

## O DIREITO AUTORAL NA PROTEÇÃO DA OBRA INTELECTUAL MUSICAL E O ADVENTO DA LEI Nº 12.853/13

Gabriel Mendes Dias<sup>1</sup>

Marco Cesar de Carvalho<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho se propõe a análise e discussão da proteção da obra intelectual musical e as melhorias proporcionadas pela Lei nº 12.853/13 na gestão coletiva de direitos autorais. Para tanto, se faz através da análise da doutrina e da legislação, visando um entendimento simples e objetivo. Reafirmando a importância da arte, em especial, a música para a sociedade. Concluindo que é correta e lícita a arrecadação e distribuição de direitos autorais e também reforça a necessidade de se implantar um órgão que seja encarregado de analisar dados e propor soluções para eventuais problemas neste setor.

**Palavras-chave:** Direito Autoral; Música; Gestão Coletiva; ECAD; Lei nº 12.852/12.

### Introdução

O presente artigo tem por objetivo analisar o atual sistema de arrecadação e distribuição de direitos autorais e as melhorias proporcionadas com o advento da Lei nº 12.853/13 após serem constatadas irregularidades no Escritório de Arrecadação e Distribuição (ECAD). Assim, propõe-se analisar a evolução do Direito Autoral e a importância da proteção da obra intelectual musical.

Será abordada, sob uma perspectiva histórica, a evolução do Direito Autoral. Considerando a ligação especial entre o autor e a sua obra se destaca os sistemas de direitos autorais (*droit d'auteur* e *copyright*) que muito contribuíram para a proteção dos Direitos Autorais.

Por fim, será analisada a gestão coletiva e a arrecadação e distribuição de direitos autorais realizadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição que foi instituído pela Lei nº 5.988/73

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Libertas – Faculdades Integradas, em São Sebastião do Paraíso/MG. Estagiário da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Minas Gerais, na Subseção de São Sebastião do Paraíso/MG.

<sup>2</sup> Mestre em Direito, área de concentração: Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, pela Instituição Toledo de Ensino – ITE, *campus* de Bauru/SP (2013-2015). Capacitado em Gestão e Direito da Saúde, pela SATeducacional (dez-2016 a maio/2017). Capacitado em Direito Educacional, pela SATeducacional (jun-out/2015). Especialista em Jurisdição Constitucional pelo *Corso di Alta Formazione in Giustizia Costituzionale e Tutela Giurisdizionale dei Diritti – III Edizione*, ministrado na *Università di Pisa, Dipartimento di Giurisprudenza* (13-31/jan/2014). Pós-graduado em Direito Processual Civil pela FAAP, *campus* de Ribeirão Preto/SP (2009-2011). Professor do Curso de Direito, matérias Direito Constitucional, Direito Processual Civil, Prática Processual Civil, Direito do Trabalho e Previdenciário, na Libertas – Faculdades Integradas, em São Sebastião do Paraíso/MG. Procurador do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de São Sebastião do Paraíso/MG (2009 a 15/8/2019). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Advogado.

e mantido pela Lei nº 9.610/98. Analisar-se-á, também, como é realizada a cobrança e quais os critérios a serem seguidos. Terminando por abordar as polêmicas que envolveram o ECAD e o que mudou com o advento da Lei nº 12.853/13.

## 1. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS CULTURAIS: A MÚSICA

### 1.1 Evolução histórica do Direito Autoral

A primeira legislação a tratar o tema, já no século XVII, através do controle da burocracia real, ocorreu no regime Francês que decidia quais livros poderiam ou não ser impressos. Tal controle se abrangeu sobre os leitores, editores, livreiros e autores.

Com efetiva repressão e punição, esse controle enviou, entre 1659 até a Revolução Francesa, cerca de mil infratores à Bastilha em decorrência de crimes relacionados ao ramo editorial (ROCHE *in* STAUT JÚNIOR, 2006, p. 117).

Com a Revolução Francesa, que começou em 14 de julho de 1789, o autor passou a ser considerado pelo direito positivo o *propriétaire* da sua criação intelectual. Em 1791, foi reconhecido o direito de representação pública, acabando com os mecanismos feudais de semimonopólio na encenação de peças teatrais. E dois anos mais tarde, foi legalmente consagrado o direito do autor à exploração econômica de sua obra (COELHO, 2016, p. 258).

Por esse viés, Staut Junior destaca que:

Apesar do discurso tradicional dos direitos autorais sustentar a legitimidade do novo sistema na luta dos autores por seus direitos, parece que a modificação no sistema jurídico de regulação da atividade autoral se deu muito mais pela adequação ao novo modo de produção, em que os detentores do capital (os editores) e não os detentores da criatividade (os autores) ocuparam o centro da vida política, jurídica e econômica da França pós-revolucionária (STAUT JÚNIOR, 2006, p. 122 e 123).

Segundo Fabio Ulhoa Coelho (2016, p. 259): “No *droit d’auteur*, os direitos morais titularizados pelo autor são direitos de sua personalidade, tidos como essenciais, absolutos, indisponíveis, extrapatrimoniais e vitalícios”. Ainda seguindo esse raciocínio o doutrinador expõe que:

No sistema *droit d’auteur*, ao contrário do *copyright*, o registro não era condição para a titularidade do direito sobre a obra. A concepção fundamental era a de que o autor titulava em direito natural, derivado exclusivamente de seu ato criador. Nas relações com o editor, o autor apresentava-se como proprietário da obra, independentemente de qualquer formalidade ou chancela oficial (COELHO, 2016, p. 259).

A primeira lei considerada autoral foi editada pela corte da rainha Anne, da Inglaterra no ano de 1710. Este dispositivo destinou-se a conferir alguma proteção às obras intelectuais, mas não aos autores das mesmas. Segundo Carboni:

Os primeiros países a terem um regulamento legal da matéria foram os da Grã-Bretanha, através da célebre lei da Rainha Ana, datada de 14 de abril de 1710, que sancionou o copyright, “para encorajar a ciência e garantir a propriedade dos livros àqueles que são seus legítimos proprietários”; e “para encorajar os homens instruídos a compor e escrever obras úteis”, através do reconhecimento de um direito exclusivo de reprodução de obras por eles criadas (CARBONI, 2003, p. 39).

O direito autoral anglo-saxão surge da combinação dos interesses da realeza de controlar o fluxo de ideias e dos livreiros e editores que tinham como atrativo a estruturação de um monopólio nesse setor. O objetivo da sua criação era conciliar interesses tanto da monarquia quanto a dos editores e livreiros. Esse sistema ficou conhecido como *copyright*. A respeito do *copyright*, Ascensão cita que:

O mais remoto antecedente surge com a invenção da imprensa, mas com o fito de outorgar tutela à empresa. Dá-se um privilégio, ou monopólio, ao impressor. O que significa que a *ratio* da tutela não foi proteger a criação intelectual mas sim, desde o início, proteger os investimentos (ASCENSÃO, 1997, p. 4).

A Constituição de 1783 dos Estados Unidos da América concedia aos autores, direitos exclusivos de obras intelectuais por determinado tempo. Sobre a evolução do Direito Autoral, Fabio Ulhoa Coelho expõe:

Em certo sentido, pode-se dizer que na Inglaterra e nos Estados Unidos o direito autoral nasceu como instrumento de proteção dos Empresários (editores e livreiros) e evoluiu para tutelar também os autores; na Europa Continental, descreveu a trajetória inversa, surgindo como reconhecimento de um direito natural do criador da obra, e passou paulatinamente a resguardar também os direitos dos empresários do ramo editorial. Na cultura jurídica de origem anglo-saxônica, o acento recaiu na transpiração; na românica, recaiu na inspiração (COELHO, 2016, p. 255).

A globalização não só tem reduzido as distâncias como também vem aproximando esses dois sistemas fundamentais do direito autoral. Pois a busca por um direito harmonizado que acarrete a integração dos mercados em questão é conflitante com a coexistência de dois modelos tutelares distintos (COELHO, 2016, p. 262).

Atualmente, a diferença que ainda persiste entre o *copyright* e o *droit d’auteur* diz respeito quanto aos direitos morais do autor, que encontra resistência do sistema anglo-saxão, que ainda não o incorporou por completo.

Brasil adotou o sistema Francês (*droit d’auteur*), e por isso, o direito autoral é centrado no autor da obra intelectual que é o principal destinatário da proteção jurídica. O fundamento dessa proteção é a autoria, o ato de criar algo novo e interessante para a sociedade (COELHO, 2016, p. 278).

Ainda recentemente entrou em vigor a Lei nº 12.853/13, que trata da gestão coletiva, e assim editou alguns pontos da lei anterior (Lei nº 9.610/98).

A Constituição brasileira prevê o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução das obras intelectuais assegurando a proteção e o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras aos autores, intérpretes, sindicatos e associações. Segundo o artigo 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução de imagens e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes, e às respectivas representações sindicais e associativas.

De fundamental importância ao autor, a Constituição Federal de 1988 também assegura ao autor o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas sindicais e associativas conforme artigo 5º, inciso o XXVIII, alínea b, da Constituição Federal:

O direito autoral no Brasil está regulamentado pela Lei dos Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98). Esta lei tem a intenção de tutelar a proteção da relação entre o autor e quem utiliza as obras, podendo ser, tanto obras literárias como também artísticas ou científicas como livros, músicas, desenhos, esculturas, etc.

Quanto aos estrangeiros domiciliados no exterior, a lei brasileira também assegura proteção que está prevista nos acordos, convenções e tratados aos quais o Brasil é signatário.

Superado o assunto, agora adentra-se à proteção dos direitos do autor com ênfase na obra intelectual musical.

## **2. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO AUTOR**

### **2.1 Da proteção das obras musicais**

Aplica-se às obras ou composições musicais o artigo 7º, inciso V, da Lei nº 9.610/98:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

[...]

V – as composições musicais tenham ou não letra.

Portanto, pode-se retirar como conclusão que mesmo não havendo a presença de uma letra as composições musicais, mesmo que apenas instrumentais ou rítmicas, são protegidas pela lei.

A Convenção de Berna protege a ideia materializada, isto é, para receber sua proteção, é preciso que as concepções estejam revestidas de palavras, notas musicais ou desenhos. E são tais palavras, notas e desenhos que constituem o objeto do Direito, não as ideias nelas expressas (SENADO FEDERAL, 2012, p. 782).

A norma protege os autores, coautores e intérpretes. Em se tratando de execução pública, que implica em pagamento de direito autoral, essa é regulada pelo ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. E para se fazer a diferenciação destes personagens é necessária a leitura do artigo 5º, inciso VII, da Lei nº 9.610/98:

Art.5º Para efeitos desta Lei, considera-se: [...]

VII – Obra:

- a) em co-autoria – quando é criada em comum, por 2 (dois) ou mais autores;
- b) anônima – quando não se indica o nome do autor, por sua vontade ou por ser desconhecido;
- c) pseudônima – quando o autor se oculta sob nome suposto;
- d) inédita – a que não haja sido objeto de publicação;
- e) póstuma – a que se publique após a morte do autor;
- f) originária – a criação primígena;
- g) derivada – a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária;
- h) coletiva – a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma;

Para que a Lei Autoral possa proteger uma obra, é necessário que a mesma tenha originalidade e que não esteja sobre domínio público. Assim, é o entendimento de que quando a obra é criada em comum, por 2 (dois) ou mais autores, esses serão coautores. Quanto ao intérprete, seria aquele que reproduz a obra, não sendo esse, o autor ou coautor da mesma. Ressaltando que, existem situações onde a letra é confeccionada em determinado momento e a melodia em outro. No caso de poemas musicados, considera-se letra e música obras separadas.

Ainda a respeito do mesmo artigo a doutrina leciona que:

Vê-se, portanto, que é deveras fragmentada no campo musical brasileiro a titularidade dos direitos autorais brasileiro. Pode haver uma obra com um ou mais autores originários em regime de coautoria (é comum haver um letrista e um arranjador musical). Estes podem ter cedido ou não cada um seu direito por meio de

contratos para titulares derivados como editoras e gravadoras musicais, ou terem falecido e serem sucedidos por seus herdeiros. Acrescente-se a este cenário o direito conexo do intérprete-cantor da obra, dos intérpretes-músicos acompanhantes, e do produtor do fonograma em questão, e atente-se para o fato de que estes são apenas os titulares originários dos direitos conexos, havendo a possibilidade de existência de titulares derivados também dos direitos conexos. Ressalta-se que a titularidade pode ser transmitida no todo ou em parte - se for em parte, teremos o titular originário com certa parcela do percentual devido dos direitos, e o derivado com outra. E isso tudo se não tratar-se de uma nova versão ou arranjo musical de obra pretérita, o que traria também os direitos dos autores da primeira obra (FRANCISCO; VALENTE, 2016, p.110).

Como o disposto no artigo 92, cabe aos intérpretes os direitos morais de integridade e paternidade de suas interpretações. Mostrando que a lei também trata da proteção dos intérpretes das composições ou obras musicais. Para melhor entendimento sobre o conteúdo a ser abordado, é necessário algumas pequenas e breves distinções, a começar pelo fonograma e por seguinte a indústria fonográfica.

Fonografia nada mais é do que a representação gráfica das vibrações sonoras, no caso dos estúdios musicais considera-se correto dizer que o fonograma é a gravação das vibrações sonoras produzidas pelos instrumentos musicais e pela voz humana. Sobre a utilização do fonograma a Lei nº 9.610/98 diz:

Art. 80. Ao publicar o fonograma, o produtor mencionará em cada exemplar:  
I – o título da obra incluída e seu ator;  
II – o nome ou pseudônimo do intérprete;  
III – o ano de publicação;  
IV – o seu nome ou marca que o identifique.

O Decreto 4.533, de 19 de Dezembro de 2002, faz menção ao ISRC (*International Standard Recording Code*). O ISRC é um código fonográfico a nível internacional, utilizado para se identificar a música. Em outras palavras, seria como o CPF da música e é de uso obrigatório para as produções fonográficas brasileiras. Dentre os benefícios, destaca-se que o código permite reconhecer os autores e facilita a arrecadação e distribuição dos direitos autorais.

A indústria fonográfica é o conjunto de empresas do ramo musical, especializadas em gravações, edições e distribuição de mídia sonora, seja em formato de CD, fita K7, disco de vinil ou em formatos de som digital como MP3. Desta forma, a doutrina destaca que:

O titular de direitos conexos, de outro lado, é o cantor ou músico que cante, interprete ou execute a obra, o produtor fonográfico, que fixa a obra musical em suporte material (o fonograma, que pode ser disponibilizado em vinil, CD ou arquivo digital) e as empresas de radiodifusão sobre sua programação, o que inclui as rádios e emissoras de televisão, intrinsecamente ligadas à divulgação musical. Cabe observar que os produtores fonográficos, que são titulares originários dos direitos conexos, muitas vezes também são titulares derivados dos direitos autorais, por meio de contratos de transferência de direitos. Também é interessante notar que, apesar de como visto no capítulo anterior existirem diferenças históricas no tratamento e

qualificação no sistema brasileiro de gestão coletiva entre os titulares de direitos conexos *intérpretes* e os titulares *músicos executantes*, a LDA os coloca na mesma categoria (FRANCISCO; VALENTE, 2016, p. 109).

Três elementos são essenciais às obras musicais: a melodia, a harmonia e o ritmo. Antonio Chaves faz a distinção de dois destes elementos:

[...] que a melodia é a norma a partir da qual é composta a obra musical, é o seu tema. Pode ser definida como a emissão de sons sucessivos.  
A harmonia decorre da emissão simultânea de várias melodias em concurso. Veste a melodia, garante e enriquece-a [...] (CHAVES, 1987, p. 438).

Por fim, o ritmo pode ser entendido como o compasso medido pelo tempo, caracterizado pelas diversas repercussões ou repetições de um mesmo som ou de um mesmo ruído.

Tanto se faz a importância da diferenciação destes três elementos para a caracterização do plágio, pois este se configura pela melodia e não pela harmonia, que poderá ser a mesma. A harmonia é o conjunto de acordes.

## 2.2 Do domínio público

A expressão domínio público é utilizada para marcar obras que sofreram o fim do prazo de proteção ou dos efeitos que a lei estabelece.

De acordo com o artigo 41 da Lei nº 9.610/1998 “Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória de lei civil.”.

No âmbito jurídico, cabe aos sucessores a legitimação para defender em juízo alguns direitos morais do autor, mesmo que a obra tenha caído em domínio público. O domínio público propriamente não representa nenhum domínio ou direito de propriedade, mas sim uma liberdade pública.

No entendimento de Antonio Chaves, o domínio público consiste no possível aproveitamento econômico de uma obra artística ou literária, por qualquer pessoa, desde que vencido o período de proteção, cedidos ao autor, sucessores ou cessionários. Ainda, Chaves cita que o objetivo do legislador foi dar a possibilidade, de forma mais ampla, a reprodução ou execução das obras, a um preço inferior, com o escopo de facilitar o acesso e divulgação, além de difundir a arte e a cultura (CHAVES, 1987, p. 49).

Além das obras às quais transcorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, também pertencem ao domínio público as obras elencadas no artigo 45 da Lei nº 9.610/98:

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:  
I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

Então, conclui-se que se uma obra, a título de exemplo, cai em domínio público pelo término do prazo de proteção previsto no artigo 41 da Lei nº 9.610/98, ela nunca mais irá integrar o conjunto de criações intelectuais protegidas.

## 2.3 Violação do Direito Autoral nas obras musicais

Ao abordar as violações sobre a obra intelectual musical é importante também falar sobre as modalidades de execução (cover, tributo e paródia) que não correspondem a uma violação aos Direitos Autorais. A lei também tratou das questões que não constituem ofensa ao Direito Autoral em seu artigo 46, que assim expõe:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

[...]

d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Serão vistos a seguir alguns meios de reprodução de obras musicais não violam os Direitos de Autor.

### 2.3.1 Contrafação



Na contrafação, total ou parcial, encontra-se o uso indevido da obra, que é executada em sua totalidade ou de forma parcial. Entende-se que o seu pressuposto é a falta de consentimento do autor. Carlos Alberto Bittar descreve a contrafação da seguinte forma:

Já na contrafação, total ou parcial, existe o uso indevido da obra, que é tomada em sua integridade, ou em parte, tornando-se muitas vezes, diante das evidências, de fácil percepção concreta (como também ocorre, quanto a plágio em músicas, em que se conhece como tal a coincidência em oito compassos ou notas combinadas) (BITTAR, 2015, p. 165).

Conforme leciona Antonio Chaves (1987, p. 458) que “[...] contrafação pode ser encarada de forma objetiva ou subjetiva, onde objetivamente é a usurpação dolosa e subjetivamente é o ato fraudulento que visa imitar ou falsificar alguma coisa [...]”. Sendo um ato criminoso, é passível de sanção penal.

A atual Lei nº 9.610/98 se limitou a tratar o assunto no artigo 5º, VII: “Art. 5º Para efeitos dessa Lei, considera-se: [...] VII – contrafação – a reprodução não autorizada”.

Portando, basta dizer, que contrafação é a reprodução não autorizada, para a distribuição com intuito de obter vantagem econômica, ou seja, o clássico caso da pirataria, tanto por meios materiais de CD e DVD ou outro meio eletrônico.

### **2.3.2 Cover**

Pode ser realizado em exibição “ao vivo” ou gravado em estúdio. É entendida como a reprodução fiel da obra original de outro artista. Comum de se ver em bares e restaurantes. Não há aqui, alteração na letra ou na melodia. A única diferença em relação à obra original é quem a executa.

No caso de uma apresentação com músicas que estejam protegidas pelo Direito Autoral, haverá a cobrança dos devidos valores ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) pelo dono do estabelecimento.

Portanto, caso um artista reproduza uma obra musical de outro artista, este será considerado um cover. Diferente é o caso de um artista, que não apenas reproduz a música de outro, como também procura se vestir e agir da mesma forma. Neste caso, não se trata de um “cover”, e sim de um “tributo”.

### **2.3.3 Paródia**

A paródia é a recriação de uma obra já existente, a partir de um ponto de vista predominantemente cômico, irônico, satírico ou crítico no propósito de satirizar ou ridicularizar seu conteúdo. A paródia pode ser sobre uma música, um poema, um filme, uma peça de teatro entre outros.

No Brasil, segundo a Lei nº 9.610/1998: “Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito”. Assim também segue o entendimento da jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. FOLHA SE SÃO PAULO E FALHA DE SÃO PAULO. DIREITO DE MARCA X DIREITO AUTORAL. PARÓDIA. ADAPTAÇÃO DE OBRA JÁ EXISTENTE A UM NOVO CONTEXTO. VERSÃO DIFERENTE, DEBOCHADA. LIMITAÇÃO DO DIREITO DE AUTOR. INEXISTÊNCIA DE CONOTAÇÃO COMERCIAL. PRESCINDÍVEL. CONCORRÊNCIA DESLEAL NÃO CONFIGURADA.

[...]

4. A paródia é forma de expressão do pensamento, é imitação cômica de composição literária, filme, música, obra qualquer, dotada de comicidade, que se utiliza do deboche e da ironia para entreter. É interpretação nova, adaptação de obra já existente a um novo contexto, com versão diferente, debochada, satírica.

5. Assim, a atividade exercida pela Falha, paródia, encontra, em verdade, regramento no direito de autor, mais específico e perfeitamente admitida no ordenamento jurídico pátrio, nos termos do direito de liberdade de expressão, tal como garantido pela Constituição da República.

6. A paródia é uma das limitações do direito de autor, com previsão no art. 47 da Lei 9.610/1998, que prevê serem livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito. Essas as condições para que determinada obra seja parodiada, sem a necessidade de autorização do seu titular.

8. A falta de conotação comercial é requisito dispensável à licitude e conformidade da manifestação do pensamento pela paródia, nos termos da legislação de regência (art. 47 da Lei n. 9.610/1998). [...]

(REsp 1548849/SP, rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, j. 20/06/2017, DJe 04/09/2017).

Portanto, a paródia é permitida, e não viola os Direitos Autorais. No entanto, o legislador impôs duas condições: não seja a paródia uma verdadeira reprodução da obra originária; e que não lhe impliquem descrédito.

## 2.3.4 Plágio

Este termo deriva da palavra *plaga*, que vem do latim. Atualmente se distingue pela má-fé em que é usada. “Plágio não é cópia servil, é mais insidioso, porque se apodera da essência criadora da obra, sob veste ou forma diferente.” (ASCENSÃO, 1997, p. 34).

Como já mencionado, para a configuração do plágio na música é necessário um requisito, esse pressuposto é a repetição da melodia, sendo dispensável a repetição da harmonia, ou seja, a estrutura de acordes. A respeito do plágio, Carlos Alberto Bittar leciona que:

A configuração do plágio ocorre com a absorção do núcleo da representatividade da obra, ou seja, daquilo que a individualiza e corresponde à emanção do intelecto do autor. Diz-se então que, com a imitação dos elementos elaborativos, uma obra se identifica com outra, em face da identidade de traços essenciais e característicos (quanto a tema, a fatos, a comentários, a estilo, a forma, a método, a arte, a expressão, na denominada *substantial identity*), encontrando-se aí o fundamento para a existência do delito (BITTAR, 2015, p.165).

A previsão do plágio na esfera penal se encontra no artigo 184 do Código Penal. Trata-se, em regra, de um crime de ação penal pública e pena de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Se for praticado contra entidade pública, ou praticado com intuito de obter lucro direto ou indireto, onde a pena é de reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Na esfera Civil, caberá a tutela ao autor lesado, pela indenização por danos morais e patrimoniais com base nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil. Segundo BITTAR (2004, p. 203) “[...] no dano moral é que se deve concentrar a suficiente reparação do plágio. Uma vez identificado o plágio é desnecessária a prova do prejuízo correspondente”.

Adiante, passa-se a abordar a gestão coletiva de direitos autorais e as polêmicas que envolveram o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD).

### 3. ECAD – ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), com sede no Rio de Janeiro, é um escritório privado responsável pela arrecadação e distribuição dos Direitos Autorais das músicas aos seus respectivos autores.

Instituído em 1973 pela Lei nº 5.988/73 e mantido até os dias atuais pela Lei nº 9.610/98, o ECAD é o único órgão que tem legitimidade para exercer as cobranças pela exploração de obras musicais protegidas pela Lei:

A partir da sua efetiva atuação, em 01.01.1977, as associações passaram, com respeito à arrecadação, a desempenhar o papel de meras repassadoras de verbas recolhidas ao ECAD e seus associados, recebendo, a exemplo deste, taxa de

administração por seus serviços, para o cumprimento de suas finalidades (BITTAR, 2015, p. 143).

Desta forma o Brasil ao contrário da maioria dos países no mundo conta com um monopólio instituído por lei na arrecadação dos direitos de execução pública sem possuir nenhum tipo de supervisão ou controle estatal (FRANCISCO; VALENTE, 2016, p. 126). Encontra-se no próprio Estatuto do ECAD as suas características e finalidades:

Art. 1º. O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, que adota em sua denominação a sigla ECAD, é uma associação civil de natureza privada sem finalidade econômica e sem fins lucrativos, com prazo de duração indeterminado, constituída por associações de direitos de autor e dos que lhes são conexos, na forma do que preceitua a Lei nº 5.988/1973, com as alterações ditadas pela nova Lei autoral de nº 9.610/1998, de 19 de fevereiro de 1998, com as alterações da Lei nº 12.853, de 15 de agosto de 2013 (doravante LDA).

Até o advento da Lei nº 9.610/98 o ECAD não era obrigado por lei a cumprir com obrigações de transparência, como por exemplo, divulgar seu estatuto, quais os valores arrecadados e quando cada associação recebe [...] (FRANCISCO; VALENTE, 2016, p. 127). Atualmente, a legitimidade da arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública pelo ECAD está prevista na Lei nº 9.610/98 no artigo 99, com redação determinada pela Lei nº 12.853/13:

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

O entendimento acerca da atuação do ECAD é de que não se configura como uma infração à ordem econômica e sim um legítimo exercício de direito:

[...] as atividades de arrecadar e distribuir direitos autorais não seriam de natureza econômica, já que a música não poderia ser caracterizada como um bem de consumo a ser ditado pelas regras de concorrência. A própria Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça já teria se manifestado sobre essa questão no ano passado, afirmando que as peculiaridades relacionadas à atuação do Ecad não configurariam infração à ordem econômica, mas sim legítimo exercício do direito – estabelecido, em sede constitucional, em favor dos autores – de fixar o valor a ser atribuído às suas criações musicais (SENADO FEDERAL, 2012, p. 979).

A arrecadação abrange bares, academias, casa de shows, supermercados, clubes, estabelecimentos comerciais, estabelecimentos industriais, shoppings, escritórios, consultórios, emissoras de radiodifusão (rádios e televisões de sinal aberto e por assinatura), entre outros.

Uma crítica feita a esse sistema no Brasil é que não existe qualquer entidade que fiscalize o ECAD. Como se trata de um órgão privado, ele não precisa divulgar muitos detalhes sobre a arrecadação e distribuição.

Após toda essa exposição, passa-se à crítica sobre a polêmica falta de fiscalização sobre o órgão responsável pela arrecadação sobre a utilização de obras intelectuais musicais protegidas.

### **3.1 A CPI do ECAD**

Conforme os termos do §3º do artigo 58 da Constituição Federal e do art. 145 do Regimento Interno do Senado Federal, foi instaurada no dia 28 de junho de 2011 uma comissão parlamentar de inquérito para investigar irregularidades no ECAD.

O relatório da CPI concluiu que o ECAD virou cartel. E propôs o indiciamento dos envolvidos por apropriação indébita de valores, enriquecimento ilícito, fraude na realização de auditoria e formação de cartel.

É preciso desmontar o cartel Ecad. O Ecad exerce monopólio legal apenas para arrecadação e distribuição de direitos autorais; a lei não lhe conferiu o monopólio da fixação de preço no campo dos direitos autorais de música. Aplica-se, portanto, a Constituição da República, que assegura a livre iniciativa. Os preços a serem pagos pela fruição da produção artística devem ser fixados pelos titulares de direitos autorais e suas associações, individualmente, em regime de plena liberdade (SENADO FEDERAL, 2012, p.1032).

O relatório final aponta a necessidade de se promover uma reforma no sistema de gestão coletiva:

Todas as denúncias contra o Ecad apuradas por esta CPI apontam para uma direção única: é preciso promover uma profunda reforma no sistema de gestão coletiva de direitos autorais. Somente a mudança estrutural do sistema propiciará a superação de fraudes [...]. Em geral, essas fraudes causam grandes prejuízos aos autores (SENADO FEDERAL, 2012, p.1031).

Tais modificações oriundas da Lei nº 12.853/13 surgiram, portanto, como uma resposta à falta de transparência e pela má gestão por parte do ECAD e as associações responsáveis pela gestão coletiva de direitos autorais.

### **3.2 A Lei nº 12.853/13 e a gestão coletiva**

Não se trata necessariamente de uma nova gestão coletiva, mas sim de mudanças que visam aperfeiçoar o que já existe para uma melhor gestão dos direitos autorais.

Tais mudanças seguem os princípios adotados pela Lei nº 12.853, de 14 de agosto de 2013, no §2º, do artigo 98 (princípios da isonomia, eficiência e transparência):

Art. 98. Com o ato de filiação, as associações de que trata o art. 97 tornam-se mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para o exercício da atividade de cobrança desses direitos.

[...]

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

Tal dispositivo trata dos mesmos princípios citados no relatório final da CPI e que se referem à postura a ser adotada e mantida pelas associações na cobrança de direitos autorais. Trazendo assim maior confiança e transparência na arrecadação e distribuição (SENADO FEDERAL, 2012, p. 1037). Das mudanças introduzidas pela Lei nº 12.853/13, pode-se destacar:

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

I – dar publicidade e transparência, por meio de sítios eletrônicos próprios, às formas de cálculo e critérios de cobrança, discriminando, dentre outras informações, o tipo de usuário, tempo e lugar de utilização, bem como os critérios de distribuição dos valores dos direitos autorais arrecadados, incluídas as planilhas e demais registros de utilização das obras e fonogramas fornecidas pelos usuários, excetuando os valores distribuídos aos titulares individualmente;

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

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

[...]

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

[...]

VII - garantir ao usuário o acesso às informações referentes às utilizações por ele realizadas.

Parágrafo único. As informações contidas nos incisos I e II devem ser atualizadas periodicamente, em intervalo nunca superior a 6 (seis) meses."

Observa-se que tais mudanças buscam os resultados de uma melhor gestão de um direito. E quanto a prestação de contas o artigo 98 - C introduzido pela mesma lei diz o seguinte: "Art. 98-C. As associações de gestão coletiva de direitos autorais deverão prestar contas dos valores devidos, em caráter regular e de modo direto, aos seus associados".

O artigo 7º põe a cargo do Ministério da Cultura a constituição de comissão permanente para o aperfeiçoamento da gestão coletiva, de forma contínua, através da análise da atuação e dos resultados alcançados pelas entidades brasileiras, assim como analisando as melhores práticas internacionais.

No ano de 2016, foram julgadas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) contra a Lei nº 12.853/2013:

Por maioria dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 5062 e 5065, nas quais o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (Ecad), conjuntamente com outras associações, a União Brasileira de Compositores (UBC) questionavam dispositivos alterados e acrescentados à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/1998) pela Lei 12.853/2013. Segundo as entidades, as mudanças violaram diretamente princípios e regras constitucionais concernentes ao exercício de direitos eminentemente privados e à liberdade de associação (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

A respeito do julgamento:

Prevaleceu o entendimento do relator, ministro Luiz Fux, no sentido de que a liberdade de iniciativa, propriedade privada e liberdade de associação não são, por si, incompatíveis com a presença de regulação estatal. Em voto proferido na sessão de 28 abril, quando o julgamento foi iniciado, o ministro afirmou que o objetivo da lei foi dar transparência, eficiência e modernização à gestão dos direitos autorais, reorganizando racionalmente o Ecad e as associações que o compõem. Ele lembrou que, segundo conclusões da CPI do ECAD, a falta de transparência era um problema histórico relatado pelos titulares dos direitos autorais (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Agora, após toda a exposição acerca do tema, passa-se às considerações finais.

## Considerações Finais

Notória é a importância da música em nossas vidas, não só pelo que ela é capaz de proporcionar ao indivíduo, mas também pelo que ela representa para a cultura e para a sociedade. Acompanhando a humanidade pela história. Em nossas vidas, diariamente encontra-se uma reprodução sonora musical, seja por meios de propaganda ou pela rádio, TV entre outros.

Conforme a evolução histórica do direito autoral surgiu sistemas de proteção como o *droit d'auteur* de origem francesa e o *copyright* de origem anglo-saxônica. O Brasil adotou o sistema Francês (*droit d'auteur*) visando a proteção do autor da obra intelectual musical.

Conforme exposto, a doutrina trata do Direito Autoral como um ramo do Direito Privado que regula relações que nascem com a criação da obra pelas mãos do seu criador ou inventor. Ainda

segundo a doutrina, esse direito possui características de um direito *sui generis* e é formado por uma dualidade de direitos (morais e patrimoniais).

A própria Constituição Federal de 1988 compreendeu a importância do autor e tratou de assegurar o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissíveis aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar bem como o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes, e às respectivas representações sindicais e associativas.

No âmbito infraconstitucional, a Lei nº 9.610/98 trata dos direitos autorais e os que lhe são conexos. É um importante marco legislativo para os direitos do autor que substituiu a Lei nº 5.988/73. Sofreu mudanças quanto à gestão coletiva com o advento da Lei nº 12.853/13. Tais mudanças foram ensejadas pela falta de transparência do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) e pelas Associações de gestão coletiva.

Foi comprovado pela Comissão Parlamentar de Inquérito no Senado Federal, instaurada em junho de 2011, que o ECAD utilizou de seu monopólio legal para praticar ilícitos. E propôs mudanças a fim de resolver os problemas ali existentes através de uma profunda reforma no sistema de gestão coletiva de direitos autorais.

Mas apenas com o advento da Lei nº 12.853/13 que as atividades do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição passaram a ser orientadas pelo princípio da transparência. Ainda que gere polêmica, o papel do ECAD para os autores e compositores é de vital importância. Com a arrecadação dos respectivos valores de direito autoral garante-se ao autor a devida contraprestação pela utilização de suas obras musicais em bares, restaurantes, casas de shows, comércio, entre outros.

A Lei nº 12.853/13 trouxe mudanças significativas à gestão coletiva e em vias gerais, dando maior publicidade e transparência às atividades realizadas pelo ECAD.

Portanto, dada a importância do autor e de suas obras musicais no atual cenário globalizado, conclui-se que é justa a atuação do ECAD, e além de lícita, a cobrança representa o devido retorno do que a sua obra proporcionou a outras áreas da sociedade como o comércio, canais de televisão, rádio, hotelaria, casas de shows entre outros.

## **Referências:**

ASCENSÃO, José. Direito Autoral. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.



BITTAR, Carlos Alberto. Direito de autor. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

\_\_\_\_\_. Direito de autor. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/constituicao\\_federal/cf205a214.htm](http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf205a214.htm)>. Acesso em: 05 jan. 2018.

BRASIL. *LEI Nº 9.610, De Fevereiro de 1998*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/I9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/I9610.htm)>. Acesso em: 05 jan. 2018.

BRASIL. *DECRETO Nº 4.533, De Dezembro de 2002*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2002/decreto-4533-19-dezembro-2002-491607-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 2014/0281338-0, Ministro Relator Luis Felipe Salomão, Brasília, julgado em 20/06/2017, Publicação DJe em 04/09/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28%22MARCO+BUZZI%22%29.min.%29+E+%28%22Quarta+Turma%22%29.org.&processo=2014%2F0281338-0+ou+201402813380&ref=LDA-98&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

CADE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *ECAD e associações de direitos autorais são condenadas por formação de cartel*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/ecad-e-associacoes-de-direitos-autorais-sao-condenadas-por-formacao-de-cartel>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

CARBONI, Guilherme. O direito de autor na multimídia, São Paulo: Quartier Latin, 2003.

CHAVES, Antônio. Direitos de autor. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

\_\_\_\_\_. Direito do Autor. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Civil. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ECAD, Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *Estatuto do ECAD*. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/direito-autoral/Legislacao/Paginas/Estatuto-do-Ecad.aspx>>. Acesso em 02 abr. 2018.

FRANCISCO, Pedro Augusto Pereira; VALENTE, Mariana Giorgetti. Da Rádio ao Streaming: Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil. 1ª edição. Rio de Janeiro: Beco do Azougue Editorial Ltda, 2016.

SENADO FEDERAL. *Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar supostas irregularidades praticadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD: Relatório Final*. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4678555&disposition=inline>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

STAUT JÚNIOR, Sergio Said. *Direitos Autorais: Entre as Relações Sociais e as Relações Jurídicas*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADIs contra alterações na Lei de Direitos Autorais são julgadas improcedentes*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328273>>. Acesso em: 03 abr. 2018.