



XI CONGRESSO DE DIREITO DE  
AUTOR E INTERESSE PÚBLICO

# ESTUDOS DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO

Anais do XI CODAIP



# XI CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO

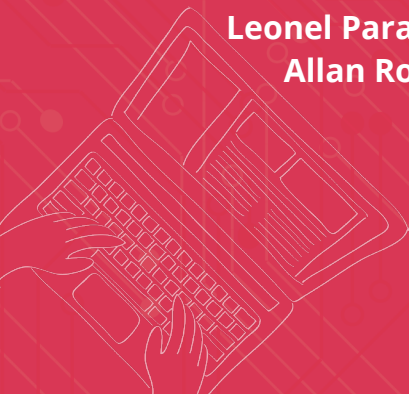
Eixo temático:

**DIREITO DE AUTOR E  
EXPRESSÕES ARTÍSTICAS:**  
Direitos Culturais e a Regulação  
dos Direitos Autorais

Título:

**FUNÇÃO SOCIAL DA  
GESTÃO COLETIVA DE  
DIREITOS AUTORAIS**

**Leonel Paraguassu Andrade  
Allan Rocha de Souza**



## FUNÇÃO SOCIAL DA GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS <sup>1</sup>

**Autores:** Leonel Paraguassu Andrade<sup>2</sup>; Allan Rocha de Souza<sup>3</sup>

**Instituição:** Curso de Direito do Instituto Três Rios (ITR) da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ)

**Resumo:** A lei 12.853 de 2013 alterou a lei de direitos autorais no que tange à gestão coletiva e, para fins deste trabalho, uma das principais mudanças foi a submissão das atividades do escritório central de arrecadação e distribuição de direitos autorais (ECAD) à realização do interesse público, por meio do cumprimento de sua função social. A atuação estatal, por meio das mudanças promovidas por essa lei, veio a ser objeto de duas ações diretas de inconstitucionalidade promovidas pelo ECAD e pelas associações que fazem parte do escritório central. Com base nas razões e debates nas ações judiciais, este trabalho busca compreender o significado constitucional e alcance da função social da gestão coletiva de direitos autorais.

**Palavras-chave:** Função Social. Gestão coletiva. Direitos Autorais.

---

1 Este trabalho foi desenvolvido sob orientação do Prof. Dr. Allan Rocha de Souza e contou com o apoio financeiro do INCT PROPRIETAS e do CNPq.

2 Acadêmico do de Direito do Instituto Três Rios da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ-ITR). Bolsista e pesquisador de Iniciação Científica do INCT PROPRIETAS. Integrante do NEDAC e do Núcleo de Pesquisa em Direitos Fundamentais, Relações Privadas e Políticas Públicas. E-mail Leonelpaandrade@gmail.com. CV Lattes <http://lattes.cnpq.br/9045080560661244>.

3 Professor e Pesquisador de Direito Civil e Propriedade Intelectual no Curso de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro/Instituto Três Rios (UFRRJ/ITR). Professor e Pesquisador de Políticas Culturais e Direitos Autorais no Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento na UFRJ (PPED/IE/UFRJ). Pesquisador Visitante do Oxford Intellectual Property Research Centre (OIPRC), Faculty of Law, Oxford University. Vice Coordenador e Pesquisador do INCT PROPRIETAS. Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado e Consultor Jurídico. E-mail: allansouza@gmail.com . CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5178459691896082>

## 1. INTRODUÇÃO

O escritório central de arrecadação e distribuição de direitos autorais (ECAD) é uma instituição de direito privado que tem como objetivo fiscalizar, arrecadar e distribuir valores provenientes das músicas executadas em locais de frequência coletiva. Contudo, após ser objeto de diversas comissões parlamentares de inquérito, tornou-se evidente a necessidade de uma regulamentação do setor, que legislativamente foi concretizada com a promulgação da lei 12.853 em 2013.

A aprovação dessa lei alterou a lei de direitos autorais, modificando a parte que trata da gestão coletiva de direitos autorais. A exclusividade de atuação concedida pelo Estado ao ECAD na atividade passa a ser regulamentado pelo Estado, que se omitiu durante anos. As principais mudanças declaradas foram no sentido de proporcionar uma maior transparência, eficiência, modernização, regulação e fiscalização á atividade, os cinco pontos centrais apontados pelo CPI do Senado Federal.<sup>4</sup>

A atuação estatal legitimada pela lei 12.853 de 2013 foi objetivo de duas ações diretas de inconstitucionalidade promovidas pelo ECAD e pelas associações que compõem o Escritório central. Um dos pontos fundamentais da ponderação entre a submissão das atividades do ECAD e a liberdade associativa do escritório central gira entorno na individualização da função social da gestão coletiva de direitos autorais.

Para a melhor análise do conteúdo da função social da gestão coletiva de direitos autorais, objeto deste trabalho, é necessário verificar de que maneira as atividades do ECAD influenciam na remuneração dos direitos dos autores sobre a obra e satisfação dos interesses coletivos surgidos a partir da produção da obra intelectual.

Isto posto, o presente artigo tem por finalidade verificar de qual modo o interesse público é satisfeito a partir dessas mudanças, por meio da efetivação da sua função social. Recorre-se ao método indutivo, a

---

<sup>4</sup> BRASIL. Senado Federal. Comissão parlamentar de inquérito destinada a investigar supostas irregularidades praticadas pelo ECAD, relatório final, página 367.

partir da análise do relatório da CPI do Senado, acompanhamento do processo legislativo e dos documentos referentes ao julgamento das ações.

## **2. PROCESSO DE FUNCIONALIZAÇÃO DO DIREITO**

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, verifica-se uma transformação hermenêutica qualitativa no Direito nacional no qual a Constituição passou a desfrutar, além da sua supremacia formal, de uma supremacia material e axiológica, se tornando efetivamente o centro do ordenamento jurídico. Logo, esse processo de constitucionalização do direito, além de compatibilizar a estrutura dos outros ramos com os objetivos constitucionais e os integra entre si. .

A partir dessa passagem da constituição para o centro do ordenamento jurídico, as instituições do direito civil tiveram que se adequar a axiologia constitucional, caminhando para a superação da dicotomia existente entre a axiologia do direito público e do direito privado. Anteriormente a esse processo, o Código Civil era considerado como a “constituição do direito privado” e a Constituição não possuía significativa eficácia normativa dentro das relações civis, quando comparado aos tempos atuais. A norma constitucional passa a ser a razão e a validade das normas ordinárias, funcionalizando os institutos tradicionais de acordo com seus valores e princípios. E com o novo pressuposto hermenêutico, os institutos civilistas devem ser interpretados conforme à constituição e o código civil passou a ter como objetivo central a tutela do livre desenvolvimento da personalidade, deixando de ser um código essencialmente patrimonial..

Portanto, a partir da nova sistematização do direito, tendo como eixo central a Constituição Federal , a axiologia constitucional passou a nortear a estrutura e a função dos institutos do direito civil.

O fluxo de mudanças por óbvio alcançou também o instituto do direito de propriedade, que deve ser reconstruído visando a adequação à normativa constitucional no âmbito das relações privadas. A forma tradicional de se entender o direito de propriedade apenas sob o aspecto estrutural, tutelado unicamente os direitos e poderes atribuídos ao

proprietário torna-se superada, devendo ser compatibilizada com os interesses sociais as quais a propriedade está inserida, pois

[...] sendo o direito de propriedade instituto tipicamente de direito privado e central ao Estado Liberal não foi diferente, pois seus sentidos e escopo sofreram igualmente os efeitos das mudanças. Tendo em vista que estrutura e função são elementos que compõem quaisquer direitos subjetivos, a função do direito de propriedade que se esgotava na esfera individual do proprietário tem sido modificada ao passar dos anos para atender aos preceitos e garantias do Estado Social.<sup>5</sup>

E a mudança funcional adotada pelo ordenamento no instituto do direito de propriedade a partir do prisma constitucional, passa a ter como eixo central a dignidade da pessoa humana, com o advento da personificação do direito civil, pois

[...] no panorama constitucional, a propriedade privada deixa de atender apenas aos interesses proprietários, convertendo-se em instrumento para a proteção da pessoa humana, de tal sorte que o exercício do domínio há de respeitar e promover situações jurídicas subjetivas existenciais e sociais por ele atingidas.<sup>6</sup>

Torna-se assim evidente que a Constituição Federal de 1988 foi um marco para a mudança do tratamento jurídico dado ao instituto da propriedade. A inserção da tutela desse instituto à satisfação dos interesses coletivos e transindividuais se tornou tão relevante para a contemplação dos objetivos constitucionais que tornou-se necessário a elaboração do código civil de 2002, repaginando as estruturas e funções do direito privado, tendo como objetivo principal os valores existenciais, pautados nos princípios e valores constitucionais.

A constituição Federal de 1988 garantiu no artigo 5º, inciso XXII, o direito fundamental à propriedade, do mesmo modo que, no inciso XXIII, positivou que “a propriedade atenderá a sua função social”, ou

---

5 SOUZA, Allan Rocha de; FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto. *A propriedade privada no Brasil: reflexos a partir da Constituição Federal de 1988*. In Anais do Congresso, Nova York: Latin American Studies Association, 2016, p. 06.

6 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código civil interpretado conforme a constituição da República*. Rio de Janeiro. Renovar, 2011, p. 501.

seja, ao passo que reconheceu, de um lado, o direito de propriedade, de outro, criou a obrigação para o titular de dar ao bem uma destinação condizente com os objetivos constitucionais. Logo, o proprietário, ao exercer seus direitos de usar, gozar e dispor, deve funcionalizá-los aos valores existências da constituição.

A propriedade, como um direito subjetivo, possui duas dimensões que devem ser analisadas no exercício desse direito pelo titular. O primeiro deles é a dimensão estrutural desse instituto, o qual consiste na faculdade do proprietário de usar, gozar e dispor. Contudo, do mesmo modo, deve ser compreendida a dimensão funcional, que insere a propriedade com o meio pelo qual são satisfeitos os interesses sociais legitimamente reconhecidos.

Portanto, a partir do processo de constitucionalização do direito civil, além da dimensão estrutural, o instituto do direito de propriedade deve satisfazer sua dimensão funcional. Logo, propriedade e função social se tornam conceitos indissociáveis, na qual o pressuposto para a tutela, por parte do ordenamento, da situação proprietária é o cumprimento da sua função social, daí podermos afirmar que:

o Código Civil de 1916 tratou da propriedade apenas sob seu aspecto estrutural, como um feixe de poderes atribuídos ao proprietário.(...) “A noção encontra-se de tal forma consolidada na experiência brasileira dos últimos anos, que não há dúvidas de que a garantia da propriedade não pode ser vista mais à parte de sua conformação aos interesses sociais.[...] Não há, no texto constitucional brasileiro, garantia à propriedade, mas tão-somente garantia à propriedade que cumpre a sua função social.<sup>7</sup>

A função social não deve, contudo, ser entendida como um conjunto de limites para o exercício do direito de propriedade, como antes o era, pois passou a ser entendida como a própria razão pela qual o direito de propriedade fora atribuído. Portanto, essa cláusula geral passa a consistir como elemento do núcleo interno do domínio da propriedade, sendo a variável de legitimidade do instituto, já que:

---

<sup>7</sup> TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. *A garantia de propriedade no direito brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Junho de 2005, p.10.

O preceito, como se vê, condiciona a fruição individual pelo proprietário ao atendimento dos múltiplos interesses não proprietários. A proteção ambiental, a utilização racional das reservas naturais, as relações de trabalho derivadas da situação proprietária, o bem-estar desses trabalhadores são interesses tutelados constitucionalmente, e passaram a integrar o conteúdo funcional da situação proprietária.[...]os poderes concedidos ao proprietário só adquirem legitimidade na medida em que seu exercício concreto desempenhe função merecedora de tutela.”<sup>8</sup>

Ou, ainda, que

[...] é o conseqüente processo de funcionalização dos institutos que condiciona os direitos dos particulares à ordem constitucional, de tal modo que seus atos só se justificam na medida em que estiverem adequados à essência da atual perspectiva constitucional, consolidada a partir do processo de irradiação dos valores constitucionais e da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, justificadores da natureza solidarista e paritária estabelecida no ordenamento jurídico.<sup>9</sup>

Portanto, torna-se evidente que a partir da Constituição de 1988 o campo semântico da Função Social da Propriedade se expandiu e solidificou, deixando de ser apenas um princípio que limita os direitos subjetivos proprietários, passando a fazer parte do núcleo interno do domínio desse instituto. Logo, para a legitimação da tutela por parte do ordenamento do direito subjetivo do proprietário, é preciso que seja satisfeita a dimensão funcional desse instituto, resultando nos deveres que o proprietário possui para satisfazer os interesses sociais. E, por fazer parte do núcleo interno do domínio, podemos afirmar que as relações proprietárias são, na verdade, uma situação jurídica complexa, no qual a sociedade deverá respeitar o direito do proprietário e este deverá satisfazer as pretensões sociais geradas pelo seu direito tutelado pelo ordenamento.

Portanto, podemos concluir que com a projeção da função social nas relações proprietárias, a atribuição do direito de propriedade é

---

8 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código civil interpretado conforme a constituição da República*. Rio de Janeiro. Renovar, 2011, p. 502.

9 SOUZA, Allan Rocha de; FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto. *A propriedade privada no Brasil: reflexos a partir da Constituição Federal de 1988*. In Anais do Congresso, Nova York: Latin American Studies Association, 2016, p. 08.



acompanhada da imposição de deveres e obrigações, cuja observância concretiza como condição de tutela daquele direito e,

Sendo assim, a categoria de direito subjetivo é substituída pela de situação jurídica subjetiva complexa, composta de direito, dever e por meio da qual se realizam os interesses individual e coletivo, de modo a concretizar assim, a função de solidariedade constitucional.

Referida construção aplicada à propriedade permite concebê-la não mais como uma situação de poder por si só abstratamente considerada, o direito subjetivo por excelência, mas como 'una situazione giuridica soggettiva típica e complessa', necessariamente em conflito ou coligada com outras, que encontra a sua legitimidade na concreta relação jurídica na qual se insere.<sup>10</sup>

Não podemos olvidar que estas alterações no instituto proprietário se deve ao reconhecimento da dinâmica própria das relações sociais e

[...] essa necessidade de relativização se dá pelo fato do conceito constitucional de propriedade não ser fixo, estático; mas, necessariamente dinâmico, o que legitima novas definições de seu conteúdo, como é o caso da fixação de limites que visam assegurar sua função social. A função social da propriedade 'impõe ao legislador um dever de atualização das disposições disciplinadoras do direito de propriedade, tornando, muitas vezes, inevitável uma mudança do próprio conteúdo', compatibilizando, por conseguinte, o espaço garantido à autonomia privada com o interesse coletivo. Deve o legislador, portanto, considerar a liberdade individual constitucionalmente garantida e o princípio de uma ordem de propriedade socialmente justa- elementos que se encontram em relação dialética na Lei Fundamental- para o fim de, mediante adequada ponderação, consolidar relações equilibradas e justas.<sup>11</sup>

A função social, por se tratar de uma cláusula geral, técnica legislativa que se utiliza de conceitos com determinada vagueza com intuito de ampliar o campo semântico da norma, para que não haja uso indiscriminado e vago do conceito, se torna fundamental a atuação da

---

10 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código civil interpretado conforme a constituição da República*. Rio de Janeiro. Renovar, 2011, p. 503.

11 SOUZA, Allan Rocha de; FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto. *A propriedade privada no Brasil: reflexos a partir da Constituição Federal de 1988*. In Anais do Congresso, Nova York: Latin American Studies Association, 2016, p. 11.

doutrina e jurisprudência para que ocorra o processo de individualização da norma ao caso concreto, chegando, dessa forma, a compatibilização entre a observância dos preceitos constitucionais e a segurança jurídica.

Portanto, o legislador do código civil de 2002, ao inserir a cláusula geral da função social da propriedade, passa, de certa forma, a função concretiva do poder legislativo ao juiz, ao interprete, que deverá analisar a situação de fato e definir o alcance e sentido da função social no caso concreto.

o efetivo controle desta conformidade somente pode ser feito em concreto, pelo Poder Judiciário, no exame dos conflitos que se estabelecem entre os interesses proprietários e aqueles não- proprietários.<sup>12</sup>

Sendo assim, a função social passa a ser o critério de interpretação do instituto proprietário, o qual deve ser realizada conforme os princípios constitucionais, sendo os juízes e operadores do direito os protagonistas nesse processo de definição do seu sentido e alcance. E com o advento do novo Código de Processo Civil, esse relevante papel exercido pelo julgador se torna ainda mais primordial, devido a necessidade da fundamentação das decisões reiterada pela nova codificação, o que pode ajudar no processo de individualização dessa cláusula geral ao caso concreto, evitando a insegurança jurídica.

Vale destacar que o processo de individualização da função social a ser realizada pela doutrina e jurisprudência deve sempre se adequar a situação de fato, o caso concreto, devendo estar compatíveis com as pretensões sociais no qual a propriedade está inserida.

Portanto, não é possível circunscrevermos os limites semânticos da função social a um único sentido geral, esta será concretizada com diferentes feições, a depender do tipo proprietário, o contexto no qual está inserido e o tempo, que molda as pretensões sociais. Sendo assim, esse mesmo instituto poderá ter dimensões bens distintas da atual, sendo papel imperioso da doutrina e jurisprudência, sempre pautada nos princípios constitucionais, manter o campo semântico dessa cláusula

12 TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. *A garantia de propriedade no direito brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Junho de 2005, p. 11.

geral compatível aos interesses sociais que estão em constante mudança, pois

[...] Se é verdade que a certeza do direito não se obtém desconsiderando o dado normativo, este por sua vez não há de ser tomado pelo intérprete como elemento estático devendo ser reconstruído continuamente na dinâmica própria de tensão dialética fato-norma. Ambos os elementos são indispensáveis ao processo interpretativo e o predomínio de um em detrimento do outro representaria a perda do contacto com a chamada norma viva.<sup>13</sup>

### 3. A FUNÇÃO SOCIAL DA GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS

O parágrafo primeiro do artigo 97 da lei de direitos autorais (12.853 de 2013) estabelece que as associações de titulares de direitos autorais exercem atividade de interesse público e devem atender a sua função social. Dessa forma, o legislador, ao reconhecer o interesse público na atividade praticada por uma pessoa jurídica de direito privado a identifica como um espaço público não estatal.<sup>14</sup>

Para podermos analisar se a estrutura da gestão coletiva de direitos autorais está de acordo com a finalidade para a qual esta foi criada, faremos uma análise sobre a sua função social, que deve ser vista como instrumento para a consecução de interesses maiores, que vão além da atividade de arrecadar e distribuir recursos provenientes de músicas executadas em locais de frequência coletiva.

A gestão coletiva atua como instrumento para a satisfação dos interesses patrimoniais dos autores e para assegurar o acesso às obras musicais. De um lado, a função social da gestão coletiva tutela o interesse individual e patrimonial do autor, principalmente o seu direito de ser remunerado pelo uso de sua obra, como também atua na satisfação dos interesses coletivos que envolvem a obra, como o acesso à cultura,

---

13 TEPEDINO, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada*. In Temas de Direito Civil. Ed 3. Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p. 12.

14 BRASIL. Lei 12.853 de 14 de agosto de 2013. Acesso em 29 de setembro de 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm).

educação e informação.

Visto esse relevante papel instrumental da gestão coletiva, torna-se evidente que tanto a produção cultural, quanto o acesso a esta, pelos usuários, estão umbilicalmente ligados e vinculados à satisfação da função social por este órgão, uma vez que a partir de uma atuação eficiente calcada na consecução deste conjunto de interesses as associações, ao mesmo tempo que buscariam maior eficiência e uma arrecadação mais transparente e eficiente, iriam também distribuir os valores arrecadados de forma mais célere e justa, e viabilizar meios eficazes de licenciamento e autorização.

A partir dessa atuação, os autores teriam o retorno financeiro esperado da produção de suas obras, o que torna a atividade satisfatória e lucrativa, promovendo, em tese, o desenvolvimento de novas obras artísticas. Uma das finalidades instrumentais do ECAD é o estímulo a criação intelectual.

Do mesmo modo, a partir de uma atuação mais eficaz da gestão coletiva, se torna mais acessível para o público executar as obras musicais, fato esse que torna um maior repertório de obras musicais disponíveis ao público em geral. No sentido de circunscrever a função social da gestão coletiva aos interesses sociais, o relator do ADI 5062, Ministro Luiz Fux, destaca o relevante papel transindividual desse órgão:

Esse relevante papel econômico é traduzido juridicamente como a função social das associações participantes da gestão coletiva de direitos autorais. E mais: a importância social dessa função (ao permitir a existência do mercado e, a fortiori, o aumento de bem-estar de autores e usuários, bem como incremento da oferta e do consumo de cultura) revela a natureza transindividual de tais associações, a justificar o interesse público na sua existência e no seu adequado funcionamento.<sup>15</sup>

O cumprimento da função social da gestão coletiva de direitos autorais facilita a atuação do mercado e aumenta o bem-estar e retorno

---

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.062/DF. Tribunal Pleno. Relatoria e Voto do Min. Luiz Fux. Brasília, 27 de outubro de 2016, p. 73. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&cs1=5062&cprocesso=5062>>. Acesso em: 29 de setembro 2017.

financeiro dos autores e titulares, como também incrementa a oferta e o consumo de cultura. Ao revelar a natureza transindividual das associações, justifica o interesse público no adequado funcionamento do órgão.

#### **4. A GESTÃO COLETIVA E AS RAZÕES PARA A MUDANÇA LEGISLATIVA**

O constituinte originário de 1988 assegurou ao criador de obras autorais, como direito fundamental, os direitos patrimoniais provenientes de sua produção e também o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras pelos autores. . Como é a utilização da obra pelo público que lhes proporciona a remuneração à qual a proteção lhes dá direito, e devido à impossibilidade prática de se efetuar individualmente uma fiscalização sobre o uso público das suas obras, com o objetivo de garantir o recebimento pelo uso das mesmas, os titulares são forçados a recorrerem a uma associação de gestão coletiva, sendo este o modo identificado como mais efetivo para a tutela de seus interesses.

Neste contexto, o ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autoais), que reúne as diversas associações de autores, possui como funções o licenciamento, arrecadação e distribuição de direitos decorrentes de execução pública de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas. Essa associação civil de direito privado, por força do artigo 99 da Lei de direitos autorais (9.610 de 1998), possui a exclusividade de atuação na cobrança dos valores provenientes de músicas executadas em locais de frequência coletiva, tendo, em contrapartida, o dever de distribuir os valores arrecadados entre as associações que fazem parte do escritório central e estas repassam esse valor arrecadado aos titulares dos direitos autorais.<sup>16</sup>

Dessa forma, os órgãos da gestão coletiva atuam de maneira a instrumentalizar a relação entre autores ou titulares e usuário, possuindo o papel de intermediador nesse processo, excluindo o vínculo direto

---

16 BRASIL. Lei 9.610 de 20 de fevereiro de 1998. Acesso em 29 de setembro de 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9610.htm).

entre esses agentes, o que reduz os custos de fiscalização e redistribuindo os valores arrecadados entre os titulares de direitos autorais. Portanto a relação que era direta entre o criador e usuário, destinatários da obra, passa a ser intercedida pelos órgãos de gestão coletiva que deve possuir como finalidade a tutela dos interesses patrimoniais do autor e bem como da coletividade, a qual a obra passa a ter função instrumental de formação e cultura.

Após a extinção do CNDA (Conselho Nacional de Direitos Autorais), órgão responsável pela regulação e fiscalização, e a consequente desregulação estatal, permitiu ao ECAD agir sem nenhum tipo de atuação do Estado no sentido de fiscalizar o cumprimento dos seus objetivos. A exclusividade concedida pelo Estado acrescido com a falta de fiscalização nas atividades, abriu grande margem de discricionariedade na atuação do ECAD, dando margem ao desvio de finalidade e abusos de poder.

Após ser objeto de investigação de quatro Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) nos últimos 20 anos, ficou comprovada a necessidade de uma nova regulamentação de sua atuação, uma vez ter sido constatado que o ECAD fazia a distribuição dos valores arrecadados de forma duvidosa e com critérios incompreensíveis, além de pouca transparência nos procedimentos, tornando inevitável a conclusão de que a instituição e as associações vinculadas não estavam agindo em prol da tutela dos interesses dos autores, mas sim dos próprios interesses.

No relatório da CPI do Senado Federal, emitido em 2012, foram propostos cinco eixos de mudanças, que foram concretizadas pela lei 12.853 de 2013, que veio para regular mais incisivamente a gestão coletiva de direitos autorais no Brasil.

A necessidade de uma maior transparência nas atividades do ECAD foi contemplada pela imposição ao usuário de tornar pública a relação completa enviada ao ECAD das obras utilizadas em seu estabelecimento, juntamente com os valores pagos. (Artigo 68, § 6). Dessa maneira, torna-se mais acessível ao autor e a coletividade fiscalizar o montante arrecado pelo escritório central para uma determinada obra.<sup>17</sup>

---

17 BRASIL. Lei 12.853 de 14 de agosto de 2013. Acesso em 29 de setembro de 2017. Disponível

Para uma maior eficiência nas atividades do ECAD, o inciso III do artigo 98-B expressa a necessidade de reduzir o custo operacional por meio de melhor eficiência, visando diminuir os custos administrativos. Desse modo, a redução dos custos iria beneficiar os autores de forma imediata, que teriam uma menor parte retida do que foi arrecado por sua obra e, do mesmo modo, a coletividade, que, em tese, teria o custo de acesso à obra reduzido.<sup>18</sup>

Para modernizar a estrutura de arrecadação e distribuição de direitos autorais, outro eixo apontado pela CPI do Senado, o inciso V do artigo 98 impõe ao ECAD o dever de aperfeiçoar seus sistemas para apuração para tornar cada vez mais acurada a aferição das execuções públicas. Impôs-se o dever modernizar a técnica de apuração do que foi tocado, uma vez que ficou que a técnica de apuração por amostragem é insuficiente e insatisfatória para a mensuração das obras que foram utilizadas nos espaços públicos.<sup>19</sup>

Outro eixo fundamental de mudança realizada pela Lei 12.853 de 2013 foi o atendimento da necessidade de regulação e supervisão das atividades realizadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais, que passou a estar subordinado ao Ministério da Cultura.<sup>20</sup>

Outro ponto levantado pela CPI do Senado é o idêntico percentual que as sociedades que compõe o ECAD cobram de taxa administrativa (7,5%). A Lei 12.853 inseriu o parágrafo 12 ao artigo 97, deixando expresso que a taxa de administração praticada pelas associações deverá ser proporcional ao custo efetivo de suas operações, considerando as peculiaridades de cada uma delas. Sendo assim, a partir desse dispositivo, pretende-se combatida a prática de cartel entre as associações, uma vez que não se justifica a cobrança da mesma taxa de administração, devido ao fato das associações não possuírem fins lucrativos e cada uma delas

---

em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm).

18 Idem.

19 Idem.

20 BRASIL. Lei 12.853 de 14 de agosto de 2013. Acesso em 29 de setembro de 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm).

possuírem uma forma de atuação diversa, o que leva a um custo de administração distinto.<sup>21</sup>

Note-se que a taxa cobrada pelas associações (7,5%), somada com a taxa de administração cobrada pelo ECAD (17,5%), diminui em 25% os valores arrecadados destinados à distribuição, o que influi diretamente no aumento dos preços cobrados no mercado. Portanto, o público fica insatisfeito com o preço cobrado e os criadores também saem insatisfeitos por pouco receberem.

Essa prática de cartel na taxa administrativa realizada pelas associações que compõe o ECAD teve sua legitimidade questionada pela CPI do Senado:

É incompreensível que todas as sociedades que compõe o ECAD fixem o mesmo valor a título de taxa administrativa (7,5%). Ora, cada sociedade possui administração, sede, pessoal, história e estrutura de custos distintos. Não faz sentido, nem te, guarita na lei, o fato de que todas adotem uniformemente o mesmo percentual. É preciso abrir mais esta caixa-preta e desnudar a curiosa composição destes preços.<sup>2223</sup>

Diante desse quadro, se tornou indispensável a modificação da lei de direitos autorais, uma vez que ficou comprovada o desvio de finalidade nas atividades do ECAD. O Órgão que deveria servir como instrumento para a tutela e satisfação dos direitos do autor e a promoção dos interesses da coletividade, a partir da execução pública da obra, estava agindo principalmente de acordo com os seus próprios interesses, ficando distante da satisfação da sua função social, como também distante de justificar a exclusividade da atividade concedida pelo Estado.

## 5. A CONSTITUCIONALIDADE DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

---

21 Idem.

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.062/DF. Tribunal Pleno. Relatoria e Voto do Min. Luiz Fux. Brasília, 27 de outubro de 2016, p. 73. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5062&processo=5062>>. Acesso em: 29 de setembro 2017.

23



A constitucionalidade da Lei 12.853 de 2013 foi objeto das Ações Diretas de inconstitucionalidade (ADI's) 5.062 e 5.065, originárias do Distrito Federal, proposta pelo ECAD e outras associações partícipes do sistema de gestão coletiva. Impetradas perante o Supremo Tribunal Federal, coube ao Ministro Luiz Fux a relatoria e o voto.

A ADI 5065 questionava a constitucionalidade formal da Lei 12.853 devido ao regime de urgência adotada para a sua aprovação. Essa pretensão não prosperou, por ter sido respeitado a solenidade exigida para a aprovação de uma lei ordinária. Já na ADI 5062 coube a discussão sobre a constitucionalidade material da lei, sendo esta a principal pretensão das associações. Para os impetrantes da Ação, a gestão coletiva de direitos autorais não teria condão de transformar o interesse privado em interesse público, afastando a constitucionalidade das alterações legislativas.<sup>24</sup>

Sendo assim, o ponto principal do caso levado ao STF é se há interesse público nas atividades exercidas pelas associações de gestão coletiva, e caso a resposta fosse positiva, este interesse maior abriria margem para a atuação estatal na atividade de uma pessoa jurídica de direito privado, caso contrário, a lei seria inconstitucional, confrontando, principalmente, com a liberdade de associação.

Isto posto, estamos diante de um conflito de interesses constitucionalmente relevantes. De um lado temos a liberdade de associação, sendo o Estado vedado de interferir em seu funcionamento (artigo 5, XVIII, CF), de outro, temos a função social do ECAD e dos direitos autorais (artigo 5, XXIII, CF), além dos direitos de acesso a cultura, informação e educação.

Não há preceito constitucional que garanta um direito absoluto a nenhum tipo proprietário e, assim sendo, para a solução dos conflitos de interesses postos na questão é preciso que seja identificado o interesse

---

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.062/DF. Tribunal Pleno. Relatoria e Voto do Min. Luiz Fux. Brasília, 27 de outubro de 2016, p. 73. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5062&processo=5062>>. Acesso em: 29 de setembro 2017.

público por trás das atividades do ECAD e que esses sejam suficientes para limitar, no caso concreto, a liberdade de associação e o alcance de sua regulamentação.

O ministro e relator do caso enfrentou, logo de início, o ponto central da questão, afirmando que as associações titulares de direitos autorais exercem atividade de interesse público e devem atender a sua função social, sendo a gestão coletiva de Direitos Autorais, portanto, um espaço público não estatal.

A partir dessa constatação abre-se o espaço de regulamentação da atividade pelo Estado, que atuará, desse modo, com vistas a realização do pleno cumprimento da função social do ECAD. Portanto, o relator considerou as mudanças legislativas como sendo promocionais aos interesses dos autores e da coletividade, em suas palavras:

Tais regras consubstanciam meios proporcionais voltados à promoção da transparência da gestão coletiva de direitos autorais, finalidade legítima segundo a ordem constitucional brasileira, porquanto capaz de mitigar o viés rentista do sistema anterior e prestigiar, de forma imediata, os interesses tanto de titulares de direitos autorais (CRFB, art. 5, XXVII) quanto de usuários (CRFB, art. 5, XXXII)e, de forma mediata, bens jurídicos socialmente relevantes ligados à propriedade intelectual como a educação e o entretenimento (CRFB, art. 5, XIV).<sup>25</sup>

Outro ponto relevante na ADI 5062 foi a alegação de que as alterações legislativas consubstanciarium em uma limitação a liberdade dos titulares de direitos autorais de definir as regras aplicáveis em suas respectivas associações e de dispor livremente dos seus direitos, que são de natureza privada que integram o seu patrimônio. Também foi alegado que, como se trata de direitos disponíveis, estaria afasta a possibilidade de interesse público na atividade.

Essas alegações também não prosperaram, uma vez que a gestão

---

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.062/DF. Tribunal Pleno. Relatoria e Voto do Min. Luiz Fux. Brasília, 27 de outubro de 2016, p. 73. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5062&processo=5062>>. Acesso em: 29 de setembro 2017.

coletiva exerce um papel fundamental ao instrumentalizar o mercado de execução de obras musicais. E, por envolver direitos de propriedade, há a imposição legal de cumprimento da sua função social. Além disso, essa atividade envolve interesses que vão além da esfera privada, como os direitos coletivos, de acesso à cultura, educação e informação.

Na mesma esteira, a Advocacia Geral da União se posicionou a favor da tutela da função social da gestão coletiva, afastando a tese de que não seria constitucional o Estado atuar na supervisão de uma atividade de uma pessoa jurídica de direito privado, mesmo que essa possua a prerrogativa do monopólio legal oferecido pelo Estado:

Ademais, nota-se que o ECAD exerce um monopólio legal na arrecadação e distribuição dos direitos autorais, razão pela qual a própria lei possui o poder-dever de regular a forma como ele será exercido. Nessa linha, esse Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que “as associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não estatal.

Conclui-se, portanto, que, por não restar evidenciada a atividade tipicamente associativa, porquanto jungida a uma função social consubstanciada na garantia da máxima efetividade do direito dos autores à justa remuneração pelo uso de suas obras em todas as suas modalidades de fruição, com transparência, imparcialidade e equilíbrio perante os potenciais detentores desses direitos, encontra-se justificada a extensão do modelo de supervisão dessa atividade, tendo em vista o interesse público.<sup>26</sup>

As mudanças legislativas vieram a tentar oferecer uma tutela mais sólida aos interesses dos autores e dos usuários, impondo deveres de transparência e eficiência ao ECAD. Esse órgão possui o dever de instrumentalizar essa relação entre autor- usuário, logo a atuação posta pela lei vai ao encontro dos objetivos estruturais da gestão coletiva, não cabendo a alegação que a intervenção estatal está sendo desproporcional.

---

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.062/DF. Tribunal Pleno. Relatoria e Voto do Min. Luiz Fux. Brasília, 27 de outubro de 2016, p. 160. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5062&cprocesso=5062>>. Acesso em: 29 de setembro 2017.

Na mesma esteira, o Ministro Luís Roberto Barroso entende que as imposições normativas estão de acordo com a função social da gestão coletiva:

Em quarto lugar, penso que a Lei, ao impor obrigações de transparência na gestão coletiva de direitos autorais de forma proporcional, ela, em lugar de violar, a meu ver, protege os interesses dos titulares de direitos autorais e também dos usuários ao mesmo tempo em que preserva e promove bens jurídicos socialmente relevantes relacionados à propriedade intelectual, tais como educação, entretenimento, acesso à cultura e à informação.<sup>27</sup>

Percebe-se, com o exposto, que as garantias pleiteadas pelos autores, como liberdade de iniciativa, propriedade privada e liberdade de associação, são, realmente, pilares do Estado Democrático de Direito e, justamente por isso, não são incompatíveis com a atuação e regulação estatal, de modo que todas as alegações de inconstitucionalidade das alterações trazidas pela Lei 12.853 de 2013, foram julgadas improcedentes, restando, portanto, válidas e eficazes para dar à gestão coletiva dos Direitos Autorais caminho consonante à promoção das finalidades constitucionais, sejam de modo direto no atendimento aos interesses dos titulares dos Direitos Autorais e de seus usuários, ou indireto, consubstanciados nos direitos fundamentais de acesso à cultura, educação e informação.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da individualização da função social da gestão coletiva de direitos autorais, fica evidente a relevância da atuação estatal nas atividades do ECAD, visto o relevante interesse público envolvido na atividade de licenciar, precificar, fiscalizar, recolher e distribuir os valores arrecadados da execução pública das obras.

Os interesses patrimoniais dos autores e titulares sobre as obras, que têm por objetivo estimular a criação de novas obras, somados aos interesses da sociedade na atividade, que consubstanciam nos direitos à educação, informação e cultura, concretizam a função social que o ECAD

---

<sup>27</sup> Idem.

deve satisfazer para justificar a exclusividade de atuação concedida pelo Estado em sua atividade.

Logo, as mudanças postas pela Lei 12.853/13 condizem com a concretização da função social da gestão coletiva de direitos autorais, como por exemplo, a sujeição da gestão coletiva ao interesse público, a ampliação das competências do Ministério da Cultura para averbar e autorizar ou não o funcionamento das organizações de gestão coletiva e as obrigações de transparência na arrecadação e prestação de contas na atividade do ECAD.<sup>28</sup>

Portanto, por estar condizente com os interesses dos autores e da sociedade, as mudanças postas pela Lei 12.853, estão, do mesmo modo, compatibilizadas com os objetivos que o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais deveria ter. O papel instrumental da gestão coletiva, que intermedia a relação autor-público, é reforçada pelas mudanças legislativas, por oferecer uma maior transparência a atividade e sujeitá-la ao interesse público, como se aduz da decisão que confirmou a constitucionalidade das mudanças

As entidades de gestão coletiva exercem importante função social ao facilitar trocas voluntárias de mercado envolvendo direitos de propriedade, o que justifica o interesse público pelo seu correto funcionamento. Portanto, não acho que haja invasão indevida do Poder Público em atividade estritamente privada, pelas razões que foram, a meu ver, adequadamente expostas pelo eminente Relator.<sup>29</sup>

Portanto, os pontos questionados pelas associações de gestão coletiva na ADI 5062, alegando a inconstitucionalidade com base numa supostamente indevida intervenção estatal em assuntos privados como os direitos autorais não lograram êxito, com base no interesse público por trás da atividade exercida pelo ECAD, devendo esse órgão cumprir com

---

28 BRASIL. Lei 12.853 de 14 de agosto de 2013. Acesso em 29 de setembro de 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm).

29 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.062/DF. Tribunal Pleno. Relatoria e Voto do Min. Luiz Fux. Brasília, 27 de outubro de 2016, p. 160. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&cs1=5062&cprocesso=5062> >. Acesso em: 29 de setembro 2017.

plenamente sua função social para justificar a sua própria existência.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Noberto. *A função promocional do direito*. In Da estrutura á função: Novos estudos de teoria do Direito. Rio de Janeiro: Manole, 2007.

BRASIL. Lei 12.853 de 14 de agosto de 2013. Acesso em 2 de Outubro de 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm)

BRASIL. Lei 9.610 de 20 de fevereiro de 1998. Acesso em 2 de Outubro de 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9610.htm).

BRASIL. Senado Federal. Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar supostas irregularidades praticadas pelo ECAD. Relatório final, p. 367. Acesso em 2 de Outubro de 2012. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=106951>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.062/DF. Tribunal Pleno. Relatoria e Voto do Min. Luiz Fux. Brasília, 27 de outubro de 2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5062&processo=5062>

EDISON, Carlos. *Usucapião Imobiliária Urbana independente de metragem mínima: Uma concretização da função social da propriedade*. Revista Brasileira de Direito Civil, Volume 2, Dezembro de 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho.- 23. Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de : Maria Cristina De Cicco. 3.Ed., Rev. E ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

SOUZA, Allan Rocha de. *A função social dos direitos autorais*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006

SOUZA, Allan Rocha de. *Os direitos culturais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Azougue, 2012.

SOUZA, Allan Rocha de; FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto. *A propriedade privada no Brasil: reflexos a partir da Constituição Federal de 1988*. In Anais do Congresso, Nova York: Latin American Studies Association, 2016.

SOUZA, Allan Rocha de; FAIRBANKS, Alexandre de S. P.; ANDRADE, Leonel. *O plano nacional de cultura e a regulamentação da gestão coletiva de direitos autorais*. In Anais do VIII Seminário Internacional de Políticas Culturais. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 2017.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código civil interpretado conforme a constituição da República*. Rio de Janeiro. Renovar, 2011.

TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. *A garantia de propriedade no direito brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Junho de 2005.

TEPEDINO, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada*. In Temas de Direito Civil. Ed 3. Rio de Janeiro, Renovar, 2004.