

Senado Federal

**Comissão de Educação, Cultura e Esporte e da Subcomissão
Permanente de Cinema, Teatro, Música e Comunicação
Social,
Audiência Pública**

**OS DIREITOS AUTORAIS NAS ÁREAS DE CINEMA E MÚSICA,
BEM COMO O PAPEL DESEMPENHADO PELO ESCRITÓRIO
CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD).
20 de maio de 2007**

**Marcos Alberto Sant Anna Bitelli
Advogado e Professor de Direito em São Paulo**

Lei 9610/1998

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

V – **comunicação ao público** – ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares;

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

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

V – **a inclusão em fonograma ou produção audiovisual**; (ver artigo 90, I)

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

Lei 9610/1998 – art. 29

VIII – a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

- a) representação, recitação ou declamação;
- b) execução musical;
- c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
- d) radiodifusão sonora ou televisiva;
- e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
- f) sonorização ambiental;
- g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
- h) emprego de satélites artificiais;
- i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;

Capítulo II

DA COMUNICAÇÃO AO PÚBLICO

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.

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

§ 3.º Consideram-se locais de freqüência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares e 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 se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.

Capítulo VI - DA UTILIZAÇÃO DA OBRA AUDIOVISUAL

Art. 81. A autorização do autor e do intérprete de obra literária, artística ou científica para produção audiovisual **implica**, salvo disposição em contrário, **consentimento para sua utilização econômica.**

Art. 86. Os direitos autorais de execução musical relativos a obras musicais, lítero-musicais e fonogramas incluídos em obras audiovisuais serão devidos aos seus titulares pelos responsáveis dos locais ou estabelecimentos a que alude o § 3.º do art. 68 desta Lei, que as exibirem, ou pelas emissoras de televisão que as transmitirem.

(TV por assinatura não é emissora de televisão)

Direitos Conexos – Produtor Fonográfico

Art. 93. O produtor de fonogramas tem o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar-lhes ou proibir-lhes:

- I – a reprodução direta ou indireta, total ou parcial;
- II – a distribuição por meio da venda ou locação de exemplares da reprodução;
- III – a comunicação ao público por meio da execução pública, inclusive pela radiodifusão;
- IV – *(Vetado.)*;
- V – quaisquer outras modalidades de utilização, existentes ou que venham a ser inventadas.

Art. 94. Cabe ao produtor fonográfico perceber dos usuários a que se refere o art. 68, e parágrafos, desta Lei os proventos pecuniários resultantes da execução pública dos fonogramas e reparti-los com os artistas, na forma convencionalada entre eles ou suas associações.

Gestão coletiva

Art. 97. Para o exercício e defesa de seus direitos, podem os autores e os titulares de direitos conexos associar-se sem intuito de lucro.

§ 1.º É vedado pertencer a mais de uma associação para a gestão coletiva de direitos da mesma natureza.

V. art. 5.º, XX da CF

§ 2.º Pode o titular transferir-se, a qualquer momento, para outra associação, devendo comunicar o fato, por escrito, à associação de origem.

V. art. 5.º, XX e XXI da CF

§ 3.º As associações com sede no exterior far-se-ão representar, no País, por associações nacionais constituídas na forma prevista nesta Lei.

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.

Arrecadação Central Monopolista

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.

§ 1.º O escritório central organizado na forma prevista neste artigo não terá finalidade de lucro e será dirigido e administrado pelas associações que o integrem.

§ 2.º 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.

§ 3.º O recolhimento de quaisquer valores pelo escritório central somente se fará por depósito bancário.

§ 4.º O escritório central poderá manter fiscais, aos quais é vedado receber do empresário numerário a qualquer título.

§ 5.º A inobservância da norma do parágrafo anterior tornará o faltoso inabilitado à função de fiscal, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

DAS SANÇÕES ÀS VIOLAÇÕES

Art. 105. A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, **deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente**, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro.

Art. 109. A execução pública feita em desacordo com os arts. 68, 97, 98 e 99 desta Lei sujeitará os responsáveis **a multa de 20 (vinte) vezes o valor que deveria ser originariamente pago.**

Art. 110. Pela violação de direitos autorais nos espetáculos e audições públicas, realizados nos locais ou estabelecimentos a que alude o art. 68, seus proprietários, diretores, gerentes, empresários e arrendatários **respondem solidariamente** com os organizadores dos espetáculos.

STF e o monopólio do ECAD

ADI2054 / DF - DISTRITO FEDERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO

Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 02/04/2003 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

DJ 17-10-2003 PP-00013 EMENT VOL-02128-01 PP-00097 RTJ VOL-00191-01 PP-00078

Parte(s)

**REQTE. : PARTIDO SOCIAL TRABALHISTA - PST ADVDOS. : NELSON CÂMARA E
OUTROS ADVDO. : ANTÔNIO CÉSAR BUENO MARRA REQDO. : PRESIDENTE DA
REPÚBLICA REQDO. : CONGRESSO NACIONAL**

EMENTA: I. Liberdade de associação. 1. Liberdade negativa de associação: sua existência, nos textos constitucionais anteriores, como corolário da liberdade positiva de associação e seu alcance e inteligência, na Constituição, quando se cuide de entidade destinada a viabilizar a gestão coletiva de arrecadação e distribuição de direitos autorais e conexos, cuja forma e organização se remeteram à lei. **2. Direitos autorais e conexos: sistema de gestão coletiva de arrecadação e distribuição por meio do ECAD (L 9610/98, art. 99), sem ofensa do art. 5º, XVII e XX, da Constituição, cuja aplicação, na esfera dos direitos autorais e conexos, hão de conciliar-se com o disposto no art. 5º, XXVIII, b, da própria Lei Fundamental.** 3. Liberdade de associação: garantia constitucional de duvidosa extensão às pessoas jurídicas. II. Ação direta de inconstitucionalidade: não a inviabiliza que à lei anterior, pré-constitucional, se pudesse atribuir a mesma incompatibilidade com a Constituição, se a lei nova, parcialmente questionada, expressamente a revogou por dispositivo não impugnado. III. Ação direta de inconstitucionalidade: legitimação de partido político não afetada pela perda superveniente de sua representação parlamentar, quando já iniciado o julgamento.

ECAD - ASSOCIAÇÕES EFETIVAS

Os titulares de direitos autorais são filiados a estas associações, que por sua vez são responsáveis pelo controle e remessa ao ECAD das informações cadastrais de cada sócio e dos seus respectivos repertórios, a fim de alimentar seu banco de dados e possibilitar a distribuição dos valores arrecadados dos diversos usuários de músicas.

ABRAMUS

(Associação Brasileira de Música e Artes)

www.abramus.org.br

AMAR

(Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes)

www.amar.art.br

SBACEM

(Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música)

www.sbacem.org.br

SICAM

(Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais)

www.sicam.org.br

SOCINPRO

(Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais)

www.socinpro.org.br

UBC

(União Brasileira de Compositores)

www.ubc.org.br

ASSOCIAÇÕES ADMINISTRADAS

ABRAC

(Associação Brasileira de Autores, Compositores, Intérpretes e Músicos)

ANACIM

(Associação Nacional de Autores, Compositores, Intérpretes e Músicos)

ASSIM

(Associação de Intérpretes e Músicos)

www.assim.org.br

SADEMBRA

(Sociedade Administradora de Direitos de Execução Musical do Brasil)

Ecad – distribuição



Música Mecânica

Parte autoral

2/3

Parte conexa

1/3

Música ao vivo

Parte autoral

100%

Autoral

Autores – 75%

Editoras – 25%

Conexo

Intérpretes – 41,70%

Músicos – 16,6%

Produtores Fonográficos – 41,70%

CÁLCULO DO PONTO

Valor do ponto

=

Verba arrecadada líquida
(75% - titulares)

÷

Número de execuções captadas

Estatuto do ECAD

TÍTULO I : DAS ASSOCIAÇÕES ADMINISTRADAS

Art. 8º - Para ser admitida como administrada pelo ECAD, a associação deverá ser constituída estatutariamente sem fins lucrativos e preencher os seguintes requisitos: a)(...); b) (...); c) Comprovar a titularidade sobre bens intelectuais publicados em quantidade equivalente ou superior a 10% (dez por cento) da média administrada por sociedades componentes do ECAD; d) Manter representação permanente em, pelo menos, dois Estados.

§ 1º A admissão, ou manutenção de entidade como associação administrada, dependerá de decisão da Assembléia Geral, nos termos da alínea o) do artigo 28, deste Estatuto.

§ 2º Caso a associação administrada preencha os requisitos previstos no caput deste artigo, mas o produto da arrecadação de seu repertório não venha a suportar os custos de sua administração pelo ECAD, deverá ela arcar com um valor mínimo necessário a sua administração, fixada pela Assembléia Geral, obrigando-se a associação administrada a honrar com o respectivo pagamento, sob pena de ser suspensa a administração de seu repertório. Na hipótese de o percentual societário da associação administrada permitir o pagamento dos seus custos, tais valores serão automaticamente deduzidos em favor do ECAD para fins de pagamento de sua administração

ASSOCIAÇÕES EFETIVAS

Art. 9º - A associação administrada que venha preencher todos os requisitos do Título I deste Capítulo, poderá solicitar à Assembléia Geral sua integração como **associação efetiva no ECAD**, desde de que preencha os seguintes requisitos:

- a) Permanecer como administrada por período não inferior a 01 (um) ano, ininterruptamente, contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro estabelecido no parágrafo primeiro do artigo 25, deste Estatuto.
- b) Comprovar a titularidade sobre bens intelectuais em quantidade **equivalente ou superior a 20% (vinte por cento) da média administrada por associações componentes do ECAD.**
- c) Manter representação permanente em, pelo menos, dois Estados, além da sede da sociedade.
- d) **Ter quadro social igual ou superior a 20% (vinte por cento) da média de filiados das associações efetivas integrantes do ECAD.**

Somente controladores votam e podem fiscalizar

- CAP. III: DIREITOS E DEVERES DAS ASSOCIAÇÕES
- *Art. 10º Constituem direitos das Associações:*
- (..._
- § Único Constituem **direitos exclusivos das associações efetivas:**
- I) a participação na Assembléia Geral; e,
- II) o acesso a documentos e a todas as dependências sociais, inclusive para fins de fiscalização, através de delegado credenciado pelo Presidente da Associação, na forma disposta no Regimento Interno.

Patrimônio exclusivo dos controladores

- Art. 11 O patrimônio social do ECAD, constituído por seus bens móveis e imóveis, pertence exclusivamente às Associações Efetivas, na **proporção do quantitativo de direitos autorais recebidos do ECAD.**
- § 1º A participação das novas Associações Efetivas será calculada sobre o patrimônio adquirido a partir de seu ingresso nesta condição.
- § 2º As Associações administradas não possuem qualquer direito sobre o patrimônio social.
- § 3º Enquanto se mantiver na condição de administrada, a Associação não participará do patrimônio que se constituir neste período.
- § 4º Anualmente, o Balanço Geral do ECAD registrará o valor total do patrimônio e a participação atualizada de cada Associação Efetiva no mesmo, também para os efeitos do Art. 25 deste Estatuto.

Das deliberações

- CAP. VI: CONSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO DA ASSEMBLÉIA GERAL
- Art. 23. - A Assembléia Geral, órgão supremo do ECAD, é responsável pelas suas normas de direção e fiscalização e será composta pelas Associações Efetivas.
- § 2º A convocação da Assembléia Geral far-se-á por escrito, a todas as Associações Efetivas, mencionando a pauta dos trabalhos, dia, hora e local da reunião, com a antecedência mínima de 5 (cinco) dias corridos.
- § 3º **As decisões da Assembléia Geral serão tomadas, unicamente, com os votos das Associações Efetivas presentes à reunião, sendo defeso o voto por carta ou delegação ao representante de outra Associação.**

Modelo concentrador

- Art. 25 - Cada Associação disporá de número de **votos proporcionais ao quantitativo de direitos autorais distribuídos pelo ECAD** aos seus associados e representados, no ano civil imediatamente anterior.
- § 1º O cálculo de votos será feito pelo ECAD e informado às Associações, passando a vigorar a partir do primeiro dia útil de abril de cada ano.
- § 2º À Associação Efetiva que menor arrecadação tiver, será distribuído 1 (um) voto e, às demais, um quantitativo proporcional.
- § 3º No cálculo dos votos serão desprezadas as frações inferiores a $\frac{1}{2}$ (meio) voto e arredondadas para maior as iguais ou superiores.
- § 4º Toda Associação admitida como Efetiva apenas disporá de 1 (um) voto até completar 12 (doze) meses de sua admissão no ECAD, a partir de quando passará a dispor dos votos que lhe caibam nos termos do “caput” deste Artigo.

Concentração da gestão:

- Art. 28 Compete privativamente à Assembléia Geral:
- d) aprovar o cálculo de votos das Associações Efetivas, o Balanço Geral e o Relatório Anual de Atividades e o e aprovar o Regimento Interno do ECAD e suas modificações, por 2/3 (dois terços) dos votos sociais presentes, observado o disposto na alínea a) deste artigo;
- e) estabelecer normas gerais de cobrança, reajustes e alterações;
- g) aprovar sistemas, normas, critérios e planos de arrecadação e distribuição dos direitos autorais de sua competência.
- o) admitir e excluir Associações, na forma dos Arts. 8 o e 9 o, deste Estatuto, por 2/3 (dois terços) dos votos sociais presentes, observado o disposto na alínea a) supra;

MPE RJ Ação Civil Pública

- O MP ajuizou ação civil pública 2004.001.132846-7 na 24a. Vara Cível do RJ questionando: a) limitações estatutárias; b) impedimento de novos associados; c) distribuição indevida dos direitos autorais retidos (dos desconhecidos e não associados), após 6 meses da arrecadação; d) repasse dos valores aos fundo nacional de direitos autorais;
- Processo contestado: Advogado do ECAD Luis Roberto Barroso.
- UBC – adentrou como assistente.
- Não há antecipação de tutelas.
- Processo foi saneado em 13/10/2005: *Preliminares rejeitadas MP pode defender direitos individuais homogêneos de interesse social. Ação foi entendida cabível. Pedidos compatíveis. Audiência preliminar em 03/11/2005. Em produção de perícia contábil requerida pelo MP. Perito: Marcus de Villemor Salgado (4o perito – 3 anteriores substituídos).*

Enorme contencioso com as TV

TJ/RJ, 11ª CÂMARA CÍVEL, Apelação Cível nº 2006.001.69991 Apelante: TV GLOBO LTDA Apelado: ECAD:

“Quando o ECAD prevê, em seu regulamento, o valor da autorização para a execução pública de obras musicais na programação audiovisuais das emissoras de televisão, na proporção de 2,5% das respectivas receitas, ele está exorbitando no direito de fixar o preço de seu produto (repertório), pois mesmo considerando a sua condição de representatividade dos interesses dos titulares dos direitos das respectivas obras musicais, não pode condicionar tal valor à receita bruta de cada contratante (emissora de televisão). **Ao impor o preço com base e percentual da receita bruta da emissora de televisão está agindo, não como fornecedor de produto ou como uma entidade destinada a viabilizar a gestão coletiva de arrecadação e distribuição de direitos autorais e conexos, mas como um sócio da empresa, ou mesmo com mais direitos do que este, pois a retirada e/ou lucros de cada sócio de uma empresa levam em consideração, também, as despesas da emissora.** (...) “Mesmo que se reconheça o direito de fixação, unilateralmente, do preço do produto pelo fornecedor, com fulcro no direito privado e na lei de mercado, **não pode o Judiciário endossar ou considerar legal e constitucional o critério utilizado para a fixação da contraprestação pretendida e fixada no regulamento do ECAD, em percentual da receita bruta de cada emissora contratante, o qual evidencia exorbitância do poder conferido na Lei nº 9.610/98 e afronta a princípios constitucionais e legais, conforme acima, exaustivamente, fundamento.**

Histórico contencioso com as empresas exibidoras cinematográficas pelos mesmos motivos

FENEEC
FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS EXIBIDORAS CINEMATOGRAFICAS

**MULTIPLEX IGUATEMI
UCI ORIENT CINEMAS**

Os cinemas do Shopping Iguatemi de Salvador foram surpreendidos por uma decisão antecipatória, com efeito, de liminar determinando que para a exibição dos filmes a empresa deveria obter autorização prévia da associação civil privada ECAD Escritório Central de Arrecadação de Direitos Autorais, que coleta os direitos de comunicação ao público de obras musicais.

A FENEEC esclarece que há disputa antiga envolvendo o setor de cinemas e o ECAD, em todo o país, acerca da remuneração das obras musicais inseridas nos filmes. Os cinemas pagam metade de sua bilheteria a título de direitos autorais para os produtores dos filmes, sendo o setor de entretenimento que mais contribui proporcionalmente para a remuneração de direitos autorais.

A FENEEC vem tentando há vários anos encerrar estas disputas através de um acordo ou convênio nacional que pudesse adequar os interesses do ECAD e o equilíbrio da cobrança e espera que o bom senso acabe prevalecendo.

Os cinemas do Shopping Iguatemi, cumprindo à determinação judicial, independente de seu direito de recurso à instância superior, procuraram o escritório do ECAD e tentaram iniciar os pagamentos a partir da data do deferimento da liminar. Todavia o ECAD se negou a iniciar os recebimentos condicionando a emissão do boleto de pagamento da garantia prevista no Regulamento de Arrecadação, à liquidação de todos os anos ainda "sub judice" e ao não exercício do direito de recurso.

A FENEEC confia que o Judiciário saberá dar a melhor solução para que os direitos sejam respeitados e que em breve os cinemas do Shopping Iguatemi possam continuar proporcionando diversão, entretenimento e cultura ao seu distinto público. A não autorização do ECAD pode configurar abuso de direito e também prejudica o interesse dos próprios espectadores.

DISPUTA | Proposta de esquecer a dívida dos últimos oito anos e começar a pagar a partir da publicação da liminar foi recusada pelo advogado do escritório de arrecadação

Ecad recusa anistia e cinema segue fechado

DESA SCHNEIDER - A TRIBUNA ONLINE



Cerca de 30 mil espectadores deixaram de frequentar as salas do complexo em seis dias de fechamento

Os cinemas do Shopping Iguatemi, em Salvador, foram fechados por uma decisão judicial que determinou o pagamento de direitos autorais para as obras musicais exibidas nos filmes. A Federação Nacional das Empresas Exibidoras Cinematográficas (FENEEC) alega que a não autorização do ECAD para a exibição dos filmes constitui um abuso de direito e prejudica o interesse dos espectadores.

“Tempos questionando a falta de transparência do ECAD”, diz a FENEEC, alegando que quer a liberdade de exibição dos filmes. “Proposta que o pagamento de 2,5% seja pago sobre os 30% restantes arrecadados por cada filme”, diz a FENEEC.

Valência rebate, dizendo que não pagaram direitos. O autor quer o produtor pelo fechamento da rede de filmes, mas que o pagamento de arrecadação pública dos filmes deve ser feito e autor e as empresas exibidoras.

Chamar de liminar, ainda não há precedentes de quando os cinemas voltam a funcionar. Segundo o autor,

Cinemas continuam fechados penalizando milhares de baianos

PÁG. 08

Contencioso com Municípios

“TJ/RJ, 14ª CÂMARA CÍVEL, Apelação Cível nº 2006.001.52945

Apelante: ECAD

Apelado: Município de Paraty

APELAÇÃO CIVEL. ECAD. DIREITOS AUTORAIS. AÇÃO DE COBRANÇA PELA REPRODUÇÃO PÚBLICA DE OBRAS MUSICAIS SEM AUTORIZAÇÃO DOS RESPECTIVOS AUTORES. SHOWS E EVENTOS ORGANIZADOS PELO MUNICÍPIO DE PARATY. AUSÊNCIA DE AJUSTE PRÉVIO QUANTO AO PREÇO COBRADO. CONTRAFAÇÃO QUE É SOLUCIONADA NO CAMPO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.

...

4. Para a ação de cobrança de valor certo e determinado é indispensável a prévia existência de contrato escrito ou verbal que estabeleça o preço que se pretende cobrar, o que não ocorre na hipótese dos autos. Manutenção da sentença.”

Com uns negocia parâmetros e outros litiga

- **O ECAD** pratica descontos de 25% também para as rádios comunitárias filiadas à ABRATEL (ver www.abratel.br). Além disto, reconheceu neste acordo a necessidade de estabelecer regras e critérios para a radiodifusão, a despeito da tal “Tabela”, conforme consta do considerando do documento, a saber:
 - “Considerando
 - ...
 - ***b) A necessidade do estabelecimento de regras, de critérios e de parâmetros para radiodifusão de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas no território nacional;***
 -
 - ***c) A existência de pontos convergentes que justificam, portanto, o balizamento de normas a serem adotadas pelos contratos que serão firmados entre as emissoras de rádio, de televisão comunitária e o ECAD;***
 -
 - ***d) Interesse do ECAD e da ABRATEL em operacionalizar medida que possibilite tanto o pagamento do direito autoral quanto execução pública de obras protegidas pela entidade devedora de direitos autorais;***

Desconto para a ABERT

3) DO VALOR MENSAL DA RETRIBUIÇÃO AUTORAL

a) O valor da retribuição a ser paga pela emissora de rádio ao ECAD pela utilização em suas transmissões e/ou retransmissões de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas do repertório do ECAD, são aqueles contidos na Tabela de Preços do ECAD ora vigente, que faz parte integrante deste Convênio. O valor da retribuição autoral levará em conta o enquadramento da emissora, e, ainda, a potência nominal do transmissor (horário diurno), a população e a classe sócio-econômica do município da concessão, com uma redução de 25% (vinte e cinco por cento) quando se tratar de emissora filiada à ABERT.

Objetivos perseguidos pelas Operadoras de TV por Assinatura

- A LDA, no seu artigo 57, que diz que “o preço da retribuição será arbitrado com base nos usos e costumes”.
- Ao praticar critérios diferenciados para cada empresa que comunica ao público música sincronizada (vide os já citados exemplos da TV GLOBO, NET, DIRECTV, SKY, TVA, WAYTV, DTHI, ATELECOM, TV ANGRA, Convênio Abert, Convênio Abratel), deixa o ECAD de criar uma base fática capaz de formar um uso e costume quanto ao tema.
- Fixação de 2,55% do faturamento da operadora com assinantes, como base de cálculo da retribuição, além de ilegal, indevida e não isonômica, não foi feita por um autor, mais sim por um agente único e monopolista, de forma unilateral , que abusou sobremaneira da interpretação legal e pretende impor obrigação contratual injustificada
- Necessário estabelecer a regra de mercado razoável e justa para as operadoras como pertencente ao segmento de mercado de televisão por assinatura no Brasil.
- Tal pleito se faz diante da peculiaridade do citado monopólio de gestão coletiva do ECAD e da característica de que a música embarcada na programação é essencial , na medida em que a Operadora não pode alterar o conteúdo da programação, por óbices legais, também de obediência aos direitos de autor e copyrights.

O case dos Hotéis (1)

- RECURSO ESPECIAL nº 114508 - 1996/0074592-7 - Ministro **CESAR ASFOR ROCHA** - QUARTA TURMA
- 05/11/1998, DJ 15.03.1999 p. 228 DIREITOS AUTORAIS. COBRANÇA. RETRANSMISSÕES RADIOFÔNICAS DE MÚSICAS EM APOSENTOS DE MOTEL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
- - É pacífico nesta Corte o entendimento de que a retransmissão radiofônica de músicas em quartos de motéis está sujeita ao pagamento de direitos autorais, **mas tendo em conta a taxa média de utilização dos equipamentos** de retransmissão, o que será apurado por arbitramento. - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

O case dos Hotéis (2)

- RECURSO ESPECIAL nº 128340, 1997/0026856-0 Ministro **EDUARDO RIBEIRO**, TERCEIRA TURMA 06/04/1999, DJ 10.05.1999 p. 165 ECAD. DIREITOS AUTORAIS. LEGITIMIDADE. RETRANSMISSÃO DE MÚSICA. MOTEL. Legitimidade para, em nome próprio, como substituto processual, estar em juízo, visando à cobrança de importâncias relativas a direitos autorais. São devidos direitos autorais, tendo em vista, o disposto no artigo 73, § 1º da Lei 5988/73. **Não é dado entretanto, fixar-se esse montante como se todos os apartamentos estivessem ocupados e todos os hóspedes se valessem da aparelhagem para ouvir música. Necessidade de ter-se em conta a média da efetiva utilização.**

Paradigma internacional (1)

A ASCAP (*American Society of Composers, Author and Publishers*) diferencia os gêneros dos canais atribuindo-os um percentual ponderado sobre uma base de cálculo que incide somente sobre o valor pago pela operadora à programadora:

Gênero	% praticado
Esportes/Jornalismo	0,1375%
Filmes/Entretenimentos	0,3750%
Music Video	0,8500%
Audio	1,7500%
PPV Filmes/Entret.	0,2400%
Esportes	0,1500%

Paradigma internacional (2)

- BMI - aprox. 0.81% sobre pagamento à programadora. (há disputa).

Relação Jurídica Atípica de Fornecimento

- I) **inexiste autonomia da vontade;**
- II) **as partes contratantes finais não deram causa ao negócio jurídico originário;**
- III) **as autorizações de utilização dos direitos são presunções legais;**
- IV) **a fixação do preço e condições de pagamento são unilaterais;**
- V) **o pagador do preço não pode alterar o conteúdo do objeto (retirar a música);**
- VI) **o intermediário que fala em nome do fornecedor exerce posição monopolista.**

- VII) **o objeto do fornecimento pode ser entendido como uma facilidade essencial eis que a música é indissociável da programação audiovisual (isso não se aplica a canais de áudio)**
- VIII) **o monopolista objeta negociação através da negativa de autorização prévia de autorização de utilização;**
- IX) **o operadora é obrigada a pagar por disposição de lei.**
- X) **o ECAD é obrigado a arrecadar por disposição de lei.**

Parâmetro de Distribuição pelo ECAD dos recursos obtidos da TV por assinatura é ponderado!

Consta de comunicado do ECAD[1] que: “O ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – vem esclarecer os critérios estipulados para a distribuição dos valores arrecadados da rubrica **TV POR ASSINATURA**, as televisões com sinal de transmissão fechado. Os valores arrecadados da rubrica **TV POR ASSINATURA** são distribuídos semestralmente, nos meses de **fevereiro (período de janeiro a junho) e agosto (período de julho a dezembro)**, referentes à arrecadação do ano anterior. Neste mês será feita a distribuição dos valores arrecadados no **2º semestre de 2002**.

Os valores que serão distribuídos referem-se ao pagamento efetuado pelas emissoras **NET e SKY**. Infelizmente, as emissoras **DIRECTV[2] e TVA**, entre outras, continuavam inadimplentes com o pagamento dos direitos autorais das músicas tocadas em suas programações, valores estes que o ECAD está cobrando no Judiciário. Agora, todas as operadoras da Rede da **NET** também estão sofrendo idêntica cobrança. A verba total que foi arrecadada pelo pacto de 2001 é rateada por **GRUPOS DIFERENCIADOS**, definidos em razão das características predominantes em suas programações, cujos canais são classificados nos seguintes grupos:

MÚSICA – Canais que executam música exclusivamente em suas programações;

PROGRAMAÇÃO ALTERNATIVA - TVs educativas e TVs de sinal aberto brasileiras;

AUDIOVISUAL – Filmes, desenhos animados, séries e seriados;

JORNALISMO/ESPORTES – Jornalismo, esportes, documentários, entrevistas;

VARIEDADES - Musicais, shows, programas de auditório e programação mista/variada;

[1] www.ecad.org.br/ comunicado aos titulares/ comunicado aos titulares >> agosto 2003 >> Tv por assinatura. Bitelli Advogados - 2008 33

Tabela para a TV por assinatura

Regulamento de Arrecadação:

6 – distribuição e/ou redistribuição musical, com ou sem imagem por qualquer meio ou processo, inclusive pela rede telefônica, sistema de satélite, cabo ou outros meios análogos.

- *ESPÉCIE DE USUÁRIO: COBRANÇA POR PARTICIPAÇÃO PERCENTUAL*
- *Televisão por assinatura: 2,55% sobre a receita de assinatura e inserção de publicidade_____*

Senado Federal

Operadoras de TV por Assinatura: Praticamente todo o setor em litígio com o ECAD

A indústria de TV por Assinatura é representada por 173 empresas distribuidoras de sinais de TV por Assinatura, que detêm 347 outorgas em operação.

Não se tem notícia de operadoras que tenham se “entendido” com o ECAD

Prestadoras de Serviços de TV por Assinatura

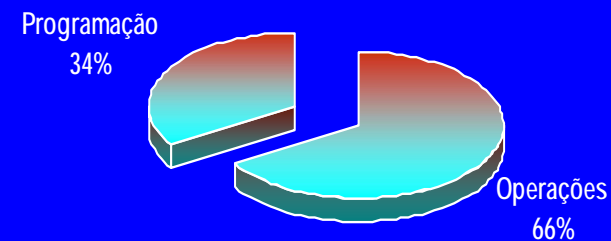
Tecnologia	Prestadoras
Cabo	111
MMDS	27
MMDS e Cabo	3
DTH	10
TVA	22

Fonte: Anatel - Janeiro de 2008

Senado Federal

Proporção de conteúdo autoral no preço de serviço de Televisão por assinatura:

- 1 – As obras musicais estão embarcadas nos conteúdos audiovisuais das programações dos serviços.
- 2 – Aproximadamente 1/3 do custo da Assinatura é pagamento de direitos autorais aos titulares das obras audiovisuais que obtiveram autorização dos compositores e produtores fonográficos para a sincronização.
- 3 - ECAD decidiu unilateralmente cobrar 2,55% sobre o faturamento bruto de assinatura e publicidade das Operadoras como remuneração para “comunicação pública” das obras audiovisuais.
- 4- Não há critério conhecido para esta fixação.



Senado Federal

ECAD – Associação Civil que exerce o monopólio da cobrança dos direitos autorais sobre a música

Congrega poucas associações que representam muitos autores, editores e produtores fonográficos (fornecedores entre si e concorrentes)

Era sujeito a controle da regulação pelo Conselho Nacional de Direitos Autorais (CNDA) extinto junto com o Concine

As operadoras são reguladas e fiscalizadas pela ANATEL e Ancine

O ECAD fica livre da regulação o que resulta:

Cobrança sem parâmetros de ponderação e razoabilidade.

Um gigantesco contencioso judicial.

Guerra de liminares

Senado Federal

○ ECAD

Exerce direitos que não tem efetivamente ao:

- a) exigir autorização prévia para funcionamento das Operadoras de TV por assinatura, o que contraria o art 81 da Lei 9610/1998;
- b) pleiteia liminares para suspender a operação visando uma verdadeira coação para aceitação de sua "tabela" sob vara, uma vez que milhares de assinantes estão vinculados à operação e os órgãos de regulação e proteção aos consumidores impedem a "parada"
- c) faz queixas-crimes contra empresários do setor (todas arquivadas)

É inflexível na análise das especificidades das Operadoras:

- (i) que fornecem programação e não música;
- (ii) que não escolhem as músicas colocadas pelos produtores nacionais e estrangeiros na grade de programação;
- (iii) que serão levados à paralisação se coagidos a acatar os valores unilaterais ou aceitar os elevados pleiteados de 2,5% sobre a receita bruta.

Senado Federal

Pelo que sempre lutaram os operadores de TV por assinatura

- Por um critério que não levasse em conta a receita bruta da operadora;
- Por uma alíquota semelhante aos principais países fornecedores de conteúdos internacionais que é a maior relevância da grade
- Por uma ponderação de remuneração de acordo com a intensidade da música;
- Por uma base de cálculo relacionada ao pagamento do conteúdo audiovisual e não sobre as receitas operacionais;

O que tiveram em troca:

- Liminares para fechamento de Operadoras;
- Queixas-crime;
- Multas abusivas;
- Inflexibilidade de negociação da remuneração autoral;

Solução no âmbito legislativo:

- Uma revisão da lei de direito de autor para perceber a situação específica da arbitrariedade da fixação da cobrança e impedimento destas liminares absurdas