

INTERESSE PÚBLICO SOBRE A GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS  
PUBLIC INTERESTS ON COLLECTIVE DUTY MANAGEMENT

*Priscila Ceccatto de Cantuária*

**Resumo:**

As entidades de gestão coletiva de direitos autorais assumem significativa importância para o mercado mundial na mesma proporção em que as obras intelectuais tornam-se bens capazes de afetar diretamente as economias nacionais e a própria relação entre os Estados. Ao lado desse protagonismo econômico com propagação política, somam-se os acordos internacionais que obrigam os Estados a orientarem-se no sentido de proteção da obra e dos direitos que orbitam as criações do espírito. Assim é que o sistema de gestão coletiva de direitos autorais ultrapassa os limites da mera atividade associativa que atua sob o império absoluto do direito privado, e demonstra a imprescindibilidade de tutela administrativa capaz de oferecer a necessária segurança jurídica para o sistema, seus agentes e o próprio Estado.

**Palavras-chave:** Direito autoral. Gestão coletiva. Regulamentação. Tratados internacionais. Normas da concorrência. Supervisão estatal. Interesse público.

**Abstract:**

The copyright collective management entities assume significant importance to global market at the same proportion in which intellectual work become properties capable to affect directly national economies and even the relations between nations. Beside this economic protagonism provided by politic spread, there are also bilateral agreements that enforces the States to manage themselves in order to protect the work and the rights around intellectual creations that emerges from ones soul. That is how the system of collective management of copyright goes beyond the simple associative activity that plays under the absolute rules of private law, proving the indispensability of a public administrative protection capable of guarantee the necessary Legal certainly to the system, their agents and the very State.

**Keywords:** Copyright. Collective management. Regulation. International agreements. Competition rules. State oversight. Public interest

**Introdução**

Em 1990, no Brasil do governo Collor, deu-se a extinção do Conselho Nacional de Direito de Autor – CNDA, órgão estatal responsável pela supervisão da gestão coletiva de direitos autorais no país. A atividade passou a se desenvolver sob a total

apatia do Estado brasileiro, que se eximiu de qualquer responsabilidade de tutela sobre o sistema.

Recentemente, após mais de 20 anos sem qualquer espécie de fiscalização estatal – e denúncias de fraude e apropriação indevida, condenação por formação de cartel e abuso de posição dominante, bem como cinco investigações parlamentares<sup>1</sup> depois - o Brasil voltou a discutir o interesse público da gestão coletiva de direitos autorais. Adveio a lei nº 12.853, de 2013<sup>2</sup>, e a administração pública recebeu novamente a incumbência de supervisão sobre a atividade.

O direito autoral é ramo do direito privado que trata das relações jurídicas, de natureza pessoal (moral) e econômica, entre a obra intelectual e seu autor (ou titular de direitos<sup>3</sup>) e entre essa obra e a coletividade que a cerca. Trata-se da proteção legal que em conjunto com os direitos de propriedade industrial constituem o campo maior denominado direito de propriedade intelectual, constituindo-se em “(...) *direitos subjectivos patrimoniais privados*, constitucionalmente tutelados<sup>4</sup>, que protegem as diversas formas de *criação intelectual* ou de *prestação empresarial*.”<sup>5</sup>

O complexo de princípios e normas que forma o direito autoral - termo que para os efeitos da legislação nacional engloba os direitos de autor e os direitos conexos - tutela a criação do espírito humano que, “(...) embora constitua uma espécie de conceito vago, é resultado ou uma expressão de uma forma mental imaginativa (...) mas perceptível pelos sentimentos, susceptível de ser comunicada (forma mental sensível) (...)”<sup>6</sup>.

A Lei de Direitos Autorais brasileira<sup>7</sup> - LDA – define em seu art. 7º que “São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível (...)”, a exemplo dos textos de obras literárias, artísticas ou científicas, as obras dramáticas e dramático-musicais, as obras coreográficas e pantomímicas (cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra

---

<sup>1</sup> O ECAD e suas associações foram alvo de investigações em cinco Comissões Parlamentares de Inquérito: Senado Federal (2012), Rio de Janeiro (2011), São Paulo (2009), Mato Grosso do Sul (2005) e Câmara dos Deputados (1996).

<sup>2</sup> Lei 12.853, de 14 de agosto de 2013.

<sup>3</sup> O autor pode ceder os direitos patrimoniais de sua obra a terceiros, momento em que transfere a titularidade do exercício sobre esses direitos. Quanto aos direitos morais, estes são intransferíveis.

<sup>4</sup> arts. 42º e 62º da Constituição Portuguesa e art. 5º, XXVII da Constituição Federal do Brasil.

<sup>5</sup> REMÉDIO, 2003, p. 294.

<sup>6</sup> REMÉDIO, 2003, p. 302.

<sup>7</sup> Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

qualquer forma), as composições musicais, tenham ou não letra, as obras audiovisuais, sonorizadas ou não<sup>8</sup>, dentre outras referidas na legislação.

Há o direito exclusivo dos autores, *ab initio*, de explorar os bens intelectuais que produzem, o que comumente é fundado na necessidade de remunerar o esforço criativo e incentivar o processo de criação<sup>9</sup>. Tendo que no sistema *droit d'auteur* (europeu continental)<sup>10</sup>, adotado pelo Brasil, os direitos morais sobre a obra são inalienáveis, tem-se nos direitos patrimoniais sobre a obra o objeto dos negócios jurídicos, para efeito dos quais reputam-se bens móveis os direitos de autor<sup>11</sup>, tornando-os passíveis de institutos como a transmissão, a penhora, o arresto, a execução e, claro, a oneração.

E se é constitucionalmente protegido o direito de autor, igualmente o é o respectivo aproveitamento econômico sobre a obra protegida. Pertence ao autor ou titular de direitos a prerrogativa de exploração econômica da obra, o que significa dizer o direito exclusivo de autorizar a utilização do bem intelectual e determinar a respectiva prestação pecuniária pelo seu uso.

Contudo, em nome do interesse da coletividade, tal qual ocorre com os demais direitos existentes, o direito de exclusivo do autor não é absoluto, cabendo às legislações nacionais relativizarem tal direito em nome de outros igualmente graves, como o direito de acesso à educação, informação e cultura.

Assim, em nome do interesse social, determinados usos não constituem ofensa aos direitos autorais, cabendo às legislações nacionais, respeitando o definido pela Convenção de Berna<sup>12</sup> - no tocante aos países signatários - estabelecer limites e exceções a esses direitos, constituindo hipóteses de isenção que dispensam a necessidade de autorização dos titulares dos direitos patrimoniais de autor para o uso da obra<sup>13</sup>.

Incluem-se aí os limites atemporais, que independem de prazos e destinam-se a atender necessidades imediatas da coletividade, a exemplo do que definem os artigos

---

<sup>8</sup> Art. 7º da LDA.

<sup>9</sup> REMÉDIO, 2003, p.302.

<sup>10</sup> O *droit d'auteur* surgiu na França e tem por escopo a proteção do autor e da obra enquanto criação do espírito humano e, por isso, extensão da própria personalidade do autor, sendo adotado por países de tradição *civil law*. Por outro lado, o sistema jurídico de autor conhecido por *copyright* surgiu na Inglaterra e foi adotado por países de tradição *common law*, delimitando-se, desde o início, sobre o direito de reprodução (direito de cópia).

<sup>11</sup> Art. 3º da lei nº 9.610, de 1998.

<sup>12</sup> A Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas constitui o mais importante tratado internacional sobre o tema e definiu que as legislações internas dos países signatários podem constituir limitações ao direito de autor desde que (1) sejam casos especiais, (2) não afete a exploração normal da obra, e (3) não cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor. Estes critérios ficaram conhecidos como a regra dos três passos (*three-step test*) e estão expressos no art. 9 da Convenção.

<sup>13</sup> MAGRANI, p. 55.

46, 47 e 48 da LDA, e os limites temporais, os quais definem o tempo de proteção da obra<sup>14</sup>, após o qual a obra entra em domínio público e sua utilização passa a ser livre, respeitados, imprescritivelmente<sup>15</sup>, os direitos morais do autor.

Assim, a liberdade outorgada aos titulares é sempre relativa e está cerceada pelo interesse da coletividade e as consequentes restrições especiais contidas nas próprias legislações domésticas<sup>16</sup>. Os limites e exceções visam garantir os interesses da sociedade em relação ao bem intelectual protegido, constituindo-se em instrumentos de equilíbrio entre os interesses tutelados.

### **Da Gestão Coletiva de Direitos Autorais**

Sendo-lhes constitucionalmente garantido o direito exclusivo de exploração da obra, como visto, podem os autores e titulares associarem-se para o exercício e a defesa dos direitos alusivos a esta exploração.

A capacidade que possuem as obras intelectuais de serem utilizadas por diversas pessoas e em diferentes lugares, ao mesmo tempo, compromete a capacidade do titular de direitos para controlar os usos e as autorizações de suas obras - a “dificuldade prática inerente ao exercício deste direito”<sup>17</sup> torna inviável a gestão individual dos direitos sobre a obra<sup>18</sup>.

Em consequência, a gestão coletiva destes direitos apresenta vantagens que atendem tanto aos interesses dos titulares quanto dos usuários das obras, estes por encontrarem em um único ente os mecanismos necessários para conseguir as autorizações desejadas, ao invés de terem que recorrer a cada titular de cada direito constitutivo da obra a ser utilizada<sup>19</sup>, e aqueles por adquirirem efetivo controle sobre a utilização e arrecadação de seu bem intelectual<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> A Convenção de Berna define, em seu art. 7, o prazo mínimo de proteção de cinquenta anos após a morte do autor. O Brasil (art. 41 da LDA) adotou o prazo de setenta anos após a morte do autor.

<sup>15</sup> O art. 27 da LDA afirma que “Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis”, tratando-se a imprescritibilidade de entendimento doutrinário majoritariamente aceito. Contudo, o §2º do art. 24 da mesma lei confere “ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público”, resultando na compreensão de que se presumem imprescritíveis, dentre os direitos morais do autor, aqueles que se referem à integridade e à paternidade da obra.

<sup>16</sup> ASCENSÃO, p. 13.

<sup>17</sup> PEREIRA, p. 652.

<sup>18</sup> Ainda que conferindo mandato de representação a uma associação, é direito do titular realizar a gestão individual sobre a obra, mediante comunicação à associação a que estiver filiado, com até 48 (quarenta e oito) horas de antecedência da sua prática, nos termos do §15 do art. 98 da LDA.

<sup>19</sup> É muito comum que mais de um titular detenha os direitos sobre a mesma obra, a exemplo das composições musicais, o que torna inviável ao usuários solicitar autorização e negociar o preço com cada um destes titulares, a fim de adquirir licença para a utilização a obra.

<sup>20</sup> PEREIRA, p. 652.

No Brasil, as entidades de gestão coletiva devem constituir-se sem fins lucrativos<sup>21</sup>, e a lei brasileira, desde a reforma ocorrida em 2013, confere expressamente à atividade destas associações o caráter de interesse público<sup>22</sup>, devendo cumprir, portanto, a sua função social<sup>23</sup>.

O Supremo Tribunal Federal brasileiro iluminou a matéria ao manifestar-se 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"<sup>24</sup>.

É fato que a obra intelectual é um bem e que os direitos patrimoniais que sobre ela incidem garantem o seu valor econômico, o seu valor de mercado, servindo como fonte de incentivo para a continuidade da produção intelectual<sup>25</sup>. Assim, uma obra intelectual ao tornar-se mercadoria inicia um processo econômico que gera riqueza e avanço social<sup>26</sup>.

Contudo, bens imateriais que são, dificilmente é facultado ao autor ou titular exercer pleno domínio sobre suas obras, onde lança-se mão do sistema de gestão coletiva e de acordos de representação recíproca entre as entidades das diferentes nações, em uma estrutura capaz de controlar e fiscalizar a utilização das obras em dimensão mundial.

A gestão coletiva pode ser forçosa, em que os autores, apesar de não estarem obrigados à adesão, percebem-se na prática incapazes de controlar todos os usos de suas obras, especialmente no caso da música, onde é inviável o controle de todas as emissões por uma pessoa física (e inviável também, para a maioria dos autores, a criação de uma empresa para este fim), dependendo da adesão ao sistema de gestão coletiva a eficácia na defesa dos direitos.

Há também a gestão forçada ou obrigatória, que ocorre quando a lei determina que os direitos sobre bens intelectuais somente podem ser exercidos por meio de uma

---

<sup>21</sup> Art 5 Lei n.º 26/2015 e art 97 LDA.

<sup>22</sup> Art. 97, §1º, da LDA.

<sup>23</sup> A lei portuguesa n.º 26/2015, que regula a gestão coletiva de direitos autorais no país, define em seu art. 27 b, a obrigação das associações em salvaguardar dos interesses públicos envolvidos.

<sup>24</sup> RE 201819/RJ – Rio de Janeiro. Relatora: Min. ELLEN GRACIE. Relator p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 11/10/2005. Órgão Julgador: Segunda Turma.

<sup>25</sup> Eis o incentivo material, pois, sabe-se, o criador intelectual também é estimulado por sentimentos como a paixão, o impulso criacionista e o desejo de reconhecimento público.

<sup>26</sup> Manifestação da Advocacia-Geral da União, no bojo da Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 5062, tramitada no Supremo Tribunal Federal brasileiro.

entidade de gestão coletiva. Em Portugal, por exemplo, temos o caso da compensação equitativa pela cópia privada, a qual deve ser cobrada, gerida e distribuída por pessoa jurídica “constituída por todas as entidades de gestão coletiva que em Portugal representam os autores, os artistas, intérpretes e executantes, os produtores de fonogramas, os produtores de videogramas, e os editores”<sup>27</sup>.

O professor José de Oliveira Ascensão nos esclarece que dada a relação em causa, a gestão forçada pode ser justificada “quando não se vislumbra maneira de um regime ser aplicável aos que forem membros de uma entidade de gestão coletiva e não o ser aos que o não forem”, mas insiste que esta modalidade de adesão deve ser tratada como uma exceção, pois subverte a liberdade de associação<sup>28</sup>.

Continua, aduzindo que a gestão forçada tem o condão de desmotivar a instituição cuja responsabilidade é a defesa dos direitos dos titulares, pois afinal, tendo-os de qualquer forma em suas mãos, apenas os interesses próprios dessas entidades passam a ter real importância e sob esse foco serão tomadas as suas decisões, a despeito do que seja mais ou menos favorável aos titulares associados.

Ainda, em geral, as entidades de gestão coletiva de direitos autorais atuam em regime de monopólio, que pode ser de direito – conferido pela legislação do país - ou de fato – em virtude dos fatores históricos que culminaram na criação de associações únicas em seus territórios.

O Brasil conta ainda com uma particularidade nesse caso: o ECAD. Composto por 07 associações, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição unifica em si a cobrança e a distribuição de direitos autorais referentes à execução pública de obras musicais e literomusicais e de fonogramas, constando tal competência de monopólio executado por delegação legislativa .

Neste ínterim, cumpre lembrar que é injustificável a existência de monopólio sem a pormenorizada regulação estatal, a fim de proteger não apenas os interessados/associados/usuários, mas para proteger as relações de mercado, evitando-se o abuso advindo de condições econômicas e políticas diferenciadas.

Assim é que a regulação da gestão coletiva de direitos autorais, corolária direta do interesse público que cerca a atividade, muito antes de mitigar o direito de associação, oferece transparência e efetivo respeito às normas que regem o sistema.

---

<sup>27</sup> Art. 6, I, da lei nº 62/98.

<sup>28</sup> ASCENSÃO, p. 16.

De outro prisma, fato relevante é que a economia cultural é cada vez mais importante à soma do Produto Interno Bruto dos países. Nos autos do relatório *The Economy of Culture in Europe*, de 2006, para a Direção-Geral da Educação e da Cultura da Comissão Europeia, afirma-se que o setor cultural e criativo desempenha importante papel econômico no continente e aconselha que a Europa aproveite o seu grande potencial para a produção de bens intelectuais com vistas a impulsionar a sua economia.

O relatório apresenta, por exemplo, vultuosas cifras geradas pelo consumo de música no ambiente digital. Em 2005, esse mercado movimentou 2,1 bilhões de dólares no Reino Unido, 1,4 bilhão na Alemanha e 1,2 bilhão na França<sup>29</sup>.

Ainda quanto à música, o estudo revela que 4,35 bilhões de euros foram arrecadados em 2004 pelas associações de gestão coletiva na Europa; 1,5 bilhão de euros foram arrecadados em 2003 por associações nos EUA; e 790 milhões de euros foram recolhidos em território japonês<sup>30</sup>.

Tamanha é a relevância atual dos bens intelectuais na economia global que, se no passado a obra protegida ensejava um vínculo intelectual e espiritual entre o autor e os destinatários, hodiernamente, a dinâmica econômica e tecnológica transformou a obra em bem de consumo, em mercadoria<sup>31</sup>.

O licenciamento de direitos autorais é uma importante atividade econômica e ocupa papel de destaque na geração de riquezas. Cobrar, gerir e distribuir esses valores aos respectivos titulares de direitos autorais é atividade que passa pelas associações de gestão coletiva, que recolhendo os direitos de seus associados e/ou de titulares internacionais em virtude de acordos de reciprocidade, administram significativas fortunas.

Mandatárias de direitos de terceiros, as associações de gestão coletiva devem agir de acordo com os princípios da transparência, isonomia no tratamento aos seus associados, proporcionalidade na cobrança dos usuários e na distribuição aos titulares e razoabilidade na constituição de preços.

Os contratos que tem por objeto direito autoral encontram-se sob a ordem dos princípios gerais de contratos e devem cumprimento à função social, boa-fé objetiva e

---

<sup>29</sup> *The Economy of Culture in Europe*, 2006, p. 236

<sup>30</sup> *Idem*, p. 245

<sup>31</sup> GRAU-KUNTZ, Karin. Gestão coletiva de direitos autorais: contratos de reciprocidade e aspectos concorrenciais. Seminário Internacional sobre Direito Autoral. Fórum Nacional de Direito Autoral: Ministério da Cultura. Fortaleza, CE, 26, 27, e 28 de nov. de 2008.

equilíbrio entre as partes. Devem obediência a estes preceitos tanto os contratos realizados entre usuários e associações, quanto entre estas e seus associados.

Os contratos de adesão devem se abster de cláusulas abusivas, pois o mandato de administração não pode significar que, na prática, a titularidade do bem intelectual passou a ser da associação, como ocorre nos casos de cessão fiduciária dos direitos, que resulta na perda total da relação entre o autor e sua obra, não lhe sendo facultado sequer autorizar uma utilização gratuita (por exemplo, em benefício de uma instituição pela qual conserve alguma simpatia)<sup>32</sup>.

Na prática, tais contratos de cessão fiduciária, que não são previstos nem tampouco expressamente proibidos no Brasil (e, portanto, podem ocorrer), e não obstante a máscara de boa administração dos interesses alheios, resultam na expropriação dos direitos patrimoniais do autor.

No Brasil, a regulação da atividade se dá por meio da LDA, com as modificações geradas pela lei nº 12.853, de 2013, e do Decreto regulamentador nº 8.469, de 2015, cabendo ao Ministério da Cultura, que atualmente o faz por intermédio de seu Departamento de Direitos Intelectuais, receber, analisar e decidir acerca de pedidos de autorização para a cobrança e distribuição de valores referentes a direitos autorais.

A legislação brasileira, ao tratar da relação usuário - associação, impõe às entidades de gestão coletiva que os preços pela utilização de seus repertórios devem ser estabelecidos considerando a razoabilidade, a boa-fé e os usos do local de utilização das obras<sup>33</sup>, bem como que a cobrança deve ocorrer de maneira “proporcional ao grau de utilização das obras e fonogramas pelos usuários, considerando a importância da execução pública no exercício de suas atividades, e as particularidades de cada segmento”<sup>34</sup>.

No que tange à relação com os titulares associados, a nova lei dispôs que “As associações deverão tratar seus associados de forma equitativa, sendo vedado o tratamento desigual” e que as taxas de administração devem ser proporcionais aos custos de cobrança e distribuição para cada tipo de utilização<sup>35</sup>.

A lei vetou, ainda, a celebração de contratos de confidencialidade visando garantir aos titulares das obras o direito constitucional de fiscalização do aproveitamento

---

<sup>32</sup> ASCENSÃO, p. 17.

<sup>33</sup> Art. 98, §3º da lei nº 9.610, de 1998.

<sup>34</sup> Art. 98, §4º da lei nº 9.610, de 1998.

<sup>35</sup> Art. 98 e 98-A da LDA.



econômico de suas criações, por intermédio da publicização das obras utilizadas e os respectivos valores pagos. Preservou as informações pessoais e privadas dos titulares, mas garantiu a publicidade das informações e dos dados que são inerentes ao regular funcionamento do sistema de gestão coletiva no Brasil.

Para o Supremo Tribunal brasileiro, “(...) A importante função dessas associações que administram bens e valores de terceiros não poderia escapar a um mínimo de supervisão em nome do interesse de todos os envolvidos em suas operações.”<sup>36</sup> Ademais as associações, por administrarem direitos de terceiros, detêm a posse de informações que se relacionam com direitos difusos (dos usuários) e coletivos (dos titulares).

A atividade de gestão coletiva de direitos autorais, responsável pela arrecadação e distribuição de significativas fortunas e geralmente realizada em regime de monopólio, não é tipicamente associativa, mas eivada de marcante função social na medida em que se destina a garantir a máxima efetividade ao direito constitucional que os autores têm à proteção e justa remuneração pelo uso de suas obras.

### **Da Tutela pelo Direito da Concorrência**

A livre concorrência, princípio com escopo constitucional no Brasil, é marcada pela finalidade de garantia do interesse público quanto à prevenção de preços demasiadamente altos e, ao mesmo tempo, o estímulo à produção e distribuição de bens e serviços de qualidade, o que é possível apenas em ambientes que oferecem respeito ao pluralismo dos agentes atuantes no mercado<sup>37</sup>.

O direito de exclusivo, determinado não apenas pelas legislações autoralistas, mas pelo direito de propriedade intelectual como um todo, serve ao estímulo da criação, tanto no que diz respeito à pessoa natural criadora de bens intelectuais quanto à atividade empresarial. Visa-se estimular a criação cultural e as inovações tecnológicas nas mais variadas áreas (medicina, agricultura, informática...).

Se por um lado o direito da concorrência combate, a princípio, monopólios e oligopólios e, por outro, o direito de autor firma-se justamente na garantia da exclusividade, poder-se-ia indagar a existência de eventual conflito entre os sistemas jurídicos. Mas fato é que ambos visam, ao fim, estimular a criação e a comercialização

---

<sup>36</sup> RE 201819/RJ – Rio de Janeiro. Relatora: Min. ELLEN GRACIE. Relator p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 11/10/2005. Órgão Julgador: Segunda Turma.

<sup>37</sup> REMÉDIO, 2010, p. 96.

dos bens criados, beneficiando a sociedade, conforme explica o professor doutor João Paulo Remédio Marques:

(...) embora a concessão do direito de autor ou dos direitos conexos restrinja temporariamente a competição, essa restrição visa, no final, no médio prazo, assegurar a livre circulação e utilização das expressões formais artísticas, literárias e científicas, para cuja consecução talvez não existisse estímulo bastante.” Conclui esclarecendo que “(...) tanto o subsistema da propriedade intelectual (na vertente do direito autoral e dos direitos de propriedade industrial), quanto o do direito da concorrência servem o propósito comum de promoção da inovação tecnológica, da criação cultural e do bem-estar dos consumidores e do público em geral.<sup>38</sup>

Não é dado ao titular exercer de modo absoluto o direito de exclusivo que lhe é conferido e, em se conquistando poder de mercado, devem ser observadas as regras concorrenciais.

A própria Confederação Internacional das Sociedades de Autores e Compositores – CISAC, composta por 230 organizações de autores para a gestão coletiva, órgão que por sua natureza é direcionado à defesa de interesses corporativistas, já defendeu o entendimento de que o sistema de gestão coletiva deve sujeitar-se às legislações que tratam da concorrência.

A entidade afirmou que o direito de concorrência se aplica, sem dúvidas, à sociedade de autores e às organizações que os representam, pois, independentemente de terem ou não fins lucrativos, estas entidades prestam serviços e, por isso, devem sujeitar-se a regras concorrenciais.<sup>39</sup>

Em 2013 a Holanda reestruturou as suas normas de gestão coletiva de direitos autorais e decidiu aumentar a supervisão estatal. Enfatizou a importância da transparência para ampliar a qualidade do sistema e criou uma comissão de litígios onde os titulares podem denunciar cobranças de taxas injustas ou muito elevadas. Nas palavras do Secretário de Segurança e Justiça holandês, à época, “A crescente importância econômica da indústria justifica uma supervisão muito mais forte independente das atividades destas organizações”<sup>40</sup>.

A atividade de gestão coletiva em toda a União Europeia está sujeita às legislações antitruste e à apreciação pelos órgãos de defesa da concorrência por força da

---

<sup>38</sup> REMÉDIO, 2010, p 100.

<sup>39</sup> Competition Law Compliance Guide for CISAC Members.

<sup>40</sup><http://www.government.nl/news/2013/06/27/strict-and-independent-supervision-of-collective-management-organisations.html>

legislação comunitária, e a justificativa para isso é impedir abusos das associações em razão destas ocuparem uma posição de dominação exclusiva, em regime de monopólio legal ou de fato. Nesse sentido, colocamos os ensinamentos do professor doutor Alexandre Libório Dias Pereira:

Com efeito, a gestão dos direitos de autor não é imune às exigências da concorrência. No direito alemão, os próprios autores que exploram as suas obras são considerados empresas no sentido da GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen). Além disso, é jurisprudência constante do TJCE (Proc. 7/82, GVL, Col. 1983, 483), que os sujeitos das licenças de direitos de autor e as entidades de gestão são empresas para efeitos do regime comunitário dos acordos restritivos (art. 81º) e abusos de posição dominante (art. 82º) e que não podem ser consideradas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral, que beneficiam do regime especial previsto nº 2 do artigo 90º do Tratado. As exigências do mercado interno estão aliás na base dos trabalhos sobre a futura harmonização da gestão colectiva com base em documento Gestão colectiva do direito de autor e direitos conexos no mercado interno.<sup>41</sup>

Neste momento, o Tribunal de Justiça da União Europeia aprecia matéria prejudicial submetida pelo Supremo Tribunal da Letónia, referente à aplicação de multa pela autoridade da concorrência do país à *Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība* (AKKA-LAA), entidade de gestão coletiva que atua em regime de monopólio naquele território<sup>42</sup>:

A questão deita sobre a imposição de preços alegadamente abusivos, por parte da entidade, o que afronta o art. 102, a, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia:

É incompatível com o mercado interno e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado interno ou numa parte substancial deste. Estas práticas abusivas podem, nomeadamente, consistir em: **a) Impor, de forma directa ou indirecta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transacção não equitativas;** (grifo nosso)

Ao se manifestar sobre a matéria o advogado-geral da União Europeia, Nils Wahl, aduziu que em um mercado livre e concorrencial os preços elevados praticados por

---

<sup>41</sup> PEREIRA, p. 656.

<sup>42</sup>Processo C-177/16, do Tribunal de Justiça da União Europeia

empresas dominantes, em regra, atraem novos agentes, o que leva o mercado a realizar uma espécie de auto-correção.

Entretanto, continua o advogado-geral, o mesmo não ocorre quando há óbices jurídicos de acesso ao mercado, especialmente nos casos de monopólio legal. Aduz que há efetivamente mercados que por suas características não funcionam bem em um contexto aberto à concorrência, bem como poderá haver razões políticas que levem o governo a decidir pela restrição da concorrência em determinado mercado, na busca por outros objetivos públicos.

Dentre as questões arguidas pelo Supremo Tribunal Letão ao TJUE, está se o comportamento da entidade de gestão coletiva, que é igualmente responsável pela cobrança de preços relativos a obras de autores estrangeiros, é capaz de afetar o comércio entre os Estados-Membros da União. Nesse ponto, o advogado-geral concluiu que a política de preços adotada pela entidade interfere na disseminação dessas obras no território da Letônia, afetando o comportamento dos consumidores e as decisões dos titulares de direitos de autor no país.

No Brasil, o art 99-B da LDA, com a reforma trazida pela lei nº 12.853, de 2013, dispõe que as associações de gestão coletiva de direitos autorais estão sujeitas às regras concorrenciais definidas em legislação específica que trate da prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Cabe lembrar que mesmo antes da expressa determinação legal, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE já havia condenado o ECAD e suas associações efetivas por condutas contra a concorrência, a saber formação de cartel e abuso de posição dominante<sup>43</sup>.

O ECAD e suas associações, no entendimento do Conselho - autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, responsável por investigar e decidir sobre a matéria concorrencial - praticavam o tabelamento de preços e criavam barreiras para a entrada de novas associações.

Ademais, é imperioso compreender que não se pode, sob o pretexto da livre iniciativa, tratar sem critérios e responsabilidades os interesses de terceiros, bem como é necessário saber diferenciar a atividade econômica em si de meras atividades instrumentais que permitem o gozo de direitos econômicos.

---

<sup>43</sup> Processo Administrativo nº 08012.003745/2010-83.

### **Da Responsabilidade face Acordos Internacionais**

O anexo III do acordo constitutivo da Organização Mundial do Comércio, conhecido como TRIPS<sup>44</sup>, incorporou as principais disposições substantivas da Convenção de Berna para a Proteção do Direito de Autor e criou novas obrigações para os Estados membros.

Isso significa que os bens intelectuais sujeitam os Estados a sanções comerciais se constatados prejuízos a algum outro membro da OMC, a exemplo de eventuais inadimplementos no repasse de verbas devidas a autores estrangeiros e demais titulares de direitos autorais e conexos por parte das associações de gestão coletiva. Após a introdução dos direitos intelectuais na OMC, ficou evidente a inserção desses direitos nas relações públicas internacionais.

A propriedade intelectual (e, portanto, o direito de autor) tornou-se bem econômico capaz de assegurar a efetivação de decisões tomadas pela OMC em sede de conflitos entre Estados, tendo em vista que a retaliação cruzada sobre os direitos dispostos no TRIPs está entre as medidas a serem adotadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, caso se verifique que determinado Estado membro está agindo em desacordo com o pactuado.

Tal instrumento, inclusive, possui o condão de aumentar a efetividade de decisões favoráveis a Estados ainda em desenvolvimento, em contrapartida aos interesses de países economicamente mais fortes, expressando a importância que os bens intelectuais possuem no comércio internacional, para além dos expressivos valores que a circulação desses bens produz.

Nesse sentido, lembramos que de 2002 a 2014 o Brasil e os Estados Unidos da América litigaram acerca da legalidade dos subsídios americanos aos produtores de algodão frente aos acordos da OMC.

Tendo em conta que este tipo de subsídio impede que os demais países produtores possam concorrer em justas condições de mercado, trazendo uma situação de desequilíbrio e prejuízos a estes países, o Brasil requereu, junto ao Órgão de Soluções de Controvérsia da OMC, abertura de consulta com os EUA, questionando os subsídios que o governo americano destinava aos seus produtores de algodão.

---

<sup>44</sup> Sigla em inglês para Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio).

A decisão no painel que se abriu em seguida foi no sentido de que o programa financeiro de apoio aos produtores de algodão executado pelo governo americano não havia sido criado com o objetivo de cobrir custos e perdas dos agricultores, mas sim com a finalidade de subsidiar a exportação do setor, prejudicando a livre concorrência.

Os árbitros entenderam que o Brasil poderia retaliar os EUA em 147,3 milhões de dólares, bem como lhe foi autorizado utilizar o instrumento da retaliação cruzada. Para evitar a efetiva retaliação, os EUA sentaram-se à mesa de negociação com o Brasil e firmaram um acordo que deu fim ao litígio, encerrando a lide em termos benéficos para os agricultores brasileiros.

Marcos Wachowicz e Vitor Augusto Wagner Kist explicam que a possibilidade de retaliação cruzada em propriedade intelectual constrange os países desenvolvidos a negociar com os países menos abastados, defendendo que a retaliação cruzada em direitos de propriedade intelectual, regulada pelo TRIPs, supri a deficiência do sistema de solução de conflitos da OMC quando estão em conflito interesses de países economicamente díspares.

Aduzem os nobres professores que:

Isso ocorre pois a suspensão de direitos de propriedade intelectual faria com que o país vencedor da disputa deixasse de pagar os royalties sobre o produto, diminuindo o preço final ao invés de aumentá-lo, como ocorre na retaliação em outros setores. Tal suspensão elevaria a prosperidade do mercado do membro em desenvolvimento, ao mesmo tempo que exerceria uma pressão real e forte o suficiente para que o país sucumbente mudasse seu comportamento desviante.<sup>45</sup>

Além desse caso, o Órgão de Soluções de Controvérsia da OMC conta ainda com as seguintes jurisprudências sobre a matéria: Equador *versus* Comunidade Europeia, Bananas III; e Antígua e Barbuda *versus* Estados Unidos da América, Jogos de Azar. Até o momento a retaliação cruzada no TRIPs mostrou-se instrumento bastante favorável aos países litigantes em desenvolvimento.

É, portanto, necessário que os países detenham instrumentos capazes de garantir a observância de seus compromissos internacionais, o que inclui legislações que autorizem e regulem a supervisão estatal sobre o sistema de gestão coletiva.

## Conclusão

---

<sup>45</sup>WACHOWICZ e KIST, p. 243.

A importância do sistema de gestão coletiva de direitos autorais está para além dos agentes que o integram diretamente - usuários, associações e titulares. A sua imprescindibilidade é tão indiscutível quanto a necessidade de supervisão que recai (e deve recair) sobre a atividade.

A relação entre os bens intelectuais e a comunidade que os cerca, bem como a garantia de proteção dos direitos dos criadores, passam por uma eficaz e transparente gestão, realizada com base em contratos que resguardam os compromissos civis, constitucionais e internacionais alusivos à matéria, e que se encontram acima da liberdade de pactuação entre as partes.

A gestão coletiva de direitos autorais é atividade geralmente exercida em regime de monopólio, que administra interesses de terceiros e importantes bens de consumo, cujas ações têm reflexos econômicos e políticos internacionais. A fiscalização dessa atividade garante a melhor administração dos bens e dos direitos em questão, ajustando as associações a um regime de respeito, eficiência, rigor e responsabilização.

Dos 28 países que integram a União Europeia, apenas 03 não encontram algum tipo de órgão supervisor com competências específicas para esta matéria - Chipre, Estônia e Suécia. O alcance da supervisão estatal varia de país para país e em pelo menos 06 deles há uma legislação específica somente para regular essa atividade - Portugal, Holanda, Alemanha, Grécia, Áustria e República Tcheca.

Situação similar se repete na legislação dos demais 18 países ibero-americanos e muitos outros exemplos como Canadá, Japão, Índia, Austrália, etc. Se tomarmos como grupo representativo apenas os países que formam os 20 maiores mercados da indústria musical no mundo, a conclusão será a mesma.

Há como exceção o caso dos EUA, onde essa atividade não é exercida em forma de monopólio, coexistindo 04 sociedades atuantes na área da música - ASCAP, BMI, SESAC e Sound Exchange - as quais, entretanto, operam sob a autorização de *Antitruste Consente Decrees*, expedido pelo departamento de justiça dos EUA. Ademais, o *Copyright Office*<sup>46</sup> tem a prerrogativa de estabelecer instancias administrativas (*copyright arbitration royalty panels* – CARPs) para mediar e arbitrar conflitos entre titulares de direitos e usuários.

Não obstante tratar-se de atividade para a gestão e defesa de direitos privados, a tutela administrativa facilmente se justificada pela necessidade de oferecer máxima

---

<sup>46</sup> Escritório de Direitos Autorais dos Estados Unidos

eficácia ao núcleo do direito fundamental em questão (a partir da fiscalização dos usos e o recebimento da justa remuneração), pela função social que integra a atividade, pela necessidade de ajustamento da atividade às leis que regulam as relações de mercado e pelas responsabilidades internacionais às quais o país se vinculou.

Justifica-se assim o interesse público sobre o sistema, onde a liberdade de associação e a autonomia dos associados devem ser compatibilizadas com as especificidades da atividade da gestão coletiva de direitos autorais, a qual se transpõe ao mero exercício de representação de associados e defesa de interesses patrimoniais. Em consequência, impõe-se a tutela administrativa para a garantia da segurança jurídica que a atividade requer.

### **Bibliografia**

ASCENSÃO, José de Oliveira. Representatividade e legitimidade das entidades de gestão coletiva de direitos autorais. *Estudos de Direito da Propriedade Intelectual*, Curitiba, p. 13-40, 2015.

MAGRANI, Eduardo. As limitações e exceções aos direitos de autor no direito brasileiro e norte-americano. *Revista Discente da Pós Graduação – PUC/Rio*, Rio de Janeiro, p.53-71, 2015.

MARQUES, J.P. Remédio. Propriedade intelectual e interesse público. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, v. LXXIX, p.293-354, 2003.

MARQUES, J.P. Direito de autor e licença compulsória: Um olhar luso-brasileiro. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, v.LXXXVI, p.49-118, 2010.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. *Direitos de autor e liberdade de informação*. Coimbra, 2008.

WACHOWICZ, Marcos; KIST, Vitor Augusto Wagner. Retaliação cruzada em propriedade intelectual. *Estudos de Direito de Propriedade Intelectual*, Curitiba, p. 233-263, 2015.

RECEBIBO 05/06/2017  
APROVADO 15/06/2017  
PUBLICADO 01/07/2017