

DIREITOS DO AUTOR, MÚSICA E TECNOLOGIA: REFLEXÃO JURÍDICA SOBRE SUA CONCILIAÇÃO

Clarissa Melo Indalêncio, Unesc, Email: cacah_melo_@hotmail.com

Adriana Carvalho Pinto Vieira, INCT/PPED/UFRJ. Email: dricpvieira@gmail.com,
<http://orcid.org/0000-0002-9408-721X>

Julio Cesar Zilli, Universidade do Extremo Sul Catarinense, email:
zilli42@hotmail.com, <http://orcid.org/0000-0003-3794-0576>

Debora Volpato, Faculdades Senac, email: deboravolpato@gmail.com,
<https://orcid.org/0000-0003-1968-2710>

RECEBIDO 05/05/2018

APROVADO 17/06/2018

PUBLICADO 06/07/2018

Editor Responsável: Carla Caldas

Método de Avaliação: Double Blind Review

E-ISSN: 2316-8080

Resumo:

A origem de novos instrumentos de tecnologia se pôs como um enorme desafio a ser encarado pelos meios de comunicação. O fácil e rápido acesso à amplitude de conteúdos proporcionada aos usuários pelo ambiente virtual, permitindo o alcance e o armazenamento de um número bastante extenso de todo e qualquer tipo de obra ou criação, vem rebelando as possibilidades de reprodução das obras protegidas por direitos autorais, e deste modo, gerando inquietação no campo jurídico. O presente estudo cuida da natureza jurídica do direito de autor de músicas no Brasil. Analisa-se o mercado de música não vendida e os efeitos da tecnologia na sua distribuição. Propõe-se a rediscussão da Lei nº 9.610/1998 que trata da matéria. Utilizou-se o método de pesquisa dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa, com emprego de material bibliográfico e documental legal. O constante desenvolvimento dos meios de comunicação deixa evidente o grau de importância que os meios modernos de interação efetuam sobre a convivência entre os indivíduos e os impactos econômicos.

Palavras-chave: Direitos do autor. Música. Tecnologia.

AUTHOR'S RIGHTS, MUSIC AND TECHNOLOGY: LEGAL REFLECTION ON YOUR RECONCILIATION

Abstract:

The origin of new technology tools began as a challenge to be faced by the media. The quick and easy access to the breadth of content offered to users through the virtual environment, allowing the scope and storage of a very large number of any type of work or creation, is rebelling playback possibilities of works protected by copyright, and thus generating unrest in the legal field. This study takes care of the legal nature of copyright music in Brazil. It analyzes the music market not sold and the effects of technology in its distribution. It is proposed to re-

discussion of Law No. 9,610 / 1998 dealing with the matter. We used the method of deductive research in theoretical and qualitative research, with the use of library materials and legal documents. The constant development of the media makes clear the degree of importance that modern means of interaction perform on the coexistence of individuals and economic impacts.

Keywords: Author's rights. Music. Technology.

DERECHOS DEL AUTOR, MÚSICA Y TECNOLOGÍA: REFLEXIÓN JURÍDICA SOBRE SU CONCILIACIÓN

Resumén:

El origen de nuevos instrumentos de tecnología se ha planteado como un enorme desafío a ser encarado por los medios de comunicación. El fácil y rápido acceso a la amplitud de contenidos proporcionada a los usuarios por el entorno virtual, permitiendo el alcance y el almacenamiento de un número bastante extenso de todo y cualquier tipo de obra o creación, viene rebelando las posibilidades de reproducción de las obras protegidas por derechos de autor, y de este modo, generando inquietud en el campo jurídico. El presente estudio se ocupa de la naturaleza jurídica del derecho de autor de canciones en Brasil. Se analiza el mercado de música no vendida y los efectos de la tecnología en su distribución. Se propone la rediscusión de la Ley nº 9.610 / 1998 que trata de la materia. Se utilizó el método de investigación deductivo, en investigación teórica y cualitativa, con empleo de material bibliográfico y documental legal. El constante desarrollo de los medios de comunicación deja evidente el grado de importancia que los medios modernos de interacción efectúan sobre la convivencia entre los individuos y los impactos económicos.

Palabras clave: Derechos del autor. Música. Tecnología.

INTRODUÇÃO

A origem de novos instrumentos de tecnologia se pôs como um enorme desafio a ser encarado pelos meios de comunicação. O fácil e rápido acesso à amplitude de conteúdos proporcionada aos usuários pelo ambiente virtual, permitindo o alcance e o armazenamento de um número bastante extenso de todo e qualquer tipo de obra ou criação, vem rebelando as possibilidades de reprodução das obras protegidas por direitos autorais, e deste modo, gerando inquietação no campo jurídico.

Neste estudo se busca analisar os conflitos de interesses no Direito Autoral no concernente à esfera musical na atualidade, observando a Lei nº 9.610/1998, pertencente ao ordenamento jurídico brasileiro, bem como irrefreável desenvolvimento tecnológico, sobretudo, da *internet*.

Averigua-se a natureza jurídica do Direito Autoral, considerando os direitos morais e patrimoniais. Demonstra-se a realidade sobre o comércio musical no Brasil, e revela-se os

problemas para a resolução de litígios e proteção dos direitos do autor que, devido ao rápido avanço dos meios virtuais de distribuição, tornaram a Lei de Direitos Autorais falha e omissa ao se tratar dos fatos atuais.

1 NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS DO AUTOR DE MÚSICAS

O Direito Autoral encontra-se regulado pela Lei nº 9.610 de 1998, e busca garantir ao autor o direito sobre suas obras e criações. Ao criador reserva o direito personalíssimo e exclusivo de reprodução ou publicação, ou mesmo licenciar ou ceder seu conteúdo.

Moraes (2004, p.38) expõe a relevância dos direitos do autor:

O Direito Autoral é do autor e para o autor, que é o horizonte em relação ao qual tudo deve ser pensado. Assim como “o sábado foi feito para o homem e não o homem para o sábado”, o Direito Autoral existe em função do autor, e não o contrário.

Numa perspectiva dualista, aqui adotada, divide-se em direito moral e direito patrimonial. O primeiro é responsável por garantir a autoria da obra intelectual ao criador, direito este personalíssimo, inalienável e irrenunciável. Assegura-se que o autor terá direito de reconhecer a obra como sua e preservá-la da maneira que esta fora originalmente criada ou até mesmo modificá-la antes ou depois de publicada (KISCHELEWSKI, 2014).

Em relação ao direito patrimonial, associado ao proveito econômico que a obra pode trazer ao autor, atribui o direito exclusivo de usar, fruir e dispor de sua criação. Com isto, pode o autor permitir que terceiros reproduzam e usem de sua obra, seja de maneira total ou parcial, para sempre ou por tempo determinado; escolher o local e se haverá custo para tal reprodução; e ainda, receber o valor de no mínimo 5% sobre o aumento do preço da revenda (MENEZES, 2007). Assegura-se a viabilidade legal da exploração econômica da obra por parte do autor, obtendo por meio dela seu proveito pecuniário.

Quando a criação possuir apenas um criador, após seu falecimento, o direito patrimonial se desloca aos seus herdeiros, perdurando por setenta anos, a serem contados a partir do dia 1º de janeiro do ano subsequente ao seu óbito. Nas obras em que houver co-autoria e em sendo indivisíveis, o prazo se inicia a partir da morte do último co-autor.

Ainda em relação aos direitos morais e patrimoniais, Duarte e Pereira (2009, p. 10) esclarecem:

O direito de autor tem por objetivo assegurar ao criador uma participação financeira e outra moral, no que diz respeito ao uso da obra que criou (isso, quando não se tratar de uma autorização gratuita). Vale salientar que as obras é que são protegidas e não os autores. Portanto, é desta forma que eles se tornam favorecidos dessa proteção. Para tanto, o surgimento do direito de autor se deu com a criação da obra intelectual, dado que não se pode falar de direito de autor sem a existência de uma obra. O direito de autor protege as formas de expressão das ideias e não as ideias, propriamente ditas. É necessário que elas tomem um corpo físico, expresso mediante um livro, um desenho, um filme ou etc.

No direito autoral, também se regula os direitos de artistas que venham a interpretar ou executar as obras, as quais podem ser, por exemplo, músicos, dançarinos, atores, cantores, entre outros; que são designados como direitos conexos aos de autor, conforme estipulado no artigo 1º da Lei nº 9.610/1998. (BRASIL, 2016).

O direito autoral, conforme Silva Junior (2006), vem sendo considerado como *sui generis*, especial e peculiar, evoluindo dos direitos de personalidade individuais, expressão clara de sua pisque.

Para Carlos Alberto Bittar (2008, p.20), os direitos autorais:

[s]ão direitos de cunho intelectual, que realizam a defesa dos vínculos, tanto pessoais, quanto patrimoniais do autor, com sua obra, de índole própria, ou *sui generis*, a justificar a regência específica que recebem nos ordenamentos jurídicos do mundo atual.

A música é uma das mais antigas e mais populares entre as artes, está presente em diferentes ramos comerciais e civis, que fazem uso desta buscando maior conforto aos seus clientes, bem como atraí-los, entre outras diversas aplicações, integrando forma de expressão artística que constitui o patrimônio cultural de toda a população (DIAS, 2000). A música é instrumento de linguagem, de expressão e comunicação. Guerreiros Junior (2005, p. 03) apresenta:

A música é parte integrante da vida do homem e até dos animais e das plantas. O apelo musical estimula e comove. Em quase todos os momentos significativos da história humana, em reuniões tribais ou familiares, e mais tarde em encontros políticos, militares ou religiosos a música tem servido como agente catalisador de emoções e iniciativas. Com música se faz a guerra e se decreta a paz, coroam-se monarcas, depõem-se tiranos, evocam-se prazeres e martírios. Uma simples melodia traz a tona os mais recônditos sentimentos, resgata imagens perdidas, une e afasta pessoas, forma ideologias, celebra conquistas, homenageia os mortos e entretém a sociedade. É uma arte abstrata, mas influi de forma irresistível em todos os corações e mentes. É a companheira inseparável do homem, malgrado e desdenhosa sentença de Napoleão que a classificou como o mais tolerável dos ruídos.

Compreende-se por obra ou composição musical todo gênero de combinações de sons, ora composições, as quais englobam tanto melodia, quanto melodia e letra em justaposição, que possa ser executada ou interpretada por instrumentos musicais ou pela voz humana e, assim, caracterizada como obra artística protegida pela Lei de Direitos Autorais (COSTA, 1998). Rege o artigo 7º, em seu inciso V, da Lei nº 9.610/98 (BRASIL, 2016):

Art. 7º. São obras intelectuais protegidas as criações de 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.

Para que se reconheça uma composição musical, faz-se necessária a presença de melodia, harmonia e ritmo (BENNET, 1986). Para Chaves (1987), melodia é o envio de quantia indeterminada de sons sucessivamente, sons esses que se encaixam um após o outros. Harmonia é decorrente do envio simultâneo de várias melodias. Já o ritmo é a relação decorrente entre o espaço de tempo de cada som de uma melodia. Assim, a obra constituída apenas por harmonia, melodia e ritmo, considera-se música; enquanto que, quando existirem todos estes elementos, acrescidos de título e letra, designa-se como obra lítero-musical; e, quando fixada em suporte, recebe o nome de fonograma. Independentemente da discriminação, toda e qualquer tipo de música recebe proteção da lei brasileira.

2 O MERCADO DA MÚSICA NÃO VENDIDA E A TECNOLOGIA

A cada cd vendido, parte deste valor implica direitos autorais aos músicos e intérpretes. A cada faixa vendida em lojas online, serviços iTunes ou GooglePlay, por exemplo, também são devidos direitos autorais aos músicos e intérpretes. Nesses casos, é relativamente simples quantificar a venda e calcular os royalties dos detentores dos direitos autorais.

Entretanto, quanto se passa à publicação em rádios FM e eventos a complexidade de verificação e a necessidade de fiscalização aumentam consideravelmente.

Cabe ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) arrecadar e distribuir valores, referentes às execuções públicas de obras musicais.

Para que se faça possível o recebimento dos direitos autorais de execução pública aos titulares e artistas, é indispensável que o artista se encontre associado a uma das associações

que integram o ECAD, hoje no total de nove. O titular tem o dever de registrar seu repertório junto a sua respectiva associação e mantê-lo atualizado; a obra musical deve ser executada de modo público; deve haver o pagamento da remuneração autoral por estabelecimentos, rádios ou shows que executarem as músicas e, por fim, a execução pública da obra musical deve ser captada pelo ECAD ou informada no roteiro musical (ECAD, 2016a).

A distribuição de valores é feita conforme regulamento próprio de arrecadação que divide em classes o grau de importância da música conforme o local ou a finalidade de uso, sendo indispensável, necessária ou secundária, bem como a frequência deste uso, em eventual ou permanente, e se é apresentada ao vivo ou de maneira mecânica, com ou sem dança (ECAD, 2016b). Observa-se o alcance de relevância da execução de música para a atividade; o tipo de atividade do usuário; a forma de utilização da obra (mecânica ou ao vivo); uma quantia percentual sobre a receita bruta nos casos de venda de ingressos, pagamento de *couvert* ou outro tipo de coleta de valores como permissão para se possa entrar no estabelecimento; entre outros. Na sequência, define-se quantia autoral a ser paga pelo usuário (ECAD, 2016b). Conforme o entendimento do ECAD (2016b), é considerado usuário de música:

Usuários de música são pessoas físicas ou jurídicas, que utilizam música publicamente, sendo eles: Promotores de eventos e audições públicas (shows em geral, circo etc), cinemas e similares, emissoras de radiodifusão (rádios e televisões de sinal aberto), emissoras de televisão por assinatura, boates, clubes, lojas comerciais, micaretas, trios, desfiles de escola de samba, estabelecimentos industriais, hotéis e motéis, supermercados, restaurantes, bares, botequins, shoppings centers, aeronaves, navios, trens, ônibus, salões de beleza, escritórios, consultórios e clínicas, pessoas físicas ou jurídicas que disponibilizem músicas na internet, academias de ginástica, empresas prestadoras de serviço de espera telefônica.

Como se depreende, o universo é bem amplo. Em geral, cerca de 76% dos valores vão para os músicos, 7% para as associações e o restante para administração do ECAD (ECAD, 2016a).

Dos valores que vão aos músicos, segundo o ECAD (2016a), há uma distribuição percentual por decisão na assembleia geral do órgão:

Do montante a ser distribuído, 2/3 são direcionados aos compositores, adaptadores, versionistas e editoras, que são os titulares de direitos de autor, e 1/3 para os intérpretes, produtores fonográficos/gravadoras e músicos executantes, classificados como titulares de direitos conexos. O valor total correspondente ao conexo será rateado, cabendo 41,70% para intérpretes, 41,70% para os produtores fonográficos/gravadoras e 16,60% para os músicos executantes. Vale ressaltar que é de responsabilidade do produtor fonográfico informar à sua associação, no momento do cadastro do

fonograma, se houve ou não participação de músico executante na gravação.

Apresenta-se na tabela abaixo, os valores arrecadados e distribuídos no período de 2010 a 2014:

Tabela 1: Resultados de arrecadação ECAD

Ano	Valor Arrecadado	Valor Distribuído
2010	R\$ 432.953.853,00	R\$ 346.465.496,88
2011	R\$ 540.526.597,00	R\$ 411.775.388,13
2012	R\$ 624.638.884,00	R\$ 470.226.912,50
2013	R\$ 1.190.083.620,00	R\$ 804.194.836,76
2014	R\$ 1.219.931.315,00	R\$ 902.906.548,67

Fonte: elaboração a partir de dados do ECAD

Na área da música, a tecnologia apresentou várias soluções, que hoje, talvez, sejam o desafio da indústria fonográfica. Partindo-se do vinil, perpassando pelo cd, encontra-se hoje a música na mídia sem suporte. Compram-se faixas em lojas online. Escutam-se músicas na nuvem, no etéreo, no não-físico. A internet ampliou o acesso e dificultou a fiscalização.

Do ponto de vista legal, no que concerne à reprodução e à distribuição da obra, pouco importa o meio usado. Conforme a lei de direitos autorais (BRASIL, 2016):

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

[...]

VI - Reprodução - a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido.

[...]

IV - Distribuição - a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científica, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante à venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse.

No meio digital, é possível que a música seja distribuída ou reproduzida por *simulcasting* e do *streaming*. Segundo Jalil (2004), “*simulcasting* é a transmissão simultânea inalterada de emissões de rádio e televisão aberta, ou via cabo, através da *Internet*”, isto é, a emissora transmite sua programação tradicional em dois serviços ao mesmo tempo, seja ele

televisivo ou via rádio, juntamente com a rede. No tocante ao *streaming*, este é o termo em inglês empregado para designar a disponibilização de músicas via *internet*, onde é possível montar sua própria sequência musical sem armazená-la na memória do computador, permitindo que o usuário reproduza conteúdos protegidos por direitos autorais sem violar os mesmos. Em ambas as situações, não há download permanente da música no dispositivo eletrônico. Então, no ambiente doméstico ou privativo, dispensa-se a autorização do autor para a execução da música, uma vez que se assemelha ao rádio convencional, no qual a emissora se responsabiliza pelo pagamento dos direitos autorais.

Porém, no caso do download no formato MP3 ou equivalente, exige-se a licença prévia e expressa dos titulares de direitos autorais, conforme o artigo 29, inciso VII da lei de direitos autorais (BRASIL, 2016):

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

[...]

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário.

Com efeito, quando um *site* vende músicas ou CDs via *internet*, consiste em distribuição eletrônica e, por conseguinte, recaem os direitos patrimoniais. Este meio de vendagem é utilizado por gravadoras a fim de se restabelecerem mediante os impactos provenientes das novas tecnologias. De outro modo, também caracteriza a distribuição eletrônica quando o consumidor faz um *download* da música ou de disco diretamente para seu gravador de CD ou para a memória de seu computador, escolhendo quais faixas pretende baixar e, desta forma, criar seus próprios CDs ou listas de reprodução, procedimento este de fácil acesso após a invenção do formato MP3 (JALIL, 2004). Inclusive, músicos independentes, buscando ascensão, distribuem suas produções de maneira gratuita no formato digital (ASSIS, 2009).

Também como forma de distribuição, existem as redes de compartilhamento de arquivos *peer-to-peer* (P2P). Sobre o assunto, define Moraes (2012):

Peer-to-peer (tradução literal do inglês de "par-a-par" ou "entre pares"; tradução livre: ponto a ponto; sigla: P2P) consiste num conjunto de computadores que comunicam entre si de forma descentralizada, isto é, sem a necessidade de um nó ou nós centrais responsáveis por gerir as ligações entre eles. Este tipo de rede não assenta por isso na arquitetura tradicional de

cliente-servidor em que tipicamente os clientes efetuam pedidos a um servidor central e este responde aos pedidos dos clientes. Numa rede P2P todos os elementos são conhecidos como nós, que acumulam as funções de cliente (efetuando pedidos a outros nós) e de servidor (respondendo a pedidos de outros nós).

Surgiram os softwares de compartilhamento Napster, Kazza, Emule para uso nesse sistema (MUNIZ, 2011). Milhares de arquivos torrentes, muitas vezes com coleções completas de artistas, são distribuídos e acessados facilmente, sem qualquer fiscalização. Tais mecanismos não são necessariamente pirataria. A legalidade do arquivo a ser transferido depende de quem o distribui, possui ou não tal direito.

Pontua-se que a expansão desenfreada de tais tecnologias virtuais propiciou o armazenamento de dados, bem como a manipulação de informações digitais, desencadeando no uso destes meios não só de maneira benéfica e em conformidade com a lei, mas também a exploração descarada e indecorosa, tipificada como delito, resultando em violação do direito autoral alheio, dentro do ambiente virtual.

3 A NECESSIDADE DE REDISCUSSÃO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS

Diante do cenário de expressivo avanço tecnológico, verifica-se que a lei de direitos autorais apresenta falhas em alguns pontos, que ensejam análises que propõe reformas e outras que pretendem substituí-la.

Os argumentos principais são a considerada lacuna frente à tecnologia e a atuação do ECAD. Ambos levam a discussões no âmbito judiciário, trazendo instabilidade ao direito autoral.

Dispõe Varella (2010):

Quando uma lei deixa de dar conta dos anseios da população por cultura e conhecimento. Quando essa mesma lei condena práticas cotidianas e legítimas dos cidadãos na busca de seus direitos. Quando uma lei está em completo descompasso com a sociedade em que é aplicada. Nesse caso, não é a sociedade quem está errada, mas a lei. É o caso da lei 9.610/98, a LDA (lei de direito autoral) brasileira.

A lei de direitos autorais não previu a velocidade ou as consequências resultantes da escalada digital. A legislação atual remete ao mundo analógico, no qual é imprescindível a existência de suporte físico para a obra intelectual. Deste modo, a primeira corrente que será

citada defende a necessidade de reforma da lei, para que possa proteger o autor de maneira mais efetiva e, ao mesmo tempo, cumprir sua função pública de fornecer meios para a democratização da cultura, visto que a lei vigente encontra-se repleta de falhas e insuficiências (CARBONI, 2008). As transformações decorrentes da evolução eletrônica afetam o autor em seu ponto mais crítico, surgindo assim conflitos entre o direito individual do criador da obra, que visa proteger sua criação, e o interesse coletivo, que busca pelo acesso à cultura, bem como ao desenvolvimento econômico e tecnológico.

Como apresentado, no artigo 5º, inciso XXVII da Constituição, garante-se ao autor que sua música apenas será utilizada mediante prévio consentimento deste ou do titular da obra. E, também na Constituição se garante o direito à cultura e ao lazer. Contrapostos, verifica-se o choque de interesses conforme esclarece Cabral (2003, p.73):

Manter o equilíbrio entre duas situações aparentemente antagônicas é uma construção jurídica de porte invejável. De um lado temos a natureza peculiar do direito autoral como propriedade específica, única e diferenciada. De outro lado temos o direito de acesso livre – que a humanidade se arroga – a essas obras. Num sentido geral – e quase utópico – elas deveriam ser colocadas à disposição de todos, indistintamente.

Ou seja, de um lado estão os autores que defendem seus direitos pessoais com a finalidade de buscar proteção sobre a exploração econômica de sua música, e do outro, os consumidores de conteúdo, que visa à liberdade de conhecimento (CARBONI, 2008).

Também, as normas atuais deixam o autor totalmente vulnerável por não haver previsões específicas de como deve ser feito o recolhimento e a distribuição dos direitos autorais quanto à execução pública e a venda das obras, além de também não dispor sobre a tão necessária fiscalização dos órgãos responsáveis por tais atos (permitindo assim, a livre atuação do ECAD) e, assim, fazendo com que o autor não saiba exatamente o que lhe é devido. Na avaliação de Abrão (2008, p.36), sobre a Lei 9.610/1998, destaca-se :

O grande saldo desses dez anos, de fato, ficou por conta do que a lei não disse, do que ela não regulou: o interesse público existente nos direitos autorais, o acesso da sociedade ao conhecimento, à informação, à cultura daquilo que a lei considera protegido, isto é, do que se permite o uso público somente após autorização dos titulares. [...] O abuso dos titulares de direitos na fixação dos preços e na política de distribuição dos bens culturais protegidos por direitos autorais fomentou novas discussões dos parâmetros sobre os quais se assentam a matéria, em relação ao que ninguém se atrevia há anos. [...] Enquanto a nova lei proíbe a cópia privada de obra protegida, a mídia digital facilita-a com um simples toque de dedo. [...] No varejo das disposições da lei vigente, ainda nos debatemos com alguns dispositivos de péssima presença, como o inacreditável inciso VIII do art. 46, que em sua primeira

parte libera o uso público de alguns trechos e obras, e, na segunda, abre oportunidade para fechá-la com tranca.

Pela lei, o ECAD dispõe de livre atuação, uma vez que não existe nenhum artigo em lei que versa sobre sua fiscalização ou até mesmo sobre possível criação de um órgão estatal responsável por supervisioná-lo, fazendo com que este aja conforme seus próprios critérios, e então, contribuindo para um crescimento desenfreado, além de arrecadações e distribuições duvidosas.

Ascensão (1997, p.624) já reconhecia a necessidade de intervenção estatal nas entidades de gestão coletiva no Brasil:

As entidades de gestão vêm-se assim revestidas indiretamente de poderes de autoridade. Tudo isto teria de ter como contrapartida uma demarcação muito efetiva do estatuto dessas entidades, em que se estabelecesse quais as responsabilidades que lhes caberiam. Mas, como veremos a seguir, caiu-se no Brasil numa situação de vazio legal. Esta situação é tanto mais surpreendente quanto é certo que nas ordens jurídicas estrangeiras que são tomadas como modelos se multiplicam as providências que disciplinam as entidades de gestão. Mesmo um relatório de 1989 da OMPI sobre “Gestão coletiva dos direitos de autor e dos direitos vizinhos”, apesar de obviamente se destinar a traduzir os interesses das entidades de gestão, não deixa de propugnar uma série de providências ou meios de disciplina dessas entidades.

Defende-se, a partir daí, o retorno à condição prévia à Lei nº 9.610/1998, quando havia a regulamentação do Estado no tocante à gestão coletiva de direitos autorais, controlando, assim, a atividade do ECAD.

Negreiros (2012) destaca que no atual mecanismo do ECAD, grupos econômicos se apoderaram do sistema de gestão coletiva, como o fizeram no período Lei nº 5.988/1973. Foi por interesse deles que no sistema do ECAD manteve-se a ausência de método para mediação de preços, a inexistência de controle estatal para fiscalizar sua funcionalidade, bem como a sua harmonia com os direitos fundamentais (como, por exemplo, o acesso à cultura), privilegia este tipo de interesse. Este método introduzido pelo ECAD progrediu com base em condutas suspeitas, resultando em inúmeras críticas e opiniões opostas. Negreiros (2012) aduz:

Qualquer endosso a modelo tão injusto torna-se, assim, repugnante. É triste que ainda haja quem creia, ou reproduza o papo-furado de que o ECAD teria sido “criado pelos músicos”, e não por uma lei federal que buscou sem sucesso organizar a disputa entre as muitas e perdulárias sociedades que o integram. Bobagem ainda maior afirma que “músicos o controlam”, afastando os editores multinacionais do debate e sustentando a falsa premissa de que, ao lidar com direitos privados, não se deve permitir que o Estado se intrometa,

como se nos demais países, que regulam de perto a sua gestão coletiva, tais direitos tivessem outra natureza, ou sua gestão coletiva tivesse por isso pior desempenho. Dito isso, números do ECAD que parecem permanecer ignorados tornam-se especialmente significativos: em 2001, distribuiu-se 90,12% dos recursos para obras nacionais, e 9,88% para obras internacionais; em 2004 esta proporção mudou para 81,49% e 18,51%; em 2008, 73% e 27%; em 2009, 69% e 31%. Ou seja, em menos de 10 anos o ECAD triplicou as remessas de divisas para o exterior. Com gastos de 67 milhões por ano (47 em pessoal). Esse ECAD, se um dia foi orgulho da classe, é hoje uma catástrofe em eficiência, eficácia e efetividade.

Diante disso, é concebível perceber que o interesse econômico e político possuem força considerável no que se refere à Lei de Direitos Autorais, capaz até de se sobressair às garantias do autor. Os grupos econômicos se sobrepõem aos dos autores, titulares de direitos autorais.

Em audiência pública no Supremo Tribunal Federal, a superintendente do ECAD, Glória Braga, defendeu a gestão única do ECAD, contrariando o disposto na Lei nº 12.853/2013, ainda não regulamentado pelo Ministério da Cultura (LEE, 2014). Buscou também a suspensão do efeito da referida lei perante o STF, argumentando que envolver a tutela do Estado desprezava os princípios constitucionais de liberdade de associação e de iniciativa, direito de propriedade e de privacidade do autor, discordando da personalização de “interesse público” ao exercício prestado por estes escritórios.

O tema já foi decidido pelo STF em 2003, na Ação Direita de Inconstitucionalidade 2054/DF:

ADI 2054 / DF - DISTRITO FEDERAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO - Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 02/04/2003 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - DJ 17-10-2003 PP-00013 EMENT VOL-02128-01 PP-00097 RTJ VOL-00191-01 PP-00078 Parte(s) REQTE. : PARTIDO SOCIAL TRABALHISTA - PST ADVDOS. : NELSON CÂMARA E OUTROS ADVDO. : ANTÔNIO CÉSAR BUENO MARRA REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA REQDO. : CONGRESSO NACIONAL EMENTA: I. Liberdade de associação. 1. Liberdade negativa de associação: sua existência, nos textos constitucionais anteriores, como corolário da liberdade positiva de associação e seu alcance e inteligência, na Constituição, quando se cuide de entidade destinada a viabilizar a gestão coletiva de arrecadação e distribuição de direitos autorais e conexos, cuja forma e organização se remeteram à lei. 2. Direitos autorais e conexos: sistema de gestão coletiva de arrecadação e distribuição por meio do ECAD (L 9610/98, art. 99), sem ofensa do art. 5º, XVII e XX, da Constituição, cuja aplicação, na esfera dos direitos autorais e conexos, não de conciliar-se com o disposto no art. 5º, XXVIII, b, da própria Lei Fundamental. 3. Liberdade de associação: garantia constitucional de duvidosa extensão às

peças jurídicas. II. Ação direta de inconstitucionalidade: não a inviabiliza que à lei anterior, pré-constitucional, se pudesse atribuir a mesma incompatibilidade com a Constituição, se a lei nova, parcialmente questionada, expressamente a revogou por dispositivo não impugnado. III. Ação direta de inconstitucionalidade: legitimação de partido político não afetada pela perda superveniente de sua representação parlamentar, quando já iniciado o julgamento.

Desta forma, resta claro o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que defende a não caracterização do Escritório Central como órgão monopolizador, como forma de resguardar o interesse da coletividade, mesmo que seu exercício ocorra de maneira una.

Outra falha é a fenda existente na lei por não prever normas que versem efetivamente sobre a proteção do autor quanto às obras copiadas por meio da tecnologia. É sabido que a *internet* é um ótimo recurso para a divulgação de obras, porém, as fraudes e piratarias foram alavancadas mediante tal avanço. Não existe ainda um método eficaz de fiscalização, permitindo que qualquer indivíduo faça inúmeras cópias das criações, podendo escolher livremente se as comercializa ou não, pois sabe que não será punido ou até mesmo descoberto (CARBONI, 2008).

Igualmente, a lei já nasceu ultrapassada em alguns aspectos, especialmente em função de novas técnicas de distribuição e comunicação da obra criativa ao público em geral.

Santiago (2003) complementa, apontando outras inconsistências e omissões, como o uso da palavra “emissão” (de obras ou fonogramas por meio da radiodifusão hertziana) e “transmissão” (de obras ou fonogramas por fios, cabos, fibras óticas ou procedimentos análogos) como se sinônimos fossem, as quais satisfazem a diferentes direitos exclusivos descritos pela Convenção de Berna; a troca do termo “obra em colaboração” por “obra em co-autoria” que não gera nenhuma mudança na prática e serve apenas para dificultar o estudo comparado, visto que apenas a lei brasileira utiliza essa nomenclatura; a falta de esclarecimento sobre o que a Lei considera “público”, em contraposição à definição de “privado”, posto que não deixa claro o que é configurado como público para fins de uso das obras e o que constitui uso privado para os efeitos que lhe são próprios; a supressão dos artigos 104 e 105 referentes ao ressarcimento pela cópia privada de obras em suportes materiais virgens, e assim por diante.

Diante dos fatos, pode ser verificado diversas dificuldades para implantar um sistema justo e adequado, que incorpore a maior parte dos interesses, em razão das evidências de que o interesse privado prevalece ao público. A ausência de simplicidade no texto da lei resulta na falta de compreensão de seus direitos por parte de uma grande parcela dos autores, contribuindo

assim para sua vulnerabilidade mediante os interesses econômicos de terceiros. Percebe-se, desta forma, que desde a concepção dos direitos autorais, estes apresentam adversidades, carregando consigo desde o início a difícil convivência entre autores e editores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constante desenvolvimento dos meios de comunicação deixa evidente o grau de importância que os meios modernos de interação efetuam sobre a convivência entre os indivíduos e os impactos econômicos.

Já no âmbito do Direito Autoral, ao discutir sobre um amparo efetivo de obras autorais em relação ao seu uso legal, é indispensável abordar ainda sobre o dever sobre o monitoramento de cópias, posto que o ambiente virtual possibilita fácil alcance às obras das quais a Lei nº 9.610/1998 visa a limitar. Dentre as circunstâncias derivadas do meio eletrônico, a de maior relevância se trata da simplicidade na transferência e comércio de arquivos, afrontando a lei vigente.

Desta forma, a chave da questão se encontra em afrontar a estrutura da proteção autorial, balanceando-a aos interesses da coletividade, e encontrando equilíbrio entre os direitos de autor e o direito do livre acesso à cultura. Para isto, uma das possíveis soluções seria a elaboração e o aperfeiçoamento de *softwares* capazes de gerir o controle de cópias musicais, em busca de seus respectivos rendimentos, e, ainda, o abatimento nos valores de CDs e DVDs, estimulando novamente a compra de obras musicais disponíveis em meio físico, contribuindo também para a redução da pirataria.

Isto porque, impedir em sua totalidade a disponibilização de obras musicais na rede seria um claro retrocesso em matéria de desenvolvimento tecnológico. Ademais, diversos artistas descobriram o ambiente virtual como meio de popularidade e de propagação de suas obras. Como se não bastasse, a independência do artista juntamente com a ampla gama de possibilidades e mecanismos disponíveis no mundo analógico, propiciam a vasta criação de materiais originais ou adaptados.

Por outro lado, indiscutível se faz a necessidade de se debater sobre a legislação autorial, em especial no tocante a gestão coletiva de direitos autorais. Diversos impasses seriam resolvidos simplesmente com a instituição de um sistema ou programa que permitisse ao autor fiscalizar o uso de suas obras, em conjunto com a transparência quanto à arrecadação e

distribuição dos valores auferidos. Não obstante, a norma brasileira de Direitos Autorais precisa ainda dispor de maior clareza quanto à diferenciação entre as exceções, em que não se impõe o direito de autor, e limitações, as quais o afastam gratuita ou onerosamente.

Em vista disso, ao indagarmos se é a lei ou a sociedade quem deve passar por melhorias, é possível perceber que é fundamental a harmonia entre o interesse do autor e o direito fundamental da população ao acesso à cultura.

Destarte, mediante tais exemplos e os demais já antes expostos, é notória a necessidade de modernização da lei em vigor, contudo, os conflitos de interesses existentes dificultam que tal fato seja posto em prática por não se conformarem com uma mesma solução. A propagação desenfreada da rede não descansa, deixando os autores cada vez mais propensos a maiores prejuízos, pois inúmeras são as transformações desencadeadas via *Internet*, as quais possibilitam cada vez mais o fácil acesso às obras.

Assim, é de extrema importância dar atenção à urgência de amparo tanto ao ambiente de direitos autorais, que clamam pelo respeito às obras, junto com o direito individual de expressão e de liberdade em ocupar seu lugar próprio.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Yachou. **Direitos de autor e direitos conexos**. 1 ed. São Paulo: Editora do Brasil, 2003.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ASSIS, Pablo de. **Direitos autorais na internet e o comportamento da nova geração**. 2009. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/internet/2301-direitos-autorais-na-internet-e-o-comportamento-da-nova-geracao.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2016.

BENNETT, Roy. **Uma breve história da música**. Tradução: Maria Tereza Resende Costa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1986.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BRASIL. **Lei nº 9.610**, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm> Acesso em: 09 fev. 2016.

CABRAL, Plínio. **A nova lei dos direitos autorais**. 3ª ed. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzato, 1999.

CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Direitos autorais e internet**: propostas legislativas para fomentar o desenvolvimento e o acesso ao conhecimento. Rev. Jur., Brasília, v. 10, n. 90, Ed. Esp., p. 01-22, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_90/Artigos/PDF/GuilhermeCarboni_Rev90.pdf> Acesso em: 07 abr. 2016.

CHAVES, Antônio. **Direito de Autor: Princípios Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. 2. ed. São Paulo: FTD, 1998.

DIAS, Maurício Cozer. **Utilização musical e direito autoral**. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2000.

DUARTE, Eliane Cordeiro de Vasconcellos Garcia; PEREIRA, Edmeire Cristina. **Direito Autoral Perguntas e Respostas**. 2009. Disponível em: <<http://www.escriitoriodolivro.com.br/bibliografia/DireitoAutoral%20perguntas%20e%20respostas.pdf>> Acesso em: 18 fev. 2016.

ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO. **Como é feita a Distribuição**. 2015. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/eu-faco-musica/como-e-feita-a-distribuicao/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 06 fev. 2016a.

_____. **Como é feita a arrecadação de direitos autorais?** 2015. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/eu-uso-musica/como-e-feita-a-arrecadacao/Paginas/default.aspx>> Acesso em 06 fev. 2016b.

GUERREIROS JR., Nehemias. **O Direito Autoral no Show Business**. 3 ed. Rio de Janeiro: Gryphus, 2005.

JALIL, Daniela Shaun. **Direitos Autorais sobre a Música na Internet**. São Paulo, 2004. <<http://www2.uol.com.br/direitoautor/artigo0804b.htm>> Acesso em 03. fev. 2016.

KISCHELEWSKI, Flávia Libieska N. **Entenda o Direito Autoral**. Disponível em: <<http://www.aprendebrasil.com.br/pesquisa/swf/DireitoAutoral.pdf>> Acesso em: 21 fev. 2016.

MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de Direito Autoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MORAES, Luis. **Redes Peer-to-peer**. 2012. Disponível em: <<http://www.cert.pt/index.php/recomendacoes/1641-redes-peer-to-peer%20MORAES%202012-12-12>>. Acesso em 02 fev. 2016.

MORAES, Rodrigo. **A Função Social da Propriedade Intelectual na Era das Novas Tecnologias**. Brasil: Ministério da Cultura: Secretaria de Políticas Culturais, 2004.

MUNIZ, Guilherme Resende. **Do Napster ao Grooveshark**: uma análise comparativa da evolução do compartilhamento de música na internet. 81 f. Trabalho de Conclusão (Graduação em Comunicação Social – Publicidade e Propaganda) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/37592/000820003.pdf?sequence=1>> Acesso em: 26 fev. 2016.

NEGREIROS, Alexandre Hess. Alexandre Negreiros diretor do sindicato dos músicos, fala sobre o ECAD. **Núcleo de Notícias**. 2012. Disponível em: <<http://www.nucleodenoticias.com.br/2012/02/24/alexandre-negreiros-diretor-do-sindicato-dos-musicos-fala-sobre-o-ecad/>> Acesso em: 20 fev. 2016.

SANTIAGO, Vanisa. **A Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998**: aspectos contraditórios. 2003. Disponível em: <<http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/dpr0027/cej21santiagoaspectoscontraditorios.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2016.

SILVA JUNIOR, Osvaldo Alves. **Direitos autorais**: uma visão geral sobre a matéria. 2006. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1621>> Acesso em: 18 fev. 2016

VARELLA, Guilherme. **Reforma da Lei de Direito Autoral é urgente para a sociedade**. 2010. Disponível em: <<http://www.culturaemercado.com.br/pontos-de-vista/reforma-da-lei-de-direito-autoral-e-urgente-para-a-sociedade/>>. Acesso em: 05 fev. 2016.