

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

FORNECIMENTO MÚSICA EM RESTAURANTE

SUA LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL DE SEUS ASSOCIADOS

RESUMO

- A respeito da substituição processual, em sede doutrinária tivemos ocasião de mencionar: "Conforme expõe, por todos, ARRUDA ALVIM, "o fenômeno da substituição processual, nome latino devido a CHIOVENDA, consiste, precisamente, na circunstância de que, quem é parte no processo, por definição, não se afirma ser titular do direito material. Há, pois uma autêntica dissociação, na titularidade, no que tange ao direito de ação. Materialmente, é um o titular, ou seja, no campo do Direito Privado; no campo do processo, é outro o titular do direito de ação" ("Código de Processo Civil Comentado", RT, 1975, vol. I, págs. 427/428). Lembra a ilustre processualista que com freqüência o sistema admite a legitimação concorrente, isto é, a legitimação extraordinária do substituto processual ao lado da legitimação normal do titular da pretensão". (RF, v. 316, pág. 37). - No mesmo estudo, apreciando a norma do artigo 5º, XXI, da Constituição Federal, relativa à legitimidade das entidades associativas para "representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente", sustentamos o seguinte: "Note-se, em primeiro lugar, a amplitude da representação, a ser executada tanto em juízo como fora dele, e que em juízo pode ser exercida tanto através de remédios jurídicos comuns, como através de ações constitucionalmente "potenciadas", inclusive mediante o mandado de segurança individual. - Pergunta-se, todavia, e este é ponto de maior interesse prático, como será formalizada a representação? Note-se que aqui não se cuida de "substituição processual", em que A defende, em nome próprio, o direito de B, mas sim de "representação", em que A defende, em nome de B, o direito de B. O filho menor impúbere é representado pelo progenitor, quem de sua vez, para agir em juízo, outorga mediante instrumento público ou particular poderes de representação judicial ao advogado. Como se dará, no caso do art. 5º, XXI, da Lei Maior, a "expressa" outorga dos poderes de representação em favor da entidade associativa? SÉRGIO FERRAZ, após manifestar sua opinião de que se trata de caso de substituição processual, prossegue com o contrastante entendimento de que a norma constitucional contém a exigência de mandato, "única via habilitante ao exercício da faculdade constitucional" (in "Arquivos do Ministério da Justiça", nº 43, jan. - junho de 1990, pág. 53). Já CELSO RIBEIRO BASTOS, após observar que a norma do inciso XXI "retrata a generalização de uma tendência encontrável setoriamente em campos, portanto, isolados do nosso direito" (e de mencionar os precedentes, no direito comparado, da relator action do direito inglês e das class actions do direito norte-americano), sustenta que a autorização "pode advir tanto da lei, nos casos excepcionais em que se admite a associação por via de lei..., quando dos próprios estatutos sociais", e que tal autorização deve consoar com as finalidades sociais da entidade, na qual não poderá ser uma "procuradora universal" de seus associados ("Comentários à Constituição do Brasil", vol II, Saraiva, 1989, págs. 110/115)". - - Postas estas premissas, cumpre indagar-se se os artigos 103 e 104 da Lei 5.988/73 constituem as associações de defesa dos direitos autorais como, em juízo, "mandatárias de seus associados - e assim a literalidade do art. 104 -, ou se, sob o color, sob a aparência de um mandato legal decorrente da mera filiação dos titulares de direitos, age em realidade a associação como mera substituta processual de seus filiados. - Estou, vênha rogando aos doutos precedentes judiciais citados pela recorrente, com a segunda posição. O "mandato" do artigo 104 habita a associação a, em nome próprio, pleitear em defesa dos direitos de seus filiados, sendo irrelevante a circunstância de os substituídos serem, ou não, nominados individualmente na petição inicial. Aliás, de comum sabença que as associações cobram os direitos autorais em nome próprio, para posterior distribuição, sob determinados critérios, aos titulares do direito material, seus associados. - Nossa convicção

se robustece ante o teor do parágrafo único do aludido artigo 104, verbis: " Parágrafo único - Sem prejuízo desse mandato, os titulares de direitos autorais poderão praticar pessoalmente os atos referidos neste artigo". - Ora, se a hipótese fosse realmente de mandato, mesmo que mandato decorrente, por lei, do mero ato de filiação, a regra do parágrafo seria de todo inútil, pois a ocorrência de m

EMENTA

A Associação Constituída nos termos do artigo 103 da Lei 5.988/73 assiste legitimidade ad causam para, em substituição processual, defender em juízo direitos de seus associados. Assim não fosse, estaria já agora legitimada, nos termos do artigo 5º, XXI, da Constituição Federal, face à expressa autorização constante de lei ordinária.

NOTA DA REDAÇÃO

RT