

recolhimento de retribuição autoral, como previsto na Lei 9.610/98.

- Há risco de dano irreparável em caso de não pagamento de direitos autorais.

Recurso conhecido e provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0428.09.012795-5/001 - Comarca de Monte Alegre de Minas - Agravante: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad - Agravados: Rádio Central do Triângulo Mineiro Ltda. e outro, Sebastião Eugênio Pimenta da Mota - Relatora: DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de maio de 2009. - *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad interpôs agravo de instrumento contra decisão trasladada às f. 190/192-TJ, prolatada pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Monte Alegre de Minas, nos autos da ação cominatória c/c perdas e danos movida por ele contra Rádio Central do Triângulo Mineiro Ltda. e Sebastião Eugênio Pimenta da Motta, na qual foi indeferida liminar pedida pelo ora agravante com base no art. 105 da Lei 9.610/1998 e no art. 461 do CPC, para suspensão ou interrupção de execução radiofônica de obras musicais sem sua prévia autorização.

O agravante requereu o conhecimento do presente agravo, apresentado na forma de instrumento, e seu recebimento também no efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela reforma da decisão agravada, alegando: que ajuizou ação de obrigação de não fazer c/c perdas e danos contra os ora agravados, pois exerce a prerrogativa de arrecadar e distribuir o direito autoral no território nacional; que a rádio agravada vem utilizando obras musicais em sua programação regular sem recolher retribuição autoral, desde 2004, como exige a Lei 9.610/98; que há solidariedade entre os réus, ora agravados, visto que o segundo é administrador da primeira, como preceitua o art. 110 da Lei 9.610/98; que o direito autoral é protegido constitucionalmente; que o MM. Juiz, ao indeferir a antecipação de tutela,

Ação cominatória - Perdas e danos - Cumulação de ações - Direito autoral - Ecad - Radiodifusão musical - Direitos do autor - Ausência de autorização e pagamento - Requisitos - Verificação - Antecipação de tutela

Ementa: Processual civil. Agravo de instrumento. Ação cominatória c/c perdas e danos. Direitos autorais. Ecad. Suspensão de radiodifusão musical porque sem autorização e sem pagamento dos direitos do autor. Requisitos. Verificação. Antecipação de tutela. Cabimento. Reforma da decisão agravada. Recurso conhecido e provido.

- Os requisitos da antecipação de tutela são aqueles dispostos no art. 273 do CPC, ou seja, verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

- É verossimilhante a alegação de que a radiodifusão de músicas deve preceder de autorização do ECAD e de

negou a aplicação dos arts. 68 e 105 da Lei 9.610/98; que o art. 105 da Lei 9.610/98 não exige a comprovação do ano imediato, mas tão somente a iminência do ilícito ou sua continuidade com a utilização musical desautorizada; que não há se falar em fumaça do bom direito ou perigo da demora; que os agravados se encontram inadimplentes desde 2004, cujo débito já alcança R\$ 40.000,00; que a exibição musical desautorizada deve ser imediatamente impedida, quer por meio da liminar, quer por meio da antecipação de tutela, porque patente se mostram o perigo da demora e o risco de dano irreparável.

Às f. 201/202, conheci do recurso e deferi o pedido de tutela antecipada recursal para determinar a suspensão da execução por rádio de obras musicais até que se regularize a obrigação quanto aos direitos autorais, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

O MM. Juiz informou que mantinha a decisão agravada e que foi cumprido o disposto no art. 526 do CPC (f. 212-TJ).

Devidamente intimados (f. 202, 205 e 213A), os agravados não apresentaram contraminuta.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, porque próprio, tempestivo e por ter contado com preparo regular (f. 194-TJ).

Anoto que a decisão é passível de agravo de instrumento, não sendo o caso de conversão para a forma retida, conforme Lei 11.187/2005, porque, em tese, contém potencial lesivo à parte.

Preliminar.

Não foi arguida preliminar no presente recurso.

Mérito.

O Ecad agravou da decisão na qual foi indeferida liminar por ele pedida, em ação cominatória c/c perdas e danos, de suspensão de execuções musicais pelos réus, ora agravados, até que regularizem a questão dos direitos autorais.

A tese do agravante é a de que estão presentes os requisitos para antecipação de tutela por ele pedida.

Observando tudo o que consta do instrumento do agravo, tenho que assiste razão ao agravante.

Trata-se de pedido de antecipação de tutela feito pelo Ecad, ora agravante, com a finalidade de impedir que os ora agravados continuem a executar transmissão radiofônica de obras musicais, sem autorização prévia e sem o devido recolhimento de retribuição autoral.

A antecipação de tutela é um instituto processual que permite a antecipação total ou parcial do direito material alegado pela parte. É o que ensina Humberto Theodoro Júnior:

O que o novo texto do art. 273 do CPC autoriza é, nas hipóteses nele apontadas, a possibilidade de o juiz conceder ao autor (ou ao réu, nas ações dúplices) um provimento imediato que, provisoriamente, lhe assegure o bem jurídico a

que se refere a prestação de direito material reclamada como objeto da relação jurídica envolvida no litígio. Não se deve, porém, confundir antecipação de tutela apenas com as liminares que já se conheciam em várias ações especiais. Embora essas liminares tenham sido a primeira forma de propiciar antecipação de tutela, a forma generalizada de provimentos dessa natureza, concebida pelo atual art. 273 do CPC, compreende providências que tanto podem ocorrer *in limine litis* como no curso do processo, em qualquer tempo em que ainda não se possa executar definitivamente a sentença de mérito.

Não se trata de simples faculdade ou de mero poder discricionário do juiz, mas de um direito subjetivo processual que, dentro dos pressupostos rigidamente traçados pela lei, a parte tem o poder de exigir da Justiça, como parcela da tutela jurisdicional a que o Estado se obrigou.

Com o novo expediente, o juiz, antes de completar a instrução e o debate da causa, antecipa uma decisão de mérito, dando provisório atendimento ao pedido, no todo ou em parte.

Diz-se, na espécie, que há antecipação de tutela porque o juiz se adianta para, antes do momento reservado ao normal julgamento do mérito, conceder à parte um provimento que, de ordinário, somente deveria ocorrer depois de exaurida a apreciação de toda a controvérsia e prolatada a sentença definitiva.

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

Mais do que um julgamento antecipado da lide, a medida autorizada pelo art. 273 do CPC vai ainda mais longe, entrando, antes da sentença de mérito, no plano da atividade executiva. Com efeito, o que a lei permite é, desde logo, a execução de alguma prestação que haveria, normalmente, de ser realizada depois da sentença de mérito e já no campo da execução forçada. Realiza-se, então, uma provisória execução, total ou parcial, daquilo que se espera venha a ser o efeito de uma sentença ainda a proferir. E, nesse âmbito, a providência antecipatória tanto pode corresponder a medidas positivas como negativas (in *Curso de direito processual civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. II, p. 567-568).

Para antecipação de tutela, é indispensável ao menos a existência dos dois requisitos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil, ou seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação e receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Diz o art. 273 do CPC:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, para o deferimento da tutela antecipada, basta, segundo Humberto Theodoro Júnior, o seguinte:

Para alcançar a satisfação antecipada do direito material, a lei exige da parte a prova inequívoca tendente a um imediato juízo de verossimilhança, além do perigo de dano iminente, ou, alternativamente, o abuso de direito de defesa por parte do réu (art. 273).

As medidas de urgência, seja na tutela cautelar, seja na tutela antecipada, apresentam-se sempre como excepcionais e não como mera faculdade da parte ou do juiz. Não podem ser recusadas, quando presentes os seus pressupostos legais e configuram abuso de direito ou de poder, quando promovidas fora dos condicionamentos rigorosos da lei (in *Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 46).

Prova inequívoca é aquela a respeito da qual não mais se admite qualquer discussão.

Quanto ao requisito da verossimilhança das alegações, ensina Humberto Theodoro Júnior (em *Curso de direito processual civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. II, p. 572):

Quanto à verossimilhança da alegação, refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação de tutela, não apenas quanto à existência de seu direito subjetivo material, mas também e, principalmente, no relativo ao perigo de dano e sua reparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu.

Quanto ao requisito de receio de dano irreparável ou de difícil reparação (ob. cit, p. 573):

Receio fundado é o que não provém de simples temor subjetivo da parte, mas que nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de verossimilhança, ou de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave.

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem, só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência de risco de dano anormal cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte.

Lado outro, para a concessão de tal medida não pode haver risco de irreversibilidade, conforme § 2º do art. 273 do CPC, que dispõe:

Art. 273. [...]

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A tutela antecipada consiste em adiantamento parcial ou total do direito material referido na ação principal. Daí a necessidade de não poder ser concedida se não puder ser revertida no caso de improcedência da ação.

Dessarte, há rigor na verificação dos requisitos que autorizam a antecipação da tutela, porque, na verdade, por tal medida não se está meramente concedendo garantia de utilidade e eficácia à futura sentença eventualmente favorável ao agravante, ou seja, garantia de

natureza processual, mas sim antecipação de direito material.

Pois bem. No caso, presentes estavam os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC, razão pela qual a decisão agravada merece ser reformada. Vejamos.

Com a presente ação cominatória c/c perdas e danos o Ecad, ora agravante, pretende que os réus, ora agravados, suspendam a transmissão radiofônica de obras musicais sem autorização prévia e sem que paguem as parcelas mensais devidas a título de direitos autorais, calculadas nos termos de seu regulamento e sua tabela de preços.

O MM. Juiz indeferiu o pedido de antecipação de tutela de suspensão de execução radiofônica de obras musicais, ao entendimento de que está ausente o requisito do perigo da demora, conforme especificado no segundo parágrafo de f. 191-TJ da fundamentação da decisão agravada.

A documentação que acompanha a inicial comprova a presença do requisito do *fumus boni iuris*, no entanto, não há nos autos comprovação do requisito do *periculum in mora*.

Contudo, o perigo da demora não é requisito exigível para concessão da tutela antecipada, salvo se examinada sob o enfoque do § 7º do referido art. 273 do CPC.

Lado outro, o agravante atende aos requisitos do art. 273 do CPC para obter a tutela antecipada por ele pretendida.

É que, em primeiro lugar, suas alegações são verossimilhantes e contam com prova inequívoca.

A Lei 9.610/1998, que consolida a legislação sobre direitos autorais, define que as associações de titulares de direitos autorais devem manter um único escritório central para arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública das obras musicais, conforme previsão do art. 99, razão pela qual o Ecad, ora agravante, exerce a prerrogativa exclusiva de arrecadar e distribuir a receita auferida a título de direitos autorais, daí advindo a verossimilhança da alegação de ausência de autorização à rádio agravada, para exibição de obra musical, diante da previsão contida no art. 68 da referida lei, *in verbis*:

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.

§ 4º Previamente à realização da execução pública, o empresário deverá apresentar ao escritório central, previsto no art. 99, a comprovação dos recolhimentos relativos aos direitos autorais. [...]

§ 7º As empresas cinematográficas e de radiodifusão manterão, à imediata disposição dos interessados, cópia autêntica dos contratos, ajustes ou acordos, individuais ou coletivos, autorizando e disciplinando a remuneração por execução pública das obras musicais e fonogramas contidos em seus programas ou obras audiovisuais.

Como se vê, a legislação em vigor é expressa quanto à necessidade de autorização e de recolhimento prévio dos direitos autorais.

No caso em exame, os réus/agravados não demonstraram, aliás, sequer alegaram que cumpriram as determinações previstas na mencionada lei, restando incontroverso o fato de que efetivamente não possuem a autorização para transmitir as obras musicais, sendo certo que eles não vêm recolhendo a respectiva contribuição.

A planilha de f. 80/81-TJ demonstra que a Rádio Central do Triângulo Mineiro Ltda., ora primeira agravada, administrada pelo ora segundo agravado (f. 96/98-TJ), está em débito com o pagamento de direitos autorais desde julho de 2004 e, tendo sido notificada, conforme documentos de f. 82/85-TJ, se manteve inerte.

Dessarte, o art. 105 da Lei 9.610/1998, que regula o direito autoral, prevê a concessão de medidas de urgência em casos de descumprimento do texto legal.

Art. 105. A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cobíveis, 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.

Também o art. 461 do CPC prevê a possibilidade de antecipação de tutela em caso de ação cominatória, como o ora presente.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, deter-

minará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. [...]

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. [...]

Lado outro, o requisito do risco de dano imediato ou de difícil reparação também está comprovado, porque a execução ou exibição de obra musical ou artística em geral, sem que haja pagamento dos direitos ao autor ou do órgão que o representa, é lesiva.

Veja o que a doutrina explana quanto tal dano ou lesão ao direito do autor:

Sendo a obra do autor uma propriedade, ela insere-se na categoria dos direitos patrimoniais. E neste sentido é que o pensamento romano torna-se importante, contribuindo para que os estudiosos chegassem à conclusão de que os direitos autorais reputam-se, para efeitos legais, bens móveis, do que resulta outro fator importante: não é a idéia em si, a abstração, que se protege, mas sim essa idéia quando toma forma concreta, inserida num *corpus mechanicum*, o que a transforma, precisamente, num bem móvel.

Delia Lipszyc diz:

‘O direito de autor destina-se a proteger a forma representativa, a exteriorização e seu desenvolvimento em obras concretas aptas serem reproduzidas, representadas, executadas, exibidas, rediofonizadas, etc, segundo o gênero a que pertencem’ (Lipszyc, *Derechos de autor y derechos conexos*, 1993, p. 62).

No Brasil, desde cedo, firmou-se o conceito de que o direito autoral é uma propriedade e, portanto, uma categoria a que se confere a condição de negociabilidade em todos os aspectos: compra, venda, concessão, cessão e sucessão *mortis causa*. [...]

A violação a direitos autorais, diz Carlos Alberto Bittar, acarreta sancionamentos em diferentes planos do Direito, em que avulta a perspectiva de reparação dos danos sofridos pelo lesado, tanto de ordem moral como de ordem patrimonial, os primeiros referentes a lesão de componentes pessoais do relacionamento autor-obra, os segundos a de cunho pecuniário.

No que tange aos critérios para indenização, Bittar diz que a doutrina universal é tranqüila a respeito, entendendo espriar-se o sancionamento por todos os efeitos danosos da ação lesiva e propondo, para determinadas ações, critérios próprios. Assim, compreendem-se, no cálculo da indenização, verbas correspondentes à satisfação dos danos morais e às dos danos patrimoniais, considerando-se independente,

nos dois campos, cada direito exclusivo violado (Bittar, 1992, p. 201-202).

Conclui-se, pois, que tanto o dano moral como o dano material são indenizáveis, embora a quantificação dependa de cada caso. [...]

O art. 105 é bastante amplo e abrangente. Ele se refere à transmissão de obras protegidas através de qualquer meio ou processo, o que inclui o espaço cibernético. Essas transmissões deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente.

Segundo esse artigo, a suspensão ou interrupção deverá ser feita sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis. O legislador procura dar os instrumentos legais necessários para que se ponha fim à lesão, suspendendo-se a comunicação da obra ao público, seja qual for o meio utilizado, aí incluindo-se a Internet e as fontes de acesso remoto via computador.

Trata-se, obviamente, de medida cautelar a ser tomada de plano independente do curso da ação (CABRAL, Plínio. *A nova lei e direitos autorais*. 4. ed. São Paulo: Harbra, 2003, p. 14-15 e 136-137).

Nesse sentido:

1) Ementa: Cobrança - Direito Autoral - Ecad - Radiodifusão - Falta de autorização - Suspensão da transmissão. - Inexistindo autorização para a transmissão de obra musical, é cabível a aplicação da penalidade prevista no art. 105 da Lei 9.610/98 (AC 1.0607.06.033.984-5/004, 17ª CCível/TJMG, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, j. em 05.02.2009, DJ de 06.03.2009).

2) Ementa: Direitos autorais - Ecad - Cobrança - Tutela antecipada - Art. 105 da Lei nº 9.610/98. - Nos termos do art. 105 da Lei nº 9.610/98, deve a autoridade judicial suspender ou interromper imediatamente a transmissão e a comunicação ao público de obras artísticas realizadas mediante violação dos direitos autorais (Al 1.0040.08.070.374-3/001, 12ª CCível/TJMG, voto não unânime, Rel. Des. Nilo Lacerda, j. em 19.11.2008, DJ de 09.12.2008).

Assim sendo, presentes os requisitos exigidos para concessão da antecipação de tutela, o presente agravo deve ser provido para possibilitar a reforma da decisão recorrida, em confirmação da medida de urgência deferida na decisão inicial desta Relatora.

Dispositivo.

Isso posto, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada e deferir a antecipação de tutela pedida pelo Ecad, determinando a suspensão da execução por rádio das obras musicais até que se regularize a obrigação quanto aos direitos autorais, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), limitada ao valor da obrigação vencida, apontada à f. 40-TJ.

Custas recursais, pelos agravados.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LUCAS PEREIRA e EDUARDO MARINÉ DA CUNHA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...