



Revista de Ciências Contábeis
| RCiC-UFMT |

e-ISSN: 2178-9045

homepage do periódico:

<http://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rcic>



Legitimidade do Ecad para cobrança de direitos autorais: decisões de primeiro grau e a Súmula 63 STJ¹

*The legitimacy of Ecad for collection of copyright: decisions of first degree
and Summary 63 STJ*

*Legitimidad de la ECAD para el cobro de derechos de autor: sentencias
de primer grado y Precedente 63 STJ*

Geraldo da Cunha MACEDO

Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), Brasil.

geraldomacedo@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0000-0000-0000>

Jaqueline da Silva ALBINO

Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), Brasil.

jaqalbino@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8247-2789>

RESUMO

O presente artigo traz a discussão sobre a legitimidade do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, visando demonstrar se há ou não a legitimidade extraordinária concedida pelo ordenamento jurídico ao ECAD em relação à gestão coletiva de obras literomusicais. Terá como objetivo, através do método qualitativo, apontar possíveis falhas neste entendimento e apresentar uma possível solução relacionada à legitimidade. A gestão coletiva tem sua importância quando, não sendo possível uma gestão pessoal, aquela poderá atingir um número maior de execuções públicas que fogem do alcance do controle individual, visando remunerar adequadamente o autor/titular. Mas, até que ponto a gestão coletiva tem a legitimidade necessária para atingir este objetivo? O estudo aborda a questão da legitimidade no nosso ordenamento jurídico, o entendimento em diversos tribunais, principalmente no STJ e o que a Lei de Direitos Autorais – LDA (Lei 9610/98) diz a respeito desta legitimidade. É muito importante a pacificação deste entendimento, pois, em perdurando tal entendimento do STJ em relação à legitimidade, poderá gerar uma instabilidade jurídica e porque não, até violação de direitos. Após elaboração do relatório técnico, este será distribuído nas diversas esferas judiciais, principalmente para o STJ e Congresso Nacional, objetivando uma reanálise do tema.

PALAVRAS-CHAVE: *Direitos Autorais. Legitimidade do ECAD. Gestão Coletiva.*

¹ DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10188146> • Histórico do artigo: • Receção: 1º semestre de 2023 • Aprovação: 1º semestre 2023 • Publicado: 2º semestre 2023.

ABSTRACT

This article discusses the legitimacy of the Brazilian Copyright Central Office for Collection and Distribution - ECAD, aiming to demonstrate whether or not there is extraordinary legitimacy granted by the legal system to ECAD in relation to the collective management of literary and musical works. It will aim, through the qualitative method, to point out possible flaws in this understanding and to present a possible solution related to legitimacy. Collective management is important when, if personal management is not possible, it can reach a greater number of public executions that are beyond the reach of individual control, aiming to adequately remunerate the author/owner. But to what extent does collective management have the necessary legitimacy to achieve this objective? The study addresses the issue of legitimacy in our Brazilian legal system, the understanding in several courts, especially the STJ and what the Copyright Law - LDA (Law 9610/98) says about this legitimacy. It is very important to pacify this understanding, because, if such an understanding of the STJ lasts in relation to legitimacy, it may generate legal instability and, why not, even violation of rights. After preparing the technical report, it will be distributed to the various judicial spheres, mainly to the STJ and National Congress, aiming at a reanalysis of the subject.

KEYWORDS: Copyright. ECAD legitimacy. Collective Management.

RESUMEN

Este artículo discute la legitimidad de la Oficina Central de Acopio y Distribución – ECAD, con el objetivo de demostrar si existe o no la legitimidad extraordinaria que el ordenamiento jurídico otorga a la ECAD en relación a la gestión colectiva de obras literarias musicales. Buscará, a través del método cualitativo, señalar posibles fallas en este entendimiento y presentar una posible solución relacionada con la legitimidad. La gestión colectiva es importante cuando, si no es posible la gestión personal, puede llegar a un mayor número de ejecuciones públicas que están fuera del alcance del control individual, con el objetivo de remunerar adecuadamente al autor/titular. Pero, ¿en qué medida la gestión colectiva tiene la legitimidad necesaria para lograr este objetivo? El estudio aborda la cuestión de la legitimidad en nuestro ordenamiento jurídico, el entendimiento en varios tribunales, principalmente en el STJ y lo que dice la Ley de Derecho de Autor – LDA (Ley 9610/98) sobre esta legitimidad. Es muy importante pacificar este entendimiento, porque, de persistir este entendimiento del STJ en relación a la legitimidad, podría generar inestabilidad jurídica y por qué no, hasta vulneración de derechos. Después de elaborado el informe técnico, será difundido en las diversas esferas judiciales, principalmente al STJ y al Congreso Nacional, visando un reanálisis del tema.

Palabras clave: Derechos de autor. Legitimación de ECAD. Gestión Colectiva.

1. INTRODUÇÃO

A diversificação do uso das formas das obras intelectuais e sua consequente monetização, despertou o interesse econômico em geral pela economia global, talvez pelo aumento dos recursos tecnológicos disponíveis, o que facilita deveras a difusão de obras, principalmente as obras literomusicais.

O direito autoral, no seu início, foi excluído do conceito de riqueza por diversos juristas por só considerar a materialidade o

requisito essencial. Entretanto, tal teoria não obteve sucesso, vista a possibilidade geradora de riqueza econômica. (PIMENTA, 2004)

O direito autoral era, a princípio, um privilégio. Posteriormente veio a ser considerado um direito pessoal, e com a Revolução Francesa lhe foram reconhecidos os atributos da propriedade. (PIMEN-TA, 2004)

Em se tratando de obras literomusicais, com o advento da tecnologia, espera-se que, além de facilitar o intercâmbio de obras no meio digital com maior facilidade, haja vista a pirataria, também facilita o controle de suas execuções, sejam em rádios, streaming, web, execuções públicas e etc., trazendo um mapa mais próximo da realidade da utilização destas obras.

Recentemente no Brasil, com o advento da Lei 9.610/98, comumente chamada de LDA – Lei de Direitos Autorais, que trata da proteção do direito autoral, a referida lei também normatizou a arrecadação e distribuição de direitos autorais pelas chamadas “execuções públicas” de obras literomusicais, mantida a autorização da lei anterior (Lei 5.998/73) para a criação de um único escritório central para isto, o ECAD, conforme art. 99 da LDA atual. Neste artigo, objetiva-se, assim, a análise do instituto da legitimidade na gestão coletiva do ECAD, ponto focal deste artigo.

Desta forma, as associações podem criar um único escritório central de arrecadação e distribuição, autorizadas pela lei (LDA). Este Escritório de Arrecadação e Distribuição – ECAD é o único autorizado a agir em nome das associações que o mantém, autorizado por lei, para arrecadar direitos autorais sobre execuções públicas de obras literomusicais. Claro, O ECAD atua em nome das associações e estas agem em nome de seus filiados.

E enfoque deste artigo é discutir os aspectos da legitimidade administrativa e judicial do ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição), para as cobranças de execuções literomusicais, sem comprovar esta legitimidade.

Pela legislação especial atual, lei nº 9.610/98, o ECAD possui legitimidade para esta cobrança - e não poderia ser diferente - inclusive corroborado pela Súmula 63 do c. STJ: São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais. Sem novidades, até então.

No caso de obras literomusicais, e outras obras também, o autor/titular ao se filiar a uma associação, está se torna mandatária de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial e extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para sua cobrança. Portanto, é o que a lei denomina de gestão coletiva, como previsto no artigo 98 da LDA.

E para que o ECAD possa atuar como substituto processual deve ter legitimidade, esta, é claro, repassada pela associação correspondente onde o autor está filiado. Estas associações ao tornarem-se mandatária do autor/titular, adquirem legitimidade para representá-lo, judicialmente ou extrajudicialmente.

Objetiva-se neste artigo a analisar a aplicação da legitimidade genérica e extraordinária pela legislação pátria, bem como, se há legitimidade extraordinária concedida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ ao ECAD na arrecadação e distribuição de direitos autorais.

2. REVISÃO DA LITERATURA

2.1 ASPECTOS GERAIS DO ECAD

É certo que, em sendo autor individual de uma obra original, este, e somente este, possui a titularidade sobre a mesma podendo reivindicá-la a qualquer momento do domínio de quem a detiver injustamente. Lembrando que tal titularidade aplica-se também no caso de obra coletiva, podendo cada um dos autores exercerem este direito, no conjunto se a obra for indivisível ou em sua cota parte, se divisível.

A legitimidade, antes mesmo de ser uma previsão legal na LDA, é um princípio constitucional, Art. 5º, XXVII². Na Lei especial nº. 9.610/98, a legitimidade primária, vamos assim dizer, está expressa em diversos artigos, como no art. 113, onde diz que somente a pessoa física pode ser a criadora de uma obra literária, artística ou científica.

O artigo 29 da LDA - Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998 explica que:

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

I - a reprodução parcial ou integral;

II - a edição;

III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

IV - a tradução para qualquer idioma;

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

² Art. 5º XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; (gn) (Constituição Federal de 1988).

³ Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

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;

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;
- j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas. (BRASIL, 1998. pg 10)

Ao exteriorizar uma obra intelectual é o seu autor o legítimo detentor dos direitos morais e patrimoniais, sendo que este também pode ser exercido por um titular mediante cessão, enquanto aquele somente pelo autor.

Assim temos que, pode o autor ou criador ser também seu titular se mantiver esta sua obra sob sua guarda. No entanto, ao alienar⁴ sua obra intelectual, o direito patrimonial, transfere ao(s) destinatário(s), pessoa física ou jurídica, esta titularidade, tornando-se estas, então, seu(s) novo(s) titular(es) deste direito patrimonial.

Até aqui nada de extraordinário com o instituto da legitimidade previsto na legislação pátria, incluindo a lei especial de

⁴ Termo jurídico que significa vender.

direitos autorais, pois se houve criação, conseqüentemente há uma autoria e uma proteção. Desta forma, com a criação, criou-se um liame jurídico entre o autor e sua criação e é o que chamamos de direito autoral, em sua essência. E este autor/titular tem o direito de autorizar ou não a execução pública desta obra, seja gratuita ou onerosa, e até mesmo o direito de mantê-la inédita, se assim o desejar.

Isto vem demonstrar que o autor ou o criador de obra inédita, sempre pessoa física⁵, para ser realmente considerado como autor ou criador, será sempre necessário que a obra criada seja realmente original, caso contrário, carece de ser o titular de direito autoral. Assim, o autor ou o titular tem nas mãos, após exteriorizar sua criação ou materializar sua ideia, um instrumento legal para defender seus direitos de propriedade autoral, que é o que denominamos no meio jurídico de: Lei do Direito Autoral – LDA.

O titular, sendo autor ou não, pode reivindicar seus direitos patrimoniais sobre uma obra fraudulentamente reproduzida ou utilizada, invocando o Art. 102 da LDA, que traz em seu bojo o instituto da busca e apreensão, in verbis:

Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível. (BRASIL, 1998, pg 52)

Desta forma, está mais do que evidenciado que o titular, sendo autor ou não, possui legitimidade para defender seu direito patrimonial sobre determinada obra, o que não poderia ser diferente, haja vista a previsão legal de legitimidade dentro do Código Civil - CC e do Código de Processo Civil - CPC e em especial da LDA.

Ora, se o autor pode utilizar, fruir e dispor de sua obra intelectual, conforme preceituado no Art. 28, inclusive combinado com o art. 29, todos da LDA, por exemplo, quando diz que depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, pode o autor/titular legitimar outra pessoa como sua mandatária, física ou jurídica, para representá-lo judicialmente ou extrajudicialmente, sem no entanto tornar-se esta titular definitiva de tal obra, exercendo apenas temporariamente ou não, o poder de mandatária.

Insta salientar que, em sendo mandatária, a pessoa física ou jurídica, age em nome próprio defendendo interesses de terceiros sobre determinada obra intelectual, mas não se torna titular da obra.

⁵ Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

Desta forma a legitimidade do ECAD para a gestão coletiva de direitos autorais⁶, decorre por força de lei, tanto do neste caso da Lei 9.610/98 (LDA), que prevê tal legitimidade.

Como já é sabido, podem os autores/titulares, além do exercício da gestão pessoal para defender seus direitos sobre obras literomusicais, filiar-se a alguma associação, conforme prevê a LDA vejamos:

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.

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

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

§ 3º As associações com sede no exterior far-se-ão representar, no País, por associações nacionais constituídas na forma prevista nesta Lei. (BRASIL, 1998, pg 50)

O autor ou titular de obra intelectual ao filiar-se a alguma associação de gestão de obras literomusicais, transfere a estas os poderes necessários para representá-lo, judicialmente ou extrajudicialmente. Também pode o titular praticar pessoalmente os atos necessários para defesa de sua obra, desde que faça uma comunicação prévia a sua associação⁷.

No entanto, por princípio constitucional, ninguém é obrigado a filiar-se ou manter-se filiado. Isto nos deixa uma indagação, como é gerida a gestão coletiva de obras literomusicais de autores/titulares não filiados?

Estas associações, que não podem cobrar direitos autorais diretamente, só podendo fazê-lo através de um único escritório de arrecadação e distribuição, que é o ECAD, conforme art. 99 da LDA:

Art. 99. As associações manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras

⁶ Direitos Autorais se referem a Direito do Autor e os que lhes são conexos

⁷ 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.

musicais e lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais.

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

§ 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.

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

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

§ 5º A inobservância da norma do parágrafo anterior tornará o faltoso inabilitado à função de fiscal, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis. (BRASIL, 1998, pg 51)

É claro que o ECAD é hoje no País o único órgão particular de arrecadação de direitos autorais, sobre obras literomusicais e de autores/titulares filiados a alguma associação mantenedora do mesmo, no Brasil.

Em direito temos a legitimidade para a causa (*legitimatío ad causam*)⁸, que não deve ser confundida com a legitimação para o processo ou capacidade processual⁹ (*legitimatío ad processum*), capacidade para estar em juízo, que é pressuposto processual.

Somente é parte legítima aquele que é autorizado pela ordem jurídica a representar ou postular em juízo. A legitimação é ordinária (CPC, Art. 17)¹⁰ quando o autor afirma ser titular do direito subjetivo material, como é o caso do autor/titular do direito autoral, cuja tutela pede legitimidade ativa, e quando afirma que a titularidade da obrigação é do réu, sendo este a legitimidade passiva.

⁸ *Legitimatío ad Causam e Legitimado ad Processum*: A primeira consiste na titularidade ativa ou passiva de um direito subjetivo, enquanto a segunda diz respeito à capacidade de titularizar ativa ou passivamente uma relação jurídica processual. (<http://www.encyclopedia-juridica.com/pt/d/legitimatío-ad-causam-e-legitimado-ad-processum/legitimatío-ad-causam-e-legitimado-ad-processum.htm>)

⁹ Art. 70. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.

¹⁰ Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

É extraordinária¹¹ a legitimação emanada pelo Art. 18 do CPC¹², quando alguém autorizado a estar em juízo, como autor ou réu processual, para, em nome próprio, defender direito autoral, por exemplo, do autor/titular do direito autoral, como é o caso das associações que representam vários autores e/ou titulares, o que só é admitido nos casos expressos em lei como no caso do art. 97 da LDA¹³. A titularidade sobre a obra não é alienada/vendida para a associação ou ECAD, estes apenas representam (*legitimatío ad processum*).

Na legitimidade extraordinária há necessidade de representação, ou seja, só poderá ser exercida estando legitimada para tanto, não pode ser exercida *erga omnes*. Lembrando que, se fosse o próprio autor/titular do direito autoral a estar em juízo seria a legitimidade ordinária.

Qualquer uma das partes, seja o próprio detentor do direito em si, como é o caso do autor/titular do direito autor, bem como o mandatário, que representa aquele detentor do direito autoral, só podem postular em juízo via advogado, público ou particular, pois somente estes possuem aptidão para peticionar perante o Estado-Juiz.

Neste em específico o ECAD tem legitimidade extraordinária, ou seja, recebeu poder de uma das associações que o mantém, e que por sua vez, recebeu o poder do autor/titular filiado, conforme o Art. 18 do CPC "Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.". Torna-se assim o ECAD, mandatária para representar os autores/titulares do direito autoral patrimonial, tanto para cobrar administrativamente quanto atuar perante o Estado-Juiz para receber direitos autorais pela execução pública de obras literomusicais.

11 A legitimidade extraordinária é também denominada substituição, já que ocorre em casos excepcionais, que decorrem de lei expressa ou do sistema jurídico, em que admite-se que alguém vá a juízo, em nome próprio, para defender interesses alheios. Assim, substituto processual é aquele que atua como parte, postulando e defendendo direito de outrem. Como exemplo, podemos citar o condomínio. De acordo com o artigo 1.314, do Código Civil, "cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la". (<https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1576/Legitimidade-extraordinaria-Novo-CPC-Lei-no-13105-15>)

¹² Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

¹³ 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.

Desta forma, vejamos agora a definição do ECAD pelo próprio ECAD, “Nosso trabalho é amparado na Lei Federal 9.610/98. Usamos o direito autoral como um instrumento importantíssimo para manter a música viva.”¹⁴

Mas existe uma outra definição do ECAD pelo próprio ECAD, extraído em 2004, de seu site antigo www.ecad.org.br, servindo este como “informativo comercial”:

“O ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - é uma sociedade civil de natureza privada instituída pela Lei Federal nº 5.988/73, criada pelas associações de titulares de direitos autorais e conexos e mantida pela atual Lei de Direitos Autorais brasileira – 9.610/98.”. (BRASIL ECAD 2004)

O ECAD, como seu próprio nome diz, é um escritório organizado pelas associações de autores e demais titulares a elas filiados e/ou representados, para centralizar a arrecadação e a distribuição de direitos autorais e conexos decorrentes da execução pública de obras musicais e/ou literomusicais (fonogramas), nacionais e estrangeiros, em todo o território nacional, inclusive através da radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade e da exibição cinematográfica.

O único equívoco ou interpretação do texto acima, extraído do site do ECAD é: “...é uma sociedade civil de natureza privada instituída pela Lei Federal nº 5.988/73”. Pois não foi “instituída”, e sim foi “autorizada” a sua criação pelas associações, como única forma de arrecadação dos direitos do autor concernentes à execuções públicas de obras literomusicais.

Há uma grande diferença de tais termos. A palavra “instituída” soa como se a criação fosse uma determinação, mas se trata de uma sugestão, pois depende do interesse dos autores/titulares em criar as associações e conseqüentemente destas o interesse em criar o escritório de arrecadação e distribuição, caso contrário, não haverá gestão coletiva.

Vejamos o que dizia o estatuto do ECAD antes de 2021:

Art. 1º O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, que adota em sua denominação a sigla ECAD, é uma associação civil de natureza privada sem finalidade econômica e sem fins lucrativos, com prazo de duração indeterminado, constituída por associações de direitos de autor e dos que lhes são conexos, na forma do que preceitua a Lei n.º 5.988/73,

¹⁴ <https://www4.ecad.org.br/sobre/> (extraído em 03/06/2022).

com as alterações ditadas pela nova Lei autoral de nº 9.610/98, de 19 de fevereiro de 1998 (gn) (BRASIL, Ecad 1998)

Nota-se claramente que o intuito da divulgação que perdurou por muito tempo em seu site, poderia ter gerado confusão para os visitantes, porém reformulada recentemente, conforme o art. 1º de seu estatuto “... na forma do que preceitua a Lei n.º 5.988/73, com as alterações ditadas pela nova Lei autoral de nº 9.610/98, de 19 de fevereiro de 1998...”, que é a forma correta de expressar tal condição, bem menos intimidadora.

Percebe-se que a definição utilizada foi de “...na forma do que preceitua ...”, ao contrário do que divulgava em seu site até 02/09/05 “...instituída pela Lei Federal nº 5.988/73...”, frases muito comuns por recentes organizações não governamentais, OSCIP e outras, declaradas de utilidade pública. A palavra instituída dava a conotação de que tal imposição foi por força de lei, quando na verdade era opcional.

Porém, sendo quase impossível aos autores/titulares fiscalizar diretamente a execução não autorizada de suas obras literomusicais em todo território nacional ou até mesmo no exterior através de uma gestão pessoal, o que se torna imprescindível a criação destas associações e do ECAD, que agem como suas mandatárias com legitimidade extraordinária prevista no Art. 18 do Código de Processo Penal - CPC15, tornando-a mais eficaz e efetiva a gestão coletiva de direitos autorais sobre obras literomusicais.

Importante frisar que a legitimidade extraordinária prevista no CPC, não é a mesma que o Superior Tribunal de Justiça – STJ entende que seja e que aparecem em diversas de suas decisões, conforme será tratado no tópico a seguir.

3. METODOLOGIA

3.1 DADOS DA PESQUISA

A fase inicial da pesquisa foi constituída de uma revisão bibliográfica em diversos livros e artigos e em seguida na rede mundial de computadores. Foram analisadas diversas decisões dos tribunais de 2ª instância e principalmente do Superior Tribunal de Justiça – STJ, sempre buscando identificar o entendimento sobre a legitimidade na gestão coletiva de direitos autorais.

Tal abordagem da pesquisa é considerada como qualitativa, amplamente utilizada no meio acadêmi-co, pois é uma abordagem de

¹⁵ Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

pesquisa que estuda aspectos subjetivos de fenômenos sociais e do comportamento humano. Os objetos de uma pesquisa qualitativa são fenômenos que ocorrem em determinado tempo, local e cultura.

Inicialmente foi analisada a legitimidade genérica na legislação pátria para em seguida analisar o direito autoral em si e a questão da legitimidade na gestão coletiva destes direitos na lei especial de direitos autorais, Lei 9.610/98. Detectado o entendimento acerca da legitimidade na legislação pátria, foram analisados alguns julgados do segundo grau, Tribunais Estaduais, para em seguida analisar diversos acórdãos do STJ e a súmula 63.

Após a análise acerca da legitimidade genérica no Código de Processo Civil – CPC, bem como, a legitimidade contida na Lei de Direitos Autorais – LDA, foi realizada uma pesquisa de prospecção com as palavras chaves e caracteres booleanos “Copyright”, “legitimidade”, “legitimidade AND ECAD”, “gestão coletiva”, “gestão coletiva AND legitimidade” e outras combinações destes termos para averiguação do panorama geral. Esta busca genérica foi realizada no Google Acadêmico, Sco-pus e Web of Science, conforme quadro abaixo, porém nenhum resultado acerca da legitimidade extraordinária pelo entendimento do STJ foi encontrado. Muitos artigos sobre a legitimidade genérica do ECAD, mas nenhum sobre a legitimidade extraordinária. Muitos artigos sobre o sistema de gestão coletiva em si, mas nenhum sobre a legitimidade extraordinária do ECAD.

QUADRO 1 – Quadro de Metodologia de Pesquisa

Base de dados	Palavras chaves / Combinações	Resultados (Qtde)	Resultados relevantes para o tema do artigo
Google Acadêmico	"copyright" and "direitos autorais" and "ecad" and "legitimidade"	209	Nenhum
SCOPUS	copyright AND collective AND management	871 Após delimitar ano de 2017 até 2021: 59	Nenhum
Web of Science	collective management and copyright	304	Nenhum

STJ	ECAD e Legitimidade	101 - Acórdãos 975 - Decisões monocráticas	Todos relevantes para o artigo
-----	---------------------	--	---

Fonte: Autoral (2023)

Diante de tal panorama, a busca foi direcionada para o entendimento nos Tribunais, principalmente no Tribunal de Justiça de São Paulo – TJ/SP (2º Grau de jurisdição) e no Superior Tribunal de Justiça – STJ (Guardião da legislação infraconstitucional).

No TJ/SP foi utilizada o conjunto booleano “legitimidade extraordinária” E ecad NAO associação”. Foram encontrados apenas 06 (seis) artigos contendo tais palavras chaves, que serão detalhadas no tópico próprio.

Já no STJ a busca foi com o conjunto da palavra-chave “legitimidade e ECAD”¹⁶ e foram encontrados 101 (cento e um) acórdãos com estes termos e muitos deles bem relevantes, que serão citados neste artigo.

E por fim, após separação dos julgados relevantes, foi realizado um estudo comparativo com o intuito de detectar os limites da legitimidade prevista na legislação pátria, incluindo Código de Processo Civil – CPC, a própria Lei de Direitos Autorais – LDA e o entendimento dos Tribunais.

4. RESULTADOS

4.1 DECISÕES DE PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIA ACERCA DA LEGITIMIDADE DO ECAD

Temos percebido, que de praxe, as decisões de primeira instância de diversos tribunais Estaduais tem acompanhado os acórdãos emanados pelo r. STJ, numa clara percepção de mediocridade na interpretação da LDA em relação aos limites da legitimidade do ECAD.

Raras exceções acontecem pelo Brasil afora, aplicando *ipsis litteris* o instituto da legitimidade ordinária ou extraordinária de nosso ordenamento pátrio, inclusive pelo conjunto emanado da própria LDA.

¹⁶ No STJ é permitido os caracteres *booleanos* em português “e”, “adj”, “não”, “prox”, “mesmo”, “com” e “\$”.

Lembrando que existem inúmeras sentenças, pelo País, acompanhando a “inteligência” da Súmula 63 combinada com os inúmeros acórdãos do r. STJ, quais sejam, que o ECAD prescinde de provar o rol de substituídos ou representados, para cobrança de direitos autorais.

Em segundo grau cite-se a ementa do Acórdão¹⁷ proferido pela SEGUNDA CAMARA CÍVEL DO TJ DA BAHIA (TJ/BA), em 09.03.2010 que preceitua da seguinte forma:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PRECEITO LEGAL COM PEDIDO LIMINAR CUMULADO COM PERDAS E DANOS. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE INDEFERIU LIMINAR DE SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE OBRAS MUSICAIS SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO ECAD – INOBSERVANCIA DO PRECEITO LEGAL. PROTEÇÃO DO DIREITO AUTORAL – INTELIGENCIA DO ART. 105, DA LEI 9.610/98 E ART. 273, DO CPC. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

I - AB INITIO, CUMPRE REFERIR QUE O ECAD TEM LEGITIMIDADE, COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL, NOS TERMOS DO ART. 99, §2º, DA LEI 9.610/98, PARA DEFENDER DIREITOS AUTORAIS EM NOME DOS TITULARES.

II - CUMPRE ACLARAR QUE A EXECUÇÃO DAS OBRAS MUSICAIS ESTÁ CONDICIONADA À AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO ECAD, SENDO NECESSÁRIO QUE A RECORRIDA CUMpra COM SUAS OBRIGACÕES PECUNIÁRIAS RELATIVAS AOS DIREITOS AUTORAIS DOS RESPECTIVOS TITULARES, A FIM DE NÃO CARACTERIZAR O INDEVIDO ENRIQUECIMENTO PARA QUEM DELAS SE APROVEITA.

III - PORTANTO, NÃO SERIA LÍCITO À AGRAVADA A UTILIZAÇÃO DE OBRAS MUSICAIS ALHEIAS SEM AUTORIZAÇÃO DE SEUS AUTORES E TITULARES E, DESSA FORMA, DIANTE DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E DA ESPECIFICIDADE DO ART. 105, DA LEI 9.610/98, A MEDIDA PLEITEADA DEVE SER DEFERIDA, NO INTUITO DE CESSAR A LESÃO A ESSES DIREITOS AUTORAIS. IV – AGRAVO PROVIDO.

Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO

¹⁷ Acórdão: decisão colegiada de 2º grau de jurisdição (equivalente a sentença de 1º grau, porém esta é monocrática).

Número do Processo: 55790-5/2009

Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Relator: MARIA DA GRACA OSORIO
PIMENTEL LEAL

Data do Julgamento: 09/03/2010). (BRASIL
SEGUNDA CAMARA CÍVEL DO TJ DA BAHIA
TJ/BA. 2010)

Neste acórdão acima, conforme item I da ementa, assim diz “I - AB INITIO, CUMPRE REFERIR QUE O ECAD TEM LEGITIMIDADE, COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL, NOS TERMOS DO ART. 99, §2º, DA LEI 9.610/98, PARA DEFENDER DIREITOS AUTORAIS EM NOME DOS TITULARES.” (sic).

Ou seja, tal decisão aplica o princípio da legitimidade extraordinária insculpido pela legislação pátria (Art. 18 do CPC, Art. 98 da LDA), ou seja, o ECAD pode cobrar direitos autorais pela execução pública de obras literomusicais somente em nome dos titulares filiados.

No entanto, conforme a decisão a seguir, vemos que o ECAD tem legitimidade extraordinária, pois “desnecessária a comprovação de filiação do artista..”: Ação de Cobrança Ecad Legitimidade ativa Hipótese de legitimidade extraordinária Desnecessária a comprovação de filiação do artista Reprodução de obras musicais em evento (festa junina) organizado pelo Município requerido - Cálculo do valor efetuado com os elementos disponíveis Ônus da requerida demonstrar que outro teria sido o público no local Valores devidos Sentença de procedência parcial Manutenção Recurso não provido” (Apelação nº 9072643- 85.2009.8.26.0000 rel. Marcia Regina Dalla Déa Barone - 10ª Câmara de Direito Privado j. 07.05.2013).

Em todos os acórdãos emanados no TJ/SP, no total de 06 (seis), conforme prospecção no tópico “metodologia”, afirma o acórdão que a legitimidade independe de comprovação de filiação do autor/titular.

4.3 A SÚMULA 63 E OS ACÓRDÃOS DO STJ

Infelizmente os acórdãos do STJ “atropelaram” o instituto da legitimidade extraordinária do Art. 18 do CPC, criando sua própria legitimidade extraordinária para o ECAD.

E quais são estes acórdãos que “andam na contra mão da inteligência jurídica” da LDA e de todo o ordenamento pátrio? São

inúmeros, aos quais colacionamos alguns recentes apenas para abrir o debate, apresentando inicialmente a Súmula 63 do STJ¹⁸.

Sobre a presente Súmula, nada de anormal, pois é o ECAD o único, atualmente, mas de exclusividade discutível, parte legítima para arrecadar e distribuir direitos autorais, porém aqui estando presente toda a celeuma, qual seja, tão somente de seus associados, fato este ignorado pelo STJ. Assim sendo, seria de bom alvitre que esta “carta branca”, concedida pelo STJ ao ECAD, seja devidamente revisada pela dubiedade ou lacuna apresentada.

Está muito cômodo para o r. STJ ao trilhar a mesma esteira de decisões pretéritas “errôneas” sobre a legitimidade do ECAD em direito autoral, porém, mais cômodo ainda está o ECAD, do alto de sua “ilegitimidade”, usufruindo desta “carta branca” emitida a seu favor.

Quantos não gostariam de possuir a mesma regalia, i.e., cobrar em nome alheio sem provar em nome de quem age ou relacionar os nomes dos substituídos?

É certo que o ECAD é parte legítima para cobranças de direitos autorais somente de seus filiados, apesar de ser o único existente hoje, não pode ser considerado como de caráter exclusivo, podendo um outro “grupo” de associações, diversas das que mantém o ECAD atualmente, criarem o seu próprio escritório central de arrecadação, decisão esta também interpretada erroneamente pelo STJ, conforme já mencionado anteriormente e poderá ser discutido em outro artigo.

O que a LDA veda expressamente é a concorrência de “escritórios de arrecadação” que represente associações “comuns”, i.e., que pertençam a mais de um escritório central de arrecadação, pois é defeso a qualquer associação a cobrança direta por direitos autorais sobre obras literomusicais, apenas. Devendo estas associações realizar tais cobranças somente mediante a criação de um escritório central de arrecadação, porém não necessariamente ser o atual ECAD.

Processo: REsp 111105/PR; RECURSO ESPECIAL
1996/0066196-0

Relator(a): Ministro ALDIR PASSARINHO
JUNIOR (1110)

Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento: 21/11/2002

¹⁸ O ECAD é parte legítima para cobrar direitos autorais devidos pela execução pública de composições musicais.

Data da Publicação/Fonte: DJ 10.02.2003 p. 211
SJADCOAS vol. 126 p. 143.

Ementa: CIVIL. DIREITO AUTORAL. COBRANÇA. ECAD. LEGITIMIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CAPTAÇÃO DE MÚSICA COM AMBIENTAÇÃO POR MEIO DE SONORIZAÇÃO MECÂNICA. BAR/RESTAURANTE E ACADEMIA DE GINÁSTICA. LUCRO INDIRETO. SÚMULA N. 63-STJ. LEI N. 5.988/73.

I. O ECAD tem legitimidade ativa para, como substituto processual, cobrar direitos autorais em nome dos titulares das composições lítero-musicais, inexigível a prova de filiação e autorização respectivas.

II. A captação de música em rádio e a sua divulgação através de sonorização ambiental em estabelecimentos comerciais que dela se utilizam como elemento coadjuvante na atração de clientela, constitui hipótese de incidência de direitos autorais, nos termos do art. 73 da Lei n. 5.988/73.

III. "São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais" - Súmula n. 63-STJ.

IV. Recurso especial conhecido e provido em parte. (gn) (BRASIL. REsp 111105/PR) (BRASIL. REsp 111105/PR; RECURSO ESPECIAL 1996/0066196-0 de 2002)

No acórdão acima, menciona-se a frase “como substituto processual”, porém logo em seguida diz “inexigível a prova de filiação e autorização respectivas”. Indagamos, é ou não é uma “norma em branco”¹⁹ fornecida pelo r. STJ ao ECAD? Se o próprio órgão afirma que o ECAD tem legitimidade ativa como substituto processual, e logo em seguida afirma ser inexigível a prova desta filiação, é por demais incongruente e põe em risco toda a segurança jurídica pátria.

Fato curioso é o acórdão abaixo, tendo como Relatora da Ministra Nancy Andrighi, porém sendo o Relator para o acórdão o Ministro Castro Filho. Isto demonstra que prevaleceu o voto divergente, sendo vencida a Ilustre Ministra Nancy Andrighi, porém demonstra que há divergência no Superior Tribunal de Justiça para tal entendimento.

Processo: REsp 612615/MG; REC. ESPECIAL
2003/0213732-6

¹⁹ Uma referência a “norma penal em branco”, i.e., feita incompletamente e depende de ser completada com outra norma existente ou futura.

Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI (1118)

Relator(a) p/ Acórdão: Ministro CASTRO FILHO (1119)

Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento: 20/06/2006

Data da Publicação/Fonte: DJ 07.08.2006 p. 218

Ementa

PROCESSO CIVIL. CIVIL. DIREITOS AUTORAIS. AÇÃO DE COBRANÇA. RADIODIFUSORA. NOTORIEDADE DO FATO GERADOR. CADASTRO PERMANENTE. PRESUNÇÃO RELATIVA A FAVOR DO ECAD. IDENTIFICAÇÃO DAS OBRAS. PRESCINDIBILIDADE.

I - Nas hipóteses em que a cobrança de direitos autorais decorre da radiodifusão de obras musicais de forma contínua, permanente, por emissora de rádio em pleno funcionamento, configurando a notoriedade do fato gerador da obrigação de recolhimento dos direitos autorais junto ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, é forçoso reconhecer a presunção relativa a este favorável, cabendo àquela o ônus de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação.

II - Não é necessária a identificação das músicas e dos respectivos autores para a cobrança dos direitos autorais devidos, sob pena de ser inviabilizado o sistema, causando evidente prejuízo aos seus titulares. Precedentes.

Recurso provido. (BRASIL. REsp 612615/MG) (BRASIL REsp 612615/MG; REC. ESPECIAL 2003/0213732-6 de 2006)

Na decisão acima prevaleceu o voto divergente, tendo sido o Relator para o acórdão o Ilustre Ministro Castro Filho, que confirmou “Não é necessária a identificação das músicas e dos respectivos autores para a cobrança dos direitos autorais devidos, sob pena de ser inviabilizado o sistema, causando evidente prejuízo aos seus titulares”.

Vejamos agora, logo abaixo, o voto vencido da eminente Ministra Nancy Andrichi, neste mesmo Recurso Especial:

Superior Tribunal de Justiça

Revista Eletrônica de Jurisprudência

RECURSO ESPECIAL Nº 612.615 - MG
(2003/0213732-6)

RECORRENTE: ESCRITÓRIO CENTRAL
DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO - ECAD

ADVOGADO: ADRIANO MARTINS E OUTROS

RECORRIDO: RÁDIO VEREDAS FM LTDA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI
(Relator):

Recurso especial interposto pelo ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO – ECAD, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TAMG.

Ação: de conhecimento com pedido condenatório, em que o ora recorrente requereu a condenação da RÁDIO VEREDAS FM, ora recorrida, ao pagamento de débito decorrente da radiodifusão, transmissão e retransmissão de obras musicais e fonogramas, realizadas sem autorização dos detentores dos direitos exclusivos do autor e sem o pagamento dos direitos autorais.

Sentença: julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor, ora recorrente, não comprovou o fato constitutivo do seu direito, pois os "termos de verificação", juntados para tanto, não poderiam ser presumidos verdadeiros, uma vez que (i) não traziam a assinatura do representante legal da ré, ora recorrida, (ii) não foram firmados na presença de testemunhas e (iii) o funcionário do recorrente não goza de fé pública (fls. 63/66).

(...) VOTO A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

a) Da alegada violação ao art. 333, I e II, e ao art. 334, II, ambos do CPC.

Alega o recorrente que o acórdão recorrido violou os incisos I e II, do art. 333, e o inciso II, do art. 334, ambos do CPC, pois (i) deixou de considerar os documentos que comprovariam o fato constitutivo do seu direito; (ii) não reconheceu a confissão, decorrente da revelia da ora recorrida; (iii) desconsiderou que caberia à ora recorrida o ônus da prova de que não executou as músicas em suas transmissões.

Em relação ao inciso I, do art. 333, e ao inciso II, do art. 334, ambos do CPC, nota-se que as questões do ônus probatório do recorrente e da alegação de confissão decorrente da revelia da ora recorrida foram abordadas pelo Tribunal a quo (fls. 92/93), pelo que ocorreu o seu prequestionamento, com perfeita

viabilização do acesso à instância especial. (BRASIL, STJ, apud)

Por fim nota-se que de toda sorte, há indícios de que a legitimidade do ECAD não encontra respaldo total de todos os Ministros que compõem o r. STJ. Deve o operador de direito adotar procedimentos acautelatórios, principalmente com o instituto do “pré-questionamento” fins discutir esta questão em instâncias superiores.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar os preceitos da legitimidade na cobrança de direitos autorais pela execução pública de obras literomusicais, contidos na LDA e comparados com as diversas decisões do r. STJ, notamos que há divergências de interpretação com relação à legitimidade do ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição.

A LDA diz que, o autor/titular ao filiar-se a qualquer associação, estas tornam-se suas mandatárias para defender seus interesses relacionados aos direitos autorais sobre obras literomusicais. Isto não exige as associações e o próprio ECAD de provar, numa possível demanda judicial, quais são os substituídos e muito menos quais foram as obras lesadas.

No entanto, entende o r. STJ, para os casos do ECAD, que “Não é necessária a identificação das músicas e dos respectivos autores para a cobrança dos direitos autorais devidos, sob pena de ser inviabilizado o sistema, causando evidente prejuízo aos seus titulares”. Diz no final, “titulares”, mas e se não houver titular filiado? Isto na verdade pode gerar uma insegurança jurídica.

Este é o ponto nodular desenvolvido por este artigo, sendo que a posição deveria ser totalmente contrária a este posicionamento do r. STJ, tendo em vista que, para se pleitear em juízo direito alheio em nome próprio, deve-se provar a legitimidade para tal, conforme preceitua nosso ordenamento jurídico.

É certo que estas decisões favoráveis a prescindibilidade do ECAD provar a legitimidade são predominantes dentro do r. STJ, porém existindo votos divergentes, no entanto derrotados sob o argumento de uma possível “inviabilização do sistema”, como foi o caso do Recurso Especial nº 612615/MG julgado em 20/06/2006, citado no trabalho.

A questão é que, os direitos autorais sobre obras intelectuais, no geral, devem ser protegidos invariavelmente pela LDA, sendo esta a única forma de compensar economicamente seus criadores/titulares através da gestão coletiva, dando-lhes a segurança necessária para continuar produzindo.

O que não pode acontecer é, que sob o pretexto de proteção de direitos autorais, deve o r. STJ passar por cima de nosso ordenamento jurídico, achando estar favorecendo o “autor/titular”, quando na verdade está gerando uma insegurança jurídica ao conceder tal poder.

Agindo assim, ao contrário do que supõe o r. STJ, ao afirmar “...sob pena de ser inviabilizado o sistema, causando evidente prejuízo aos seus titulares”, pode gerar enorme prejuízo ao autor não filiado, que nunca receberá pela execução pública de suas obras literomusicais enquanto assim permanecer, qual seja, sem estar filiado.

REFERÊNCIAS

- BRASIL, **Constituição da República (1988), Constituição da República Federativa do Brasil**, DF: Senado (1988).
- BRASIL, **Lei de Direitos Autorais**, DF: Congresso nacional (1998).
- BRASIL. **Código Civil**. Legitimidade, DF: Congresso Nacional (2002).
- BRASILCPC, **Código de Processo Civil**, Lei 13.105 de 16 de março de 2015.
- BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade Intelectual, Direitos Autorais e Software**, Rio de Janeiro, Ed. Lúmen Júris, 2003.
- GANDELMAN, Henrique. **O que você precisa saber sobre Direitos Autorais**, Rio de Janeiro: Ed. Senac Nacional, 2004.
- JURISPRUDÊNCIA, STJ, Acórdãos (diversos anos)
- PIMENTA, Eduardo. **Princípios de Direitos Autorais – Um Século de Proteção Autoral no Brasil – 1898 – 1998**, Livro I, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- PIMENTA, Eduardo. **Princípios de Direitos Autorais – os direitos autorais do trabalhador**, Livro II, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.
- PIMENTA, Eduardo. **A Jurisdição Voluntária nos Direitos Autorais**, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.
- PIMENTA, Eduardo, Rui Caldas Pimenta. **Dos crimes contra a Propriedade Intelectual, 2. ed. Ver., ampl. e atual., inclusive com a Lei 10.695/2003** - Rio de Janeiro: Editora Revistas dos Tribunais, 2005.