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?172af80011061a19ed5bed451235>. Acessado em: 13 ago. 2013.
- CORDEIRO, Pedro. A gestão coletiva na sociedade da informação. In: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Associação Portuguesa do Direito Intelectual. *Direito da sociedade da informação*. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- DELGADO, Antonio. *Derecho de autor y derechos afines al de autor*. Tomo II. Madrid: Instituto de Derecho de Autor, 2007.
- ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. *Direitos autorais em reforma*. Rio de Janeiro: FGV, 2011.
- ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO. Disponível em: <http://www.ecad.org.br/viewcontroller/publico/conteudo.aspx?codigo=16>. Acessado em: 26 dez. 2012.
- _____. Disponível em: <http://respostadoecad.ecad.org.br/comunicado-do-ecad-sobre-decisao-do-cade.aspx>. Acessado em: 11 ago. 2013.
- HAMMES, Bruno Jorge. *O direito de propriedade intelectual – subsídios para o ensino*. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2001.
- LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 2000.
- LIPSZYC, Délia. Convenções internacionais em matéria de direito de autor. In: LAHORGUE, Maria Alice; COSTA, Carlos Fernando (Orgs.). *Anais dos seminários OMPI de propriedade intelectual e mecanismos de transferência de tecnologia*. Porto Alegre: Editora UFRGS, 1999.

- LOBÃO. Depoimento em vídeo. Disponível em: <http://www.lobao.com.br/blog.php?id=254>. Acessado em: 11 ago. 2013.
- MINISTÉRIO DA CULTURA. *A proposta de revisão da LDA quer acabar com o ECAD?* Disponível em: www.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/2010/07/07/ecad/. Acessado em: 20 dez. 2012.
- MINISTÉRIO DA CULTURA. *Lei n.º 9.610/98 – consolidada com proposta de revisão em consulta pública*. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/>. Acessado em: 03 jan. 2012.
- _____. *Papel do Estado na Gestão Coletiva de Direitos Autorais: 20 maiores mercados de música*. Disponível em: www.cultura.gov.br/.../wp.../Papel-do-Estado-Maiores-mercados.pdf. Acessado em: 20 dez. 2012.
- MORAES, Rodrigo. A função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: BRASIL. MINISTÉRIO DA CULTURA. *Direito autoral*. Coleção cadernos de políticas culturais, vol. 1., pp. 237-353, 2006.
- NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. São Paulo: Método, 2008.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL SOBRE PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos*. Disponível em: http://www.wipo.int/about-ip/es/about_collective_mngt.html. Acessado em: 26 dez. 2012.
- ROCHA, Lucas Marques. A revolução no mercado da música: novas relações, alternativas à proteção dos direitos autorais e modelos de negócios no ciberespaço. In: WACHOWICZ, Marcos; PILATI, José Isaac; COSTA, José Augusto Fontoura (Coords.). *Anais do V congresso de direito de autor e interesse público*. Florianópolis: Editora Boiteux, 2012, p. 181-199.
- TORRI, Verônica. *Gestão coletiva de direitos autorais e a defesa da concorrência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- WACHOWICZ, Marcos. Desenvolvimento econômico e tecnologia da informação. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). *Propriedade Intelectual e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, pp. 71-101.
- WACHOWICZ, Marcos; PRONER, Carol. Movimentos rumo a sociedade democrática do conhecimento. In: WACHOWICZ, Marcos; PRONER, Carol. *Inclusão tecnológica e direito a cultura: movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento*. Florianópolis: FUNJAB, 2012, pp. 15-37

Recebido em março de 2013
Aprovado em agosto de 2013