

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO**

TALITA SILVA DAVID

**O ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO –
ECAD E O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA**

Brasília

2016

TALITA SILVA DAVID

**O ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO –
ECAD E O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Pós-Graduação
em Direito Administrativo, como requisito
parcial para obtenção do título de Pós-
Graduado em Direito Administrativo.

Brasília,
2016

TALITA SILVA DAVID

**O ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO –
ECAD E O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Pós-Graduação
em Direito Administrativo, como requisito
parcial para obtenção do título de Pós-
Graduado em Direito Administrativo.

Aprovado pela banca:

Professor, instituição

Professor, instituição

Brasília-DF, 7 de Julho de 2016.

RESUMO

Este trabalho analisará as limitações do ECAD, frente à Lei 9.610 de 1998, quando atuante na fiscalização e arrecadação dos direitos autorais, com especial enfoque no uso do poder de polícia administrativa. O objetivo geral é pesquisar se o ECAD, quando atuante no papel de agente fiscal pratica atos revestidos com poder de polícia administrativa. Os específicos são: examinar as características do poder de polícia, determinando quem de fato possui a competência para exercê-lo, especificar os elementos dos direitos autorais, pertinentes ao tema, bem como a proteção dada à matéria ao longo do tempo e examinar o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, verificando as limitações dessa perante a lei 9.610 de 1998, com especial enfoque nos atos praticados pela instituição, acerca da caracterização do uso do poder de polícia administrativa. O método de pesquisa foi o dedutivo, utilizando-se majoritariamente a pesquisa bibliográfica, a pesquisa na legislação pertinente e complementarmente, o posicionamento jurisprudencial. Elabora-se, então, uma análise do tema sob essa perspectiva visando o alcance de uma análise crítica e substantiva.

Palavras-chave: Poder de Polícia; Arrecadação; Fiscalização; Limitações; ECAD.

ABSTRACT

This paper will examine the limitations of ECAD against Law 9,610 of 1998, when active monitoring and collection of copyrights, with special focus on the use of police power. The general objective is to search if the ECAD when acting in the role of tax agent, practice acts lined with police power. The specifics are: examine the characteristics of the police power, determining who actually has the power to exercise it, specify the copyright elements, relevant to the topic, as well as the protection given to the story over time and examine the Office of collection and distribution-ECAD, checking the limitations of that before the law 9,610 of 1998, with particular focus on acts carried out by the institution about the characterization of the use of the police power. The research method was using mostly deductive the bibliographical research, research on relevant legislation and complem the judicial position. Elaborates, then an analysis of the theme from this perspective in order to achieve a substantive and critical analysis.

Keywords: Police; Collection; Supervision; Limitations; ECAD.

LISTA DE ABREVIATURAS

ART – artigo

CF – Constituição Federal

DF – Distrito Federal

ECAD – Escritório Central de Distribuição e Arrecadação

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA.....	9
1.1 ORIGEM HISTÓRICA	9
1.2 CONCEITO	11
1.3 DELEGAÇÃO	12
1.4 CARACTERÍSTICAS.....	15
1.5 COMPETÊNCIA.....	17
2. ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD), SUAS ATRIBUIÇÕES, A TAXA COBRADA AOS PARTICULARES E O PODER DE POLICIA ADMINISTRATIVA.....	19
2.1 CONCEITO, ORIGEM E CONSTITUIÇÃO	19
2.2 O SISTEMA DE ARRECADAÇÃO.....	25
2.3 TAXA COBRADA	31
3. ECAD E O PODER DE POLÍCIA – LIMITAÇÕES E NATUREZA JURÍDICA	36
3.1 LIMITAÇÕES DO ECAD	36
3.2 NATUREZA JURÍDICA DO ECAD.....	39
CONCLUSÃO	48

INTRODUÇÃO

O trabalho pretende explorar a natureza jurídica do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, em especial examinar os seus atributos e os seus atos no desempenho de suas funções, principalmente, quando exerce o papel de arrecadador e fiscal dos direitos autorais, buscando por fim, compará-los ao exercício de atividades típicas do Poder de Polícia Administrativa.

Este trabalho será realizado através do método dedutivo, por meio de pesquisa qualitativa e teórica. Analisará por meio de material bibliográfico o posicionamento majoritário da doutrina, bem como, verificará o conjunto de legislações e o posicionamento da jurisprudência a respeito do tema.

Atualmente existe um posicionamento para a natureza jurídica do ECAD, bem como classificações para todas as atividades realizadas por este, e para os indivíduos atingidos por sua seara de uma forma geral.

O trabalho é dividido em três capítulos, sendo que o primeiro trata de analisar o poder de polícia administrativa, demonstrando sua origem, suas principais características, evidenciando seu conceito, finalidade, competência e delegação.

No segundo capítulo, estará em foco o Escritório Central de arrecadação e distribuição – ECAD, instituído pela Lei Federal nº 5.988 de 14 de dezembro de 1973 (BRASIL, 1973) e mantido pela lei de direito autoral brasileira, Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1988 (BRASIL, 1988). Cuidando de sua origem e constituição, analisando a forma que desempenha suas atividades, em especial, na arrecadação e na função de agente fiscalizador.

Por fim, no terceiro e último capítulo, o trabalho pretende finalmente demonstrar as limitações do ECAD em consonância com a lei dos direitos autorais vigente, Lei nº 9.610/98 (LDA – Lei de Direitos Autorais) (BRASIL, 1988), especialmente, se seus atos, quando atuante no papel de agente fiscal, assumem características inerentes aos atos revestidos com poder de polícia administrativa.

1 O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA

O exercício do poder de polícia surgiu devido à necessidade do Estado estabelecer uma organização social, onde busca regular o convívio em sociedade e limitar a atividade individual. O poder de polícia administrativa tornou-se a ferramenta necessária para atender às necessidades de seus administrados e estabelecer a ordem pública.

1.1 ORIGEM HISTÓRICA

Buscando entender o que é o poder de polícia, precisamos saber que este termo tem origem no latim *politia* e no grego *politea*, palavras utilizadas para determinar as atividades dos estados (*polis*).

Sobre o tema, explana Cretella-Júnior (1995, p. 521-522):

Durante a Idade Média o sentido do vocábulo alterou-se, tendo sido usado para designar a boa ordem da sociedade civil sob a autoridade do Estado, em contraposição à boa ordem moral e religiosa da competência exclusiva da autoridade eclesiástica. Mais tarde na França e na Alemanha, a *police* e a *polizei* passaram a designar o direito do soberano e do senhor feudal para zelar, de todos os modos possíveis, pelo bem estar daqueles que estavam sob suas ordens. Assim o conhecimento de polícia foi-se ampliando até abranger toda atividade da Administração, quer dirigida a prevenir os males e as desordens da sociedade, quer a zelar através de serviços públicos pelo bem-estar físico, econômico e intelectual da população. Do *ius politiae* ficava excluída apenas a atividade financeira e a administração militar.

Com o passar dos anos surgem as primeiras noções de direitos individuais, consagrando princípios como, a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

A partir da criação de certos movimentos inclinados por tais princípios, foi dado origem à Declaração da Virgínia de 1776, e a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, redundando na Revolução Francesa do século XVIII, que resultou em uma nova fase, o Estado de Direito.

Nesse sentido, Di Pietro (2005, p. 109-110):

Num primeiro momento, o Estado de Direito desenvolveu-se baseado nos princípios do liberalismo, em que a preocupação era a de assegurar ao indivíduo uma série de direitos subjetivos, dentre

os quais a liberdade. Em consequência, tudo o que significasse uma interferência nessa liberdade deveria ter um caráter excepcional. A regra era o livre exercício dos direitos individuais amplamente assegurados nas Declarações Universais de Direitos, depois transpostos para as Constituições; a atuação estatal constituía exceção, só podendo limitar o exercício dos direitos individuais para assegurar a ordem pública. A polícia administrativa era essencialmente uma polícia de segurança.

Com isso o Estado passa a se preocupar com aspectos da sociedade antes ignorados, e passa a atuar, por meio de sua atividade de polícia, de maneira mais específica e ao mesmo tempo de forma ampla.

A partir do Estado de Direito, durante o século XIX, com o advento da expressão “Police Power”, surgida a partir do julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Brow versus Maryland*, o Poder de Polícia assume a forma conhecida por todos.

Nesse sentido escreve Medauar (2010, p. 345):

Aos poucos se deixou de usar o vocábulo “polícia” isoladamente para designar essa parte da atividade da Administração. Surgiu primeiro a expressão polícia administrativa na França, em contraponto a polícia judiciária. A expressão poder de polícia vigente no ordenamento brasileiro é a tradução de police power. [...] A expressão aí se referia ao poder dos Estados Membros de editar leis de direitos, em benefício do interesse público.

Assim, o poder de polícia administrativo está atrelado ao Estado quando exercente da atividade de Administração Pública, a qual para todos os efeitos é o que conceitua Di Pietro (2005, p. 59):

A Administração Pública é a atividade que limita o exercício de direitos de seus cidadãos visando o interesse da coletividade, abrangendo ainda o fomento, a polícia administrativa e o serviço público.

O exercício do poder de polícia originou-se ante a necessidade do Estado regular convívio em sociedade, e de limitar a atividade individual, buscando evitar que um exercício de atividade individual afete o exercício de outro direito individual ou coletivo.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2004), desde o primeiro momento em que o Estado necessitou promover a organização social com o intuito de regular o convívio

de seus membros, a fim de estabelecer a ordem pública e atender às necessidades de seus administrados, utilizou-se de uma ferramenta inerente à sua constituição, o poder que lhe permitia limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, o poder de polícia administrativa.

Ante a possibilidade ou não, de o Estado poder delegar suas atividades, em especial às particulares, e que estes, eventualmente, possam vir a utilizar o poder de polícia para a sua consecução, mostra-se necessário demonstrar as suas características, em destaque para aspectos como o seu conceito, delegação, características e limites.

1.2 CONCEITO

A expressão “poder de polícia” nos remete à época do “Estado de Polícia”, que antecedeu ao Estado de Direito. Traz ainda a ideia de prerrogativas existentes em prol do Estado, como se existisse uma titularidade de poderes pertencentes à administração, e que emanaria desta o chamado “poder de polícia”.

Na maioria dos países europeus, com exceção da França, tal tema é tratado como “limitações administrativas à liberdade e à propriedade”. Clóvis Beznos (1979, p. 46-60), ao tratar de poder de polícia, relata a crise da noção de “poder de polícia”, mas defende o uso da locução.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 840), entende que existe um sentido amplo e um sentido estrito da terminologia “poder de polícia”. Por sentido amplo destaca que o “poder de polícia” é uma atividade estatal que condiciona a liberdade e a propriedade, afim de ajusta-las aos interesses coletivos, e que abrange tanto atos do Legislativo quanto atos do Executivo. Ao tratar do sentido estrito, afirma que a expressão “poder de polícia” esta relacionada unicamente com intervenções gerais e abstratas, assim como com as concretas e específicas do Poder Executivo, sendo destinadas a prevenir e obstar o desenvolvimento de atividades particulares que vão contra os interesses sociais.

Embora pareça uma terminologia errônea, a expressão “poder de polícia” continua sendo largamente utilizada, com assim, o que podemos entender por poder de polícia?

Segundo Marçal Justen Filho (2005, p. 385), “O poder de polícia administrativa é a competência de disciplinar o exercício de autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade”.

Entendemos assim, que o poder de polícia deve estar ligado ao princípio da legalidade e proporcionalidade, pois seria ilegal limitar ou constranger o exercício de atividade privada sem autorização legal. E ao limitar os direitos individuais, o Estado precisa observar, ainda, a proporcionalidade de seus atos, levando em conta a adequação necessária e compatível com os valores da Constituição Federal e das leis, a fim de não correr o risco de ofender valores ou direitos intangíveis.

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.1996) em seu artigo nº 78, define:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Para a professora Fernanda Marinela (2012, p.223), o poder de polícia “é um instrumento conferido ao administrador que lhe permite condicionar, restringir, frenar o exercício de atividade, o uso e gozo de bens e direitos pelos particulares, em nome de interesse da coletividade.”

O poder de polícia acompanha o Direito Administrativo desde o seu nascimento, e pode ser compreendido como a faculdade conferida ao Estado para restringir uma atividade particular em face da coletividade, com fundamento no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

1.3 DELEGAÇÃO

Alguns serviços públicos admitem delegação de sua execução, todavia o poder de polícia não admite tal transferência, haja vista que a Administração, ao exercitar esta poder, utiliza a sua força e a superioridade dos interesses por ela tutelados. Entendemos com isso que o poder de polícia não pode ser delegado para concessionárias e permissionárias de serviço público, e nem outorgado à entidades da administração indireta que possuam personalidade jurídica de direito privado.

Não obstante o explanado há quem defenda que a delegação do poder de polícia existe. No emblemático caso da Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte- BHTrans – no qual o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública alegando que a empresa vinha desempenhando o policiamento e autuações de infrações de trânsito em Belo Horizonte de maneira ilegal, pois tratava-se de pessoa jurídica de direito privado, no caso, sociedade de economia mista. O ministro Mauro Campbell, do STJ, partiu da premissa que os atos de coerção são privativos do poder público. A partir dos votos proferidos em Recurso Especial, constatamos que não caberia a prática de coerção por parte do particular, pois seria ato exclusivo do Estado. A prática de fiscalização e consentimento, por outro lado, seriam delegáveis, porquanto não teriam poder decisório quanto à imposição de penalidades. Ante o decidido, foi interposto Recurso Extraordinário nº 633.782, cuja repercussão geral foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MULTA DE TRÂNSITO POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PODER DE POLÍCIA. DELEGAÇÃO DOS ATOS DE FISCALIZAÇÃO E SANÇÃO A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. DEVOLUÇÃO DO PROCESSO AO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF). Decisão: O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia objeto dos presentes autos, que será submetida à apreciação do Pleno desta Corte, nos autos do ARE n. 662186-RG, tema 532, de minha relatoria. Destarte, com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do RISTF (na redação da Emenda Regimental 21/2007), determino a devolução dos presentes autos ao Tribunal de origem, para que seja observado o disposto no artigo 543-B do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 20 de março de 2013. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente (STF - RE: 633782 MG, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 20/03/2013, Data de Publicação: DJe-057 DIVULG 25/03/2013 PUBLIC 26/03/2013)

A doutrina clássica não admite a delegação do poder de polícia administrativa, e nesse mesmo sentido existem decisões judiciais dos tribunais superiores.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido pela indelegabilidade a uma entidade privada de atividade típica de Estado. O Superior Tribunal de Justiça por outro lado, na decisão do Recurso Especial nº 7.12312/DF, entendeu que toda notificação de trânsito tem que ser lavrada por autoridade administrativa, sob o fundamento da impossibilidade de delegação do Poder de Polícia, entretanto afirmou ser possível a delegação de atos materiais que precedem ao ato jurídico. *Verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DE TRÂNSITO. NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO AGENTE. AUTO DE INFRAÇÃO. 1. Nos termos do artigo 280, § 4º, do Código de Trânsito, o agente da autoridade de trânsito competente para lavrar o auto de infração poderá ser servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência. O aresto consignou que toda e qualquer notificação é lavrada por autoridade administrativa. 2. "Daí não se segue, entretanto, que certos atos materiais que precedem atos jurídicos de polícia não possam ser praticados por particulares, mediante delegação, propriamente dita, ou em decorrência de um simples contrato de prestação. Em ambos os casos (isto é, com ou sem delegação), às vezes, tal figura aparecerá sob o rótulo de "credenciamento". Adílson Dallari, em interessantíssimo estudo, recolhe variado exemplário de "credenciamentos". É o que sucede, por exemplo, na fiscalização do cumprimento de normas de trânsito mediante equipamentos fotossensores, pertencentes e operados por empresas privadas contratadas pelo Poder Público, que acusam a velocidade do veículo ao ultrapassar determinado ponto e lhe captam eletronicamente a imagem, registrando dia e momento da ocorrência" (Celso Antônio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 15ª edição, pág. 726): 3. É descabido exigir-se a presença do agente para lavrar o auto de infração no local e momento em que ocorreu a infração, pois o § 2º do CTB admite como meio para comprovar a ocorrência "aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual (...) previamente regulamentado pelo CONTRAN." 4. Não se discutiu sobre a impossibilidade da administração valer-se de cláusula que estabelece exceção para notificação pessoal da infração para instituir controle eletrônico. 5. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 712312 DF 2004/0181006-1, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 18/08/2005, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 21/03/2006 p. 113)

1.4 CARACTERÍSTICAS

Para entender o que seriam tais atos materiais, faz-se necessário estudar o “Ciclo do Poder de Polícia”.

São quatro os ciclos ou fases, tais quais à seguir:

1) Ordem de polícia;

Esta fase pode ser traduzida como um comando negativo absoluto (não fazer), um comando negativo com reserva de consentimento (autorização), ou ainda um comando positivo (fazer).

2) Consentimento de polícia;

É o ato por meio do qual a Administração verifica se a atividade ou o uso da propriedade estão adequados às ordens de polícia.

3) Fiscalização de polícia;

É o dever da Administração de verificar se as determinações estatais estão sendo obedecidas.

4) Sanção de polícia:

É o ato administrativo que pune o desrespeito à ordem ou ao consentimento de polícia.

O Poder de Polícia reveste-se ainda de alguns atributos, são eles: discricionariedade; auto-executoriedade; e coercibilidade.

Hely Lopes Meirelles (2004) sobre a discricionariedade, destaca:

A discricionariedade, como já vimos, traduz-se na livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o fim colimado, que é a proteção de algum interesse público. [...] Ao conceituarmos o poder de polícia como faculdade discricionária não estamos reconhecendo à Administração qualquer poder arbitrário. Discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. Discricionariedade é liberdade de agir dentro dos limites legais; a arbitrariedade é ação fora ou excedente da lei, com abuso ou desvio de poder. O ato discricionário, quando se atém aos critérios legais, é legítimo e válido; o ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido; nulo, portanto (MEIRELLES, 2004, p.

134).

Sobre a auto-executoriedade, Meirelles (2004, p. 135-136) entende:

[...] a faculdade de a Administração decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios, sem intervenção do judiciário é o outro atributo do poder de polícia. Com efeito, no uso desse poder, a Administração impõe diretamente as medidas ou sanções de polícia administrativa necessárias à contenção da atividade anti-social que ela visa a obstar. [...] O que o princípio da auto-executoriedade autoriza é a prática do ato de polícia administrativa e pela própria Administração, independentemente de mandado judicial. [...] Nesse sentido já decidiu o STF, concluindo que, no exercício regular da autotutela administrativa, pode a Administração executar diretamente os atos emanados de seu poder de polícia sem utilizar-se da via cominatória, que é posta à sua disposição em caráter facultativo. [...] Mas não se confunda a auto-executoriedade das sanções de polícia com punição sumária e sem defesa. A Administração só pode aplicar sanção sumariamente e sem defesa (principalmente as de interdição de atividade, apreensão ou destruição de coisas) nos casos urgentes que ponham em risco a segurança ou a saúde pública, ou quando se tratar de infração instantânea surpreendida na sua flagrância, aquela ou esta comprovada pelo respectivo auto de infração, lavrado regularmente; nos demais casos exige-se o processo administrativo correspondente, com plenitude de defesa ao acusado, para validade da sanção imposta (grifo nosso).

Meirelles (2004, p. 136) destaca ainda o que é a coercibilidade:

A Coercibilidade, isto é, a imposição coativa das medidas adotadas pela a Administração, constitui também atributo do poder de polícia. Realmente, todo o ato de polícia é imperativo (obrigatório para seu destinatário), admitindo até o emprego da força pública para seu cumprimento, quando resistido pelo administrado. Não há ato de polícia facultativo para particular, pois todos eles admitem a coerção estatal para torna-los efetivos, e essa coerção também independe de autorização judicial. É a própria Administração que determina e faz executar as medidas de força que se tornarem necessárias para a execução do ato ou aplicação da penalidade administrativa resultante do exercício do poder de polícia. O atributo da coercibilidade do ato de polícia justifica o emprego da força física quando houver oposição do infrator, mas não legaliza a violência desnecessária ou desproporcional à resistência, que em tal caso pode caracterizar o excesso de poder e o abuso de autoridade nulificadores do ato praticado e ensejadores das ações civis e criminais para reparação do dano e punição dos culpados.

Podemos considerar resumidamente que a discricionariedade administrativa é a liberdade de escolha entre indiferentes jurídicos, é aquela decisão que se toma entre duas ou mais soluções possíveis e válidas para o Direito. Já a auto-executoriedade consiste na faculdade da administração de decidir e executar

diretamente sua decisão por seus próprios meios, não sendo necessária a aprovação do Poder Judiciário. Todavia, a auto-executoriedade só existirá se preenchidos certos requisitos, qual sejam, previsão em Lei ou em situações de urgência. E por fim, temos a coercibilidade, que significa que a administração poderá utilizar força para efetivar suas decisões. A coercibilidade esta diretamente ligada a auto-executoriedade, vez que seria impossível imaginar que a administração possuísse o poder de executar suas decisões sem anuência do Poder Judiciário, despida de força.

Vimos que o poder de polícia se reveste de vários atributos e ainda que sua execução por parte de pessoas jurídicas de direito privado é polêmica, dito isto, passaremos a analisar as atribuições do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, bem como sua estrutura e natureza jurídica a fim de entender, se este, em suas atividades práticas do dia-a-dia exerce poder de polícia.

1.5 COMPETÊNCIA

Os assuntos de interesse nacional ficam a cargo da regulamentação e fiscalização da União, enquanto os regionais competem à polícia estadual e os locais ficam subordinados ao policiamento municipal.

Conforme Hely Lopes Meirelles (2004, p. 128), “tem competência para policiar a entidade que dispõe do poder de regular a matéria”

Quando a situação for de interesse concorrente, o poder de regular e de policiar se difunde entre as três Administrações, cada uma atuando no limite de sua competência territorial. Percebe-se assim que a concorrência é exceção.

Para entendermos essa competência precisamos conhecer os responsáveis por exercê-la, ou seja, quem são os agentes públicos.

Para Hely Lopes Meirelles (2004, p.75):

Agentes públicos – São todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídos entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo. A regra é a atribuição de funções.

Celso Antonio Bandeira de Mello (2014, p. 248), explica que:

Esta expressão – *agentes públicos* – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando façam apenas ocasional ou episodicamente.

Quem quer que desempenhe funções estatais, *enquanto as exercita*, é um agente público.

Marçal Justen Filho (2005, p. 569) fala ainda sobre agentes estatais que não possuem vínculo formal com Administração Pública:

A primeira distinção a ser feita reside na existência ou ausência de vínculo jurídico formal. Alguém pode assumir a condição de órgão estatal em virtude das circunstâncias, sem a existência de um vínculo jurídico determinado e formal. Isso se passa na hipótese do chamado funcionário de fato – aquele que se apresenta, em vista de circunstâncias muito peculiares, como agente estatal, mas que, na realidade, não o é. A natureza dos atos praticados, a necessidade de tutela aos terceiros e outras decorrências do princípio da segurança jurídica podem conduzir o direito a validar os efeitos dessa situação fática, inclusive para o efeito de impor punições severas ao indivíduo envolvido, se tiver atuado de modo reprovável. Mas essa situação é, evidentemente, excepcional.

Para o exercício do poder de polícia deve existir autorização legal, explícita, e que atribua a determinado órgão ou agente administrativo opção de agir. Por fim, a competência vincula-se a atos administrativos, decorrentes de Lei, com isso, o poder de polícia só poderá emanar de um agente público legalmente habilitado.

2. ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD), SUAS ATRIBUIÇÕES, A TAXA COBRADA AOS PARTICULARES E O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA

Neste capítulo cuidaremos dos elementos que compõem o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, tais como suas atribuições, a forma como desempenha suas atividades, quais os órgãos responsáveis por cada uma destas atividades e, bem como realizar uma breve análise da taxa cobrada por ele, afim de que possamos entender o seu papel na sociedade e saber se sua função se choca com o poder de polícia administrativa.

2.1 CONCEITO, ORIGEM E CONSTITUIÇÃO

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD é uma associação civil que administra interesses privados, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.481.554 - MS (2014/0234893-8)
 RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
 RECORRENTE : RAFAEL MENDONÇA DE OLIVEIRA LIMA
 ADVOGADO : FÁBIO DE MELO FERRAZ E OUTRO (S)
 RECORRIDO : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD ADVOGADOS : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO (S) DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS E OUTRO (S) LUCAS ORSI ABDUL AHAD
 DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por RAFAEL MENDONÇA DE OLIVEIRA LIMA, com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul assim ementado: "APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS - MÚSICAS DE AUTORES ESTRANGEIROS - ECAD - LEGITIMIDADE PARA COBRANÇA DE COMPOSITORES INTERNACIONAIS MESMO COM AUSÊNCIA DE MANDATO - COMPETÊNCIA DO ECAD PARA FIXAR VALORES - RESOLUÇÃO - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - SENTENÇA MANTIDA. O ECAD tem legitimidade ativa para propositura de ação resguardando a contraprestação pelos direitos autorais, independentemente de prova de filiação ou autorização dos autores estrangeiros. **O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD é uma associação civil que administra interesses autorais privados, podendo praticar em nome próprio todos os atos necessários à administração e defesa dos direitos de sua competência, tendo estabelecido no seu "Regulamento Geral de Arrecadação", os métodos e critérios mais adequados para fixar os valores de retribuição de direitos autorais, portanto, não cabe alteração do valor por ele estipulado, na hipótese de não restar evidenciado desproporcionalidade ou irregularidade na cobrança.**" (fl. 294, e-STJ). Os embargos

declaratórios foram rejeitados (fl. 341, e-STJ). O recorrente sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 97, § 3º, da Lei nº 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais); 104, II, e 118 do CC e 6º do CPC. Alega que o ECAD não pode atuar em juízo (parte ilegítima) no caso de músicos e compositores estrangeiros, sem a outorga de mandato específico. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial nesse sentido. Contrarrazões apresentadas às fls. 396-419 (e-STJ). É o relatório. DECIDO. O recurso não merece prosperar. O Tribunal estadual, ao analisar a questão acerca da legitimidade do ECAD, assim se manifestou: "Cabe mencionar que o ECAD, no que tange aos artistas nacionais e estrangeiros, não necessita provar filiação dos compositores e, para tanto, possui legitimidade plena para a defesa e cobrança dos interesses jurídicos dos autores, podendo, inclusive, exercer a prerrogativa exclusiva de arrecadar e distribuir, em todo o território nacional, a receita auferida a título de direito autorais. Isso porque a Lei n., 9.610/1998 que consolidou a legislação referente aos direitos autorais no Brasil, em seu artigo 99, confere ao ECAD, de forma exclusiva, a competência para realizar a arrecadação e distribuição da retribuição autoral, in verbis: (...) A jurisprudência majoritária do STJ, reconhece a legitimidade ativa do ECAD para propositura de ação resguardando a contraprestação pelos direitos autorais, independe de prova de filiação ou autorização dos autores nacionais ou estrangeiros. (AgRg no AgRg no Ag 709.873/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 08/10/2008). Como se vê a jurisprudência é corrente e dispensa maiores digressões quanto à legitimidade do ECAD para cobrança em defesa dos direitos de autores de obras musicais, independentemente de autorização ou prova de filiação destes artista seja nacionais ou estrangeiros." (fls. 295-296, e-STJ - grifou-se). Com efeito, não há reparo a fazer nesse entendimento, pois está em harmonia com a orientação desta Corte. A propósito: "PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO - ECAD PARA PROPOSITURA DE AÇÃO DE COBRANÇA. DISPENSADA A PROVA DE FILIAÇÃO OU AUTORIZAÇÃO DOS TITULARES DOS DIREITOS AUTORAIS. SÚMULA 83/STJ. I - Em homenagem aos princípios da economia, da instrumentalidade e da fungibilidade, o pedido de reconsideração pode ser recebido como agravo interno, nos termos da jurisprudência desta Corte. II- Conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal a legitimidade ativa do ECAD para propositura de ação de cobrança independe de prova de filiação ou autorização dos autores nacionais ou estrangeiros. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo Regimental improvido."(AgRg no AgRg no Ag 709.873/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 08/10/2008 - grifou-se)"DIREITOS AUTORAIS. CINEMA. OBRAS MUSICAIS E FONOGRAMAS INSERIDOS EM FILMES. ECAD. LEGITIMIDADE ATIVA. PROVA DE FILIAÇÃO E AUTORIZAÇÃO DOS AUTORES NACIONAIS E ESTRANGEIROS. LEI N. 9.610/98."Não é necessário que seja feita 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 titulares"(526.540/RS, relatado pelo eminente Ministro

Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 09/12/2003). O ECAD é parte legítima para cobrar direitos autorais de autores nacionais, independentemente da prova de filiação. Entendimento que se mantém diante da Lei n. 9.610/98. O art. 97, § 3º, da Lei n. 9.610/98 manteve a exigência, devidamente atendida no caso, de que "As associações com sede no exterior far-se-ão representar, no País, por associações nacionais constituídas na forma prevista nesta Lei". Aplicação do direito à espécie. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."(REsp 439.881/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2007, DJ 12/11/2007, p. 217) Incide, na espécie, a Súmula nº 83/STJ. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se. Intime-se. Brasília (DF), 17 de junho de 2015. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Relator(STJ - REsp: 1481554 MS 2014/0234893-8, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Publicação: DJ 26/06/2015)

O sitio do ECAD na internet (2016), o conceitua da seguinte forma:

O **Ecad** (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição) é uma instituição privada, sem fins lucrativos, instituída pela lei 5.988/73 e mantida pela Lei Federal 9.610/98 e 12.853/13. Seu principal objetivo é centralizar a arrecadação e distribuição dos direitos autorais de execução pública musical.

O ECAD foi instituído pela Lei n. 5.988 de 1973 (BRASIL, 1973) e é mantido pela Lei n. 9.610 de 1988 (BRASIL, 1988), conforme se vê em seu art. 99:

Lei 9.610 de 1998 – 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.

O ECAD é administrado por nove associações de gestão coletiva musical, são elas: Sociedade Administradora de Direitos de Execução Musical do Brasil - SADEMBRA, Associação de Intérpretes e Músicos - ASSIM, Associação Brasileira de Autores, Compositores, Intérpretes e Músicos - ABRAC, União Brasileira de Compositores - UBC, Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais - SOCINPRO, Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais - SICAM, Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música - SBACEM, Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes - AMAR e Associação Brasileira De Música e Artes – ABRAMUS. Tais associações representam milhares de compositores, intérpretes, músicos, produtores fonográficos e editores nacionais e estrangeiros.

A sede do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição fica na cidade do Rio de Janeiro, entretanto, possui ampla cobertura por todo Brasil, são 38 unidades arrecadadoras localizadas nas principais capitais e regiões do país. Possui ainda, 42 escritórios de advocacia terceirizados e 61 agências credenciadas que atuam no interior do Brasil.

O objetivo do ECAD é fiscalizar e cobrar direitos autorais. Podemos dizer que ele tem o dever de “proteger” tais direitos, mas o que podemos entender por direitos autorais? Como eles surgiram?

O STF, sobre a importância do ECAD na proteção dos Direitos Autorais, entende:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ECAD. ART. 99 E § 1º DA LEI Nº 9.610/98. ARTS. 5º, INCS. XVII E XX, E 173, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Ente que não se dedica à exploração de atividade econômica, não podendo, por isso, representar ameaça de dominação dos mercados, de eliminação da concorrência e de aumento arbitrário de lucros, práticas vedadas pelo último dispositivo constitucional sob enfoque. **De outra parte, a experiência demonstrou representar ele instrumento imprescindível à proteção dos direitos autorais, preconizada no inc. XXVIII e suas alíneas a e b do art. 5º da Constituição, garantia que, no caso, tem preferência sobre o princípio da livre associação (incs. XVII e XX do mesmo artigo) apontado como ofendido.** Cautelar indeferida. (STF - ADI-MC: 2054 DF, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 17/11/1999, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 10-03-2000 PP-00003 EMENT VOL-01982-01 PP-00051)

Apesar de diversas legislações terem tratado do tema Direito Autoral, nenhuma caracterizou o assunto de forma plena. Essa situação somente veio mudar com o advento da lei 5.988 de 1973 (BRASIL, 1973).

Todavia, foi com a Constituição de 1891, que os direitos autorais passaram a ser protegidos em nível constitucional:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 26. Aos autores e obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro

processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar (BRASIL, 1891).

A partir desse momento, todas as demais Constituições adentraram na matéria, com exceção da Constituição Polaca de 1937 (BRASIL, 1937).

Atualmente a Constituição de 1988 prevê (BRASIL, 1988):

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:

[...].

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...].

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.

Entretanto, ainda que tenha existido proteção constitucional ao longo dos anos, foi apenas com a instituição da lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1988 (BRASIL, 1988), que a legislação sobre direitos autorais se consolidou.

No artigo 7º da referida lei, encontramos dois elementos: a proteção da criação de espírito, que representa o Direito Moral; e, a exclusividade na utilização da obra pelo autor, representando o Direito Material.

Lei 9.610 de 1998 - Art. 7 - 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; - ~~I~~as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza; III - as obras dramáticas e dramático-musicais; - ~~I~~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; - ~~V~~as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas; - ~~V~~as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia; - ~~V~~as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética; - ~~I~~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; - ~~X~~as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova; - ~~X~~ Ibs programas de computador; - ~~X~~ ~~I~~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 (BRASIL, 1998).

A doutrina, ao se referir ao Direito Autoral, sempre o faz no plural, caracterizando-o como um conjunto, e destacando a dualidade entre os direitos morais e patrimoniais que o constituem.

Nesse sentido, Carlos Alberto Bittar conceitua Direito Autoral (2008, p. 08):

Em breve noção, pode-se assentar que o Direito do Autor ou Direito Autoral é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e na ciência.

Explica Bittar (2008):

“Com efeito, os direitos autorais não se cingem, nem à categoria dos direitos reais, de que se revestem apenas os direitos denominados

patrimoniais, nem à dos direitos pessoais, em que se alojam os direitos morais”.

A dualidade existente na formação dos Direitos Autorais, foi que permitiu que fossem elaboradas normas para a proteção tanto do caráter moral quanto do caráter patrimonial.

O caráter patrimonial é o mais relevante para o presente estudo, pois que o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, é o órgão responsável pela fiscalização e cobrança dos Direitos Autorais no Brasil.

2.2 O SISTEMA DE ARRECADAÇÃO

Para utilizar as músicas publicamente, toda pessoa ou empresa deve requerer autorização prévia do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. Tal autorização é dada após a quitação de boleto emitido pelo próprio ECAD mediante o pagamento da retribuição autoral.

Com a aprovação da Lei 5.988 de 14 de dezembro de 1973 (BRASIL, 1973), que instituiu o segundo estatuto brasileiro sobre direito autoral, passou-se a considerar como autor da obra intelectual quem, utilizasse o próprio nome ou que publicamente, utilizasse a obra, garantindo-se o registro como se constata no artigo 17:

Art. 17. Para segurança de seus direitos, o autor da obra intelectual poderá registrá-la, conforme sua natureza, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

§1o. Se a obra for de natureza que comporte registro em mais de um desses órgãos, deverá ser registrada naquele com que tiver maior afinidade.

§2o. O Poder Executivo, mediante Decreto, poderá, a qualquer tempo, reorganizar os serviços de registro, conferindo a outros Órgãos as atribuições a que se refere este artigo.

§3o. Não se enquadrando a obra nas entidades nomeadas neste artigo, o registro poderá ser feito no Conselho Nacional de Direito Autoral.

Conforme prevê a Lei Federal 9.610/98 (BRASIL, 1998), em seu artigo 28, somente o autor tem direito de utilizar, fruir e dispor de sua obra, *verbis*:

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

Destaca-se ademais, no artigo 29 da supracitada Lei, que depende de autorização do autor a utilização destas obras por qualquer meio ou processo, que pode ainda proibir tal uso.

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;

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

Com isso, o usuário da obra (promotores de shows, rádios, TVs, estabelecimentos que utilizem sonorização, entre outros), deve pagar direitos autorais pelas músicas exibidas publicamente.

O valor pago pelos usuários é calculado pelo ECAD de acordo com critérios do Regulamento de Arrecadação, desenvolvido pelos titulares através das associações musicas.

Os usuários, de acordo com o sitio online do ecad (2016), “são todas as pessoas físicas ou jurídicas que execute obras musicais, literomusicais e fonogramas através da comunicação pública, direta ou indireta, por qualquer meio ou processo, seja a utilização caracterizada como geradora, transmissora, retransmissora, distribuidora ou redistribuidora.”

São também considerados usuários, aqueles que organizam espetáculos e os proprietários, gerentes, empresários e demais responsáveis por locais ou estabelecimentos onde aconteça execução pública de obras musicais, literomusicais e fonogramas.

Conforme explica o ECAD (2016):

São considerados usuários de música: promotores de eventos e audições públicas (shows em geral, circo etc), cinemas e similares, emissoras de radiodifusão (rádios e televisões de sinal aberto), emissoras de televisão por assinatura, boates, clubes, lojas comerciais, micaretas, trios, desfiles de escola de samba, estabelecimentos industriais, hotéis e motéis, supermercados, restaurantes, bares, botequins, shoppings centers, aeronaves, navios, trens, ônibus, salões de beleza, escritórios, consultórios e clínicas, pessoas físicas ou jurídicas que disponibilizem músicas na internet, academias de ginástica, empresas prestadoras de serviço de espera telefônica.

Na Resolução 24 do extinto Conselho Nacional de Direito Autoral – CNDA, prevê que, “A cobrança dos direitos autorais deverá ser feita, sempre que possível em função do lucro direto ou indireto proveniente, para o usuário, da utilização dos bens intelectuais protegidos” (COSTA-NETTO, 2008, p. 293).

Ante o explanado, podemos entender que existem duas categorias globais que sofrem cobrança pelo ECAD, as de uso direto e indireto das obras musicais.

Sobre o tema, Costa Netto aprofunda dizendo:

[...] As utilizações – como comunicação direta ao público – de obras musicais como essência da atividade de usuário seriam, principalmente, as

- (i) de promoções musicais ambulantes “ao vivo” (tais como o “trio elétrico”), por auto-falantes etc.;
- (ii) relativas à apresentação de música “ao vivo” ou danças, de forma permanente ou temporária (aqui entendida que a essencialidade do uso só será caracterizada nos períodos de efetiva utilização);
- (iii) de shows “ao vivo”, espetáculos carnavalescos ou eventos essencialmente musicais;
- (iv) as exposições cinematográficas. As utilizações essenciais através da comunicação indireta, realizadas sem a presença do público, seriam, principalmente, as emissões de rádio e televisão (inclusive por cabo), as transmissões de música ambiental (por fios, cabos, multiplex, ondas herztianas ou qualquer outro sistema, inclusive por computadores) (COSTA-NETTO, 2008, p. 294-295).

O Regulamento classifica a execução ainda, quanto ao nível de importância, e ela pode ser necessária ou secundária, sendo os preços definidos com base na isonomia, proporcionais ao grau de utilização das obras e fonogramas.

Outra classificação feita é pelo período de utilização, se permanente ou eventual, e ainda se a apresentação é feita de forma mecânica ou ao vivo, com ou sem dança.

Os usuários são divididos também, segundo a frequência de utilização da música, e podem ser permanentes e eventuais. Permanentes são aqueles usuários proprietários, arrendatários ou empresários que efetuam no mesmo local no mínimo oito espetáculos ou audições musicais por mês durante dez meses em cada ano. Os Eventuais são os que utilizam a música eventualmente.

Podemos ainda, subdividir esses usuários pelo tipo de atividade:

1. Usuários Gerais: boates, bares, restaurantes, supermercados, shopping centers, academias de ginástica, entre outros;
2. Shows e Eventos: Carnaval, festa junina, promotores de eventos, casas de shows eventuais, etc;
3. Rádio e Televisão: emissoras de rádio e televisão;
4. Serviços Digitais: sites ou aplicativos via internet;

5. Cinema: Salas de projeção e demais usuários que utilizem música através de exposições cinematográficas.

Por fim, destaco abaixo, a classificação quanto as diferentes formas de utilização das obras:

a) EXECUÇÃO MUSICAL - Qualquer meio ou processo de comunicação de obras musicais, literomusicais e de fonogramas ao público, mediante quaisquer processos fonomecânicos, eletrônicos ou audiovisuais, direta ou indiretamente, tais como em espetáculos de natureza diversa, espetáculos e desfiles carnavalescos, audições públicas, concursos, sejam essas execuções realizadas em locais fechados ou abertos, em teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes de qualquer natureza, lojas comerciais e industriais, escritórios particulares, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, em estádios, circos, restaurantes e similares, hotéis e motéis, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, alto-falantes, e onde quer que se executem, interpretem, transmitam ou retransmitam obras musicais, literomusicais e fonogramas protegidos pela lei.

b) EMISSÃO ou TRANSMISSÃO MUSICAL - A comunicação ao público de obras musicais, literomusicais e de fonogramas por provedores de sinais de rádio, televisão ou redes digitais e similares, com ou sem imagem, através de ondas radioelétricas, fios, fibra óptica, cabos, redes telefônicas, satélites ou por quaisquer outros meios similares, existentes ou que venham a ser inventados.

c) RETRANSMISSÃO MUSICAL - A emissão simultânea da transmissão de uma empresa por outra (ECAD, 2016).

A atividade do usuário também é levada em consideração, assim como, o tipo de utilização da música e a região sócio-econômica em que o estabelecimento esta localizado.

Sobre a localização do estabelecimento, este só é considerado nas hipóteses em que a arrecadação de direitos autorais não for baseada na receita bruta. Se existir venda de ingressos, cobrança de couvert ou qualquer outra forma de exigência de pagamento para que os indivíduos possam adentrar no local da execução da música, os valores serão calculados sobre um percentual da receita bruta, com base na importância da música para cada negócio.

Devemos destacar alguns princípios e procedimentos para os usuários, dentre os quais: o pagamento prévio da retribuição autoral; a obrigação de fornecer

os meios adequados para que se verifique a veracidade das informações que servirão de base para o cálculo do pagamento, assim como, os dados necessários para a distribuição dos direitos arrecadados; os pagamentos serão através de boletos bancários e deverão ser pagos na rede bancária; e cada funcionário e agência, no desempenho de suas funções, possui credencial de identificação que devem se apresentadas aos usuários.

O usuário recebe um boleto bancário com o valor da retribuição definido que deverá ser quitado para que a utilização da música seja autorizada. E o ECAD, através de um sistema informatizado e desenvolvido exclusivamente para isso é quem controla a emissão desses boletos.

O ECAD tem habilitados em todo o país, e dos valores arrecadados, “80% são repassados aos titulares filiados e 6,12% às associações integrantes para as suas despesas operacionais. Ao Ecad, são destinados os 13,88% restantes para a administração de suas atividades em todo o Brasil.” (ECAD, 2016).

O valor arrecadado pelo ECAD é distribuído para as associações, a fim de que elas repassem aos seus artistas filiados. Para que estes artistas possam receber é necessário observar algumas regras:

1. ser filiado a uma das 8 associações que administram o Ecad;
2. ter o repertório musical cadastrado e constantemente atualizado na sua associação;
3. ter a música executada e captada pelo Ecad;
4. o usuário onde a música foi executada deve pagar direitos autorais ao Ecad;
5. a rádio onde a música tocou deve enviar as planilhas com a sua programação musical ao Ecad;
6. no caso de shows, o organizador/promotor deve enviar ao Ecad o roteiro com as músicas tocadas durante o evento.(ECAD, 2016)

Percebe-se que são diversas as formas para obter o valor da remuneração justa para os autores, como regra geral, é fundamental que as cobranças sejam inferiores aos recolhimentos devidos quando o critério for o baseado em percentual sobre a receita e o critério de uso essencial, por tratar-se de uso complementar.

2.3 TAXA COBRADA

A Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, alínea “b”, reflete o Regulamento do ECAD, e confere ao autor de obras intelectuais, a faculdade de exercer exclusivamente os direitos do domínio, podendo inclusive fixar o preço pela exploração das obras.

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:

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;

Assim, todos que utilizam as músicas e fonogramas dos filiados são obrigados a pagar.

O ECAD calcula os valores que devem ser pagos de acordo com o Regulamento de Arrecadação. O usuário então solicita o cálculo e recebe um boleto que deve ser pago antes da realização do evento.

A taxa somente pode ser paga por meio desse boleto, e, caso isso não ocorra, o promotor de eventos ou o estabelecimento poderá ser multado, porém o evento organizado não pode ser vetado pelo ECAD.

A gerente regional do Norte, do ECAD, Helena Souza, em um seminário para divulgar as ações do Escritório Central, destacou:

"O não pagamento dos direitos autorais é uma violação à lei e o infrator responderá judicialmente pela utilização não autorizada das obras musicais, ficando sujeito às sanções criminais e civis cabíveis, conforme o art.184 do Código Penal Brasileiro e artigos 105 e 109 da Lei federal 9.610/98. Os casos são sempre levados ao Judiciário e o juiz poderá decidir sobre o pagamento de multa equivalente a 20 vezes o valor do débito original" (ECAD, 2016)

Esta Taxa prevista no artigo 99 da Lei nº 9.610/98 (BRASIL, 1998) cuida de remuneração feita pelos usuários pela utilização das obras dos titulares, é uma forma de pagar direitos autorais aos artistas.

Como diferenciar tal cobrança dos chamados tributos? No direito tributário, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, temos 05 (cinco) espécies de tributos, que são: taxa, contribuições de melhoria, impostos, empréstimos compulsórios e contribuições especiais.

A chamada “taxa” cobrada pelo ECAD na realidade possui mais características de contribuições especiais do que de taxa propriamente dita, se não vejamos:

Taxa é o tributo arrecadado cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição. (CTN)

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas. (Vide Ato Complementar nº 34, de 1967)

As contribuições especiais por outro lado são submetidas ao regime jurídico dos tributos pela nossa Constituição Federal, esta impõe limitações e regras estipuladas em lei complementar. São destinadas a financiar a atuação do Poder Público, divididas nas seguintes espécies: Contribuições para custeio da seguridade social, contribuições sociais residuais, contribuição de intervenção no domínio econômico, contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas, contribuição para custeio do regime próprio de previdência dos servidores públicos, contribuição para custeio da iluminação pública.

Nesse sentido, o artigo 149 da nossa Carta Magna:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições

sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas, são vinculadas a entidades representativas, visando custear suas funções, fiscalizando e regulando o exercício de atividades profissionais ou econômicas. Exemplo: OAB, CRM, entre outras.

Estas contribuições tem caráter parafiscal, ou seja, o produto de sua arrecadação visa financiar órgãos autônomos que não fazem parte da administração do Estado, mas realizam atividades de interesse público.

Ante ao exposto, seria a cobrança feita pelo ECAD uma contribuição de interesse das categorias profissionais de músicos? A Lei nº 9.610/98 (BRASIL, 1998), quando se refere à cobrança realizada pelo ECAD, apenas cita cobrança de direito autoral, ou recolhimento de valores.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui jurisprudência inclinada a favor da liberdade para fixar os valores da contribuição ao ECAD, pois que em sua estipulação não se exige obediência ao princípio da legalidade estrita, essencial para os tributos, devendo conter os elementos de sua estrutura previstos em lei, *in verbis*:

"CIVIL. DIREITOS AUTORAIS. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESTAURANTE/BOATE. ECAD. VALORES. TABELA PRÓPRIA. VALIDADE. I. Em estabelecimentos comerciais que funcionam como bar/restaurante/boate, a reprodução musical faz parte da própria natureza da atividade comercial, sendo devida a cobrança de direitos autorais. II. Os valores cobrados pelo ECAD, em face da natureza privada dos direitos reclamados, não estão sujeitos a tabela imposta por lei ou pelo Poder Judiciário. Precedentes do STJ. (...)." (STJ, Terceira Turma, REsp no. 509.086/RJ, Rel. Ministro Castro Filho, julgado em 15.08.2006, DJU em 11.09.2006).

O ECAD, em regime de direito privado, estipula os valores devidos, cobra e fiscaliza pessoas físicas ou jurídicas que utilizem de obras musicais em exibição pública.

Nesse sentido:

DIREITOS AUTORAIS. RECURSO ESPECIAL. ECAD. FIXAÇÃO DE PREÇOS, ARRECAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS. MÚSICAS DE FUNDO. COMPETÊNCIA. REPRESENTAÇÃO. ASSOCIAÇÕES. INTERESSES PRIVADOS. 1. Discussão relativa à validade de deliberações de assembleias do ECAD que definiram critérios de distribuição dos valores arrecadados a título de direitos autorais referentes à exibição das músicas de fundo (background). 2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma. 4. Esta Corte reconhece que, em se tratando de direito de autor, compete a ele a fixação do seu valor, que pode se dar, contudo, diretamente ou por intermédio das associações e do próprio ECAD. 5. Com o ato de filiação as associações atuam como mandatárias de seus filiados, na defesa dos seus interesses (art. 98 da Lei 9.610/98), inclusive e principalmente, junto ao ECAD. **6. O ECAD tem competência para fixar preços, efetuar a cobrança e a distribuição dos direitos autorais e as associações que o integram legitimamente representam os interesses dos seus filiados, autores das obras protegidas.** 7. Não se vislumbra abusividade nas deliberações tomadas, que inclusive, levaram em conta a proporcionalidade da distribuição dos valores, e, assim, não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir nas decisões do ECAD,

que administra interesses eminentemente privados, para definir qual o critério mais adequado para a arrecadação e distribuição dos valores referentes aos direitos dos autores das músicas de fundo (background). 8. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 9. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.(STJ - REsp: 1331103 RJ 2012/0129751-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/04/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2013)

A forma na qual essa cobrança de direitos autorais se realiza, sendo prevista em lei e contando com a atuação de uma entidade arrecadadora que administra os recursos, leva a ideia de caráter tributário da cobrança. Todavia, a cobrança de direitos autorais, conforme interpretação constitucional tem natureza privada, e não deve obediência ao regime jurídico tributário.

3. ECAD E O PODER DE POLÍCIA – LIMITAÇÕES E NATUREZA JURÍDICA

Retomaremos neste capítulo o tema poder de polícia, fazendo uma explanação a respeito das limitações do Escritório único de arrecadação e distribuição – ECAD, e buscando demonstrar como as suas atividades vão de contra com os atributos do Poder de Polícia (discricionariedade; auto-executoriedade; e coercibilidade), a fim de demonstrar que a natureza jurídica do ECAD, apesar de conformada, é polêmica.

3.1 LIMITAÇÕES DO ECAD

O ECAD, segundo o artigo 99 da Lei 9.610/98 (BRASIL, 1998), que destaca a expressão “execução pública”, esta limitado a exercer a função de fiscal. Se não, vejamos:

Lei 9.610 de 1998 – 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

Sobre o citado, Costa-Netto (2008,p.307-308) explica que:

[...] Nada impede que os titulares de direitos autorais possam conferir ao Escritório Central poderes para exercer o seu mister também em relação a outras utilizações de obras musicais e fonogramas que não a execução pública, como outra entidade associativa de titulares de direitos autorais qualquer poderia realizá-lo, beneficiada pela condição de “substituto processual” concedida pelo §2º do mesmo art. 99, embora, naturalmente, nesses casos não poderá o ECAD se valer do mandato legal que é apropriado apenas para as atividades que lhe são privativas por força do comando legal do citado artigo 99, caput.

A Lei 9.610/98 (BRASIL, 1998), em seu art. 68, explica o que é considerado execução pública, destacando as diferentes possibilidades de execução pública:

Lei 9.610 de 1998 – 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 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.

Tal rol é considerado taxativo e não exemplificativo, tendo em vista a maneira minuciosa e extensiva pela qual elenca as possíveis hipóteses.

Além desta limitação, de fiscal da execução pública e, tendo em vista que não se pode pleitear direito alheio em nome próprio, o ECAD deve provar que está representando detentor de direito autoral, integrante de alguma das associações participantes de sua gerência.

Nesse sentido, encontra-se o artigo 98 da lei 9.610 de 1998 (BRASIL, 1998):

Lei 9.610 de 1998 - 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 (grifo nosso).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, explicam (2003, p. 80-81):

Para propor ação o autor deve afirmar-se titular do direito material a ser discutido em juízo e demonstrar ter necessidade de pleitear a tutela jurisdicional. Compete ao juiz, ao despachar a petição inicial, verificar se estão presentes esses requisitos; se a parte for manifestamente ilegítima ou faltar ao autor interesse processual, a petição inicial será indeferida

(CPC 295 II e III). Tanto o que propõe quanto aquele em face de quem se propõe a ação devem ser partes legítimas para a causa. Somente é parte legítima aquele que é autorizado pela ordem jurídica a postular em juízo. A norma trata tanto da legitimatio ad processum quanto da legitimatio ad causam ou material (Arruda Alvim, Trat., I, 329). Quando aquele que se afirma titular do direito discutido em juízo é a parte legítima diz-se tratar de legitimação ordinária para a causa; ocorre a legitimação extraordinária, da qual a substituição processual (CPC 60) é espécie, quando há a desconformidade entre a titularidade do direito material e a legitimação para a causa.” [...] O artigo 60 do Código de Processo Civil dispõe que ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando expressamente autorizado pela lei. Trata-se da legitimidade ad causam (para a causa) para o exercício do direito de ação. Seria absurdo admitir-se que alguém tivesse direito de ação para ingressar em juízo e, em nome próprio, pleitear direito alheio. O direito de ação apenas é assegurado àquele que pretender pleitear direito próprio, ressalvados os casos em que a própria lei admite a chamada legitimidade extraordinária, hipóteses em que o detentor do direito não é, necessariamente, o titular do direito material.

O ECAD (BRASIL, 2016), no mesmo sentido:

A partir do momento em que o titular filia-se a uma associação, esta torna-se mandatária para a prática de todos os atos necessários à defesa de seus direitos autorais. Conseqüentemente, o ECAD, por ser o Escritório Central criado pelas associações para este fim, torna-se representante dos titulares para efetuar a cobrança e a distribuição pela execução pública de obras musicais e/ou fonogramas. O ECAD só representa os titulares filiados a uma das associações que o compõe. Se um determinado autor não estiver filiado a quaisquer destas sociedades, o ECAD não praticará nenhum ato de defesa de seus direitos (grifo nosso).

Logo, não existe filiação automática dos autores junto às associações que fazem parte do ECAD, pois que, se tal situação existisse, seria impossível a realização de cobrança por parte deste.

O ECAD tem legitimidade para representar seus associados, existe previsão legal de que a entidade pode atuar na defesa judicial ou extrajudicial de direitos autorais.

Lei 9.610 de 1998 - 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 (BRASIL, 1998) (grifo nosso).

O artigo 5º da nossa Constituição (BRASIL, 1988) prevê que para que as associações atuem em nome dos associados, porém, destaca a necessidade de uma autorização por parte destes.

Constituição Federal de 1988 - 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:

[...]

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente; (grifo nosso)

Com isso, verifica-se que não existe filiação automática, os autores precisam estar filiados às associações que fazem parte do ECAD, pois que, se assim não fosse, seria impossível a cobrança de direitos autorais por parte do daquele.

3.2 NATUREZA JURÍDICA DO ECAD

A natureza jurídica destacada no estatuto do ECAD (BRASIL, 2016), em seu artigo 1º, indica que este é uma Associação Civil de natureza privada sem finalidade econômica e sem fins lucrativos, com prazo de duração indeterminado, constituído por associações conexas.

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 titulares de direitos de autor e dos que lhes são conexas relativos à execução pública de obras musicais e líteromusicais e de fonogramas, na forma da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, com as alterações da Lei nº 12.853, de 15 de agosto de 2013 (doravante LDA).

O artigo 2º do mesmo estatuto destaca que o ECAD autoriza ou proíbe a execução pública de obras, e que este pode fixar, e deve unificar preços, bem como, arrecadar e distribuir valores, *verbis*:

Art. 3º O ECAD praticará em nome próprio todos os atos necessários à administração e defesa dos direitos de sua competência, agindo como

substituto processual, na forma prevista no § 2º do art. 99 da LDA, devendo **autorizar ou proibir** a execução pública de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais, **podendo fixar e devendo unificar preços e efetuar a respectiva arrecadação e distribuição centralizadas em todo o território nacional.**

Por outro lado, a Lei não trata sobre a efetiva cobrança de direitos autorais, não traça parâmetros a respeito de base de cálculo e demais especificações, deixando o ECAD livre na estipulação de valores.

Com base na autorização legal, o ECAD fiscaliza a utilização de obras por parte dos usuários e impõe multa aos que não cumprirem suas determinações. A partir disso, qual a diferença entre as atividades exercidas pela associação e o exercício do poder de polícia administrativa? Vejamos.

O artigo 115, da Lei 9.610/98 (BRASIL, 1998), expõe:

Lei 9.610 de 1998 - Art. 115 - 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 (BRASIL, 1998) (grifo nosso).

Percebe-se que ele destaca a expressão “autoridade judicial competente”, levando a entender que se trata de uma autoridade advinda de um órgão estatal, um agente público, que produz ou manifesta a vontade do Estado.

O artigo 99 da lei 9.610 de 1998 (BRASIL, 1998) faz menção a fiscais, que são funcionários privados e com isso não poderiam realizar atos revestidos de poder de polícia:

Lei 9.610 de 1998 - 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.

§ 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) (grifo nosso).

A Doutrina majoritária compreende pela indelegabilidade do poder de polícia a particulares, todavia, a maior parte dos doutrinadores admite que as atividades acessórias ou instrumentais ao exercício de tal poder sejam realizadas por particulares.

Ilustrando essa prática, existem as empresas que operam medidores de velocidade de trânsito, e empresas que executam demolição de construções irregulares interditas pela Administração Pública, por exemplo.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 789) sobre o tema, explica:

Os atos jurídicos expressivos de poder público, de autoridade pública, e, portanto, os de polícia administrativa, certamente não poderiam, ao menos em princípio e salvo circunstâncias excepcionais ou hipóteses muito específicas (caso, *exempli gratia*, dos poderes reconhecidos aos capitães de navio), ser delegados a particulares, ou ser por eles praticados. A restrição à atribuição de atos de polícia a particulares funda-se no corretíssimo entendimento de que não se lhes pode, ao menos em princípio, cometer o encargo de praticar atos que envolvem o exercício de misteres tipicamente públicos quando em causa liberdade e propriedade, porque ofenderiam o equilíbrio entre os particulares em geral, ensejando que uns oficialmente exercessem supremacia sobre outros. **Daí não se segue, entretanto, que certos atos materiais que precedem atos jurídicos de polícia não possam ser praticados por particulares, mediante delegação, propriamente dita, ou em decorrência de um simples contrato de prestação** (grifo nosso).

Constata-se ante o explanado, que a polícia administrativa envolve tanto a prática de atos jurídicos, quanto a de atos materiais. O autor entende que os atos jurídicos em regra não poderiam ser delegados a particulares, salvo em situações

excepcionais, como: os poderes delegados aos comandantes de navio. Os atos matérias por outro lado, poderiam ser delegados mediante delegação propriamente dita ou através de contrato de prestação de serviços. Haveria ainda, a possibilidade de particulares exercerem ato material sucessivo de ato jurídico de polícia que interferem apenas na propriedade dos administrados e nunca na liberdade destes.

José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 77), segue a mesma linha de entendimento:

Em determinadas situações em que se faz necessário o exercício do poder de polícia **fiscalizatório** (normalmente de caráter preventivo), o Poder Público atribui a pessoas privadas, por meio de contrato, a operacionalização material da fiscalização através de máquinas especiais, como ocorre, por exemplo, na triagem em aeroportos para detectar eventual porte de objetos ilícitos ou proibidos. Aqui o Estado não se despe do poder de polícia nem procede a qualquer delegação, mas apenas atribui ao executor a tarefa de operacionalizar máquinas e equipamentos, sendo-lhe incabível, por conseguinte, instituir qualquer tipo de restrição; sua atividade limita-se, com efeito, à **constatação de fatos**. O mesmo ocorre, aliás, com a fixação de equipamentos de fiscalização de restrições de polícia, como os aparelhos eletrônicos utilizados pelos órgãos de trânsito para a identificação de infrações por excesso de velocidade: ainda que a fixação e a manutenção de tais aparelhos possam ser atribuídos a pessoas privadas, o poder de polícia continua sendo da titularidade do ente federativo constitucionalmente competente. Nada há de ilícito em semelhante atribuição operacional.(grifos no original)

De acordo com os aludidos autores, a administração, não pode delegar aos fiscais do ECAD, o poder de polícia administrativa. Caso ocorra tal transferência, a Administração Pública comprometeria o equilíbrio entre os seus administrados (MELLO, 2006).

O próprio Supremo Tribunal Federal, já se manifestou a respeito do Tema, conforme decisão abaixo ementada:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei no 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de

atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. (BRASIL, 2002) (grifo nosso).

Justen filho (2005, p. 392), explica ainda:

Não se admite que o Estado transfira, ainda que temporariamente, o poder de coerção jurídica ou física para a iniciativa privada. Isso não significa vedação a que algumas atividades materiais acessórias ou conexas ao exercício do poder de polícia sejam transferidas ao exercício de particulares. O que não se admite é que a imposição coercitiva de deveres seja exercitada por terceiros, que não os agentes públicos

Com isso, as atividades exercidas pelos fiscais do ECAD só poderiam ser preparatórias.

Sobre o tema o Egrégio Supremo Tribunal Federal, possui decisão em sede de ADI (ADI nº1717/DF), onde entende pela indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas. Contudo, tal decisão não se aplica ao ECAD, conforme se demonstra abaixo:

Decisão: Vistos. Cuida-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, ajuizada por Campo Belo Country Club em face do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cuja decisão teria afrontado a autoridade do Supremo Tribunal Federal e a eficácia do que decidido na ADI nº 1.717/DF. O reclamante informa que, na origem, cuida-se de ação de cobrança ajuizada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) em face de Campo Belo Country Clube, na qual foi condenado ao pagamento parcial do valor apontado pelo autor. Argumenta que, em sede de apelação, foi reconhecida a legitimidade da atividade de fiscalização do ECAD e da “cobrança de valores referentes aos direitos autorais para realização de eventos musicais”. Nesse tocante, aduz que: “tal decisão representa um retrocesso contra a ordem jurídica e constitucional, uma vez que o Acórdão guerreado afronta diretamente o entendimento desta Egrégia Corte, sufragado na ADI nº 1717/DF”. Defende que, ao julgar a ADI nº 1.717/DF, o STF “entendeu pela impossibilidade de entidade privada – como é o ECAD – exercer funções de fiscalização e tributação, típicas do Poder Público”, razão pela qual deve ser julgada procedente a presente reclamação para cassar a decisão reclamada. Postula que seja deferido o pedido liminar para suspender os efeitos da decisão do e. TJMG nos autos da Ação de Cobrança nº 0625095-91.2006.8.13.0112. No mérito, pugna pela procedência da reclamação. É o relatório. Aponta-se como paradigma de confronto na presente reclamação a ADI nº 1.717/DF, cuja transcrevo: “DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do

art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime" (ADI nº 1.717/DF, Relator o Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ de 28/3/03). No julgamento da ADI nº 1.717/DF, declarou-se a inconstitucionalidade do art. 58, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei nº 9.649/98, sob o fundamento de que a ordem constitucional não permite a delegação de atividade típica de Estado – tais como tributação e exercício dos poderes de polícia e de punir – a entidades privadas. Os referidos dispositivos legais assim dispunham: "Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa. § 1º A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do plenário do conselho federal da respectiva profissão, garantindo-se que na composição deste estejam representados todos seus conselhos regionais. § 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico. § 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes. § 5º O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão, e estes aos conselhos regionais. § 6º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, por constituírem serviço público, gozam de imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços. § 7º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas promoverão, até 30 de junho de 1998, a adaptação de seus estatutos e regimentos ao estabelecido neste artigo. § 8º Compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no caput." A decisão do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, objeto da reclamação, foi prolatada nestes termos: "Suscitou o clube requerido, como preliminar, a ilegitimidade ativa do ECAD, diante da ausência de prova da filiação do titular do direito autoral a alguma associação, sendo o direito de cobrança pertencente ao associado, nos termos dos artigos 97 e 98 da Lei 9.610/98 e art. 5º, XX da CR/88. Todavia, conquanto os argumentos despendidos, segundo legislação vigente, somente o ECAD, como legitimado extraordinário, detém prerrogativa para promover a defesa dos interesses de seus associados, arrecadação e distribuição dos direitos autorais. Assim dispõe a Lei nº 9.610/98: '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. § 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.' Assim, o ECAD é legitimado ativo à cobrança de mensalidades não pagas quanto à execução de obras musicais, pois termos do já citado art. 99, § 2º, da Lei nº 9.610/98, a filiação dos artistas àquele é presumida, sendo o ECAD formado pelas associações que os representam, atuando como substituto processual destas. () Portanto, independe a comprovação da filiação dos artistas para justificar a legitimidade ativa do ECAD, razão pela qual, rejeito a alegada ilegitimidade ativa." Assim, constata-se que a decisão reclamada nos presentes autos não fundamentou sua decisão no art. 58 da Lei nº 9.649/98, objeto da ação paradigmática desta Suprema Corte. O STF, no julgamento da ação paradigma, não analisou todas as peculiaridades inerentes ao regime jurídico aplicado, restringindo-se o âmbito de discussão à matéria disposta no art. 58, caput e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, relativas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas. Em juízo de cognição sumária, entendo não haver plausibilidade na tese jurídica defendida pelo reclamante no sentido de que, a princípio, não há identidade entre a decisão reclamada e a situação debatida na ADI nº 1.717/DF, não sendo pertinente o ajuizamento da reclamação, cuja admissibilidade somente é possível em três hipóteses: (i) para a preservação da esfera de competência desta Suprema Corte; (ii) para garantir a autoridade das suas decisões, nos termos do art. 102, inciso I, alínea I, da Constituição Federal, e (iii) para garantir a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 4º, CF). Ante o exposto, indefiro o pedido liminar. Solicitem-se informações à autoridade reclamada. Com ou sem informações, vista à d. Procuradoria-Geral da República para manifestação como custos legis. Publique-se. Int.. Brasília, 9 de dezembro de 2013 Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(STF - Rcl: 16718 MG, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 09/12/2013, Data de Publicação: DJe-022 DIVULG 31/01/2014 PUBLIC 03/02/2014)

Ocorre que, ao analisar as prerrogativas do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD nota-se que seus fiscais além de exercer as atividades preparatórias, praticam atos que se assemelham a prática de todos os atributos do poder de polícia, se não, vejamos:

No primeiro capítulo vimos que Poder de Polícia reveste-se de alguns atributos, dentre eles a discricionariedade, auto-executoriedade e coercibilidade. Nesta oportunidade combinaremos tais atributos com as atividades exercidas no âmbito do ECAD.

A discricionariedade administrativa é aquela decisão que se toma entre duas ou mais soluções possíveis e válidas para o Direito. Sabemos que o ECAD depende

de autorização dos associados para realizar atos em seus nomes, porém, a partir do momento em que essa autorização é dada, aquele tem a liberdade de escolha, melhor dizendo, a discricionariedade para escolher qual execução de obra deve ser “taxada” e qual o valor deve ser cobrado. O ECAD ainda divide o tipo de usuário de obra artística em diversas categorias, com o propósito de definir e escolher qual a extensão da cobrança a ser realizada.

Seguindo a comparação, vimos que a auto-executoriedade consiste na faculdade da administração de decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios, não sendo necessária a aprovação do Poder Judiciário. Porém, deve preencher alguns requisitos, como a previsão em Lei, ou em caso de situações de urgência. Podemos dizer que o ECAD possui a mesma prerrogativa, haja vista que ele fiscaliza, escolhe o que será executado mediante pagamento de direitos autorais e cobra tais valores, tudo isso respaldado em Lei e sem necessidade de autorização do Poder Judiciário.

Ao final temos o atributo da coercibilidade, que significa que a administração poderá utilizar força para efetivar suas decisões. Pois bem, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição-ECAD, tem força própria para fazer cumprir suas vontades, vista que este estipula e exige multa dos que não quitarem os valores referentes aos direitos autorais.

Ademais, já analisamos que os usuários possuem alguns princípios e procedimentos, dentre os quais: o pagamento prévio da retribuição autoral; a obrigação de fornecer os meios adequados para que se verifique a veracidade das informações que servirão de base para o cálculo do pagamento, assim como, os dados necessários para a distribuição dos direitos arrecadados; os pagamentos serão através de boletos bancários e deverão ser pagos na rede bancária; e cada funcionário e agência, no desempenho de suas funções, possui credencial de identificação que devem se apresentadas aos usuários.

Tais atividades, de fato, assemelham-se ao exercício de poder de polícia, haja vista que o ECAD, ainda que em regime de direito privado, estipula os valores devidos, cobra e fiscaliza pessoas físicas ou jurídicas que utilizem de obras musicais em exibição pública.

Com isso, o que se percebe, na prática, que por não existir qualquer controle, é que a instituição cobra valores que entende conveniente.

Já estudamos que tal retribuição não é imposta, mas se fizermos essa analogia com o direito tributário, percebemos que deveria ser usada a medida de utilização das obras como base de cálculo, o que não acontece.

Acredita-se que as atividades exercidas pelo ECAD são similares àquelas típicas do poder de polícia, todavia, na hipótese do ente estatal delegar o uso do poder de polícia aos particulares, abriria precedentes que comprometeriam a ordem social, comprometendo ainda, a própria gestão pública.

CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi examinar a atuação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, no exercício de sua função de arrecadador e fiscal de direitos autorais. Abordamos o poder de polícia administrativa, demonstrando sua origem, suas principais características. Analisamos a origem e constituição da instituição ECAD, bem como, a forma que desempenha suas atividades, sendo dado especial enfoque aos seus atos quando atuante no papel de fiscal, examinando se estes assumiriam características típicas às inerentes aos atos revestidos de poder de polícia administrativa.

Examinou-se, no primeiro capítulo os aspectos mais relevantes envolvendo o poder de polícia administrativa, sua origem, suas principais características, explicitando seu conceito, finalidade, competência e a sua delegação. Conclui-se que o poder de polícia surgiu junto com o Estado, em razão da necessidade de se estabelecer uma organização social, que regula o convívio dos que participam dela, e com a finalidade de estabelecer a ordem pública, atendendo às necessidades de seus administrados. Sendo assim, o poder de polícia é uma ferramenta inerente à constituição do Estado, que lhe permite limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

Analisado a delegação do poder de polícia, conclui-se que, em regra, o Estado não pode delegar o uso do poder de polícia à particulares, pelo fato de que isto colocaria em risco a relação de igualdade existente entre os particulares e a própria relação de desigualdade entre ele e os seus administrados, o que poderia comprometer a ordem social. Vimos que a doutrina clássica não admite a delegação do poder de polícia à particulares, e que o Supremo Tribunal Federal tem entendido pela indelegabilidade à uma entidade privada de atividade típica de Estado. Contudo, Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, afirmou ser possível a delegação de atos materiais (fiscalização e o consentimento) que precedem ao ato jurídico.

No segundo capítulo enfocamos no próprio Escritório Central de arrecadação e distribuição – ECAD, instituído pela Lei Federal nº 5.988 de 14 de dezembro de

1973(BRASIL,1973) e mantido pela lei de direito autoral brasileira, Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1988(BRASIL, 1988). Cuidando de sua origem e constituição, analisando a forma que desempenha suas atividades, em especial, na arrecadação e na função de agente fiscalizador.

Ao analisarmos a instituição, vimos que o ECAD, em regime de direito privado, estipula os valores devidos a título de direitos autorais, cobra e fiscaliza pessoas físicas ou jurídicas que utilizem de obras musicais em exibição pública. Concluímos que essa cobrança de direitos autorais é prevista em lei e conta com a atuação de uma entidade arrecadadora que administra os recursos (ECAD), levando a entender, em um primeiro momento, que esta cobrança possui caráter tributário, mas conforme interpretação constitucional, descobrimos sua natureza é privada, e não deve obediência ao regime jurídico tributário.

Por fim, demonstraram-se as limitações do ECAD em consonância com a lei dos direitos autorais vigente, Lei nº 9.610/98 (LDA – Lei de Direitos Autorais) (BRASIL, 1988), especialmente no que diz respeito ao poder de polícia.

Conclui-se, portanto, que o ECAD é uma instituição privada, sem fins lucrativos, instiuída pela Lei 5.988/73 (BRASIL, 1973), e mantida pela Lei Federal 9.610/98 (BRASIL, 1988). Seu principal objetivo é arrecadar e distribuir direitos autorais de execução pública. Essa atuação encontra-se limitada pela Lei 9.610/98 (BRASIL, 1988), que prevê que o ECAD somente pode fiscalizar os eventos de execução pública de obras protegidas, devendo ainda provar a filiação do associado representado à uma das associações que o integram, e ainda, apresentar a autorização expressa do autor para o recolhimento dos direitos autorais decorrentes da utilização pública de suas obras. Por fim, qualquer agente que atue em nome do ECAD deve observar a sua limitação quanto ao uso do poder de polícia, pois que, apesar da similitude, o entendimento pacífico é de que este somente pode ser exercido por funcionários vinculados a um ente estatal de Direito Público.

REFERÊNCIAS

BEZNOS, Clóvis. *Poder de Polícia*. São Paulo: RT 1979.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito Constitucional e Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos da lei federal no 9.649, de 27.05.1998. 3. Decisão unânime. Data: 07/11/2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266741>>. Acesso em: 16 mai. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 633782/MG. Rectes: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS E EMPRESA DE TRANSPORTES E TRÂNSITO DE BELO HORIZONTE S/A – BHTRANS. Recdos: os mesmos. Rel. Min. LUIZ FUX, J. 20/03/2013, DJe 26/03/2013 Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23084236/recurso-extraordinario-re-633782-mg-stf>> Acesso em: 18 abr. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação nº 16718/MG. Autor: CAMPO BELO COUNTRY CLUB. Réu: ECAD - ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO. Rel. Min. DIAS TOFFOLI, J. 09/12/2013, DJe 31/01/2014 Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25137898/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-16718-mg-stf>> acesso em: 25 abr. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº2054. Autor: Partido Social Trabalhista - PST . Réu: Presidente da Republica e Congresso Nacional. Rel. Min. Ilmar Galvão, J. 17/11/1999, DJe 10/03/2000 Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738457/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-2054-df>> acesso em: 02 de jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 7.12312/DF. Rectes: LÉLIO DE CASTRO CIRILLO E OUTROS. Recdos: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL - DER/DF Rel. Min. CASTRO MEIRA, J. 18/08/2005, DJe 21/03/2006 Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7166235/recurso-especial-esp-712312-df-2004-0181006-1>> acesso em: 18 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.481.554/MS. Rectes: RAFAEL MENDONÇA DE OLIVEIRA LIMA. Recdos: ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, J. 17/06/2015, DJe 26/06/2015 Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/202453131/recurso-especial-esp-1481554-ms-2014-0234893-8>> acesso em: 5 mar. 2016.

BRASIL. Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Casa Civil, Brasília, DF, 25 out 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 2 maio. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973b. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Casa Civil, Brasília, DF, 14 dez. 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5988.htm>>. Acesso em: 22 mai. 2011.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Casa Civil, Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 08 jan. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Casa Civil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 08 jan. 2016.

BRASIL. Lei no 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Casa Civil, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm>. Acesso em: 10 jan. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 77.

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

CRETELLA-JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ECAD, Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. Sítio eletrônico. Disponível em: <http://www.ecad.org.br/ViewController/Publico/Home.aspx>.> Acesso em: 25 nov. 2015.

JUSTEN-FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MACHADO, Cristiane Prestes. *ECAD: ilegalidade das cobranças*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3550, 21 mar. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24020>>. Acesso em: 5 mai. 2016.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 14.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31º Ed. São Paulo: Malheiros editores, 2013.

SAMPAIO, Maria Mônica de Sousa. *Relato histórico da administração coletiva através do Escritório Central de Direitos Autorais (ECAD)*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 863, 13 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7544>>. Acesso em: 20 abr. 2011.