



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

NATALIA OLIVEIRA ROLLEMBERG

**A COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS NAS FESTAS
PÚBLICAS REALIZADAS POR MUNICÍPIOS**

Salvador
2013

NATALIA OLIVEIRA ROLLEMBERG

**A COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS NAS FESTAS
PÚBLICAS REALIZADAS POR MUNICÍPIOS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Amanda Fonseca De Siervi

Salvador
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

NATALIA OLIVEIRA ROLLEMBERG

**A COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS NAS FESTAS
PÚBLICAS REALIZADAS POR MUNICÍPIOS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

A
Minha mãe, por estar ao meu lado em
todos os momentos dizendo as
palavras certas para que eu sempre
caminhe para frente.

AGRADECIMENTOS

A minha família, em especial a minha mãe e a minha avó Livia, pelo apoio, pela paciência e pelas palavras carinhosas e de incentivo durante todos esses anos de faculdade, principalmente neste momento de elaboração da monografia.

As minhas amigas pelas palavras de força nos momentos mais difíceis e pelos momentos de descontração que possibilitaram que a criação deste trabalho fosse mais divertida.

À Professora Amanda Fonseca De Siervi, minha orientadora, por ter dedicado seu tempo e atenção ao desenvolvimento deste trabalho, sempre presente e solícita em todos os momentos.

A Rodrigo Moraes, Mayana Oliveira e Ricardo Duarte, por me darem a oportunidade de aprender, a cada dia, mais sobre Direito Autoral e pela atenção ao me transmitirem o conhecimento que possuem sobre a matéria.

Ao setor jurídico de Salvador do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição por possibilitarem o meu acesso a todas as informações necessárias para realização deste trabalho, bem como, por sempre me receberem para solucionar as dúvidas que surgiam.

“sem música, a vida seria um erro”.

Friedrich Nietzsche

RESUMO

O presente trabalho apresenta uma análise das cobranças feitas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) perante os Municípios brasileiros quando estes realizam festas públicas. O ECAD é o órgão responsável por arrecadar e distribuir os valores correspondentes aos direitos autorais quando há a execução pública de obras musicais. Estas cobranças são feitas aos Municípios quando há execução musical em eventos públicos. No entanto alguns Municípios brasileiros são contrários à realização desse arrecadamento. A relevância deste trabalho surgiu em decorrência do grande número de Municípios inadimplentes registrados no sistema do ECAD, o que acarreta diversas demandas judiciais. Assim, por meio da observância de alguns processos judiciais movidos pelo ECAD contra Municípios, foi possível identificar os principais pontos deste conflito, utilizando-os como base para este trabalho, quais sejam o intuito lucrativo dos eventos realizados pelos Municípios, a capacidade legislativa dos Municípios para criarem leis que versem sobre direito autoral e o dever dos Municípios de proporcionar acesso à cultura. O último ponto conflituoso apresenta-se como objeto central deste trabalho, uma vez que, tanto os direitos dos autores quanto o direito de acesso à cultura tratam de direitos fundamentais, sendo necessário encontrar um equilíbrio entre eles. Para explorar o tema foram verificados, principalmente, a Constituição Federal de 1988, a Lei Federal nº 9.610/98 e o Estatuto do ECAD.

Palavras-chave: direito autoral; ECAD; festas públicas; acesso à cultura; direitos fundamentais.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CF/88	Constituição Federal da República de 1988
ECAD	Escritório Central de Arrecadação e Distribuição
LDA	Lei de Direito Autoral – Lei 9.610/98
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
SBAT	Sociedade Brasileira de Autores Teatrais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRIPS / ADPIC	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights / Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao comércio

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DIREITO AUTORAL	13
2.1 O QUE SÃO OS DIREITOS AUTORAIS? UMA BREVE EXPLICAÇÃO	13
2.1.1 Propriedade Intelectual: Direito Autoral e Propriedade Industrial	13
2.1.2 Natureza jurídica do Direito Autoral	14
2.1.3 Objeto da tutela	16
2.1.4 Direitos morais do autor	19
2.1.5 Direitos patrimoniais do autor	21
2.1.6 Violação aos direitos autorais	22
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	23
2.2.1 Mundial	24
2.2.2 Brasil	29
3 ECAD	32
3.1 O QUE É O ECAD?	32
3.2 A GESTÃO COLETIVA	35
3.3 OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO ECAD	37
3.4 USUÁRIOS DE MÚSICA	41
3.5 FORMAS DE ARRECADAÇÃO	43
4 MUNICÍPIOS BRASILEIROS	47
4.1 A ORGANIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO	47
4.2 ORGANIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS	52
4.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA	54
4.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	57
5 AS COBRANÇAS FEITAS PELO ECAD EM RELAÇÃO ÀS FESTAS PÚBLICAS REALIZADAS PELOS MUNICÍPIOS	62
5.1 MUNICÍPIOS COMO USUÁRIOS DE MÚSICA	62
5.2 ARGUMENTOS DOS MUNICÍPIOS PARA NÃO REALIZAR O PAGAMENTO DOS DIREITOS AUTORAIS	63
5.2.1 Intuito lucrativo	64
5.2.2 Capacidade legislativa	66
5.3 DIREITO DO AUTOR E ACESSO À CULTURA	68

6 CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS	76

1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido para esta pesquisa é de grande relevância jurídica e social. Inicialmente, vale observar sua importância do ponto de vista social, para em seguida, analisá-la sobre o aspecto jurídico.

Apesar do primeiro contato com o assunto despertar a ideia de se tratar da tutela de um grupo muito específico, a proteção aos direitos autorais é de grande valor para toda a sociedade. Obviamente que a proteção de tais direitos atinge de forma direta os autores. Porém, com um olhar mais apurado sobre o tema podemos chegar à conclusão que sua importância reflete em toda a sociedade.

Devemos lembrar que o Brasil é um país rico culturalmente e, como consequência dessa diversidade, nosso povo apresenta um grande nível de produção artística. Apesar de existir em diversas formas de expressão por meio da arte, a música apresenta um lugar de destaque nesse cenário brasileiro. Pois ela está presente na história do nosso país de forma ativa. Por meio da música conseguimos fazer mudanças e evoluções significantes. Hoje, a música brasileira não apresenta uma importância somente nacional, mas também internacional. Grande parte de nossos compositores são conhecidos e respeitados mundialmente. Tutelar os direitos desses mestres não é somente uma forma de proteger quem faz música, mas sim todos aqueles que são atingidos pelos benefícios que ela produz.

Indiscutível também é a importância desse trabalho para o mundo jurídico. Sabemos que o Direito objetiva tutelar bens da vida de valor significativo para a sociedade e, como já foi verificado anteriormente, o valor social dos direitos autorais é notório.

Além disso, o Direito acompanha os fatos da vida real e por isso está em constante evolução. Não entender a tutela aos direitos autorais como algo significativo seria ir na contra mão desse desenvolvimento. Esse ramo do direito, no que pese ainda em crescimento, já se mostra vital.

Por se tratar de um tema amplo e complexo, foi preciso optar por uma de suas vertentes, aprofundando-se em suas questões e discussões específicas. Assim sendo, dentre o variado universo da arte brasileira, foi selecionado a proteção aos autores musicais como núcleo desse trabalho.

Para tanto, este trabalho se preocupou em apresentar no seu segundo capítulo, questões essenciais sobre o Direito Autoral para que assim fosse possível um maior entendimento acerca do tema. Para isso, utiliza-se como base para a compreensão da tutela deste ramo do direito, a Constituição Federal de 1988 e a Lei Federal nº 9.610/98.

O terceiro capítulo se debruça sobre a análise do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. O ECAD é responsável por recolher os valores devidos a título de direitos autorais musicais e repassá-los a seus respectivos autores. Em harmonia com a Constituição Federal e com a LDA, o Estatuto do ECAD estabelece, entre outras questões, quais usuários musicais devem pagar direitos autorais, assim como a base de cálculo dos valores devidos por aqueles.

No quarto capítulo, o objeto em tela são os Municípios brasileiros, pois realizam grandes eventos públicos nos quais ocorre a execução pública musical. Por essa razão, englobam o amplo rol dos usuários de música, porém muitas vezes não efetuam o pagamento devido dos direitos autorais. Assim, é realizado um estudo das funções dos Municípios, bem como a análise da Constituição Federal brasileira e dos direitos fundamentais.

O capítulo quinto traz o conflito entre o ECAD e os Municípios. Em um polo encontra-se o ECAD, como defensor dos direitos dos autores musicais, que visa garantir a arrecadação dos direitos autorais, uma vez que há a execução pública das músicas. Em polo inverso, estão presentes os Municípios brasileiros, que entendem não existir direitos autorais devidos nas festas públicas realizadas por eles. Para a maioria dos Municípios, a realização de festas públicas não possui fins lucrativos, objetivando apenas o interesse público e o acesso à cultura, o que geraria como consequência, o não pagamento de direitos autorais. Este capítulo final objetiva apresentar a solução para o conflito entre esses dois direitos fundamentais; o direito do autor e o acesso à cultura.

2 DIREITO AUTORAL

2.1 O QUE SÃO OS DIREITOS AUTORAIS? UMA BREVE EXPLICAÇÃO

Este trabalho se baseia na proteção dos direitos dos autores, por esta razão se faz necessária uma breve explicação acerca do tema, uma vez que a análise mais detalhada não seria possível em decorrência do seu conteúdo rico e variado.

2.1.1 Propriedade Intelectual: Direito Autoral e Propriedade Industrial

O Direito Autoral é um dos desdobramentos da Propriedade Intelectual. Em um termo mais clássico, os Direitos Autorais são chamados de propriedade literária e artística, como explicam os autores Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal, “A propriedade intelectual é um gênero, cujas principais espécies são as obras literárias e artísticas (direitos autorais) e as invenções, patentes e marcas (propriedade industrial)”.¹

Assim, os Direitos Autorais e a Propriedade Industrial, apesar de serem frutos da Propriedade Intelectual, não se confundem. Trata-se o primeiro de “direitos de compositores, escritores, artistas, criadores em geral, difusores e distribuidores dessas criações, como empresas fonográficas e de radiodifusão”.² O segundo refere-se, de acordo com o disposto no artigo 1º, item “2”, da Convenção da União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, às patentes de invenção, aos modelos de utilidade, aos desenhos ou modelos industriais, às marcas de fábrica ou de comércio, às marcas de serviço, ao nome comercial e às indicações de proveniência ou denominações de origem, bem como à repressão da concorrência desleal.

Dessa forma, o Direito Autoral é o ramo do direito que se debruça a tutelar os direitos dos autores. Pode-se dizer que esse ramo do direito protege os criadores de

¹ CHAVES, Cristiano de Farias; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.174.

² ABRÃO, Eliane Y. **O que é e o que não é Direito Autoral**. Disponível em: <http://www.rodri gomoraes.adv.br/artigos.php?cod_pub=43&pagina=1>. Acesso em: 5 out. 2012.

arte, entendendo-se arte na sua mais ampla forma. Incluem-se nesse rol a música, a dança, as artes plásticas, a fotografia, o teatro, os livros (entre outros). Antonio Chaves conceitua os direitos autorais.

O conjunto de prerrogativas que a lei reconhece a todo criador intelectual sobre suas produções literárias, artísticas ou científicas, de alguma originalidade: de ordem extrapecuniária, em princípio, sem limitação de tempo; e de ordem patrimonial, ao autor, durante toda a vida, com o acréscimo, para os sucessores indicados na lei, do prazo por ela fixado.³

Assim, autor é o criador intelectual que encontra no direito autoral a proteção para suas criações.

2.1.2 Natureza jurídica do Direito Autoral

A classificação jurídica dos direitos autorais ainda traz um pouco de desconforto para parte dos estudiosos do Direito. Apesar desta classificação não apresentar grande relevância, já é consolidado o entendimento de que tal ramo do Direito está inserido no Direito Civil, porém, não é de igual solidez o entendimento em relação à natureza jurídica do direito do autor.

Em razão de tais direitos serem parte do que se chama de propriedade intelectual, o raciocínio lógico nos leva a associá-los aos direitos reais. No entanto, esse entendimento não é pacífico na doutrina brasileira. Alguns autores, a exemplo de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, entendem que as características específicas da propriedade intelectual não afastariam a sua classificação como sendo de propriedade. Pois, “a fragmentação da propriedade em *propriedades* permite a admissão de diversos estatutos proprietários com regimes jurídicos peculiares”⁴. Para outra parte da doutrina, o termo mais adequado a se utilizar seria “direitos intelectuais”, como afirma José Carlos Costa Netto ao escrever que “a propriedade é um bem adquirido por qualquer meio lícito [...]. Contudo, não é esse o fundamento da propriedade intelectual, ou melhor, dos direitos intelectuais”.⁵

Porém, ambos os lados concordam que a propriedade intelectual ou direito intelectual, como preferir, possui objeto incorpóreo e imaterial, uma vez que oriunda

³ CHAVES, Antonio. **Direitos de Autor Princípios Fundamentais**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p.52.

⁴ *Ibidem*, p.174.

⁵ COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. 2.ed. São Paulo: FTD, 2008, p.24.

da criação intelectual humana. O autor José de Oliveira Ascensão diz que “A obra literária ou artística exige uma criação, no plano do espírito [...]”⁶. O que gera como consequência um tratamento diferenciado em relação à propriedade física. A tutela desses direitos será específica, com características próprias. É esta análise que se torna relevante para este trabalho.

Para Rodrigo Moraes⁷, se a natureza jurídica do direito do autor fosse mesmo uma propriedade, seria esta diferente da propriedade tangível. Rodrigo defende que para classificar como propriedade é preciso entendê-la como sendo uma propriedade “sui generis”, pois apesar de ser propriedade ela cai em domínio público. O que significa dizer que as principais características da propriedade não se verificam na propriedade intelectual, sendo elas a perpetuidade e a elasticidade.

Em relação à perpetuidade, em se tratando de Propriedade Intelectual, a marca (propriedade industrial), seria a única que possui esta característica, pois não cai em domínio público. Porém, no que se refere ao direito de autor a perpetuidade não se verifica, uma vez que a atual lei brasileira sobre o tema dispõe que após 70 anos a contar de 1º de janeiro do ano seguinte à morte do autor, a obra cai em domínio público, o que significa que poderá ter livre utilização. Disciplina a Lei 9.610 de 1998 em seu artigo 41.

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil. Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o *caput* deste artigo.⁸

Os direitos autorais são divididos em patrimoniais e morais, como será abordado mais a frente. Assim, a elasticidade também não é observada ao se tratar de direitos autorais extrapatrimoniais, pois, são direitos de natureza personalíssima e por isso não são passíveis de cessão. Esta característica somente se verifica em relação aos direitos patrimoniais do autor.

Diversas outras teorias em relação à natureza jurídica dos direitos autorais já foram desenvolvidas. Algumas trazem grandes embates doutrinários, como a que afirma que o direito do autor é um direito da coletividade. Dentre os defensores dessa ideia, Manzini descreve com exatidão o entendimento trazido por essa teoria. Manzini

⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.46.

⁷ Rodrigo Moraes, em aula ministrada no dia 29/09/2012 no curso de Propriedade Intelectual da Escola Superior de Advocacia Orlando Gomes.

⁸ BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

afirma que “o pensamento manifestado pertence a todos: é uma propriedade social. A inspiração da alma humana não pode ser objeto de monopólio.”⁹. Porém, o que o direito autoral visa proteger é o fruto do trabalho intelectual do artista. Pois, assim como qualquer trabalho, o intelectual exige esforço, tempo e dedicação. Não existe razão para que este trabalho, após ser concluído, seja compulsoriamente entregue à coletividade.

Apesar de ser claro o entendimento de que a criação intelectual não possui característica de coisa física, pode-se dizer que a teoria da coletividade seria uma maneira de realização de “doação de coisa alheia”¹⁰; o que é vedado pelo ordenamento brasileiro. Concordar com essa teoria seria ir contra o sistema legislativo do Brasil. O direito do autor não objetiva uma monopolização, uma vez que as ideias não são tuteladas por esse ramo do direito. Isso ocorre exatamente para que a criação humana não seja limitada, restringida. Sendo possível que, com base em uma mesma ideia, sejam criadas infinitas obras; desde que a exteriorização ocorra de formas diferentes.

A teoria dominante entende o direito autoral como sendo direito dúplice de caráter real: pessoal-patrimonial. Assim, Eduardo Casassanta¹¹ descreve em seu livro que o direito do autor seria formado por dois elementos, o direito moral e o patrimonial. O primeiro objetiva a tutela da obra em si e a personalidade do autor, enquanto que o segundo visa à utilização exclusiva da obra pelo autor durante tempo determinado.

2.1.3 Objeto da tutela

A Lei 9.610/98, em seu artigo 7º, se preocupou em tratar do objeto a ser tutelado pelo Direito Autoral. Contudo, o rol trazido por este artigo não é taxativo, e sim exemplificativo, o que significa que ele não se esgota em si mesmo. Desta forma, pode haver outras possibilidades além do quanto disciplinado pelo artigo 7º da Lei de Direitos Autorais.

⁹ MANZINI, *apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 4: Direito das Coisas**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.328.

¹⁰ Expressão utilizada por Rodrigo Moraes, em aula ministrada no dia 29/09/2012 no curso de Propriedade Intelectual da Escola Superior de Advocacia Orlando Gomes.

¹¹ CASASSANTA, Eduardo M de Castro. **Gestão Coletiva dos Direitos Autorais – Análise da Lei nº 9.610/98**. 1.ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, p.30.

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

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
 - II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;
 - III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
 - IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
 - V - as composições musicais, tenham ou não letra;
 - VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
 - VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
 - VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
 - IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
 - X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
 - XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
 - XII - os programas de computador;
 - XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.
- § 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.
- § 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.
- § 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.¹²

Por ser um rol meramente exemplificativo, como já dito anteriormente, é necessário estabelecer algumas balizas para que se possa limitar o objeto a ser protegido pelo Direito do Autor. Com isso, a doutrina estabeleceu requisitos para a proteção autoral, sendo eles, a criação do espírito humano, a exteriorização e a originalidade. O autor Sílvio Venosa afirma que estes seriam requisitos fundamentais.¹³ Assim, a obra para ser protegida precisa, inicialmente, ser criada por pessoa viva (pois só esta pode ser autor). Em segundo lugar, é necessário que a obra não se encontre tão somente no íntimo do autor, ou seja, a obra para ser protegida precisa ter saído da mente do criador, é a exteriorização da obra que é objeto da proteção. Desta forma, uma vez exteriorizada a obra, esta já está protegida, não sendo necessária a realização do seu registro para garantir a proteção. Sobre esse aspecto explica Milton Fernandes.

Toda obra intelectual é, em seu estágio inicial, apenas uma ideia, uma concepção, uma inspiração. Nessa fase, sua existência se limita à mente do autor. Para que terceiros dela tomem conhecimento, impõe-se sua

¹² BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, Direitos Reais**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.574.

materialização, “per corpora mechanica”. Esta fixação material se faz através da obra original ou manuscrita.¹⁴

A originalidade, por sua vez, é o requisito que merece maior atenção. Para uma obra ser protegida pelo Direito Autoral não significa dizer que ela precisa apresentar uma revolução estética. Diferentemente da patente, que para ser protegida necessita apresentar uma novidade absoluta. A originalidade em relação ao direito autoral decorre da forma de exteriorização da ideia. Assim, como será visto em seguida, as ideias não são objeto de tutela, por essa razão se faz necessário originalidade na sua forma de exteriorização. Neste mesmo raciocínio, afirma Rodrigo Moraes.

Ideias não são obras, são pensamentos desnudos, ainda sem concreção, sem originalidade expressa. A mera ideia consiste no ponto de partida mental. A obra surge quando a ideia é refinada e adquire forma expressiva, uma singularidade qualquer, ainda que mínima.¹⁵

A LDA também decidiu incluir o rol dos objetos que não são tutelados pelo Direito do Autor, como previsto no artigo 8º da lei.

Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

- I - as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;
- II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;
- III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;
- IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;
- V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;
- VI - os nomes e títulos isolados;
- VII - o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.¹⁶

É importante observar que a própria Lei 9.610 deixa claro que as ideias não são objeto de tutela dos direitos autorais. Pelo contrário, a atual lei que trata sobre o direito do autor, de maneira expressa exclui a tutela das ideias ao incluí-las no rol do artigo 8º. Isso porque, o objetivo é proteger a criação dos artistas e não restringi-la. As ideias são como fontes de inspiração, podendo a partir delas surgir diferentes formas de artes, exteriorizadas de distintas formas, apesar de terem como base uma única ideia. Assim, ao decidir pela não proteção das ideias por meio da LDA, o

¹⁴ FERNANDES, Milton. **Pressupostos do Direito Autoral de Execução Pública**. 1.ed. Belo Horizonte, 1967, p.52-53.

¹⁵ MORAES, Rodrigo. **“De onde vem a canção?”**. Disponível em: <http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod_pub=80>. Acesso em: 30 out. 2012.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

legislador assegurou que a criatividade permanecesse livre, possibilitando a expansão artística.

2.1.4 Direitos morais do autor

A proteção dos direitos dos autores ocorre em duas esferas, a patrimonial e a moral. Essa questão é de grande relevância para o estudo da tutela destes direitos, pois cada um desses direitos geram proteções específicas e diferentes entre si.

Os direitos morais têm prerrogativa extrapatrimonial e estão ligados diretamente ao interesse de proteger a personalidade do autor, como afirma Rodrigo Moraes.¹⁷ Assim sendo, a obra se comporta como sendo uma extensão do seu criador, representando dessa forma a personalidade do autor. Ao agredir uma obra o seu autor, de forma indireta, também está sendo agredido. A garantia do direito moral do autor está disciplinada na Lei 9.610/98, capítulo II. O artigo 24 apresenta esses direitos.

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem.¹⁸

No inciso I deste artigo está disciplinado o que a doutrina nomeou de “direito à paternidade da obra”. A ideia inserida neste inciso é de que a obra é para seu

¹⁷ MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 10.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

criador como um filho. Assim, o autor pode, a qualquer tempo, requerer a autoria em relação a sua obra. Esse direito é imprescritível segundo entendimento da doutrina brasileira, uma vez que a LDA só dispõe sobre a inalienabilidade e a irrenunciabilidade, como afirma Rodrigo Moraes¹⁹.

O inciso II refere-se ao nome próprio e ao pseudônimo, que é o nome artístico, a forma como o autor é reconhecido no cenário artístico. Toda vez que uma obra é divulgada, é necessário que seja atribuído o crédito ao seu criador. O crédito tem como finalidade garantir que qualquer pessoa que tenha acesso à obra possa identificar quem é o autor. Por essa razão é importante que seja colocado o nome ou pseudônimo do artista, para que assim o crédito possa atingir sua finalidade.

O autor ainda tem o direito de só publicar a obra quando for de sua vontade, como estabelece o inciso III. José Ascensão²⁰ explica que a publicação ou divulgação da obra, não é obrigação do autor e se este desejar manter a obra inédita, não precisa justificar tal decisão, uma vez que é direito do mesmo.

Os incisos seguintes ainda garantem ao autor o direito à integridade da obra, o que significa que somente o autor pode modificar a obra, não sendo possível qualquer alteração por terceiros sem a devida autorização. O autor ainda possui o direito de arrependimento, nesse caso, ele pode retirar sua obra de circulação desde que a circulação ou utilização impliquem em afronta à sua reputação e imagem. Isto muitas vezes ocorre quando o autor modifica seu posicionamento em relação a algum tema que foi anteriormente divulgado em suas obras. Por fim, o inciso VII permite que o autor, mediante o pagamento da devida indenização por qualquer dano ou prejuízo causado, tenha acesso a sua obra quando esta seja única ou rara de ser encontrada.

Tais direitos não encontram respaldo somente na LDA, eles também são garantidos pela Constituição Federal. Os direitos morais do autor são uma proteção à dignidade da pessoa humana, que é garantida pelo artigo 1º, III, da CF/88. Sobre esta garantia Maria Celina Bodin de Moraes explica.

O respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento do imperativo categórico Kantiano, de ordem moral, tornou-se um comando jurídico no

¹⁹ MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 14.

²⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.72.

Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988, do mesmo modo que já havia ocorrido em outras partes.²¹

Assim, os direitos morais do autor estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana, e, como já observado anteriormente, a obra por ser uma extensão do autor também faz parte da sua personalidade.

É importante frisar que, se tratando de direitos morais, estes são irrenunciáveis e inalienáveis, como dispõe o artigo 27 da LDA: “Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.”²². Assim, durante a vida do autor esses direitos pertencerão somente a ele, não podendo ser repassados para outrem. Com a morte do autor, alguns desses direitos podem ser transmitidos para os seus sucessores, como afirma Rodrigo Moraes²³. Moraes explica que alguns dos direitos extrapatrimoniais são personalíssimos e por esta razão não poderiam ser transmitidos aos sucessores do autor após a morte deste. No entanto, os direitos morais referentes à paternidade, ineditismo e integridade da obra são transmitidos *mortis causa*.

No Brasil, após 70 anos a contar de 1º de janeiro do ano subsequente a da morte do autor, a obra cai em domínio público, porém, os direitos morais à integridade e paternidade da obra permanecem e passa a ser dever do Estado a proteção destes direitos, como se verifica no §2º do artigo 24 da LDA.

2.1.5 Direitos patrimoniais do autor

No que tange aos direitos patrimoniais do autor, a visão difere da compreendida em relação aos direitos morais. Primeiramente, os direitos patrimoniais do autor, como dispõem os artigos 28 e 29 da LDA, referem-se ao direito exclusivo do autor de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica. Sendo necessária a prévia e expressa autorização do autor para que se possa utilizar a obra por quaisquer modalidades. É direito patrimonial do autor a exploração econômica da obra.

²¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à Pessoa Humana – uma leitura civil constitucional dos danos morais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.82.

²² BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

²³ MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 14.

A criação é resultado do trabalho intelectual do autor e por esta razão é possível que se estabeleça um retorno financeiro em decorrência da autorização para o uso, publicação ou reprodução de suas obras por outros.

É verdade que a grande satisfação dos autores é ver suas obras reconhecidas e admiradas pelo público. Os criadores intelectuais têm como finalidade maior o reconhecimento de sua arte. Porém, para a maioria dos criadores intelectuais, essa atividade além de trazer uma satisfação pessoal, se transformou em profissão, sendo dessa forma, sua fonte de renda. O entendimento de Maria Helena Diniz ²⁴ a respeito do tema é de que o ordenamento brasileiro procurou proteger os direitos do autor e do artista para que estes possam, por meio de suas obras intelectuais, estabelecer sua subsistência, o que geraria como consequência um avanço em suas produções. Maurício Cozer Dias ²⁵ segue a mesma linha de raciocínio e afirma o direito material como sendo sagrado para explicar a necessidade da sua proteção.

Com a morte do autor, os direitos patrimoniais são transmitidos para seus sucessores por um período de 70 anos a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao da morte do autor. Assim, durante esse tempo, os sucessores também terão a prerrogativa de alienar a terceiros tais direitos, assim como tinha o autor enquanto vivo. Findo o prazo, a obra cai em domínio público.

2.1.6 Violação aos direitos autorais

Os Direitos Autorais são de grande importância, como já visto anteriormente, no entanto, algumas pessoas ainda não atentaram para a sua relevância, o que acarreta a violação frequente destes direitos.

Quando seus direitos são violados, o autor pode sofrer dano patrimonial, extrapatrimonial ou ambos. O dano patrimonial é facilmente identificado e a doutrina não enfrenta grandes discussões a seu respeito. Sérgio Severo classifica este dano como “aquele que atinge frontalmente o patrimônio da vítima. Portanto, pode ser

²⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito das Coisas**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.291.

²⁵ DIAS, Maurício Cozer. **Direito Autoral**. 1.ed. Campinas: LZN, 2002, p.381.

reduzido pecuniariamente de forma razoavelmente precisa.”.²⁶ No entanto, o próprio autor afirma existir uma dificuldade para definir os danos extrapatrimoniais. Após analisar grandes autores a respeito do tema, Sérgio concluiu.

(...) dano extrapatrimonial é a lesão de interesse sem expressão econômica, em contraposição ao dano patrimonial, não justificando-se a busca de uma definição substancial, uma vez que tal concepção constituir-se-ia numa limitação desnecessária ao instituto.²⁷

Significa dizer que a violação de qualquer direito moral do autor ocorre na esfera íntima do mesmo, não atingindo diretamente o seu patrimônio. Porém, a sua retratação deve ocorrer tanto no âmbito moral como patrimonial. Primeiramente deverá se verificar a possibilidade de reversão do dano a qual, sendo possível, deverá ser imediatamente feita. Posteriormente, em decorrência do dano moral sofrido pelo autor, este deverá ser indenizado. O valor da indenização, diferente do que ocorre com os danos patrimoniais, não é facilmente calculável, uma vez que o dano moral não pode ser medido em pecúnia. Somente com a análise do caso concreto que poderá se estabelecer o valor da indenização, sempre de forma proporcional ao dano moral sofrido.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A proteção ao direito dos autores é observada em todo o mundo. Tutelar tais direitos é uma das formas de valorizar a arte e o seu criador. Durante séculos a humanidade se deparou com grandes mestres da literatura, teatro, música, dança, artes plásticas, entre outros, que fizeram, junto com suas obras, grandes evoluções em todo o mundo.

Grande parte desses autores não tiveram o merecido reconhecimento enquanto eram vivos, não podendo aproveitar, nem do ponto de vista moral, nem do patrimonial, o que as suas obras tinham a lhes oferecer; obtendo o devido reconhecimento somente após suas mortes. Em relação a alguns autores podemos dizer que a sociedade teve sorte destes, apesar de nunca terem sido incentivados, continuarem a criar e a privilegiar a sociedade com suas obras. Porém, é interessante indagar sobre quantos futuros grandes criadores não sucumbiram ao

²⁶ SEVERO, Sérgio. **Os Danos Extrapatrimoniais**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p.39.

²⁷ *Ibidem*, p.43.

desânimo, renunciando este caminho, por não receberem o devido e merecido reconhecimento? Quanta arte, quanta beleza, quanto conhecimento a humanidade deixou de ver e conhecer em razão desse descaso com quem tem o dom de criar, de inovar? Fica evidente desta forma que os direitos autorais não só protegem a arte já criada, como também funcionam como uma forma de assegurar que futuras criações possam surgir. A consciência de que a arte move o mundo faz com que os países ajam, cada vez mais, na luta pela tutela desses direitos.

Ramo ainda pouco abordado e conhecido no Brasil, os direitos autorais vêm crescendo e se consolidando na doutrina e na jurisprudência brasileira. Evolução esta, que acontece de forma natural e previsível, uma vez que o país em foco apresenta vasta criatividade e ampla produção artística, sendo esta diversidade produtiva uma das principais características e fonte de desenvolvimento do nosso país. Assim, por ser o Brasil um sítio de autores nas suas mais variadas formas, se faz presente a necessidade em tutelar a criação desses artistas assegurando desta forma, o desenvolvimento da arte brasileira. Isto acontece através do ramo do direito intitulado de Direitos Autorais.

É evidente a necessidade de garantir cada vez mais os direitos dos autores tanto no Brasil como no mundo. Para isso, respeitar as normas que tratam da proteção desses direitos é essencial.

2.2.1 Mundial

É possível verificar a presença dos direitos autorais, obviamente que não com essa terminologia e nem de forma positivada, desde o período da antiga Grécia e Roma. Neste período os autores se preocupavam mais com os seus direitos morais em relação à obra do que com os direitos patrimoniais. Grandes autores como Sócrates e Platão, por exemplo, queriam ter o seu trabalho reconhecido e com isso, conseguir prestígio, como afirma José Carlos Costa Netto ao citar Stewart Stephen.

Os gregos SÓCRATES E PLATÃO, ou os romanos, como CÉSAR e CÍCERO, os primeiros na qualidade de professores, o terceiro como político e o último advogado, se consideravam e eram autores. Segundo

STEWART, muitos deles escreviam mais para adquirir fama e reconhecimento do que para ganhar a vida.²⁸

Durante a Idade Média, período conhecido como “Idade das Trevas” e dominado pela Igreja Católica, a criação artística ficou limitada às obras cristãs. Nessa época, muitos livros foram incluídos no chamado “Index Librorum Prohibitorum”. O “Index”, desenvolvido pela Igreja Católica, trazia uma relação de livros que eram proibidos, não sendo permitida a leitura de tais obras pelos fiéis. As obras proibidas quando tinham seu exemplar encontrado era queimado pelo Tribunal do Santo Ofício. Assim, as poucas obras que eram permitidas, eram manuscritas por monges que passavam anos para conseguir terminar de escrever um único livro. Dessa forma, o acesso às obras era bastante restrito nesse período. Além disso, o fato das obras serem manuscritas também dificultava a identificação da sua autoria. O interesse religioso em divulgar a crença cristã demonstra a possível falta de interesse econômico em relação à criação das obras, como afirma José Carlos Costa Netto²⁹. Com isso, podemos afirmar que durante o período medieval os direitos patrimoniais e morais dos autores foram suprimidos em decorrência do cenário social que foi estabelecido.

O grande marco histórico para os direitos autorais aconteceu na Alemanha, no ano de 1436. Para a grande parte da doutrina, este momento é tido como o ponto de partida do direito de autor.

Foi nesse ambiente que Hans Gutenberg inventou a imprensa. Isso fez com que cópias de livros pudessem ser realizadas de maneira mais célere e com um baixo custo. Em relação a este acontecimento Costa Netto faz uma ressalva necessária.

As várias cópias extraídas de um livro não consistiam apenas na reprodução de um objeto qualquer, pois, ao contrário, continham um bem imaterial dissociado do suporte físico dos exemplares e ligado à personalidade do autor: a obra intelectual.³⁰

Porém, nesse momento histórico os interesses financeiros fizeram com que os sujeitos dos direitos da reprodução das obras não fossem os autores e sim os impressores. Esta atividade comercial desenvolveu um grande comércio nesse ramo, o que fez surgir a necessidade de proteção das pessoas envolvidas nessa atividade. Assim, surgiu o sistema de privilégios para os impressores e livreiros.

²⁸ STEPHEN, M. Stewart *apud* NETTO, José Carlos Costa. **Direito Autoral no Brasil**. 2.ed. São Paulo: FTD, 2008, p.50.

²⁹ COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. 2.ed. São Paulo: FTD, 2008, p.52.

³⁰ *Ibidem*, p.53.

Dessa forma o autor Costa Netto³¹ entende que se tratava mais de privilégios editoriais do que propriamente de autorais.

Em 1710, em Londres, o entendimento mudou. Foi quando surgiu a primeira Lei de Direitos Autorais, a “Copyright Act”. Também conhecida como “Estatuto da Rainha Ana”, esta lei determinou ser direito do autor das obras (e não dos impressores) a impressão e a disposição de cópias dos livros. Outros direitos também foram criados e protegidos por esta lei. Porém, duas questões em especial se mantiveram da mesma maneira como eram no sistema de privilégios. Inicialmente foi o fato da proteção só se direcionar para questões patrimoniais. Os direitos morais dos autores ainda não recebiam a devida atenção. A outra questão refere-se ao sujeito do direito. Apesar de serem os autores agora protegidos, essa proteção limitava-se aos escritores, excluindo, assim, os autores de outras formas artísticas.

A Inglaterra foi pioneira na positivação dos direitos do autor e o avanço legal realizado por ela, aos poucos, contaminou toda a Europa. Com o passar dos anos, outros países que ainda se mantinham no sistema de privilégios, protegendo os livreiros e impressores, ao invés de oferecer proteção aos verdadeiros sujeitos desses direitos, passaram a aderir ao entendimento trazido pelo “Copyright Act” inglês, como foi o caso da Espanha em 1763 e da França em 1777. A França, por sua vez, inovou ao criar duas categorias diferentes de privilégios, “o dos editores, que era por tempo limitado e proporcional ao montante do investimento, e o reservado aos autores, que tinha como fundamento a atividade criadora e que, em razão disso, era perpétuo.”³². Assim, surgiram os dois modelos jurídicos em relação aos direitos autorais. De um lado o modelo inglês, do outro o francês, que foi o adotado pelo Brasil ao criar a sua legislação que trata do tema. O modelo do Copyright objetiva a tutela da obra, enquanto que o modelo francês se preocupa mais com a tutela do autor. Costa Netto³³ explica o sistema jurídico do Copyright, adotado pela Inglaterra e Estados Unidos, como sendo objetivo, pois pretende tutelar a obra, que é o objeto da relação. Em relação ao sistema jurídico adotado pela França, intitulado de direito do autor, Costa Netto classifica como sendo subjetivo, já que a proteção direciona-se para o sujeito, sendo ele o autor da obra.

³¹ COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. 2.ed. São Paulo: FTD, 2008, p.55.

³² *Ibidem*, p.56.

³³ *Ibidem*, *loc. cit.*

A Revolução Francesa também contribuiu para incluir na tutela dos direitos autorais os direitos morais do autor, que até então não eram protegidos. Sobre esse aspecto, Alessandra Tridente explica.

Embora nos países derivados da tradição francesa a proteção do *autor* geralmente apareça como elemento central, enquanto nos países derivados da tradição inglesa as argumentações ligadas à proteção do *investimento* possam ser prevalentes, a presença de *ambas* estas *ratio* instrumentais – autor e investimento – é marcada na doutrina e na jurisprudência dos países derivados de *ambas* as tradições.³⁴

Depois desse avanço no cenário do direito do autor, o olhar das grandes potências mundiais da época passaram a se voltar para o tema, os direitos autorais não mais viviam na escuridão. Apesar de estar presente, mesmo que de maneira inconsciente, desde a antiguidade, após a sua primeira positivação em 1710 o tema passou a ser mais discutido. Conquistou dessa forma um espaço no mundo jurídico e nas discussões mundiais, gerando a realização de tratados e convenções internacionais acerca do tema. A primeira delas foi a Convenção de Berna em 1886, que teve a participação da Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Grã-Bretanha, Haiti, Libéria, Suíça, Tunísia. O Brasil se filiou somente em 1922 e os Estados Unidos, em 1989. Como explica Denis Borges Barbosa³⁵, a Convenção visava alcançar como objeto de tutela obras literárias e artísticas sobre qualquer modo de expressão. O que comprova que a Convenção protege a forma por meio da qual a ideia se transmite, não sendo a ideia em si o objeto de tutela. As ideias são de todos, porém o meio que o autor usa para transmitir essa ideia é protegido. Isso garante uma maior liberdade para os artistas criarem. Não restringir as ideias é assegurar que a arte se desenvolva e permaneça ao longo dos anos.

Como já foi dito anteriormente, os Estados Unidos somente se filiaram à Convenção de Berna em 1989. Este fato demorou mais de um século para acontecer devido aos Estados Unidos não concordarem com a falta de formalidade da Convenção de Berna. Por isso que em 1952 foi assinada a Convenção Universal em Genebra, liderada pelos Estados Unidos e criada paralelamente à de Berna. A Convenção Universal, desenvolvida com base no sistema do Copyright previa certa formalidade para que os direitos dos autores pudessem ser assegurados. Elizângela Dias

³⁴ TRIDENTE, Alessandra. **Direito Autoral Paradoxos e Contribuições para a Revisão da Tecnologia Jurídica no Século XXI**. 1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda., 2009, p.19.

³⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.650.

Menezes³⁶ aponta a Convenção Universal como sendo a representação internacional do Copyright, uma vez que grande parte dos países filiados à Convenção de Berna também decidiram filiar-se a esta Convenção. Para esses países era importante tal filiação, pois assim seria possível garantir a proteção dos direitos dos autores nos Estados Unidos, país que possui um dos maiores mercados no ramo.

Ainda é importante frisar a realização da Convenção de Roma em 1961, para tratar dos direitos conexos.

Além das convenções, os tratados também apresentam grande importância para os direitos autorais. Atualmente dois tratados influenciam de maneira relevante a matéria no Brasil e são de grande importância mundial. Costa Netto faz uma ressalva importante ao afirmar que “é relevante observar que, na órbita judiciária brasileira, foi adotada a posição de que os tratados internacionais firmados por nosso país se equivaleriam à lei nacional.”³⁷

O Acordo TRIPS ou Acordo ADPIC, firmado em 1994 dispõe sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio. Objetiva a proteção da propriedade intelectual para que assim, seja possível reduzir obstáculos no comércio internacional.

Fica evidente que os direitos autorais foram conquistando seu espaço no cenário mundial. A preocupação, ou melhor, a necessidade das grandes potências mundiais, que são capitalistas, em realizar um acordo internacional para tratar da relação dos direitos autorais com o comércio, demonstra a importância adquirida pelo tema.

Em 1996 outro importante tratado foi firmado, o da OMPI. O Tratado da OMPI sobre Direito Autoral foi consequência da necessidade que os países integrantes da União de Berna possuíam de introduzir novas normas internacionais. Os temas abordados pela União de Berna já não eram suficientes devido à evolução tecnológica presenciada mundialmente.

³⁶ MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de Direito Autoral**. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.34.

³⁷ COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. 2.ed. São Paulo: FTD, 2008, p.60.

2.2.2 Brasil

No que tange ao Brasil, pode-se dizer que o interesse pela matéria se deu de forma um pouco tardia. Até hoje o ramo do direito que objetiva tutelar os direitos dos autores é pouco conhecido tanto pelos estudiosos do Direito, quanto pela sociedade como um todo. Apesar da arte fazer parte do cotidiano dos brasileiros, os direitos de seus criadores são pouco conhecidos e respeitados, sendo banalizados por muitos.

É possível notar na história das normas brasileira a evolução da presença da tutela aos direitos autorais. Inicialmente, com a Lei Imperial de 1827, não se reconhecia o direito do autor, tão somente eram passíveis de proteção os direitos dos inventores. Contudo, o aspecto da propriedade intelectual já começava a surgir nas normas brasileiras. As primeiras aparições da tutela dos direitos do autor em si, começaram através de normas penais. Inicialmente em escala infraconstitucional, com o Código Criminal de 1830, que previa em seu artigo 261.

Art. 261. Imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir quaesquer escriptos, ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos, ou traduzidos por cidadãos brasileiros, emquanto estes viverem, e dez annos depois da sua morte, se deixarem herdeiros.

Penas - de perda de todos os exemplares para o autor, ou traductor, ou seus herdeiros; ou na falta delles, do seu valor, e outro tanto, e de multa igual ao tresdobro do valor dos exemplares.

Se os escriptos, ou estampas pertencerem a Corporações, a prohibição de imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir, durará sómente por espaço de dez annos.³⁸

Em 1890, com o Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil a matéria voltou a aparecer em um capítulo próprio, o “Dos Crimes contra a Propriedade Literária, Artística, Industrial e Comercial”. Na mesma década, em 1898, surgiu a Lei Medeiros de Albuquerque, primeira a tratar de forma específica do assunto no Brasil. Em 1912 foi editada a Lei nº 2.577 que, com base no disposto na Convenção de Berna, assegurava aos autores, independentemente de sua nacionalidade, seus direitos em relação às obras publicadas em países estrangeiros, desde que o referido país tivesse aderido às Convenções Internacionais das quais o Brasil faz parte. Em 1916, o Código Civil regulava a “propriedade literária, científica e artística” que integrava o Título II, “Da Propriedade”, além dos capítulos “Da Edição” e “Da Representação Dramática”.

³⁸ BRASIL. Código Criminal do Império do Brasil, de 16 de dezembro de 1830.

A Lei nº 5.988 de 1973 voltou a tratar especificamente do direito do autor, devido à necessidade em adequar a legislação aos novos meios de comunicação e sistematizar as normas que tratavam do tema. O primeiro artigo da Lei nº 5.988/73 dispunha que “esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e direitos que lhe são conexos.”.³⁹ Esta Lei atribuía aos autores, em seu artigo 21, os direitos morais e patrimoniais sobre a obra intelectual produzida por estes.

A Lei 5.988/73 foi de grande importância para a proteção dos direitos dos autores durante muito tempo. Porém, com o advento da Constituição Federal de 1988, a lei de direitos dos autores se mostrava ultrapassada, necessitando assim, de uma nova lei, como afirma Costa Netto.

No início da década de 1990, já no âmbito da nova realidade constitucional, a necessidade de revisão de alguns aspectos da legislação vigente – *cujo diploma básico, a Lei 5.988, já ultrapassava há quase duas décadas* – gerou vários projetos de lei, discutidos no Congresso Nacional.⁴⁰

Com isso, em 19 de fevereiro de 1998, nasceu a nova lei de direitos autorais: a Lei 9.610. O surgimento de uma nova lei para tratar da tutela dos direitos dos autores revogou a lei anterior que tratava do mesmo tema.

Atualmente, no que tange aos direitos dos autores, o sistema legislativo brasileiro apresentou uma preocupação especial em sua tutela. Dessa forma, é possível verificar a proteção dos direitos autorais na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 9.610/98.

A CF/88 incluiu, no rol dos direitos fundamentais da pessoa humana, o direito do autor. O art. 5º, XXVII da CF/88 afirma que a utilização, publicação ou reprodução da obra é exclusiva do autor.⁴¹

Os direitos fundamentais apresentam uma grande relevância para a sociedade. Eles são o marco do começo de um novo modelo de Estado, onde o homem é visto como o fim e o Estado, como instrumento, como explica Dirley da Cunha Júnior.⁴² Dessa forma, é possível compará-los a um termômetro que mensura o grau de democracia de uma sociedade. Assim, é notável que a classificação dos direitos dos autores

³⁹ BRASIL. Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

⁴⁰ COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. 2.ed. São Paulo: FTD, 2008, p.71.

⁴¹ O art. 5º, XXVII da CF/88 ainda disciplina sobre o caráter sucessório dos direitos do autor.

⁴² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: Jus PODIVM, 2009, p.545.

como sendo um direito fundamental, atraia a eles uma atenção maior, assegurando desta forma, uma proteção inviolável. Pois, os direitos fundamentais apresentam uma função de defesa à atuação abusiva do Estado. Neste mesmo sentido, afirma Canotilho.

Nessa perspectiva funcional, os direitos constituem *competências negativas* para o Estado, na medida em que se manifestam como óbices às intervenções dos órgãos estatais na esfera juridicamente protegida do indivíduo e criam, ademais disso, verdadeiras *posições subjetivas* que outorgam ao indivíduo o poder de exercer positivamente os próprios direitos (*liberdade positiva*) e de exigir omissões dos poderes estatais, de modo a evitar agressões lesivas por parte deles mesmos (*liberdade negativa*).⁴³

Notória é a importância da tutela aos direitos autorais, motivo pelo qual foi criada uma lei específica para a questão, a LDA. Esta Lei tentou ampliar ao máximo o seu objeto de tutela para que a proteção dos direitos autorais se estendesse pelos mais vastos meios de criação artística, pois, é impossível estabelecer uma hierarquia entre as obras. Afinal, toda forma de produção artística é uma forma de expressão que traz, em seu bojo, uma contribuição para a sociedade, de maneira que, se torna impossível estabelecer uma escala vertical de importância. Toda e qualquer criação, que foi incorporada como objeto de tutela dos direitos autorais, recebe a mesma atenção e proteção, razão pela qual o artigo 7º da Lei nº 9.610/98, que traz o rol das obras intelectuais, se apresenta tão amplo.

O inciso V do artigo supracitado traz, de forma expressa, as composições musicais, com ou sem letra, como objeto de proteção pelo direito autoral. O que não poderia acontecer de forma diferente, uma vez que é notória a importância das obras musicais para o desenvolvimento deste país. O Brasil passou por grandes evoluções sociais e por muitos momentos de repressão. A música, por sua vez, sempre esteve presente nesses momentos como uma forma de impulsionar o país para o desenvolvimento. Assim sendo, nada mais justo do que o Estado tutelar essas obras e seus criadores. Sem a mente criativa dessas pessoas, não seria possível que a sociedade usufruísse e se beneficiasse de tal arte.

Apesar de atualmente a Lei 9.610/98 ser o diploma legal que trata especificamente do tema no cenário brasileiro, existem várias tentativas para alterá-la, entre estas, o Projeto de Lei 3133/12, apresentado pelo deputado Nazareno Fonteles. Para Rodrigo Moraes a alteração da LDA não é necessária.

⁴³ CANOTILHO, J.J. Gomes *apud* CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: Jus PODIVM, 2009, p.545.

Minha opinião, em relação a esses movimentos que querem mudar a lei para flexibilizar os direitos autorais e, ao mesmo tempo, interferir na administração, pelos autores, de suas obras é a seguinte: sou contra. A lei autoral brasileira só tem dez anos de promulgação. Sua aceitação pela Sociedade está se consolidando. As novidades tecnológicas surgidas desde então estão enquadradas e atendidas por ela. Diante do ambiente digital, não há desequilíbrio algum (...)⁴⁴

A doutrina ainda não é pacífica sobre o tema. Parte da doutrina entende que a Lei 9.610 protege os direitos dos autores de forma eficiente, como a exemplo de Rodrigo Moraes. Para outra parte da doutrina, a mudança na legislação é necessária, uma vez que a tecnologia avançou e com isso a atual lei se tornou ultrapassada para tutelar essas novas questões, como afirma Guilherme Carboni.⁴⁵

3 ECAD

3.1 O QUE É O ECAD?

O A Lei de 1973 que tratava dos direitos do autor, Lei 5.988, previu a criação de um Escritório Central para arrecadar e distribuir os direitos autorais referentes às composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas. O artigo 115 da referida lei assim dispunha.

Art. 115. As associações organizarão, dentro do prazo e consoante as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, um Escritório Central de Arrecadação e Distribuição dos direitos relativos à execução pública, inclusive através da radiodifusão e da exibição cinematográfica, das composições musicais ou lítero-musicais e de fonogramas.⁴⁶

Desta forma, foi criado o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição em 1973. Em 1998, a nova lei de direitos autorais, a Lei Federal nº 9.610, manteve a competência do Escritório Central. Seu artigo 99 traz a seguinte redação.

Art. 99. As associações manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por

⁴⁴ MORAES, Rodrigo. **A Lei Autoral de 1998**. Disponível em: <http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod_pub=60&pagina=1>. Acesso em: 07 abr. 2013.

⁴⁵ CARBONI, Guilherme. **As Condições de Eficácia do Direito de Autor nas Redes de Informação**. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/G1.pdf>>. Acesso em: 07 abri. 2013.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais.⁴⁷

Assim sendo, desde 1973 até hoje o ECAD atua com o principal objetivo de assegurar a proteção dos direitos dos autores musicais por meio da arrecadação e distribuição do capital referente à utilização pública de obras musicais e lítero-musicais, fonogramas e obras audiovisuais (no que se refere a sua parte musical).

A intenção de criar leis específicas que tratam do direito do autor foi de assegurar uma maior proteção para os criadores artísticos. Visando atingir essa finalidade, a própria lei determinou a criação de um escritório central de arrecadação e distribuição. A criação do ECAD torna mais eficiente e segura a cobrança relacionada aos direitos patrimoniais dos autores tendo em vista a sua estrutura centralizada. Se as cobranças e fiscalizações da execução pública das obras fossem realizadas de forma pessoal por cada autor, provavelmente não se conseguiria atingir o grande número de usuários que existe atualmente em todo o âmbito nacional.

A LDA também determina, além da criação do Escritório Central, outras duas questões importantes. Primeiramente, o ECAD não poderá ter finalidade de lucro, e em segundo lugar, o escritório será dirigido e administrado pelas associações que o integrem. Sobre o ECAD, Maurício Cozer Dias, de forma sucinta e clara, assim o descreve.

É uma entidade, eminentemente civil, pois na realidade é uma associação de associações, sem finalidade lucrativa, que atua com base na lei, em seu estatuto, bem como em um regulamento de arrecadação e outro de distribuição elaborados pelas associações de titulares, os quais dispõem sobre os critérios de cobrança e forma de repasse aos titulares dos valores arrecadados. Assim, deve o usuário saber que o escritório central de arrecadação e distribuição não possui nenhum poder normativo, sobre os critérios de arrecadação e distribuição que são ditados pelas associações de titulares e por eles executados.⁴⁸

Desta forma, o ECAD se caracteriza por ser uma instituição privada sem fins lucrativos e que, atualmente, é integrada por nove associações, das quais sete são efetivas (ABRAMUS⁴⁹, AMAR⁵⁰, ASSIM⁵¹, SBACEM⁵², SICAM⁵³, SOCINPRO⁵⁴ e

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

⁴⁸ DIAS, Maurício Cozer. **Utilização Musical e Direito Autoral**. Campinas: Bookseller, 2000, p. 49.

⁴⁹ Associação Brasileira de Música e Artes

⁵⁰ Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes

⁵¹ Associação de Intérpretes e Músicos

⁵² Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música

⁵³ Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais

⁵⁴ Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais

UBC⁵⁵) e duas são administradas (ABRAC⁵⁶ e SADEMBRA⁵⁷). As associações ABRAMUS, AMAR, ASSIM, SBACEM, SICAM, SOCINPRO e UBC fazem parte da Assembleia Geral, que é a responsável por fixar os valores atribuídos às cobranças, estipular as regras de cobrança e distribuição, bem como os procedimentos operacionais do ECAD.

Assim sendo, o titular de obras musicais se filia à associação de sua escolha. Ao fazer isso, a associação passa a ser a representante para a prática de todos os atos referentes à proteção dos direitos autorais de seu filiado. Desta forma, todas as informações do filiado passam a fazer parte do banco de dados do ECAD, que será o responsável por recolher e distribuir aos titulares das obras os valores referentes à sua execução pública. O ECAD, por ser administrado pelas associações de música, é o representante de todos os filiados a estas associações, tanto do ponto de vista judicial e extrajudicial, quanto do ponto de vista da realização das cobranças, conforme determinado nos artigos 98 e 99, § 2º da Lei 9.610/98.⁵⁸

O Escritório Central tem sua sede na cidade do Rio de Janeiro, contudo, para maior efetividade na realização de seu trabalho, o ECAD possui unidades próprias nas principais capitais do país, bem como, representantes terceirizados para atuar nas cidades do interior. O ECAD possui unidade própria na cidade de Salvador, que é responsável por desenvolver as atividades do escritório em toda a região do Estado da Bahia.

Além do âmbito nacional, o ECAD é responsável por arrecadar os direitos autorais em relação à execução pública, realizada no Brasil, de obras internacionais. Isso ocorre em razão de contratos de representação firmados entre as associações estrangeiras de direitos autorais e as associações nacionais que compõem o ECAD.

⁵⁵ União Brasileira de Compositores

⁵⁶ Associação Brasileira de Autores, Compositores, Intérpretes e Músicos

⁵⁷ Sociedade Administradora de Direitos de Execução Musical do Brasil

⁵⁸ Art. 98. Com o ato de filiação, as associações tornam-se mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para sua cobrança.

Parágrafo único. Os titulares de direitos autorais poderão praticar, pessoalmente, os atos referidos neste artigo, mediante comunicação prévia à associação a que estiverem filiados.

Art. 99. As associações manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais.

§ 2º O escritório central e as associações a que se refere este Título atuarão em juízo e fora dele em seus próprios nomes como substitutos processuais dos titulares a eles vinculados.

Os contratos versam sobre os repertórios de seus associados, permitindo que a associação nacional a qual esteja ligada seja a sua representante no que se refere aos direitos autorais no Brasil, assim dispõe o artigo 41 do Estatuto do ECAD.⁵⁹ Essa ligação entre diferentes países é de extrema relevância, pois garante a proteção do direito dos autores estrangeiros também no cenário brasileiro.

3.2 A GESTÃO COLETIVA

A história brasileira da gestão coletiva no que se refere à tutela dos direitos autorais já passou por grandes momentos. Em um breve relato histórico podemos afirmar que a primeira experiência nesse tocante ocorreu no ano de 1917, com o surgimento da SBAT. Desde este marco histórico até os dias atuais, muitas outras associações de gestão coletiva surgiram e foram desfeitas, mas todas sempre tiveram o objetivo comum de tutelar os direitos dos autores. Durante todo esse período, a maior dificuldade enfrentada pelas associações era o fato de, por haver diversas associações que protegiam os mesmos direitos, se tornava mais difícil se efetivar essa proteção. Acontecia que cada associação tinha suas próprias formas de cobranças e seus próprios valores a serem cobrados, o que acarretava a não efetivação da tutela dos direitos autorais, pois os usuários das obras não sabiam a quem pagar e nem como pagar. Sobre essa questão atenta Vanisa Santiago.

As diferentes tabelas aplicadas, os distintos métodos de distribuição, a existência de obras cujos titulares pertenciam a duas ou três sociedades diversas eram apenas alguns dos problemas sem solução, para autores e usuários. Por outro lado, a preocupação da administração dos direitos de reprodução mecânica neste panorama difuso, caracterizado pela multiplicidade de instrumentos no campo da execução pública, conduziu a uma tentativa de unificação, através da fundação de uma sociedade que pudesse reunir, exclusivamente para os direitos fonomecânicos, os titulares de todas as sociedades já existentes.⁶⁰

Desta forma, surgiu a necessidade de unificar a gestão coletiva referente à proteção dos direitos autorais. No entanto, a primeira tentativa não logrou êxito. Somente em 1973, com a criação da Lei nº 5.988, que dispunha de forma expressa sobre a

⁵⁹ VIEIRA, Jair Lot. **ECAD e Direitos Musicais Interpretados pelos Tribunais: Repertório de Jurisprudência e Legislação**. 1 ed. São Paulo: Edipro, 2010, p.347.

⁶⁰ SANTIAGO, Vanisa. *apud* CASASSANTA, Eduardo M. de Castro. **Gestão Coletiva dos Direitos Autorais: Análise da Lei nº 9.610/98**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, p.70-71.

criação de um Escritório Central responsável por arrecadar e distribuir valores a título de direitos autorais, que se tornou efetiva a unificação.

Posteriormente, em 1998, surgiu a nova Lei de Direitos Autorais que revogou a lei anterior de 1973, mas que manteve em sua redação as mesmas normas para tratar das filiações às associações, bem como manteve o ECAD como sendo o órgão, exclusivo, responsável pela arrecadação e distribuição dos direitos autorais relacionados à execução pública de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas.

A redação do *caput* do artigo 97 da Lei de Direitos Autorais de 1998 afirma que seria uma faculdade do titular dos direitos autorais se filiar a uma associação. Além de determinar que essa associação fosse realizada sem intuito de lucro. Isso assegurava os direitos fundamentais previstos no artigo 5º, inciso XX da Constituição Federal que afirma que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.

Ainda versando sobre a filiação, o artigo 98 da Lei de Direitos Autorais determina que “com o ato de filiação, as associações tornam-se mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para sua cobrança”.⁶¹ Porém, o parágrafo único indica que ainda será resguardado aos titulares dos direitos o poder de praticar pessoalmente os atos descritos no *caput* do artigo. Mais uma vez, resta demonstrada a efetivação do princípio fundamental da livre associação.⁶²

Sendo livre o autor para escolher entre se associar ou não e ainda, tendo a liberdade de, no caso de se associar, poder continuar praticando de forma pessoal a defesa de seus direitos como autor, a Lei de 1998 previu uma restrição em relação à associação dos autores. O artigo 97 da referida lei, no seu parágrafo 1º, determinou que o autor só poderia se filiar a uma única associação da mesma natureza. Dispor de forma inversa seria ir de encontro ao objetivo de unificação da gestão coletiva dos direitos autorais que há tanto tempo era perseguida.

O legislador de 1998, ainda visando à unificação, determinou no artigo 99 que se mantivesse o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, criado pela Lei anterior de 1973. A Lei nº 5.988 determinou que este escritório deveria ser

⁶¹ BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

⁶² CASASSANTA. Eduardo M. de Castro. **Gestão Coletiva dos Direitos Autorais: Análise da Lei nº 9.610/98**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 75.

organizado pelas associações já existentes à época para centralizar a gestão das arrecadações e distribuições a título de direitos autorais. Desta forma, passou a ser o único escritório responsável por essas atividades, o que se mantém até os dias atuais.

Deste modo, os autores poderão se filiar às associações, que por sua vez podem integrar o ECAD. Assim, ao filiar-se a uma associação o autor passa a ser por ela representado em relação à defesa de seus direitos autorais, porém sem excluir a possibilidade de o próprio autor proteger os seus direitos (neste caso o autor deverá realizar um aviso prévio perante o ECAD). Quando a associação integra o ECAD, passa a ser representada por este. No entanto, vale lembrar as palavras de Casassanta no que se refere às ligações entre autor, associação e Escritório Central.

Em resumo, pode-se dizer que o Escritório Central sempre funcionou como um verdadeiro braço executivo das associações de gestão coletiva. Não possui autonomia decisória no que tange aos interesses dos titulares, mas apenas e tão somente administrativa. As decisões que importarem em verdadeira gestão de interesses dos titulares são tomadas em Assembléia Geral, conforme previsto no próprio estatuto do ECAD, aonde estão presentes as associações de gestão coletiva, e, portanto, em última análise, os próprios titulares.⁶³

Fica claro que o ECAD atua somente como forma de executar o que determinado pelas Associações e conseqüentemente, pelos autores.

3.3 OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO ECAD

Como anteriormente abordado, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição surgiu em cumprimento ao artigo 115 da Lei nº 5.988/73. Em 1998, com a adoção da nova, e atual, lei que trata sobre a proteção dos direitos dos autores, o legislador optou em manter o ECAD para desempenhar as mesmas funções que anteriormente já haviam sido estipuladas.

No entanto, embora ambas as leis tratassem da tutela dos direitos autorais em sentido amplo, as atividades realizadas pelo ECAD se restringem somente a parte das obras protegidas pela LDA. O artigo 99 da Lei nº 9.610/98, de forma expressa,

⁶³ CASASSANTA. Eduardo M. de Castro. **Gestão Coletiva dos Direitos Autorais: Análise da Lei nº 9.610/98**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 81.

determina que o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição atuará somente em relação às obras musicais, lítero-musicais e fonogramas. Assim sendo, podemos determinar o primeiro limite na atuação do ECAD, sendo este as obras musicais *lato sensu*.

Porém, outra expressão trazida pelo mesmo dispositivo legal é motivo de análise, trata-se da execução pública. O artigo 99 da atual LDA dispõe que o ECAD será mantido para arrecadar e distribuir os direitos autorais referentes à execução pública das obras acima discriminadas. Inicialmente, deve-se observar o significado da palavra execução e posteriormente avançar para identificar a abrangência da palavra pública.

Apesar de a LDA usar, expressamente, a palavra execução, ainda é possível verificar que alguns estudiosos do tema utilizam a expressão reprodução para se referir à utilização das obras musicais, lítero-musicais e fonogramas. A confusão no uso dessas expressões ocorre, até mesmo, em julgados dos Tribunais Superiores do país e do Supremo Tribunal Federal, como é possível verificar no trecho transcrito do agravo regimental a seguir.

(...)O direito autoral é devido ao compositor ou autor das músicas incluídas em filmes e outras obras audiovisuais, por força da sua exibição e não propriamente pela sua produção, sendo que "o ato do compositor de autorizar a inclusão da sua música nos filmes, mesmo a título oneroso, não importa em renúncia de receber ele do exibidor remuneração cabível pela reprodução musical, em cada projeção-execução do filme sonoro"(...) ⁶⁴

Muitos autores já indagaram sobre essa questão ao longo do tempo. O autor Antônio Chaves ⁶⁵ descreveu como sendo reprodução, a opção do autor de reproduzir de forma material a sua obra musical ou oral, enquanto que a execução pública seria a obtenção da reprodução acústica, por meios de aparelhagem adequada, dessa obra nos locais de acesso público.

A distinção entre essas duas palavras é de fundamental relevância, uma vez que o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição só possui capacidade para arrecadar os valores a título de direitos autorais em decorrência da execução pública

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 738.720 Paraná. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em: 04 dez. 2012, publicado no DJe-022 de 01 fev. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3341778>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

⁶⁵ CHAVES, Antônio. **Direitos do Autor: Princípios Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p.156.

de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas, não pode, portanto, ser objeto das atividades deste órgão, a reprodução musical.

De acordo com o dicionário Michaelis⁶⁶, o conceito, entre outros, da palavra execução é realização, efetuação. Enquanto que a palavra reprodução está conceituada como sendo imitação fiel, cópia. Assim, pode-se concluir que quando uma música é tocada, na verdade ela está sendo executada, pois naquele momento, o que ocorre é a realização da música e não a sua cópia. Porém, no caso de haver a multiplicação da obra, como ocorre, por exemplo, com a realização de novas tiragens de um CD, o termo correto a ser utilizado é reprodução. Nesse último caso, não há o que se falar em cobrança pelo ECAD a título de direitos autorais.

No que tange à execução, podemos ainda dividi-la em duas formas. Pode ocorrer a execução através de forma mecânica ou ao vivo. A execução mecânica ocorre por meio de suporte material, com o uso de fonograma, como por exemplo, CDs. A execução ao vivo, no entanto, não necessita de suporte, ocorre através do intérprete, músicos e/ou banda. Em ambos os casos, sendo pública, é necessário que haja o pagamento referente aos direitos dos autores, o que ocorre, como já visto, por meio da cobrança pelo órgão responsável: o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição.

Uma vez superadas as divergências em relação ao termo execução, torna-se necessária a análise da palavra pública para que seja possível determinar os limites da atuação do ECAD.

O artigo 68 da Lei nº 9.610, nos parágrafos 1º, 2º e 3º, disciplina de forma clara, de maneira a não gerar nenhum conflito ou dúvida, a representação pública e a execução pública, bem como, estabelece os locais de frequência coletiva. Dispõe o artigo.

Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.

§ 1º Considera-se representação pública a utilização de obras teatrais no gênero drama, tragédia, comédia, ópera, opereta, balé, pantomimas e assemelhadas, musicadas ou não, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, em locais de frequência coletiva ou pela radiodifusão, transmissão e exibição cinematográfica.

§ 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência

⁶⁶ MICHAELIS. **Moderno dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

§ 3º Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.⁶⁷

O legislador de 1998 decidiu por separar as representações públicas das execuções públicas, classificando-as em parágrafos distintos. No entanto, para José de Oliveira Ascensão⁶⁸, não há a necessidade de uma análise mais detalhada para distinguir estes dois elementos, uma vez que, o regime jurídico a eles aplicado é o mesmo.

No que tange ao caráter público das execuções, é essencial observar o parágrafo 3º do referido artigo, uma vez que a execução pública se caracteriza pela utilização das obras musicais em locais de frequência coletiva. O parágrafo 3º apresenta um grande rol para determinar os locais de frequência coletiva, no entanto, ao final do texto, o legislador optou por incluir a expressão “ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas”. Desta forma, é possível afirmar que o rol, anteriormente apresentado no supra citado parágrafo, é meramente exemplificativo. O legislador possibilitou que outros lugares, a depender de suas características, também fossem classificados como sendo de frequência coletiva, ampliando desta forma, a tutela dos direitos autorais.

Para alguns autores o conceito de público pode ser sintetizado, sendo este, qualquer local que não se refere ao espaço familiar. Seguindo essa linha de raciocínio, Vera Lúcia Teixeira⁶⁹, entende que se trata de execução pública quando a obra musical, lítero-musical ou fonograma, é utilizada(o) fora do âmbito familiar. Em relação à utilização das obras musicais no ambiente familiar, é importante observar que, em conformidade com o Regulamento de Arrecadação do ECAD, quando a execução da obra musical ocorrer mediante venda de ingresso é necessária a arrecadação de direitos autorais.

Desta forma, ficam claros os limites impostos pela legislação para a atuação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. O órgão só está legitimado a

⁶⁷ BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

⁶⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.155.

⁶⁹ TEIXERA, Vera Lúcia. **Direitos Autorais de Execução Pública de Obras Musicais, Lítero-Musicais e de Fonogramas. Reflexões sobre Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 1997, p.58.

arrecadar valores a título de direitos autorais quando ocorrer execução pública de obras musicais, lítero-musicas e fonogramas. As execuções que não possuem algum desses elementos não estão sujeitas à cobrança do ECAD, salvo as que são realizadas no âmbito familiar mediante a venda de ingressos.

3.4 USUÁRIOS DE MÚSICA

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição utiliza o termo usuário de música para se referir às pessoas, físicas ou jurídicas, que utilizam obras musicais de forma a gerar a obrigação do pagamento dos direitos autorais. As cobranças realizadas pelo ECAD só se aplicam quando a obra musical é utilizada de forma pública ou, no caso de eventos particulares, quando são cobrados ingressos, como já foi anteriormente abordado.

Vale observar que com a nova Lei de Direitos Autorais, a Lei nº 9.610, a execução pública de obras musicais é sujeita à cobrança do ECAD independente de haver lucro na realização do evento. O lucro não é mais requisito necessário para que haja a realização de cobranças relativas aos direitos autorais quando se trata da realização de festas públicas. A antiga lei de número 5.988, artigo 73, *caput*⁷⁰, trazia em sua redação, entre outras informações, que, sem a autorização do autor, não poderiam ser executadas em espetáculos públicos, que visassem o lucro direto ou indireto, composições musicais. Desta forma, se a utilização pública da obra musical não acarretasse lucro, não haveria o que se falar em cobranças referentes aos direitos autorais. No entanto, com a lei nº 9.610 esse entendimento foi modificado.

A nova lei de direitos autorais, em seu artigo 68, *caput*⁷¹, excluiu a palavra lucro de sua redação. Em conformidade com o novo artigo que trata desta questão, podemos afirmar que sem a expressa autorização do autor, as composições musicais não poderão ser utilizadas publicamente. Assim, pode-se interpretar que o elemento

⁷⁰ Art. 73. Sem autorização do autor, não poderão ser transmitidos pelo rádio, serviço de alto-falantes, televisão ou outro meio análogo, representados ou executados em espetáculos públicos e audições públicas, que visem a lucro direto ou indireto, drama, tragédia, comédia, composição musical, com letra ou sem ela, ou obra de caráter assemelhado. (...)

⁷¹ Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.(...)

lucro não mais se faz necessário para que haja a cobrança de direitos autorais quando ocorrem as execuções públicas.

Sobre essa questão já se manifestou a jurisprudência brasileira em mesmo sentido.

DIREITO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECAD. INSTALAÇÃO DE TELEVISORES EM RESTAURANTE. NECESSIDADE DE REMUNERAÇÃO PELOS DIREITOS AUTORAIS. MULTA. DEMONSTRAÇÃO. MÁ-FÉ. PRECEDENTES. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO.

- A Segunda Seção deste Tribunal já decidiu serem devidos direitos autorais pela instalação de televisores dentro de quartos de hotéis ou motéis (REsp nº 556.340/MG).

- O que motivou esse julgamento foi o fato de que a Lei nº 9.610/98 não considera mais relevante aferir lucro direto ou indireto pela exibição de obra, mas tão somente a circunstância de se ter promovido sua exibição pública em loca de frequência coletiva.

- O mesmo raciocínio, portanto, deve ser estendido a restaurantes, já que nenhuma peculiaridade justificaria tratamento diferenciado para estas hipóteses.

- A aplicação da multa prevista no artigo 109 da Lei n.º 9.610/98 demanda a existência de má-fé e intenção ilícita de usurpar os direitos autorais.

- A divulgação ao público de obra musical, sem prévia autorização, não pode ser equiparada a uma declaração de vontade segundo a qual o exibidor aceita pagar o que o ECAD estabelece ser devido. Trata-se de ilícito extracontratual e o valor da liquidação sujeita-se a liquidação por arbitramento. Negado provimento ao agravo no agravo de instrumento. (grifo nosso) ⁷²

Não sendo mais necessário o “intuito lucrativo” para que sejam realizadas as cobranças a título de direitos autorais, ficam limitadas tais cobranças à execução de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas em locais de frequência coletiva. Com base nesses parâmetros, o ECAD dividiu os usuários da música em grupos, usando como critério o tipo de atividade econômica e a frequência de utilização das obras musicais, lítero-musicais e fonogramas.⁷³ Inicialmente os usuários são classificados como permanentes ou eventuais. Os permanentes são aqueles que utilizam as obras musicais e fonogramas de maneira constante, habitual e prolongada em sua atividade profissional ou comercial. Os usuários eventuais são por exclusão, os que não se enquadram como permanentes. Ainda há uma subdivisão com base na atividade econômica desenvolvida pelo usuário, sendo estes, promotores de eventos

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 938.715 - RJ 2007/0180232-7 Rio de Janeiro. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgamento em: 06 maio 2008, publicado no DJe de 23 maio 2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7091768/agravo-regimental-nos-embargos-de-declaracao-no-agravo-de-instrumento-agrg-nos-edcl-no-ag-938715-rj-2007-0180232-7-stj>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

⁷³ Regulamento de Arrecadação do ECAD. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20ECAD%200021.4%20Regulamento%20de%20Arrecadacao.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

e audições públicas (shows e eventos em geral), cinemas e similares, emissoras de radiodifusão (rádio e televisões de sinal aberto), emissoras de televisão por assinatura, boates, clubes, micaretas, blocos, trios elétricos, desfiles de escolas de samba, estabelecimentos industriais, hotéis e motéis, supermercados, restaurantes, bares, botequins, shoppings e lojas comerciais, aeronaves, navios, trens, ônibus, salões de beleza, escritórios, consultórios e clínicas, pessoas físicas ou jurídicas que disponibilizem música na internet, empresas prestadoras de serviço de espera telefônica, academias de ginástica, internet, peças teatrais com utilização de música, circos, casas de festas, ringtons(música no celular). No entanto, não significa afirmar que este rol de atividades seja taxativo. Qualquer pessoa, física ou jurídica, que execute música de forma pública necessita pagar ao ECAD o valor correspondente aos direitos autorais.

Eduardo Casassanta⁷⁴ apresenta dois requisitos para a caracterização do usuário do direito autoral. Para ele, assim como para a maioria da doutrina, basta estarem presentes o requisito subjetivo (ser pessoa física ou jurídica) e o requisito objetivo (executar publicamente obras musicais) para que se configure a relação jurídica de natureza obrigacional traçada entre o usuário da música (sujeito passivo) e o ECAD (sujeito ativo).

3.5 FORMAS DE ARRECADAÇÃO

Inicialmente é importante observar e analisar um requisito essencial para a utilização de qualquer obra musical ou lítero-musical e fonogramas, sendo este a necessidade da autorização prévia e expressa do autor. O *caput* do artigo 68 da atual Lei que trata dos direitos autorais, de forma clara dispõe.

Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.⁷⁵

Desta forma, para que a autorização seja concedida, deve o usuário requisitá-la perante o ECAD, pois como já visto anteriormente este é representante dos autores, sendo legitimado a oferecer tal autorização. O ECAD por sua vez, possui um

⁷⁴ CASASSANTA, Eduardo M. de Castro. **Gestão Coletiva dos Direitos Autorais: Análise da Lei nº 9.610/98**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 103.

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

Regulamento de Arrecadação ⁷⁶, aprovado em Assembléia Geral, que traz requisitos para que possa ser concedida a autorização. O item 2 dos Princípios Gerais deste regulamento afirma que as autorizações só serão cedidas pelo ECAD após o pagamento da remuneração prevista.

A autorização concedida pelo ECAD é genérica, de acordo com o item 6, pois nessa etapa de arrecadação não é necessário saber quantas vezes a música foi executada, pois, a base de cálculo utilizada pelo órgão gestor central para chegar ao montante devido a título de direitos autorais não se baseia nesse dado. No entanto, na fase de distribuição dos valores arrecadados, saber a quantidade de vezes que cada música foi executada é imprescindível.

Com base no item 5 ⁷⁷, pode-se concluir que, apesar de ser genérica em relação à quantidade de execuções, as autorizações para a utilização de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas são independentes entre si no que tange à forma de utilização. Sendo necessário que o usuário adquira uma autorização específica para cada forma de utilização da obra musical, que pode ser a execução musical, a emissão/transmissão musical, a retransmissão musical ou a distribuição e redistribuição musical. A autorização fornecida para determinada forma de utilização não poderá ser utilizada, ainda que no mesmo evento, para a utilização por outro meio.

Assim sendo, para que o usuário possa receber a autorização para utilização da música é preciso pagar o valor estipulado. Para isso, o ECAD utiliza-se de critérios estabelecidos no Regulamento de Arrecadação para fixar estes valores. Cabe ao usuário o fornecimento das informações necessárias de sua atividade para que se possa efetuar o cálculo e se chegar ao valor devido. ⁷⁸

⁷⁶ Regulamento de Arrecadação do ECAD. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20ECAD%200021.4%20Regulamento%20de%20Arrecadacao.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

⁷⁷ “As diferentes formas de utilização de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas são independentes entre si, ainda que realizadas por um mesmo usuário, no mesmo local, e cada uma delas corresponderá uma autorização e seu respectivo enquadramento na Tabela de Preços (art. 31 da Lei nº 9.610/98). Para o efeito da aplicação deste princípio, são consideradas formas de utilização: Execução Musical (...), Emissão ou Transmissão Musical (...), Retransmissão Musical (...), Distribuição e Redistribuição Musical (...).”

⁷⁸ Item 14, dos Princípios Gerais do Regulamento de Arrecadação de ECAD. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20ECAD%200021.4%20Regulamento%20de%20Arrecadacao.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

No caso da realização de festas públicas, que é o objeto desse trabalho, podem ocorrer duas situações. A festa pode ser realizada sem que haja nenhuma forma de receita ou possa ser que seja realizada com a aferição de receita, o que independe da venda de ingressos. Vale observar que a receita de uma festa pode ocorrer de diversas formas, como por exemplo, por meio de publicidade, patrocínios, apoios financeiros, entre outros.

No caso de não haver nenhum tipo de receita nas festas realizadas em ambiente aberto ou logradouro público, o ECAD pode escolher entre dois critérios: ou o critério do Custo Total do Evento Musical ou o critério do Parâmetro Físico, seguindo esta ordem de preferência, para chegar ao valor que deve ser arrecadado.⁷⁹ O primeiro critério determina que o cálculo do valor a ser arrecadado será baseado em 15% (quinze por cento) sobre o custo ou orçamento total do evento. O custo total do evento inclui, entre outros, custos com músicos, equipamentos de som e contratação de técnicos para a montagem do palco. No caso do usuário não fornecer essas informações será utilizado o segundo critério, que se baseia na tabela de preços constante do Item I, dos Usuários Eventuais. O segundo critério também será utilizado caso o valor correspondente aos 15% (quinze por cento) sobre o custo ou orçamento total seja inferior ao valor do critério do Parâmetro Físico.

No caso de não haver nenhum tipo de receita nas festas realizadas em ambiente fechado, o critério para calcular o valor a ser arrecadado será o do Parâmetro Físico. No entanto, se este for inferior ao valor obtido com base nos 15% (quinze por cento) do custo ou orçamento total do evento, deverá ser utilizado o primeiro critério.⁸⁰

Havendo qualquer tipo de receita, o ECAD poderá optar por fixar o pagamento antecipado com base na estimativa de receita bruta ou poderá exigir uma garantia mínima, bem como a assinatura de um Termo de Responsabilidade.⁸¹ O percentual

⁷⁹ Item I, 3, da Aplicação das Normas de Cobrança do Regulamento de Arrecadação do ECAD. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20ECAD%200021.4%20Regulamento%20de%20Arrecadacao.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

⁸⁰ Item I, 4, da Aplicação das Normas de Cobrança do Regulamento de Arrecadação do ECAD. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20ECAD%200021.4%20Regulamento%20de%20Arrecadacao.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

⁸¹ Item 8, dos Princípios Gerais do Regulamento de Arrecadação do ECAD. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20ECAD%200021.4%20Regulamento%20de%20Arrecadacao.pdf>>. Acesso em 23 mar. 2013.

utilizado para obtenção do valor que deverá ser arrecadado varia de acordo com o tipo do usuário da música e do evento realizado.

A garantia mínima e a assinatura do Termo de Responsabilidade ocorrerão quando o cálculo para determinar o montante a ser arrecadado for baseado em percentual da receita bruta da venda de ingressos. No entanto, o Regulamento de Arrecadação determinou que a apuração da receita bruta com a venda de ingressos deve ser realizada imediatamente após a realização do evento. Essa é uma possibilidade prevista pelo parágrafo 5º do artigo 68 da LDA que diz que “quando a remuneração depender da frequência do público, poderá o empresário, por convênio com o escritório central, pagar o preço após a realização da execução pública.”⁸².

Além disso, o Regulamento também classifica o que será contabilizado em termos de receita bruta, como por exemplo, o couvert artístico, convites, consumação obrigatória, aluguéis de mesas, entre outros.

Por fim, vale observar que todo o Regulamento do ECAD é pautado na execução mecânica da música, desta forma, quando se tratar de execução ao vivo haverá abatimento de 1/3 do valor.⁸³ Isso ocorre porque quando a execução é feita por meio da forma mecânica, do valor arrecadado, 2/3 será distribuído para autores e editores musicais (se houver) e 1/3 será distribuído para os intérpretes, músicos acompanhantes e produtores fonográficos. No caso da execução ao vivo, 100% (cem por cento) do valor arrecadado será distribuído para autores e editores musicais (se houver), desta forma, não há o que se falar da remuneração de 1/3 para os titulares de direitos conexos. O valor pago para o intérprete e músicos (que não são compositores) no caso da execução ao vivo não faz parte da competência do ECAD, uma vez que se pressupõe que já foi pago a estes o cachê. Os intérpretes e músicos (não compositores) que são contratados para realizarem apresentações ao vivo travam uma relação de prestação de serviço e recebem cachês. O contrato firmado será entre o intérprete/músicos e o contratante do serviço, estando fora desta relação o ECAD. No entanto, nada impede que haja uma relação obrigacional autoral entre o contratante e o ECAD.

⁸² BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

⁸³ Item III, 1, da Aplicação das Normas de Cobrança do Regulamento de Arrecadação do ECAD. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20ECAD%200021.4%20Regulamento%20de%20Arrecadacao.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

De maneira sintética, podemos afirmar que as arrecadações em relação aos direitos autorais devem ocorrer anteriormente à realização da execução musical, a não ser nos casos em que se utilize a receita bruta da venda dos ingressos como base de cálculo. Ademais, os valores devidos devem ser calculados tomando como base as receitas do evento, podendo ser estas das mais diversas formas, e no caso de não haver receita, a base será o orçamento total do evento ou poderá ser utilizado o parâmetro físico.

4 MUNICÍPIOS BRASILEIROS

4.1 A ORGANIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

O Brasil apresenta-se na forma organizacional de um Estado Federal, isso significa dizer que o país possui mais de uma organização política. Cada organização política, apesar de autônoma, encontra na Constituição a sua limitação para agir. Nas palavras de Dirley da Cunha Júnior, "(...) os Estados federados que integram a Federação não têm soberania, mas apenas autonomia, porquanto encontram limites de sua atuação na própria Constituição".⁸⁴ Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁸⁵ afirma que a soberania somente permite a existência de um único poder, não sendo possível a concorrência de poderes, enquanto que a autonomia refere-se ao exercício independente do poder, porém dentro das balizas determinadas por lei superior.

O modelo de Federação adotado pelo Brasil sofreu influência do modelo norte-americano. No entanto, a Federação norte-americana teve como núcleo da sua divisão política a agregação dos Estados, pois o pacto federativo norte-americano acabou com a soberania de cada Estado, mantendo para os mesmos apenas a sua autonomia, o que possibilitou uma unificação da direção, dando origem ao Estado Federal. A Federação brasileira por sua vez, caminhou no sentido oposto, uma vez que a sua formação ocorreu a partir da segregação do Estado Unitário. No primeiro

⁸⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: Jus PODIVM, 2009, p.844-845.

⁸⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.51.

momento o Brasil dividiu a competência entre a União e os Estados, porém, atualmente, em decorrência da Constituição Federal de 1988, o país adota uma estrutura tríplice, o que significa afirmar que os entes federativos compreendem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Há, no entanto, uma divergência doutrinária no que tange à classificação dos Municípios como entidades federativas. Para alguns autores, a exemplo de José Afonso da Silva⁸⁶, apesar de integrarem a Federação, os Municípios não poderiam ser classificados como entidades federativas por diversos aspectos, entre eles, o fato da Federação ser a união de Estados e não de Municípios. No entendimento de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, bem como da outra parte da doutrina, "(...) o Município recebe competências próprias, tem autonomia e pode auto-organizar-se por meio de lei orgânica."⁸⁷, caracterizando-se desta forma, como entidade federativa. Segundo Leo Van Holthe⁸⁸, a doutrina majoritária, assim como o STF⁸⁹, reconhecem os Municípios como entes federativos com base no art. 1º da CF/88 que afirma que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal.

Esta atual divisão de competência, segundo Dirley da Cunha Júnior⁹⁰, é norteada pelo princípio geral da predominância do interesse, segundo o qual, caberia à União matérias de interesse geral, aos Estados o que fosse de interesse regional e aos Municípios, interesse local. Contudo, o difícil é definir em qual grupo de interesses cada matéria melhor se adequa. Para que seja possível estabelecer esta divisão existem três diferentes técnicas que podem ser adotadas. A primeira técnica, utilizada por países como Estados Unidos e Argentina, consiste em enumerar os poderes referentes à União, cabendo aos Estados os poderes remanescentes. A segunda técnica, adotada somente pelo Canadá, apresenta-se de forma inversa, pois enumera os poderes dos Estados, enquanto que os poderes referentes à União

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.409.

⁸⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.269.

⁸⁸ HOLTHE, Leo Van. **Direito Constitucional**. 4. Ed. Salvador: Jus PODIVM, 2008, p.229.

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2381 RS - Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em: 19 jun. 2001, publicado no DJ 14 dez. 2001 p. 23. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/777276/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-2381-rs-stf>>. Acesso em: 11 maio 2013.

⁹⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: Jus PODIVM, 2009, p.851.

são remanescentes. A terceira possibilidade para estabelecer essa divisão de competência foi adotada pela Índia e Venezuela, onde ocorre a enumeração de todos os poderes.

O Brasil, no entanto, utilizou um sistema complexo, com repartições horizontais e verticais de competência⁹¹. No que se refere à repartição horizontal de competência, a CF/88 enumerou em seus artigos 21 e 22 quais são as competências privativas da União. A Constituição traz, além do rol de competência da União, o rol das matérias sobre as quais cabe privativamente à União legislar. Entre estas matérias, encontra-se, no inciso I, o direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho. O artigo 25, §1º, estipulou, de forma remanescente, a competência privativa dos Estados, pois o texto constitucional afirma ser da competência destes o que não lhes seja vedado pela Constituição. Por fim, no artigo 30, a CF/88 indicou a competência privativa dos Municípios, que engloba entre outros, a competência para legislar sobre assuntos de interesse local, bem como suplementar a legislação federal e estadual, no que couber.

A repartição vertical, por sua vez, apresenta uma competência concorrente, significa dizer que, tanto a União quanto os Estados e o Distrito Federal possuem competência para legislar sobre as mesmas matérias. Dirley da Cunha Júnior⁹² explica que cabe à União editar normas gerais, enquanto que o campo de atuação dos Estados e do Distrito Federal consiste em editar normas especiais de forma suplementar às normas gerais.

O sistema brasileiro além de adotar as repartições horizontais e verticais, permite que haja a delegação de poderes, como se verifica no artigo 22, parágrafo único da CF/88. A ressalva feita por este parágrafo determina que, por meio de lei complementar que autorize, é possível que os Estados legislem sobre as matérias que competem privativamente à União legislar. Afirma Dirley da Cunha Júnior.

Vale dizer, estruturou-se no Brasil um sistema complexo de partilha de competência em que coexistem competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes, repartidas verticalmente, além das competências comuns, possibilitando-se, ademais, a participação

⁹¹ ALMEIDA, Fernanda Dias de Menezes. **Competência na Constituição de 1988**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 1991, p.28.

⁹² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: Jus PODIVM, 2009, p.853.

dos Estados-membros nas competências próprias da União, mediante delegação.⁹³

A repartição de competência realizada pela Constituição é apenas um dos requisitos que caracterizam o Estado Federal brasileiro. Para Luiz Alberto Araújo e Vidal Serrano Júnior⁹⁴, a repartição constitucional de rendas, as Constituições Estaduais, a rigidez constitucional, a indissolubilidade do pacto federativo, a representação pelo Senado Federal, o Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição e a intervenção federal nos Estados-membros são as outras características fundamentais para que se possa caracterizar o modelo de Estado Federal brasileiro.

No que concerne à repartição constitucional de rendas é possível verificar que a própria Constituição determinou a possibilidade de cada ente da Federação instituir impostos, taxas e contribuições de melhoria. Isso se dá como forma de efetivar a realização das competências atribuídas aos entes federativos pela Constituição, visto que, sem a possibilidade de arrecadação financeira, eles não conseguiriam realizar os deveres que lhes cabem. Apesar disso, esta possibilidade também é objeto de limitação constitucional, uma vez que a Constituição traça diretrizes para determinar quais os impostos, taxas e contribuições de melhoria podem ser exigidas por cada membro da Federação. Outra determinação da Constituição, no que tange às rendas dos entes federativos, refere-se à repartição de receitas tributárias, ou seja, além do que pode ser arrecadado por cada ente, alguns membros da Federação ainda recebem parte da receita arrecadado por outro membro.

Outra característica do sistema federativo brasileiro é a existência de Constituições Estaduais, que tratam da competência legislativa dos Estados de criarem suas próprias normas, o que permite a eles se auto-organizarem. No âmbito municipal, apesar de não haver Constituições Municipais, também foi atribuída aos Municípios a capacidade legislativa, a qual se realiza por meio das leis orgânicas. Contudo, como já foi analisado anteriormente, o conteúdo das Constituições Estaduais e das leis orgânicas tem que estar de acordo com as diretrizes trazidas pela Constituição Federal. Luís Roberto Barroso⁹⁵ utiliza a expressão *filtragem constitucional* para

⁹³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: Jus PODIVM, 2009, p.852.

⁹⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.278-279-280.

⁹⁵ BARROSO, LUÍS ROBERTO. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.340.

explicar o fenômeno que consiste em analisar toda a ordem jurídica sob a ótica da Constituição Federal com o objetivo de efetivar os valores que ela traz.

A rigidez constitucional é outro aspecto indispensável para que se possa estabelecer uma Federação. A constituição rígida apresenta um processo mais rigoroso para que seja realizado qualquer tipo de alteração dos seus dispositivos, o que garante uma maior segurança. Já foi observado que tanto a autonomia dos entes federativos quanto a repartição de competências de um Estado Federal se baseiam na Constituição, desta forma, se esta não se apresenta de forma rígida, toda a estrutura desse modelo de Estado estaria submetida a suas alterações constantes.

O pacto federativo é indissolúvel e esta é uma das principais características do modelo brasileiro de Estado. A indissolubilidade do pacto federativo significa não ser possível que qualquer um dos entes da Federação se separe do território brasileiro, pois é vedado o Direito de secessão.

A criação do Senado Federal é mais uma das características do Estado Federal brasileiro, pois, é por meio do Senado Federal que a vontade dos cidadãos brasileiros é manifestada. Os senadores que integram o Senado são eleitos por cada unidade federada, cabendo a cada uma delas eleger três senadores.

No que diz respeito ao Supremo Tribunal Federal, sua implementação foi definida pela Constituição Federal que deferiu a este tribunal o papel de assegurar as normas constitucionais. Desta forma, por meio do controle difuso ou concentrado, cabe ao Supremo Tribunal Federal determinar a constitucionalidade ou não das leis.

Por fim, Luiz Alberto Araújo e Vidal Serrano Júnior⁹⁶ apresentam como última característica a existência do Estado Federal brasileiro, a possibilidade da intervenção federal nos Estados-membros. Esta característica permite que a União, representando a Federação, possa intervir nos Estados-membros em casos excepcionais para assegurar a estrutura da Federação. Nestes casos, a União atua como mero representante da Federação com o objetivo de proteger a forma organizacional do Estado.

Desta forma, fica claro que os entes da Federação brasileira possuem capacidades de auto-organização, auto-legislação, autogoverno e auto-administração.

⁹⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.278-279-280.

4.2 ORGANIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS

Apesar da divergência doutrinária já apontada, é possível afirmar que os Municípios brasileiros são entes da Federação. A própria CF/88 traz, em seus artigos 1º e 18, expressamente, este entendimento. O artigo 1º informa que a República Federativa do Brasil é formada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O artigo 18, por sua vez, apresenta em sua redação que a organização política-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Desta forma, fica clara a opção do legislador constituinte em incluir os Municípios no rol dos entes federativos.

Para que os Municípios alcançassem a atual posição em que se encontram foi necessária uma longa evolução histórica. A previsão da existência dos Municípios só ocorreu na Constituição de 1891, no entanto, eles ainda não integravam os entes federativos. Somente com a Constituição de 1934 que os Municípios foram classificados com entes da Federação e tiveram a sua autonomia assegurada. As Constituições seguintes de 1937, 1946 e 1967 apresentaram vários retrocessos e avanços nas questões que envolviam os Municípios, até se chegar à Constituição de 1988, vigente até hoje.

Atualmente, os Municípios são dotados de autonomia, pois a CF/88 determinou, no artigo 29, que os mesmos se auto-organizassem por meio de lei orgânica. No entanto, a lei orgânica de um Município, necessariamente, estará de acordo com os princípios da Constituição Estadual do Estado do qual o Município faz parte, bem como com a Constituição Federal. Assim fica claro que, apesar de possuírem autonomia os Municípios encontram uma série de restrições na sua liberdade legislativa. Limites estes que são estabelecidos tanto expressamente, quando indiretamente. A Constituição Federal dispõe diretamente sobre as gestões que devem ser obedecidas na formulação da lei orgânica, bem como de forma ideológica, uma vez que a lei orgânica precisa seguir os princípios e preceitos das Constituições Estadual e Federal.

No que se refere à competência legislativa dos Municípios, pode-se notar que os limites encontrados por estes ocorrem tanto na divisão horizontal, quanto na vertical,

como explica Dirley da Cunha Júnior⁹⁷. Na divisão horizontal, os Municípios brasileiros têm seus poderes legislativos enumerados pela Constituição Federal que determina quais matérias competem a este ente federativo, desta forma, a sua atuação deverá seguir as balizas constitucionais determinadas. No que tange à divisão vertical dois tipos de competência devem ser observadas, as concorrentes próprias e impróprias. As competências concorrentes em geral, são aquelas que a Constituição Federal designou para mais de um ente da Federação, o que não significa afirmar que serão necessariamente competência de todos. As competências concorrentes próprias são assim chamadas por estarem de forma expressa no texto Constitucional. Estas foram elencadas de forma exemplificativa no artigo 24 da CF/88, uma vez que a própria Constituição traz outros artigos que prevêm a possibilidade de competência concorrente. No que se refere ao artigo 24 da Constituição, a capacidade para legislar sobre as matérias trazidas nos seus incisos não foi atribuída aos Municípios, cabendo a qualquer outro ente federativo legislar sobre estas questões. Esta divisão foi uma escolha do legislador constituinte que optou por atribuir simultaneamente à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência para legislar sobre essas matérias, excluindo, deste rol de competência, os Municípios. Todavia, a CF/88 resolveu tratar no seu artigo 30, II, dos Municípios no que concerne à questão das competências concorrente próprias. A redação deste inciso traz expressamente a capacidade dos Municípios de legislarem de forma suplementar à legislação federal e à estadual no que couber, o que significa afirmar que os Municípios podem legislar suplementarmente e respeitando os limites já mencionados, quando houve interesses locais.

As competências concorrentes impróprias por sua vez, apesar de não se apresentarem de forma expressa na Constituição, também possuem base constitucional. Elas visam garantir a efetividade das competências comuns (estas serão posteriormente abordadas) que também estão previstas na Constituição. Deste modo, pode-se dizer que “as competências concorrentes impróprias só têm lugar ante a necessidade de se dar alicerce legislativo para o exercício de uma competência comum (...)”.⁹⁸ Assim, os entes federativos podem legislar sobre as

⁹⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: Jus PODIVM, 2009, p.851-852.

⁹⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.274.

mesmas questões de forma livre, desde que uma norma não se imponha à outra. Independente do ente federativo que legislou sobre a questão, havendo mais de uma norma para a mesma matéria, todas elas deverão ser observadas para que seja aplicada a mais rigorosa.

As competências materiais, por sua vez, apresentam-se no artigo 23 da Constituição Federal e são competências comuns a todos os entes da Federação. Este artigo apresenta um rol de matérias que devem ser apreciadas pelos entes da Federação, mas não determina que eles obrigatoriamente legislem sobre estas questões. Quando a efetivação dessas matérias depender da realização de uma lei, então será a hipótese da competência concorrente imprópria legislativa.

Como explicam Luiz Alberto e Vidal Serrano, a competência atribuída pela Constituição Federal aos entes federativos, entre eles os Municípios, não se limita à natureza legislativa. A competência material, ou administrativa também é englobada, desta forma, “o que se atribui ao Poder Público é o poder-dever de realizações de índole político-administrativa, e não a capacidade legiferante.”⁹⁹

4.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

O constitucionalismo surgiu como uma forma de limitação do poder absoluto e até hoje é notória a importância da Constituição Federal no que se refere à limitação da competência dos entes federativos, como já foi abordado anteriormente. Desta forma, e, em consonância com Dirley da Cunha Júnior¹⁰⁰, é possível afirmar que o constitucionalismo traz a ideia da importância da Constituição como sendo o limitador e controlador do poder político.

O constitucionalismo teve origem na antiguidade clássica e foi se desenvolvendo ao longo dos séculos. Em 1215, período da Idade Média, ocorreu um grande marco histórico com a realização da Magna Carta inglesa, que desencadeou o movimento do constitucionalismo moderno. Esta nova visão apresentou grandes mudanças, entre elas, a necessidade das Constituições serem escritas e rígidas. Nas palavras

⁹⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.272.

¹⁰⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: Jus PODIVM, 2009, p.33.

de Dirley da Cunha Júnior, “O constitucionalismo moderno, portanto, deve ser visto como uma aspiração a uma Constituição escrita, que assegurasse a separação de Poderes e os direitos fundamentais (...)”.¹⁰¹ A primeira Guerra Mundial também foi um grande marco na história do constitucionalismo. Após o seu fim, o modelo liberal de Estado deu lugar ao modelo social, no qual o Estado passou a ser intervencionista com o objetivo de oferecer prestações positivas a sociedade. Essa mudança refletiu diretamente na Constituição. No entanto, por volta do século XX, começou na Europa o movimento do neoconstitucionalismo, que trouxe a ideia de que a Constituição é o centro de todo o sistema. Assim, o Estado que anteriormente era legalista, passou a ser constitucionalista, pois qualquer norma jurídica precisa, necessariamente, estar de acordo com a Constituição para que possa ter validade.

A importância da Constituição no modelo atual do Estado brasileiro é evidente, uma vez que toda a estrutura deste Estado se baseia nas normas e princípios contidos no texto constitucional. Dirley da Cunha Júnior conceitua a Constituição como sendo a Lei Fundamental do Estado.

(...) conjunto de normas jurídicas supremas que estabelecem os fundamentos de organização do Estado e da Sociedade, dispondo e regulando a forma de Estado, a forma e sistema de governo, o seu regime político, seus objetivos fundamentais, o modo de aquisição e exercício do poder, a composição, as competências e o funcionamento de seus órgãos, os limites de sua atuação e a responsabilidade de seus dirigentes, e fixando uma declaração de direitos e garantias fundamentais e as primeiras regras de convivência social.¹⁰²

No entanto, para um melhor entendimento sobre o modelo constitucional adotado pela Constituição Federal brasileira, é necessário que seja feita uma breve análise¹⁰³ quanto a sua origem, mutabilidade, forma, conteúdo, sistemática e ideologia, como classificam Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior.¹⁰⁴

A CF/88 é classificada, quanto à origem, como promulgada, pois surgiu de um processo democrático. Quanto a sua mutabilidade, é classificada como rígida, uma vez que demanda um esforço maior, por meio de emendas constitucionais, para que seja possível realizar qualquer alteração em seu texto. Vale lembrar que a CF/88 ainda contém as chamadas cláusulas pétreas, que são conteúdos imutáveis,

¹⁰¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: Jus PODIVM, 2009, p.36.

¹⁰² *Ibidem*, p.73-74.

¹⁰³ Como os próprios autores explicam, a classificação varia a depender do autor.

¹⁰⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.3-4-5-6-7.

independente do surgimento de emendas constitucionais. Na classificação quanto à forma o Brasil apresenta uma Constituição escrita e quanto à sistemática é reduzida, pois todo o seu conteúdo se encontra organizado e reunido por escrito em um só documento intitulado de Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O conteúdo, por sua vez, se apresenta como formal, pois as normas contidas na Constituição não se limitam apenas à matéria referente à estrutura mínima de um Estado. Isto significa que a Constituição traz normas que julga ser importantes, colocando-as em um patamar superior ao de outras normas, mesmo que não apresentem o conteúdo mínimo de estruturação do Estado. A ideologia contida na atual Constituição do Brasil é eclética, pois a Constituição se estruturou a partir de um conjunto ideológico.

Assim, após esta breve análise sobre o modelo de Constituição adotado pelo Brasil, é interessante observar o conceito apresentado por José Afonso da Silva.

A constituição é algo que tem, *como forma*, um complexo de normas; *como conteúdo*, a conduta humana motivada das relações sociais; *como fim*, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, *como causa criadora e recriadora*, o poder que emana do povo; não podendo ser compreendida e interpretada, se não tiver em mente essa estrutura, considerada como *conexão de sentido*, como é tudo aquilo que integra um conjunto de valores.¹⁰⁵

Esta classificação apresentada por José Afonso da Silva mostra de forma clara que a Constituição contempla um conjunto de normas que reflete a vontade do povo, visando à realização dos valores sociais para que seja possível a existência de uma comunidade. Porém, é necessário compreender a eficácia das normas trazidas pela Constituição Federal, uma vez que a aplicação prática é o objetivo principal. Afinal, por ser decorrência da vontade dos cidadãos brasileiros, todo este sistema de criação e garantia das normas e princípios constitucionais só terá relevância se for possível verificar a sua aplicação prática.

Não há, no entanto, um entendimento uniforme em relação à classificação da eficácia das normas constitucionais. Apesar de cada autor utilizar uma classificação específica, o conteúdo apresentado de forma geral é o mesmo, variando apenas a forma de organização e a nomenclatura utilizada para se referir a cada forma de eficácia.

¹⁰⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.37.

Inicialmente, é possível verificar na Constituição federal a existência de normas que têm eficácia de imediato, ou seja, seus efeitos são produzidos com a vigência da Constituição. José Afonso da Silva intitulou essas normas como sendo de eficácia plena e as descreveu da seguinte forma.

Aqueles que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular.¹⁰⁶

Todavia, há normas que apesar de produzir seus efeitos de imediato, não podem ser aplicadas em sua totalidade, em decorrência de alguma restrição prevista ou por dependerem de regulamentação.

Há ainda a existência de normas constitucionais que necessitam de regulamentação de lei infraconstitucional, pois a própria Constituição assim determinou. Nesses casos, apesar da Constituição trazer estas normas, só será possível efetivá-las por meio de lei infraconstitucional.

4.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais sofreram várias modificações ao longo da história as quais são intituladas de gerações ou dimensões. Para Ana Cristina Costa Meireles¹⁰⁷, o termo gerações, no entanto, não é o melhor a ser utilizado, uma vez que transmite a ideia de superação, pois uma geração supera a anterior. A ideia que pretende ser transmitida quando se trata das etapas dos direitos fundamentais é que cada etapa complementa a outra, pois isso que o termo dimensões é o mais adequado. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet¹⁰⁸, existem três dimensões, mas é possível se falar em até seis dimensões como será visto adiante.

Os direitos de primeira dimensão se caracterizam como sendo direitos negativos, pois prevêm a abstenção e omissão do Estado como afirma Alexandre Guimarães

¹⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.101.

¹⁰⁷ MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Eficácia dos Direitos Sociais**. 1.ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 32.

¹⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.45.

Gavião Pinto¹⁰⁹. Esses direitos surgem contra o Estado arbitrário. A base para os direitos de primeira dimensão é a Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão, que apesar de ser posterior à Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, previa um caráter universal, enquanto que a Declaração norte-americana só previa direitos para o povo do estado da Virgínia. Os direitos de primeira dimensão são direitos de liberdades civis e políticas. As liberdades civis são a liberdade individual, a propriedade privada, a resistência, a igualdade formal e a segurança individual. As liberdades políticas, por sua vez, se referem ao poder de votar e de ser votado, porém no momento histórico de sua criação, nem todos os cidadãos podiam votar e ser votados, como era o caso das mulheres, analfabetos e alguns homens. Nesse cenário de Estado Liberal, a lei era exaltada, o que gerou o dogma do legislador racional, que significava que o legislador estava sempre correto.

Com a Revolução Industrial as desigualdades sociais se ampliaram, pois a igualdade formal, até então defendida, resultou em mais desigualdades por não refletir a igualdade real. Assim, a lei tornou-se instrumento de defesa da minoria rica e como consequência, forma de opressão da maioria empobrecida. É por esta razão que surgem os direitos de segunda dimensão que são classificados como positivos pelo fato de prever uma ação do Estado. Desta forma, como aponta João Trindade Cavalcante Filho¹¹⁰, é necessária uma atuação do Estado para que seja possível garantir os direitos dos indivíduos. São direitos de prestação, pois cabe ao Estado oferecer saúde, educação, segurança, entre outros, o que caracteriza o chamado Estado Social.

Após a Segunda Guerra Mundial, a sociedade passa a se reconhecer como massa e assim surgem os direitos de terceira dimensão, conhecidos como direitos transindividuais, que se referem a um grupo, como afirma Michelli Pfaffenseller¹¹¹. Esses direitos podem ser coletivos, quando se referem a um grupo determinado de pessoas, ou difusos, quando se refere a um grupo indeterminado de pessoas. Como

¹⁰⁹ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. **Direitos Fundamentais – Legítimas Prerrogativas de Liberdade, Igualdade e Dignidade**. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library>. Acesso em: 10 maio 2013.

¹¹⁰ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/porta1TvJustica/porta1TvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade_Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 11 maio 2013.

¹¹¹ PFAFFENSELLER, Michelli. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_85/Artigos/PDF/MichelliPfaffenseller_Rev85.pdf>. Acesso em: 11 maio 2013.

explicam Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr¹¹², os direitos difusos e coletivos apresentam-se como direitos meta-individuais, pois não pertencem a indivíduos isoladamente, mas sim, a todo o grupo do qual esse indivíduo faz parte. Além disso, os direitos difusos e coletivos também são indivisíveis, pois a sua tutela não é passível de cisão. No entanto, os direitos difusos atingem um grupo de pessoas indeterminadas e indetermináveis, pois não é possível saber nem quem são, e muito menos quantas são as pessoas que serão atingidas pela proteção desses direitos, enquanto que no direito coletivo é possível identificar quais são os seus titulares. Por fim, vale observar que, no que em relação aos direitos coletivos, existe uma ligação jurídica entre as pessoas, a qual, entretanto, não existe quando nos referimos aos direitos difusos.

Para quem acredita na existência dos direitos de quarta, quinta e até sexta dimensão, estes seriam referentes à biotecnologia e bioética, aos meios virtuais e às minorias (como crianças e idosos), respectivamente.

Miguel Calmon Dantas entende que os direitos fundamentais apresentam uma dupla dimensão eficaz.

(...) todos os direitos fundamentais têm uma dupla dimensão eficaz, defluindo uma eficácia negativa e outra positiva; a eficácia negativa abrangeria os deveres de respeito e preservação da autonomia privada, que demandam condutas omissivas; já a eficácia positiva seria composta pelos deveres de proteção, garantia, promoção e satisfação.¹¹³

Logo, é possível perceber que atualmente o Brasil apresenta um modelo no qual cabe ao Estado oferecer aos cidadãos direitos básicos estabelecidos pela Constituição Federal. Assim, é necessário um equilíbrio entre o dever do Estado de agir e a capacidade financeira do mesmo para realizar esses direitos inerentes ao povo. Segundo Rogério Tair, para que seja possível concretizar tais direitos, é necessário atentar para dois elementos, “a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas”.¹¹⁴

¹¹² DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil 4**. 8.ed. Salvador: Jus PODIVM, 2013, p.78.

¹¹³ DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo Dirigente e Pós-Modernidade**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.367.

¹¹⁴ TAIAR, Rogério. **A Efetividade dos Direitos Humanos e a Cláusula da Reserva do Possível**. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/handle/id/194914/000865469.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2013.

A CF/88 apresenta um grande rol dos direitos fundamentais, o que caracteriza o elevado nível democrático do país. Pois, como afirma Dirley da Cunha Júnior, “o grau de democracia de um país mede-se precisamente pela expansão dos direitos fundamentais e por sua afirmação em juízo”.¹¹⁵ A expansão dos direitos fundamentais na Constituição de 1988 foi uma resposta aos mais de vinte anos de opressão que o Brasil passou durante o período da ditadura militar, servindo como meio de redemocratização do país, como afirma Ingo Wolfgang Sarlet.¹¹⁶

Porém, para que seja possível identificar quais os direitos são fundamentais pode-se utilizar o critério formal ou material. Para o formal, só seria direito fundamental o que está na Constituição de forma expressa no Título II, estes são divididos entre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, os Direitos Sociais, a Nacionalidade, os Direitos Políticos e os Partidos Políticos. Contudo, já é possível afirmar que existem direitos fundamentais espalhados por todo o ordenamento jurídico, bem como, direitos fundamentais que se encontram fora do ordenamento jurídico, como afirma Oscar Vilhena Vieira.¹¹⁷ Este é o posicionamento defendido pelo critério material, pois afirma que para ser direito fundamental tem que ser um bem jurídico que se refira à dignidade, liberdade e igualdade. Além disso, é necessário que a população se encontre em uma situação de carência ou necessidade que ponha em risco esses bens jurídicos fundamentais passíveis de tutela jurídica.

Desta forma, entre os Direitos Fundamentais que se encontram espalhados pelo ordenamento, é possível identificar no artigo 215 da CF/88 o direito de acesso à cultura. Tal direito foi definido como fundamental devido a sua relevância social.

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1.º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2.º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.¹¹⁸

¹¹⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: Jus PODIVM, 2009, p.531.

¹¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.63.

¹¹⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais Uma Leitura da Jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.41-42.

¹¹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

No que tange aos Direitos Fundamentais trazidos no bojo do Título II da Constituição, é possível observar a presença dos direitos dos autores.

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

(...)

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

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas; (...)¹¹⁹

Os direitos fundamentais apresentam como características: a indisponibilidade, pois não é possível que um indivíduo abra mão desses direitos; a universalidade, porque se aplicam a qualquer pessoa submetida a eles; além de serem absolutos, por não serem submetidos a outras medidas do Estado como as leis, por exemplo. No que se refere a esta última característica, João Trindade Cavalcante Filho¹²⁰ faz uma ressalva. O autor afirma que os direitos fundamentais não podem ser classificados como absolutos porque podem ser relativizados em determinados casos, como ocorre quando dois direitos fundamentais colidem entre si. Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins também explicam esta questão.

As colisões e restrições nascem, como já constatado, porque o exercício de um direito fundamental entra em conflito com outro ou com outros preceitos constitucionais (bens jurídicos-constitucionais).¹²¹

Quando isso ocorre, é necessário realizar uma ponderação para que seja possível garantir ao máximo todos os direitos fundamentais que estejam em conflito, tentando restringir ao mínimo cada um deles como afirmam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco.¹²² No entanto, segundo

¹¹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. DF: Senado, 1988.

¹²⁰ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade_Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 11 maio 2013.

¹²¹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 170.

¹²² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 318.

Robert Alexy¹²³, esta análise só poderá ser feita no caso concreto, pois a depender da situação, os princípios apresentam pesos diferentes.

Também é importante atentar neste momento para que não haja um retrocesso dos direitos fundamentais. Sobre esta questão Ana Cristina Costa Meireles afirma.

A vedação de retrocesso em matéria de direitos fundamentais é, pois, uma das vertentes da manifestação do princípio da segurança jurídica. Esse retrocesso poderá ser vislumbrado seja através de emendas constitucionais, seja através de revogações de leis infraconstitucionais e atos administrativos que tenham vindo a implementar medidas em face da abertura estrutural de normas constitucionais e demandarem a atividade do legislador e do administrador.¹²⁴

Os direitos fundamentais, como já vistos anteriormente, decorreram de uma evolução histórica a fim de proteger o indivíduo, por isso, não é admissível qualquer ato que regrida esta conquista.

5 AS COBRANÇAS FEITAS PELO ECAD EM RELAÇÃO ÀS FESTAS PÚBLICAS REALIZADAS PELOS MUNICÍPIOS

5.1 MUNICÍPIOS COMO USUÁRIOS DE MÚSICA

O Brasil é um país mundialmente conhecido por sua cultura, música e por suas festas populares. A realização de festas populares surgiu há muitos anos e se mantém até os dias atuais como sendo uma das grandes tradições brasileiras, no entanto é notório que a cada ano os investimentos feitos nestas festas aumentam e as tornam grandes produções. No que tange aos Municípios brasileiros, o que ocorre não é diferente, estes realizam todos os anos grandiosas festas populares. Cada Município realiza de forma diferente suas festas, a depender da cultura local, porém há um elemento sempre presente, independente da região ou da finalidade do evento, a música.

Como já foi abordado anteriormente, em 1998 foi mantido, por meio da Lei Federal 9.610, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, popularmente conhecido

¹²³ ALEXY, Robert. *In*: SILVA, Virgílio Afonso da (tradutor). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p.93-94.

¹²⁴ MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Eficácia dos Direitos Sociais**. 1.ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 44.

como ECAD. Este órgão gestor é responsável por arrecadar e distribuir os valores correspondentes aos direitos autorais toda vez que uma música for executada publicamente. As pessoas (jurídicas ou físicas) que executam publicamente obras musicais são chamadas de usuários de música e contraem a obrigação de pagar o valor correspondente a esta execução.

Assim, fica clara a classificação dos Municípios como usuários de música quando estes realizam festas públicas. Nesse caso estão presentes os requisitos necessários (pessoa jurídica executando publicamente obra musical, litero-musical ou fonograma) para que seja realizada a cobrança a título de direitos autorais por meio do ECAD.

Todavia, muitos Municípios brasileiros não concordam com essa cobrança, pois acreditam que não possuem a obrigação de pagar os direitos autorais e por esta razão se tornam inadimplentes. Os argumentos apresentados pelos Municípios são os mais variados, porém o foco deste trabalho está voltado para o conflito entre o direito do autor e o direito de acesso à cultura, por este motivo a análise feita em relação aos outros argumentos apresentados será breve.

5.2 ARGUMENTOS DOS MUNICÍPIOS PARA NÃO REALIZAR O PAGAMENTO DOS DIREITOS AUTORAIS

Em razão do inadimplemento dos Municípios brasileiros quanto aos pagamentos de direitos autorais, muitas ações judiciais são propostas pelo ECAD com o objetivo de sanar tais débitos. Assim, por meio da análise de alguns desses processos judiciais é possível extrair os argumentos mais utilizados pelos Municípios brasileiros como objeto de defesa.¹²⁵

¹²⁵ Os processos utilizados como objeto de pesquisa para esse trabalho são: 0000139-67.2010.805.0007, 0000694-24.2009.805.0006, 0001184-05.2009.805.0052, 0000124-49.2000.805.0072, 0000277-07.2009.805.0092, 0003806-16.2000.805.0103, 0001611-42.2008.805.0244.

5.2.1 Intuito lucrativo

Como já foi abordado no capítulo 3, o intuito lucrativo apresentava-se como requisito necessário à realização das cobranças do ECAD na antiga lei que tratava dos direitos autorais (Lei nº 5.988/73). O artigo 73 trazia a seguinte redação.

Art. 73. Sem autorização do autor, não poderão ser transmitidos pelo rádio, serviço de alto-falantes, televisão ou outro meio análogo, representados ou executados em espetáculos públicos e audições públicas, que visem a lucro direto ou indireto, drama, tragédia, comédia, composição musical, com letra ou sem ela, ou obra de caráter assemelhado.

§ 1º Consideram-se espetáculos públicos e audições públicas, para os efeitos legais, as representações ou execuções em locais ou estabelecimentos, como teatros, cinemas, salões de baile ou concerto, boates, bares, clubes de qualquer natureza, lojas comerciais e industriais, estádios, circos, restaurantes, hotéis, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem, recitem, interpretem ou transmitam obras intelectuais, com a participação de artistas remunerados, ou mediante quaisquer processos fonomecânicos, eletrônicos ou audiovisuais (...).¹²⁶

Durante o período de vigência dessa lei grandes discussões surgiram acerca do tema. Parte da doutrina entendia que o intuito lucrativo não deveria influenciar na arrecadação dos direitos autorais, enquanto que para a outra parte este era um requisito trazido expressamente pela lei. Os Municípios, por razões óbvias, faziam parte do grupo que defendia o intuito lucrativo como requisito necessário e fundamental. As prefeituras de todo o país realizavam festas públicas de forma gratuita para a população, o que as caracterizavam como sendo sem intuito lucrativo, razão pela qual, com base na Lei de 1973, não seriam devidos os direitos autorais.

Após longos debates, em 1998 surgiu a nova lei de direitos autorais, Lei 9.610 que revogou a Lei de 1973 e que está vigente até hoje no ordenamento jurídico brasileiro. O texto da nova LDA foi modificado e retirou o termo “intuito lucrativo” do seu artigo 68, que se apresenta atualmente com o seguinte texto.

Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.

§ 1º Considera-se representação pública a utilização de obras teatrais no gênero drama, tragédia, comédia, ópera, opereta, balé, pantomimas e assemelhadas, musicadas ou não, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, em locais de frequência coletiva ou pela radiodifusão, transmissão e exibição cinematográfica.

¹²⁶ BRASIL. Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

§ 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

§ 3º Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas. (...) ¹²⁷

Esta mudança realizada no texto legal representou uma vitória para os defensores dos direitos dos autores, pois a partir da vigência da nova LDA não há mais dúvidas quanto à obrigação de pagar aos autores toda vez que uma música for executada publicamente. Contudo, os Municípios ainda se utilizam desses argumentos na tentativa de se esquivarem do pagamento de direitos autorais.

Na vigência da lei autoral de 1973, as decisões dos tribunais de justiça do país apresentavam-se mais no sentido de vincular a cobrança realizada pelo ECAD ao intuito lucrativo. Após a vigência da lei autoral de 1998 esse entendimento começou a se modificar no sentido de defender o pagamento dos direitos autorais independente do intuito lucrativo como é possível verificar no acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

CIVIL. DIREITO AUTORAL. ESPETÁCULOS CARNAVALESCOS GRATUITOS PROMOVIDOS PELA MUNICIPALIDADE EM LOGRADOUROS E PRAÇAS PÚBLICAS. PAGAMENTO DEVIDO. UTILIZAÇÃO DA OBRA MUSICAL. LEI N. 9.610/98, ARTS. 28, 29 E 68. EXEGESE.

I. A utilização de obras musicais em espetáculos carnavalescos gratuitos promovidos pela municipalidade enseja a cobrança de direitos autorais à luz da novel Lei n. 9.610/98, que não mais está condicionada à auferição de lucro direto ou indireto pelo ente promotor.

II. Recurso especial conhecido e provido. ¹²⁸

Entretanto, a jurisprudência ainda não é pacífica em relação a este tema, sendo possível, mesmo após a alteração do texto legal em 1998, encontrar decisões que ainda defendem o não pagamento de direitos autorais em eventos sem fins lucrativos como é o caso da decisão da Quarta Câmara de Direito Público de Santa Catarina.

¹²⁷ BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 524873 - Relator: Min. Aldir Passarinho. Julgamento em: 21 out. 2003, publicado no DJ 17 nov. 2003 p. 199 RDDP vol. 10 p. 131. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/217464/recurso-especial-resp-524873-es-2003-0029627-5-stj>>. Acesso em 11 maio 2013.

AÇÃO DE COBRANÇA - DIREITOS AUTORAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE - EVENTO FESTIVO PROMOVIDO POR MUNICÍPIO SOB A ÉGIDE DA LEI 9.610/1998 - EFAPI/2005 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO INTUITO LUCRATIVO - CONDIÇÃO NÃO DEMONSTRADA NA HIPÓTESE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - RECURSO DESPROVIDO

1"Para a cobrança, por parte do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, pela utilização de direitos autorais, continua sendo necessária a prova do intuito de lucro por parte dos organizadores" (AC n. , rel. Des. Jaime Ramos, j. 8.7.2010).

2. "A simples venda de ingressos, no caso concreto, não caracteriza a finalidade lucrativa; antes, consiste em forma de arrecadação de recursos, destinados ao financiamento do evento" (AC n. , rel. Desa. Sônia Maria Schmitz, j. 19.5.2009).¹²⁹

Assim também entendeu a Décima Nona Câmara Cível do Rio Grande do Sul.

COBRANÇA. EXECUÇÃO PÚBLICA DE OBRAS MUSICAIS. AUSÊNCIA DE OBJETIVO DE LUCRO. DIREITOS AUTORAIS NÃO DEVIDOS.

Evento popular, promovido sem fins lucrativos por Município. Festa popular (Festa do Colono e do Motorista do Mercosul). Ausência de cobrança de ingressos. Direitos autorais não devidos ao ECAD. Precedentes. Negaram provimento. (Apelação Cível Nº 70038968889, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 14/06/2011).¹³⁰

Esta questão já deveria ter sido superada pelo judiciário brasileiro, uma vez que a própria LDA alterou a redação do artigo que trata do assunto para não mais gerar dúvidas. No entanto, o que se pode concluir é que estas decisões contrárias ao pagamento do ECAD em festas sem fins lucrativos não apresentam fundamentação consistente.

5.2.2 Capacidade legislativa

Alguns Municípios na tentativa de burlar os pagamentos perante o ECAD criaram leis municipais que os isentam dessa obrigação. Foi o que ocorreu com os Municípios do Rio de Janeiro e de Cascavel.

¹²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2007.044630-0 – Relator: Des. Rodrigo Collaço. Julgamento em: 07 jul. 2011, publicado no DJe 04 ago. 2011 p. 184 ed. 1212. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000AFDQ0000&nuSeqProcessoMv=51&tipoDocumento=D&nuDocumento=3546458>>. Acesso em: 25 maio 2013.

¹³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70038968889 – Relator: Des. Carlos Rafael dos Santos Júnior. Julgamento em: 14 jun. 2011, publicado no DJe 21 jun. 2011. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70038968889&num_processo=70038968889&codEmenta=4199030>. Acesso em: 25 maio 2013.

O Município do Rio de Janeiro criou, em 2007, a Lei Municipal n° 4468 com a seguinte redação.

O PREFEITO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO,faço saber que a Câmara Municipal decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica vedada a cobrança de taxa para o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição-ECAD, em festas promovidas por entidades religiosas, de caráter gratuito, e realizadas nos terrenos de sua propriedade e adjacências.

Art. 2º A entidade religiosa fica obrigada a comunicar ao ECAD e ao Poder Executivo Municipal, com antecedência de setenta e duas horas, a realização do evento.

Parágrafo Único - Na comunicação ao órgão fiscalizador, deverá contar o caráter do evento, a autorização do Poder Público para a realização do respectivo evento, caso seja necessário, e a citação da Lei que veda a cobrança.

Art. 3º Estenda-se a vedação de cobrança da referida taxa a Bailes e Eventos promovidos em caráter gratuito realizados no Município do Rio de Janeiro.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

CESAR MAIA

Prefeito¹³¹

Em consonância com a análise realizada pelo professor Rodrigo Moraes¹³² a respeito da lei supracitada, é possível afirmar que o artigo 3º estabelece, de forma absurda, que qualquer evento com caráter gratuito realizado no Município do Rio de Janeiro não mais será submetido ao pagamento de direitos autorais. Desta forma, a lei inclui o Próprio Município do Rio de Janeiro no rol de isentos em relação aos pagamentos realizados perante o ECAD. Na visão de Rodrigo Moraes “tal artigo consiste em retrocesso, merecendo enérgico rechaço da classe autoral”, e sem dúvidas é exatamente isso o que este artigo representa. A Lei n° 9.610 retirou o requisito do intuito lucrativo de seu texto, o que ampliou os direitos dos autores, pois a partir de 1998 os únicos requisitos legais necessários para que haja as cobranças realizadas pelo ECAD são a execução pública e a sua realização feita por pessoa jurídica ou física. Entender de acordo com a lei municipal do Rio de Janeiro é retornar à Lei n° 5.988 de 1973, ora revogada, o que significa um retrocesso do direito conquistado pelos autores com a nova LDA.

O Município de Cascavel, no ano de 2010, também determinou por meio da Lei municipal n° 5.506/2010 a vedação das cobranças de direitos autorais realizada pelo ECAD no caso de eventos sem fins lucrativos. No entanto, em julgamento realizado pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, foi unânime o

¹³¹ BRASIL. Lei Municipal do Rio de Janeiro n° 4468, de 16 de janeiro de 2007.

¹³² MORAES, Rodrigo. **Desrespeito ao Direito Autoral no Rio de Janeiro**. Disponível em: <http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod_pub=45&pagina=1>. Acesso em: 11 maio 2013.

entendimento de que a referida lei é inconstitucional, pois vai de encontro aos artigos 5º, inciso XXVII, “b” e 22, inciso I, da Constituição Federal.

A citada lei objetiva, em resumo, isentar do pagamento da taxa do ECAD aqueles eventos realizados no Município de Cascavel que não tiverem fins lucrativos. Como se sabe, o ECAD é uma "associação de associações de titulares de direitos autorais referentes à execução pública de obra musical" (SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. *Direito Autoral*. Brasília: Brasília Jurídica, 1988. p. 50), que possui legitimidade para atuar, em nome de seus associados, na prática de todos os atos necessários à defesa de seus direitos autorais. E o direito autoral é ramo do direito civil: "O Direito de Autor regula pois um setor diferenciado da vida dos particulares. Tem assegurada a sua autonomia como ramo do Direito Civil" (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997). Por sua vez, o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal estabelece que compete privativamente à União legislar sobre "direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho". Dito isso, é possível concluir, portanto, que o Município de Cascavel, através da Lei 5.506/2010, aprovada por sua Câmara Legislativa Municipal, está legislando sobre direitos autorais, o qual é ramo do direito civil, sendo que a competência para legislar sobre tal matéria é exclusiva da União, conforme a disposição da Constituição Federal.¹³³

Em ambos os casos, as leis municipais estão em desconformidade com a lei de direitos autorais que é uma lei federal. Como já foi analisado no capítulo 4, a CF/88 traz critérios bem definidos no que tange à competência legislativa de cada ente federativo. Assim, por ser o direito autoral ramo do direito civil, a competência para legislar sobre sua matéria é exclusiva da União, como dispõe o artigo 22, I da CF/88.

Desta forma, é possível concluir que as leis municipais em tela são inconstitucionais quando se analisa a explicação de Gabriel Dias Marques da Cruz que afirma que “No Brasil a lei municipal pode ter sua constitucionalidade discutida de forma ampla no âmbito do controle *incidental* de constitucionalidade, utilizando como parâmetro a Constituição Federal ou a Constituição Estadual respectiva”.¹³⁴

5.3 DIREITO DO AUTOR E ACESSO À CULTURA

É possível afirmar que, no atual cenário da batalha traçada entre o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição e os Municípios brasileiros em relação à obrigação do

¹³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível e Reexame Necessário nº 867330-5 - Relator: Des. LEONEL CUNHA. Julgamento em: 26 fev. 2003, publicado no DJ 1054 08 mar. 2013. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11415496/Acórdão-867330-5#integra_11415496>. Acesso em: 11 maio 2013.

¹³⁴ CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. 1.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 81.

pagamento dos direitos autorais, temos como foco principal o conflito entre o direito do autor e o direito de acesso à cultura.

Entre todos os argumentos apresentados pelos Municípios brasileiros como fundamento para a defesa da tese de isenção em relação às cobranças realizadas pelo ECAD, este é o que merece maior atenção. A tese apresentada pelos Municípios brasileiros consiste em afirmar que as festas públicas realizadas por estes têm como finalidade proporcionar à população o acesso à cultura, e por este motivo deveriam ser isentas do pagamento de direitos autorais.

O problema desse conflito entre ECAD (direito autoral) e Municípios (acesso a cultura) encontra-se no fato de ambos serem direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal Brasileira. O Título II da Magna Carta trata dos direitos e garantias fundamentais, dentro desse Título está presente o artigo 5º, que se refere à proteção aos direitos dos autores nos incisos XXVII e XXVIII.¹³⁵

No que tange ao direito fundamental de acesso à cultura, este não está no Título II da Constituição Federal. No entanto, como já foi analisado no capítulo 4, a doutrina brasileira apresenta entendimento consolidado sobre o fato de que os direitos fundamentais não precisam estar inseridos no Título II da Constituição Federal para assim serem classificados. É plenamente possível encontrar direitos fundamentais espalhados por todo o ordenamento jurídico e até mesmo fora do ordenamento, pois a classificação de um direito como sendo fundamental se baseia na finalidade desse direito e não na organização estrutural da Carta Magna. Assim, o direito de acesso à cultura pode ser intitulado como direito fundamental e está presente no artigo 215 da Constituição Federal.¹³⁶

Deste modo, estamos diante de um conflito entre dois direitos fundamentais e como já foi visto anteriormente, quando está situação ocorre não se pode simplesmente excluir um e acolher o outro. Nesse caso, deve-se observar ambos e ponderar para que se restrinja o mínimo de cada um deles. Para José de Oliveira Ascensão¹³⁷ apesar do direito de acesso à cultura ser hierarquicamente superior ao direito de autor, esta hierarquia não poderia solucionar este conflito, uma vez que se trata de direitos fundamentais. Para ele, a solução se encontra por meio da conciliação, pois

¹³⁵ Vide páginas 61.

¹³⁶ Vide página 60.

¹³⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. *In*: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord.). **Direito de Autor e Direitos Fundamentais**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.18-19.

ambos os direitos são justificáveis e por isso deve-se sacrificar o menos possível de cada um deles.

Desta forma, fica claro que a tese utilizada pelos Municípios brasileiros vai de encontro ao entendimento jurídico de soluções de conflitos entre direitos fundamentais. As ações tomadas pelos Municípios, inclusive na criação de leis que determinam o não pagamento de direitos autorais, representam uma exclusão total de um direito fundamental em favor de outro. Na realidade, o que deveria ocorrer é um equilíbrio entre estes dois direitos, sendo este o objetivo deste trabalho, apresentar uma solução harmoniosa para este conflito.

O que ocorre é que os Municípios brasileiros realizam todos os anos eventos públicos que contam com grandes estruturas. Para que seja possível a realização dessas festas os Municípios precisam contratar estrutura de palco, iluminação, bandas, entre outros, o que resulta em um grande gasto do dinheiro público. No entanto, quando o assunto é o pagamento dos direitos autorais por meio das cobranças feitas pelo ECAD, os Municípios alegam que a mega estrutura montada para a realização do evento possui a finalidade de acesso a cultura e por esta razão este pagamento não deve ser realizado. Rodrigo Moraes apresenta algumas indagações sobre esta questão.

Sem dúvida, toda festa junina precisa de palco, iluminação, sonorização e artista. Indaga-se: quando uma prefeitura contrata empresas que prestam tais tipos de serviço, será que alega “incentivo à cultura” para se esquivar do pagamento? Será que nada paga? Por que, então, somente os autores, que são também trabalhadores, não devem ser remunerados?¹³⁸

Estas são perguntas pertinentes a se fazer, por que o ônus deve recair somente sobre os autores? O dever de oferecer cultura à população é do Estado, como fica claro por meio da leitura do *caput* do artigo 215 da Constituição Federal. Desta forma, assim como os Municípios pagam altos valores para contratar artistas renomados para realizar shows nessas festas públicas, deveriam também pagar os autores pelo trabalho que estes realizaram. O dever que foi incumbido aos Municípios não deve ser repassado para aos autores, ou para nenhuma outra pessoa, este é um dever que cabe aos Municípios de acordo com a estrutura de Estado que foi adotada por este país.

¹³⁸ MORAES, Rodrigo. **Xote do calote.** Disponível em: <http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod_pub=77&pagina=0>. Acesso em: 11 maio 2013.

Como já foi apontado anteriormente, os Municípios contam com um planejamento orçamentário para poder direcionar as receitas e efetivar os deveres que lhes foram atribuídos. Assim como todos os outros elementos necessários para a realização das festas, o pagamento dos direitos autorais deveria constar no orçamento, pois é algo essencial para que o evento ocorra, bem como, já é de conhecimento dos Municípios que as cobranças irão ocorrer.

Porém, o acesso à cultura é, muitas vezes, utilizado como uma capa para encobrir o principal interesse dos Municípios ao realizarem estas festas: o político. Principalmente nas cidades do interior, os prefeitos realizam esse tipo de festa com o objetivo principal de arrecadar votos para futuras eleições e utilizam o dever de oferecer acesso à cultura como desculpa para não aumentar os gastos públicos.

Ainda é possível fazer um comparativo com o dever do Estado de proporcionar educação e saúde. Da mesma forma que os professores e médicos são o meio para que esse direito seja garantido à população, os autores são o meio pelo qual a cultura pode ser oferecida. Assim, da mesma forma em que os professores e médicos, quando contratados pelo Estado, são remunerados por este, os autores também têm o direito de ser remunerados pelo seu trabalho quando contratados pelo Estado.

É importante observar que o *caput* do artigo 215 da Constituição ainda traz o Estado como garantidor da cultura, no entanto, a postura assumida pelos Municípios quando desrespeitam os direitos dos autores é exatamente oposta. O direito do autor e o acesso à cultura deveriam caminhar juntos visando um mesmo objetivo ao invés de irem de encontro um ao outro. Ambos visam proteger e aprimorar a cultura brasileira que é tão rica e reconhecida. Esse mesmo entendimento é compartilhado por José de Oliveira Ascensão.

Pareceria assim haver coincidência funcional entre o direito de acesso à cultura e o direito de autor. Ambos produziriam o mesmo resultado de fomento da cultura, o direito de autor porque estimularia a criação, o direito de acesso porque estimularia a difusão (...)¹³⁹

A tentativa dos Municípios brasileiros de colocar as cobranças realizadas pelo ECAD como um empecilho ao acesso à cultura deveria ser totalmente rechaçada. Os valores arrecadados pelo ECAD correspondem aos direitos autorais e são

¹³⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *In*: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord.). **Direito de Autor e Direitos Fundamentais**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.11.

repassados para os criadores das obras musicais. Esta arrecadação visa proteger os autores que dedicam suas vidas a criar obras musicais e com isso estimulam e aprimoram a cultura brasileira. O Estado que tem como dever garantir a cultura deveria servir de exemplo, porém o que ocorre é exatamente o contrário. Os Municípios brasileiros apresentam um dos maiores índices de inadimplência registrado pelo ECAD. Essa atitude, conforme apontado por Rodrigo Moraes, é rechaçada pelo judiciário.

O saudoso Ministro (do STJ e do STF) Carlos Alberto Menezes Direito, que foi um dos presidentes do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), julgou, em 26 de junho de 2003 (recurso especial nº 468.097), que "o Poder Público não pode escapar do pagamento de direitos autorais quando organiza espetáculos públicos, sob pena de locupletar-se do trabalho alheio, do criador da obra musical". No dia 02 de junho de 2011, o Superior Tribunal de Justiça confirmou o mesmo entendimento. O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no recurso especial nº 961.360, entendeu, com acerto, que a municipalidade deve, sim, pagar direitos autorais nas festas por ela organizadas.¹⁴⁰

Contudo, algumas decisões ainda apontam em sentido contrário, como é o caso do acórdão proferido pela Terceira Câmara de Direito Público de Santa Catarina.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - DIREITO AUTORAL - ECAD - FESTA NACIONAL DA CEBOLA - EVENTO PÚBLICO - FINALIDADE ECONÔMICA INOCORRENTE - PRECEDENTES - RECURSO DESPROVIDO.

"Desobriga-se o Município do pagamento de direitos autorais, em execução de músicas protegidas, em festividade com nítido caráter difusor da cultura, dirigida à comunidade, indistintamente."A simples venda de ingressos, no caso concreto, não caracteriza a finalidade lucrativa; antes, consiste em forma de arrecadação de recursos, destinados ao financiamento do evento" (El n. , de Joinville).¹⁴¹

Vale frisar que a defesa dos direitos dos autores não visa proibir a utilização das obras musicais nos eventos públicos realizados pelos Municípios brasileiros. A intenção é apenas de oferecer retorno econômico aos autores pelo trabalho que foi desenvolvido. O ECAD funciona apenas como um órgão gestor que tem o dever de arrecadar os valores correspondentes aos direitos autorais e repassar para os compositores. Desta forma, não é finalidade do ECAD proibir o acesso à cultura.

¹⁴⁰ MORAES, Rodrigo. **Xote do calote.** Disponível em: <http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod_pub=77&pagina=0>. Acesso em: 11 maio 2013.

¹⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2009.000323-0 – Relator: Desembargador Rui Fortes. Julgamento em: 31 mar. 2009, publicado no DJe 30 jun. 2009 p. 298 ed. 715. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000DAUL0000&nuSeqProcessoMv=25&tipoDocumento=D&nuDocumento=1566765>>. Acesso em 25 maio 2013.

Assim, é possível concluir que os Municípios ao realizarem os pagamentos a título de direitos autorais, estariam proporcionando o acesso à cultura no seu mais amplo sentido. O acesso à cultura será proporcionado de forma direta à população, bem como de forma indireta ao estimular a criação dos autores, que nada mais é que a base da cultura deste país. Com isto, os dois direitos fundamentais estariam assegurados e não seria preciso sacrificar parte de nenhum deles.

6 CONCLUSÃO

Como é de notório conhecimento, cada vez mais os Municípios brasileiros são responsáveis pela realização de grandes festas públicas, que muitas vezes apresentam como principal atração a execução musical em suas mais variadas formas. Estes eventos têm como finalidade, além de questões políticas, o cumprimento do dever do Estado de oferecer à população acesso à cultura. Contudo, a execução pública musical gera outro dever; o de pagar quantia correspondente aos direitos autorais. Porém, muitas vezes estes valores não são pagos por alguns municípios o que acarreta em um grande número de inadimplência no sistema do ECAD e conseqüentemente, em um alto índice de demandas judiciais.

A Constituição Federal de 1988 traz como direitos fundamentais o direito dos autores e o direito de acesso à cultura. Assim, como forma de efetivar esses direitos diversas ações foram desenvolvidas.

No que se refere aos Direitos Autorais, além da própria Constituição Federal que determina a proteção destes direitos, foi criada a Lei Federal nº 9.610/98, conhecida como LDA, que tem a finalidade de tutelar de forma específica os direitos dos autores. A LDA ainda prevê a existência de um Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), criado como uma forma de centralizar as arrecadações e distribuições dos direitos autorais relativos à execução pública de obras musicais. Desta forma, o ECAD é constituído por Associações às quais os autores se filiam. São estas Associações, por meio de Assembléia Geral, que determinam os critérios de arrecadação e distribuição do ECAD.

No que tange ao direito de acesso à cultura, este, muitas vezes, é a desculpa utilizada pelos Municípios para justificar a realização de grandes festas públicas. Estes eventos servem como forma de manipular a população visando interesses políticos, porém, o desenvolvimento dessas festas se torna cada vez mais oneroso. Assim, visando uma forma de reduzir os gastos, alguns dos Municípios entenderam que não deveriam ser pagos os valores cobrados pelo ECAD, o que significa em um repasse do ônus dessas grandes produções para os autores. Como forma de justificar essa atitude, os Municípios adotaram a tese de que, por se tratarem de

festas direcionadas à população, o principal objetivo seria garantir o acesso à cultura e por esta razão, não deveriam ser pagos os direitos autorais.

Todavia, quando os Municípios apresentam essa justificativa como forma de burlar o pagamento perante o ECAD, cria-se um conflito entre dois direitos fundamentais e com isso, uma grande discussão acerca da solução a ser aplicada.

Como se sabe, os direitos fundamentais foram inseridos no ordenamento jurídico brasileiro como uma forma de garantir a proteção a questões extremamente relevantes. Por isso, quando diferentes direitos fundamentais entram em conflito é importante tentar assegurar a maior realização de cada um ao mesmo tempo que se tenta restringi-los ao mínimo.

Partindo desse entendimento, fica claro que o conflito entre os direitos dos autores e o direito de acesso à cultura encontra uma solução possível. Para que os Municípios possam realizar as festas públicas é necessário que haja um planejamento, assim, deverá constar, como requisito indispensável para que o evento ocorra, o pagamento dos direitos autorais. Pois, resta claro que são os autores o núcleo de todo o sistema cultural. Sem eles não existiriam as músicas e conseqüentemente não haveria as festas oferecidas pelos Municípios. Então, como forma de efetivar este dever, o Estado deve realizar ações para garantir a proteção da base de toda a cultura: os criadores intelectuais.

Assim, é possível garantir ambos os direitos fundamentais, que, se analisados cuidadosamente, pode-se concluir que se trata de apenas um. Uma vez que, o direito à cultura engloba os direitos dos autores, assim sendo, é dever do Estado a sua proteção e qualquer atitude estatal que caminhe em contrário deve ser rechaçada, principalmente pela sociedade, pois esta será sempre a maior prejudicada.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Y. **O que é e o que não é Direito Autoral**. Disponível em: <http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod_pub=43&pagina=1>. Acesso em: 5 out. 2012.

ALMEIDA, Fernanda Dias de Menezes. **Competência na Constituição de 1988**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 1991.

ALEXY, Robert. *In*: SILVA, Virgílio Afonso da (tradutor). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *In*: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord.). **Direito de Autor e Direitos Fundamentais**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARROSO, LUÍS ROBERTO. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à Pessoa Humana – uma leitura civil constitucional dos danos morais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

_____. Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

_____. Lei Municipal do Rio de Janeiro nº 4468, de 16 de janeiro de 2007.

_____. Código Criminal do Império do Brasil, de 16 de dezembro de 1830.

_____. Supremo Tribunal de Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 738.720 Paraná. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em: 04 dez. 2012, publicado no DJe-022 de 01 fev. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3341778>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

_____. _____. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2381 RS - Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em: 19 jun. 2001, publicado no DJ 14 dez. 2001 p. 23. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/777276/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-2381-rs-stf>>. Acesso em: 11 maio 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 938.715 - RJ 2007/0180232-7 Rio de Janeiro. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgamento em: 06 maio 2008, publicado no DJe de 23 maio 2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7091768/agravo-regimental-nos-embargos-de-declaracao-no-agravo-de-instrumento-agrg-nos-edcl-no-ag-938715-rj-2007-0180232-7-stj>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

_____. _____. Recurso Especial nº 524873 - Relator: Min. Aldir Passarinho. Julgamento em: 21 out. 2003, publicado no DJ 17 nov. 2003 p. 199 RDDP vol. 10 p. 131. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/217464/recurso-especial-resp-524873-es-2003-0029627-5-stj>>. Acesso em 11 maio 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível e Reexame Necessário nº 867330-5 - Relator: Des. LEONEL CUNHA. Julgamento em: 26 fev. 2003, publicado no DJ 1054 08 mar. 2013.. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11415496/Acórdão-867330-5#integra_11415496>. Acesso em: 11 maio 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70038968889 – Relator: Des. Carlos Rafael dos Santos Júnior. Julgamento em: 14 jun. 2011, publicado no DJe 21 jun. 2011. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70038968889&num_processo=70038968889&codEmenta=4199030>. Acesso em: 25 maio 2013.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2009.000323-0 – Relator: Desembargador Rui Fortes. Julgamento em: 31 mar. 2009, publicado no DJe 30 jun. 2009 p. 298 ed. 715. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000DAUL0000&nuSeqProcessoMv=25&tipoDocumento=D&nuDocumento=1566765>>. Acesso em 25 maio 2013.

_____. _____. Apelação Cível nº 2007.044630-0 – Relator: Des. Rodrigo Collaço. Julgamento em: 07 jul. 2011, publicado no DJe 04 ago. 2011 p. 184 ed. 1212. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000AFDQ0000&nuSeqProcessoMv=51&tipoDocumento=D&nuDocumento=3546458>>. Acesso em: 25 maio 2013.

CASASSANTA, Eduardo M de Castro. **Gestão Coletiva dos Direitos Autorais – Análise da Lei nº 9.610/98**. 1.ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

CARBONI, Guilherme. **As Condições de Eficácia do Direito de Autor nas Redes de Informação**. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/G1.pdf>>. Acesso em: 07 abri. 2013.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 11 maio 2013.

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

CHAVES, Cristiano de Farias; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. 2.ed. São Paulo: FTD, 2008.

CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. 1.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: Jus PODIVM, 2009.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo Dirigente e Pós-Modernidade**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIAS, Maurício Cozer. **Direito Autoral**. 1.ed. Campinas: LZN, 2002.

_____. **Utilização Musical e Direito Autoral**. Campinas: Bookseller, 2000.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil 4**. 8.ed. Salvador: Jus PODIVM, 2013.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito das Coisas**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERNANDES, Milton. **Pressupostos do Direito Autoral de Execução Pública**. 1.ed. Belo Horizonte, 1967.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

HOLTHE, Leo Van. **Direito Constitucional**. 4. Ed. Salvador: Jus PODIVM, 2008.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Eficácia dos Direitos Sociais**. 1.ed. Salvador: JusPODIVM, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de Direito Autoral**. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MICHAELIS. **Moderno dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **A Lei Autoral de 1998**. Disponível em: <http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod_pub=60&pagina=1>. Acesso em: 07 abr. 2013.

_____. **“De onde vem a canção?”**. Disponível em: <http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod_pub=80>. Acesso em: 30 out. 2012.

_____. **Desrespeito ao Direito Autoral no Rio de Janeiro**. Disponível em: <http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod_pub=45&pagina=1>. Acesso em: 11 maio 2013.

_____. **Xote do calote**. Disponível em: <http://www.rodrigomoraes.adv.br/artigos.php?cod_pub=77&pagina=0>. Acesso em: 11 maio 2013.

PFAFFENSELLER, Michelli. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_85/Artigos/PDF/MichelliPfaffenseller_Rev85.pdf>. Acesso em: 11 maio 2013.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. **Direitos Fundamentais – Legítimas Prerrogativas de Liberdade, Igualdade e Dignidade**. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library>. Acesso em: 10 maio 2013.

Regulamento de Arrecadação ECAD. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20ECAD%200021.4%20Regulamento%20de%20Arrecadacao.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SEVERO, Sérgio. **Os Danos Extrapatrimoniais**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

TAIAR, Rogério. **A Efetividade dos Direitos Humanos e a Cláusula da Reserva do Possível**. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/handle/id/194914/000865469.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2013.

TEIXEIRA, Vera Lúcia. **Direitos Autorais de Execução Pública de Obras Musicais, Litero-Musicais e de Fonogramas. Reflexões sobre Direito Autoral.** Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 1997.

TRIDENTE, Alessandra. **Direito Autoral Paradoxos e Contribuições para a Revisão da Tecnologia Jurídica no Século XXI.** 1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda., 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, Direitos Reais.** 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VIEIRA, Jair Lot. **ECAD e Direitos Musicais Interpretados pelos Tribunais: Repertório de Jurisprudência e Legislação.** 1 ed. São Paulo: Edipro, 2010.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais Uma Leitura da Jurisprudência do STF.** São Paulo: Malheiros Editores, 2006.