

**AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 561.551-4 DA 13.ª VARA CÍVEL
DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO
METROPOLITANA DE CURITIBA.**

**AGRAVANTE : Associação Protetora de Direitos Intelectuais
Fonográficos - APDIF.
AGRAVADOS : Cadari Tecnologia da Informação Ltda., Cadari
& Cia. Ltda. e Nelson Luciano Cadari.
RELATOR : Des. Xisto Pereira.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA INIBITÓRIA.
PRETENDIDA ANTECIPAÇÃO LIMINAR DOS SEUS EFEITOS.
DISPONIBILIZAÇÃO PÚBLICA DE "SOFTWARE",
DENOMINADO "K-LITE NITRO", PARA CONEXÃO ÀS REDES
"PEER-TO-PEER" (P2P) POSSIBILITANDO O "DOWNLOAD" DE
MÚSICAS PELA "INTERNET". PLAUSIBILIDADE DA
OCORRÊNCIA DE CONDOTA ANTIJURÍDICA (CIVIL E
CRIMINAL). RISCO NA DEMORA PRESENTE. PRETENSÃO NO
SENTIDO DE SER REMOVIDO O ILÍCITO MEDIANTE ORDEM
QUE IMPEÇA A CONTINUAÇÃO DESSA ATIVIDADE. DECISÃO
DO JUIZ DA CAUSA APENAS DETERMINANDO A INSERÇÃO
DE "BANNERS" NOS "SITES" COMUNICANDO AOS
INTERNAUTAS A NATUREZA ILÍCITA DESSA OPERAÇÃO SEM
O PAGAMENTO DE DIREITOS AUTORAIS. MEDIDA QUE NÃO
SE MOSTRA APTA A TORNAR EFETIVA A TUTELA
JURISDICIONAL ALMEJADA. RECURSO PROVIDO
PARCIALMENTE PARA DETERMINAR A INSTALAÇÃO, EM
PRINCÍPIO, COMO PROVIDÊNCIA VISANDO A OBTENÇÃO DO
RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE AO DO
ADIMPLEMENTO, DE DISPOSITIVO (FILTRO) NO REFERIDO
PROGRAMA DE COMPUTADOR, SOB PENA DE MULTA
DIÁRIA, PARA IMPEDIR O COMPARTILHAMENTO DE
ARQUIVOS E/OU FONOGRAMAS MUSICAIS PROTEGIDOS
PELA LEI FEDERAL Nº 9.610/1998. REMESSA, OUTROSSIM, DE
PEÇAS DOS AUTOS AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR
PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA.**

(1) A tutela inibitória, voltada a uma prestação específica, não tem o dano (prejuízo) como seu pressuposto. Seu alvo é o ato ilícito, impedindo, fazendo cessar ou evitando a continuidade da sua prática. O dano (prejuízo) constitui apenas uma conseqüência eventual dessa conduta antijurídica (contrária ao

direito), somente indispensável à configuração da obrigação ressarcitória, ou seja, à imposição de uma prestação substitutiva representada pelo equivalente em dinheiro (indenização).

(2) É em tese antijurídica, civil e criminalmente, a conduta de quem, mediante lucro indireto obtido pela exploração econômica de publicidades, disponibiliza publicamente "software" para conexão às redes "peer-to-peer" (ponto a ponto), possibilitando o compartilhamento ("download") de arquivos musicais via "Internet" protegidos pela Lei de Direitos Autorais.

(3) Em se tratando de violação a direitos incorpóreos ou imateriais, como são os de propriedade intelectual, a individualização e a extensão dos danos causados para se poder quantificar, por conseguinte, a correspondente indenização pecuniária é de difícil, senão impossível, aferição, de modo que, no mais das vezes, não há, mediante prestação genérica, a recomposição integral do patrimônio do titular do direito material violado, nem mesmo uma razoável compensação, incorrendo seu retorno ao "status quo ante", afluindo daí o risco na demora à concessão da tutela inibitória para a remoção dos efeitos do ato ilícito.

(4) Quando o § 5.º do art. 461 do CPC faculta ao juiz emitir comando visando à obtenção de resultado prático equivalente ao do adimplemento, admite expressamente que se deixe de atender ao pedido deduzido na ação para determinar providência diversa, desde que voltada à efetiva tutela do direito material afirmado em juízo.

(5) De acordo com o art. 40 do Código de Processo Penal, "Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia".

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 561.551-4, da 13.ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, em que figura como agravante a ASSOCIAÇÃO PROTETORA DE

DIREITOS INTELECTUAIS FONOGRÁFICOS (APDIF) e agravados CADARI TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., CADARI & CIA. LTDA. e NELSON LUCIANO CADARI.

I - RELATÓRIO

A Associação Protetora de Direitos Intelectuais Fonográficos (APDIF), ora "agravante", ajuizou ação em face de Cadari Tecnologia da Informação Ltda., Cadari & Cia. Ltda. e Nelson Luciano Cadari, ora "agravados". Disse, em síntese, que é uma associação que reúne diversos produtores fonográficos no Brasil; que os agravados disponibilizam pela Internet¹ o software² K-Lite Nitro por meio do qual se permite aos usuários/internautas, mediante conexão às redes peer-to-peer³, ou P2P, a feitura de cópias gratuitas de arquivos de música, isto é, o chamado download⁴, em flagrante violação aos direitos autorais de seus associados produtores fonográficos; que para ter acesso ao referido software o usuário é direcionado a um dos sites⁵ explorados economicamente pelos agravados; que nesses ambientes há instruções precisas de como realizar o download gratuito de músicas e que sob o manto da "gratuidade" do aludido programa de computador, isto é, dessa ferramenta, bem como dos arquivos de músicas, esses sites servem de meio para a exploração econômica de publicidades (anúncios de variadas empresas e outros sites, todos pagos), além do comércio de dados pessoais dos usuários. Pediu, então,:

(a) a título de tutela ressarcitória a condenação dos agravados ao pagamento de ampla indenização pelos prejuízos direta e indiretamente decorrentes da violação dos direitos autorais de seus associados, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença;

(b) a título de tutela inibitória para a remoção do ato ilícito, inclusive mediante liminar que antecipe os seus efeitos,:

(b.1) a imediata suspensão "da divulgação, promoção e propaganda, por qualquer meio, do serviço K-Lite Nitro ou qualquer outro serviço similar ... como ferramenta de pesquisa e download de músicas e arquivos cuja propriedade está sendo protegida" pela agravante;

(b.2) a imediata cessação da "oferta do serviço K-Lite Nitro ou qualquer outro serviço similar, inclusive a distribuição e a

permissão de download do programa K-Lite Nitro ou qualquer programa de computador similar, a partir da Internet, como mecanismo para a pesquisa e o download de músicas e arquivos cuja propriedade está sendo protegida" pela agravante;

(b.3) a implementação, em dez (10) dias, das "alterações necessárias para que, caso pretendam continuar a oferecer o serviço K-Lite Nitro ou qualquer outro serviço similar, não possam os mesmos ser utilizados por novos usuários como meio de pesquisas e download de músicas e arquivos cuja propriedade está sendo protegida" pela agravante;

(b.4) a implementação, em dez (10) dias, das "alterações necessárias no programa de computador e no serviço K-Lite Nitro para que os usuários que já realizaram o download do programa

K-Lite

Nitro":

(b.4.i) "sejam expressamente alertados, por e-mail e por banners no próprio sítio do referido programa para a natureza ilícita da realização de cópias de arquivos musicais sem o respectivo pagamento dos direitos autorais"; e

(b.4.ii) "sejam impedidos de continuar a utilizar o serviço K-Lite Nitro, o que inclui o programa de computador com o mesmo nome, com o objetivo de realizar pesquisas e download de músicas e arquivos cuja propriedade está sendo protegida" pela agravante, tudo sob pena de multa diária.

A tutela inibitória para a remoção do ato ilícito foi parcialmente antecipada apenas para que os agravados, no prazo de 10 (dez) dias, "insiram nos sítios eletrônicos relativos ao programa ou serviço K-Lite Nitro 'banners' comunicando os usuários do referido serviço ou programa, para fins de alerta e para que não se alegue ignorância, acerca da natureza ilícita da realização de cópias de arquivos musicais sem o respectivo pagamento dos direitos autorais aos titulares de fonogramas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), valor mais adequado às circunstâncias, bem como a incluir relação de fonogramas de titularidade de associados da autora cuja obtenção e compartilhamento configurem infração à Lei n.º 9.610/1998", devendo, para essa finalidade, a agravante fornecer mensalmente "relação de fonogramas de titularidade de associados da autora cuja obtenção e compartilhamento configurem infração à Lei n.º 9.610/1998". Para assim decidir, argumentou o juiz da causa que "Nada consta nestes autos ou nos de medida cautelar de produção de provas em apenso que tenha havido autorização ou acordo

entre os associados da requerente e os requeridos para utilização dos direitos autorais relativos a fonogramas de titularidade de associados da autora. Da análise do contido nestes autos e nos de autos de medida cautelar em apenso verifica-se que através do serviço P2P (rede ponto a ponto) K-Lite Nitro, disponibilizado pelos requeridos, é possível que pessoas com acesso à Internet acessem e compartilhem arquivos, entre eles arquivos de música, filmes, imagens, jogos, e-books⁷ e softwares. O conceito de fonograma se encontra no inciso IX do art. 5.º da Lei n.º 9.610/98 ('toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual'), o que engloba a música digital. Da análise do contido nos autos de medida cautelar em apenso vislumbra-se que o compartilhamento de música via K-Lite Nitro envolve fonogramas (músicas digitais). Ou seja, é possível o usuário do referido serviço baixar fonogramas. Mas, da análise do contido nos presentes autos e nos autos de medida cautelar em apenso, verifica-se que a tecnologia empregada no software e serviço K-Lite Nitro não se destina exclusivamente à obtenção de fonogramas de titularidade de associados da autora, pois da mesma forma como em tese é possível utilizar o K-Lite Nitro para obtenção de fonogramas sem autorização dos titulares de tais fonogramas, o que caracteriza prática de ilícito, também é possível obter fonogramas de forma lícita, pois como é notório atualmente há artista e produtores independentes que atualmente disponibilizam a obtenção de fonogramas na Internet de forma gratuita a qualquer interessado ou mesmo músicas digitais de domínio público. E, da análise no contido nos autos em apenso e nestes autos, nada consta que os fonogramas de titularidade dos associados da autora estejam armazenados nos computadores dos requeridos ou que estes disponibilizem diretamente tais fonogramas a usuários dos serviços K-Lite Nitro. Denota-se que em tese é possível fazer uso dos serviços do K-Lite Nitro para fins ilícitos, causando prejuízos econômicos aos associados da autora, que nada recebem ou lucram em razão da utilização indevida dos fonogramas. Mas, também é possível fazer uso dos serviços K-Lite Nitro para fins lícitos, como obter músicas digitais de domínio público ou de artistas ou produtores titulares de fonogramas que liberam a franca

utilização por qualquer interessado. Vislumbra-se, assim, que a tecnologia empregada no software e serviço K-Lite Nitro seria em tese neutra, pois pode ser utilizada tanto para fins lícitos como ilícitos, dependendo da intenção do usuário, o que ocorre com a própria Internet. Equipara-se assim à situação do fabricante de faca, eis que este disponibiliza produto que pode ser utilizado para o bem (na culinária, por exemplo, o que configura ato lícito) ou para o mal (como instrumento para lesionar ou matar alguém injustamente, o que configura ato ilícito) e não pode evitar que seu produto seja utilizado para o mal por parte de quem adquire.

Não vislumbro assim que os requeridos seriam co-responsáveis pelos atos dos usuários do serviço e programa K-Lite Nitro para os fins do art. 104 da Lei n.º 9.610/98, pois não é possível afirmar peremptoriamente, ao menos nesta fase processual, que todo usuário do serviço disponibilizado pelos requeridos vise somente distribuir e reproduzir cópias não autorizadas de fonogramas protegidos por direitos autorais. Denota-se que o serviço e programa K-Lite Nitro podem ser utilizados como instrumentos para a prática de ilícitos e lícitos como já visto, mas, não vislumbro, ao menos nesta fase processual, como atribuir responsabilidade aos requeridos pelo fato de usuários de tal serviço e programa obterem conteúdo indevido (fonogramas, no caso em discussão), já que o conteúdo ilícito não é em tese fornecido e nem armazenado pelos requeridos, mas sim por terceiros através da Internet. Além do mais, o simples fato de o serviço e o programa em discussão possibilitarem a pesquisa de músicas não significa por si só prejuízo aos titulares dos fonogramas"8. É contra essa decisão que se volta este recurso. A agravante, em suas razões recursais, postulando a concessão de efeito ativo a este recurso (antecipação da tutela recursal) repisa, em resumo, os argumentos expendidos na inicial do feito de origem e acrescenta que a ordem judicial de primeiro grau de jurisdição não tutela adequadamente o direito afirmado em juízo; que os agravados admitiram na contestação a prática da conduta ilícita antes narrada "consistente na facilitação, contribuição, incitação, assistência e participação culposa para a prática de ilícito penal"; que "a cada música ou arquivo musical ilicitamente baixado pela Internet corresponde uma diminuição da receita destinada aos titulares dos direitos autorais vilipendiados" e que a decisão recorrida é nula por ser

extra petita, haja vista que, por seu intermédio, manejou-se comando diverso daquele pleiteado liminarmente⁹. Pela decisão de fls. 1.851/1.858-TJ, deste Relator, deferiu-se também em parte o efeito ativo almejado, emitindo-se, porém, um comando com maior extensão do que aquele expedido em primeiro grau de jurisdição, isto é, deferiu-se parcialmente a tutela inibitória antecipada visando a remoção do ato ilícito "para, tendo em conta o resultado prático equivalente ao do adimplemento, determinar aos agravados que insiram em seus programas dispositivo (filtro) que impeça o download dos arquivos musicais e/ou fonogramas cuja titularidade pertença aos associados da agravante. Essa obrigação de fazer deverá ser cumprida no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a contar da intimação pessoal dos agravados, à vista da relação que deverá ser apresentada pela agravante nos autos de origem, como determinado pela decisão recorrida. Ao juiz da causa caberá determinar as necessárias diligências ao fiel cumprimento desta ordem. Observa-se que poderá, adiante, ser impedida por este Tribunal a veiculação do software caso resulte descumprida a obrigação de fazer ora imposta, tendo em vista a enumeração exemplificativa das ordens, postas à disposição judicial, previstas no § 5.º do art. 461 do CPC". Contra essa ordem judicial, os agravados interpuseram embargos de declaração¹⁰, os quais foram rejeitados por este Relator em decisão assim ementada: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE. REJEIÇÃO. 'É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC' (RSTJ 30/412)"¹¹. Ainda inconformados, os agravados interpuseram agravo interno¹², que não foi conhecido por esta Câmara por meio de Acórdão da lavra do Juiz Convocado Alexandre Barbosa Fabiani, em substituição a este Relator, cuja ementa tem o seguinte conteúdo: "AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE DEFERIU PARCIALMENTE O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO

DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. EFEITO ATIVO. INADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AINDA QUE HIPOTETICAMENTE ADEQUADO, EVIDENTE SUA INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO"13. O juiz da causa informa que manteve a decisão recorrida e que o agravante cumpriu a regra do art. 526 do Código de Processo Civil14.

Os agravados, em contrarrazões, defendem o acerto da decisão recorrida e pugnam pela sua confirmação aduzindo, resumidamente, que não há prova nos autos de que a utilização do software K-Lite Nitro causa prejuízos aos associados da agravante; que referido programa "é uma tradução de um software livre, disponível inclusive em servidores da Universidade Federal do Paraná"; que o fornecimento dessa ferramenta não constitui atividade ilícita porque, de acordo com a jurisprudência pátria, somente é possível a responsabilização por atos supostamente auxiliares à contrafação quando houver ilicitude flagrante; que, além do mais, "caracterizar a participação de quem oferece apenas uma ferramenta, com usos potencialmente auxiliares à cominação de ofensa menor, implicaria na imputação de responsabilidade penal dos agravados por condutas de terceiros" e que não é possível, tecnicamente, cumprir a ordem judicial para ser inserido um filtro no programa que impeça o download dos arquivos musicais e/ou fonogramas cuja titularidade pertença aos associados da agravante15. É o relatório.

II - VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO

Para a correta compreensão da questão posta em juízo faz-se imprescindível a abordagem dos seguintes pontos:

II.a) O alvo da tutela inibitória antecipada perseguida:

A tutela inibitória, voltada a uma prestação específica, não tem o dano (prejuízo) como seu pressuposto. Seu alvo é o ato ilícito, impedindo, fazendo cessar ou evitando a continuidade da sua prática. O dano (prejuízo) constitui apenas uma conseqüência eventual dessa conduta antijurídica (contrária ao direito), somente indispensável à configuração da obrigação

ressarcitória, ou seja, à imposição de uma prestação substitutiva representada pelo equivalente em dinheiro (indenização).

O que a agravante busca antecipadamente é uma tutela específica para a remoção do ato ilícito. Luiz Guilherme Marinoni, a propósito do tema, leciona que "A tutela de remoção do ilícito visa a remover ou eliminar o próprio ilícito, vale dizer, a causa do dano; ela não visa a ressarcir o prejudicado pelo dano. No caso de tutela de remoção do ilícito, é suficiente uma transgressão de um comando jurídico, pouco importando se o interesse privado tutelado pela norma foi efetivamente lesado ou ocorreu um dano"¹⁶.

A tutela inibitória, portanto, é, modo geral, preventiva porque, repita-se, por meio dela busca-se impedir, fazer cessar ou evitar a repetição da prática de um ato ilícito contra um bem jurídico protegido pelo direito material mediante a imposição, de acordo com o caso concreto, de uma obrigação de fazer ou não fazer. Por isso, ela representa mecanismo imprescindível dentro da sociedade contemporânea, apto a tornar efetiva a norma contida no caput do art. 5.º da Constituição Federal que estabelece a inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade¹⁷. Lembre-se que o "direito autoral" é espécie do gênero "direito de propriedade intelectual".

II.b) Os requisitos legais para a antecipação dos efeitos da tutela inibitória perseguida:

A base legal para a antecipação dos efeitos das tutelas específicas está disposta no art. 461, § 3.º, do Código de Processo Civil, verbis:

"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, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 3.º 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".

No caso em exame, em que se busca antecipadamente uma tutela específica para a remoção do ilícito, diante dos contornos do contraditório, é necessário analisar, mediante cognição sumária, a plausibilidade da existência da ilicitude sustentada pela agravante e, em caso positivo, o perigo da continuidade da sua prática a ensejar um justificado receio de ineficácia do provimento final. Pois bem. O sistema peer-to-peer (ponto a ponto) ou "P2P" permite que os internautas compartilhem entre si arquivos ou ficheiros de vídeo, de áudio e de programas de computador (software).

De acordo com o site Wikipédia, a enciclopédia livre, "O compartilhamento de arquivos ou partilha de ficheiros é a atividade de tornar arquivos disponíveis para outros usuários através de download pela Internet e também em redes menores. Na maioria dos casos, o compartilhamento de arquivos segue o modelo P2P, no qual os arquivos são armazenados e servidos pelos computadores pessoais dos usuários. A maioria dos que participam do compartilhamento de arquivos também faz download de arquivos que outros usuários compartilham. Às vezes essas duas atividades estão ligadas umas às outras. O compartilhamento de arquivos é diferente da troca de arquivos, no qual o download de arquivos de uma rede P2P não requer upload¹⁸, apesar de que algumas redes oferecem incentivos para o upload como créditos ou forçam o compartilhamento de arquivos que estão sendo baixados no momento"¹⁹. O internauta, para se utilizar dessas redes peer-to-peer, deverá instalar em seu computador um programa apropriado (software), que na espécie é o K-Lite Nitro, fornecido pelos agravados.

Essa prática, por conta da violação de direitos autorais, foi objeto de demandas judiciais em outros países, como conta Victor Eptácio Cravo Teixeira em seu trabalho intitulado "A regulabilidade e a propriedade intelectual das reproduções musicais no ciberespaço"²⁰, verbis: "Serão brevemente relatadas três das mais interessantes disputas judiciais entre representantes das corporações fonográficas e empresas especializadas em softwares capazes de disseminar reproduções musicais pela Internet:

a)

MP3.com:

Em 1997, um empresário chamado Michael Robertson vislumbrou na Internet uma grande oportunidade para desenvolver um negócio. Pesquisou tecnologias de distribuição e produção musical no ciberespaço, tendo optado pela utilização do MP3 e tecnologias de streaming²¹, através de sua página virtual, MP3.com. Robertson começou suas atividades encorajando artistas a produzir e distribuir música através de seu site, do que não diferia de outros negociantes da Internet, a exemplo do EMusic.com. A idéia do MP3.com diferia no fato de que propunha um sistema de fazer negócios distinto daquela já instituída pela indústria fonográfica, que guia as atividades dos artistas com vistas a que sejam populares. Em contraponto, o papel da página virtual seria o de apenas distribuir o arquivo musical, mediante assinaturas pagas de usuários, deixando aos artistas apenas o encargo de serem criativos e populares. O artista seria popular pela natural demanda do público, pois o MP3.com fazia estatísticas automáticas das músicas mais ouvidas, projetando o artista para o topo da lista dos preferidos pelo público, sem a interferência das gravadoras, as quais usualmente se preocupam em fazer com que determinado artista seja preferido pelas rádios. E o ponto nevrálgico desse imbróglio era que, ao contrário da indústria fonográfica, MP3.com não cobrava dos artistas pela distribuição de suas obras, nem se arrogava possuir titularidade sobre as obras desses.

Através do MP3.com, o usuário poderia ouvir as músicas por duas maneiras: a) o usuário comprava um CD (compact disc) numa página virtual, a qual imediatamente avisaria ao MP3.com da disponibilidade das correspondentes músicas na conta daquele específico usuário, que passaria a podê-las ouvir também por meio de seu computador, conectado à Internet; b) o usuário já era legítimo proprietário de um CD, o qual, quando tocado num computador com acesso à Internet, era identificado pelo MP3.com, que, por sua vez, disponibilizava as respectivas músicas na conta daquele usuário. Uma vez disponibilizado na conta do MP3.com um arquivo musical na Internet, o usuário titular poderia escutá-la em qualquer outro computador conectado à rede mundial de computadores, sem a necessidade do CD²². Para dispor de um grande acervo musical, o MP3.com foi obrigado a legitimamente comprar 50.000 CD's, digitalizá-los e compactá-los através da tecnologia MP3.

Apenas cinco dias após o lançamento desse novo serviço em sua página virtual, o MP3.com recebeu uma notificação da RIAA (Recording Industry Association of America), juntamente com outras quatro gravadoras, para que encerrasse suas atividades. Alguns dias mais tarde, MP3.com já estava respondendo a uma ação judicial milionária, sob o argumento de reprodução ilegal dos CD's adquiridos e da inaplicabilidade da doutrina do fair use (propósitos não-comerciais do uso das obras).

Eram argumentos favoráveis ao MP3.com: a) o fato de que os clientes somente estavam autorizados a por em suas contas músicas de CD's por eles legitimamente adquiridos; b) burlas aos direitos de autor existiam igualmente fora do ciberespaço; c) serviço prestado pela empresa servia para agregar valor aos cd's, aumentando-lhes a procura e as vendas; d) o serviço prestado pela empresa poderia ser facilmente executado pelos próprios consumidores; e) direito de proporcionar ao consumidor um espaço livre em que pudesse armazenar seu próprio conteúdo, acessível de qualquer lugar. Nada obstante aos razoáveis argumentos aduzidos pelo MP3.com, apenas nove meses mais tarde um juiz federal norte-americano veio a condená-lo ao pagamento de uma multa de 180.000.000,00 de dólares. Quase um ano depois, o MP3.com foi vendido a um dos autores da ação judicial, a Vivendi Universal23.

b)

Napster:

Em evolução tecnológica ao MP3.com, o Napster, situado na página virtual Napster.com, desenvolveu um protocolo (código) capaz de permitir intercâmbio de dados armazenados nas memórias dos computadores pessoais dos usuários. Esse método de intercâmbio popularizou-se pela sigla P2P (peer-to-peer), que vem a significar um intercâmbio de dados na Internet de usuário final a usuário final. O Napster elaborou um cadastro que armazenava a referência aos arquivos musicais e ao endereço eletrônico das pessoas que os possuíam no computador pessoal. Quando um usuário procurava alguma música na página virtual do Napster, o cadastro apontava quem detinha aquele específico arquivo, e se estava naquele momento conectado à Internet. Em caso positivo, o usuário poderia estabelecer uma conexão direta com o computador indicado, a fim de obter uma cópia do

arquivo pretendido. Assim sendo, o Napster era responsável por estabelecer um vínculo entre aqueles que desejavam fazer cópias de arquivos musicais, mas não se responsabilizava pelos atos desses indivíduos. De fato, não era o Napster quem disponibilizava o arquivo eletrônico a ser copiado, mas um cidadão comum, usuário da rede mundial de computadores. A reação da indústria fonográfica foi imediata, através da promoção de ação judicial contra o Napster, sob a acusação de infração dolosa e contribuição à infração aos direitos de autor. O Napster contra-argumentou alegando que a reprodução de arquivos musicais através da tecnologia P2P configurava uso lícito (fair use) e não-comercial pelo consumidor de um gravador digital de áudio, afóra a adução da irresponsabilidade dos servidores pelo conteúdo que armazenam, enquanto não notificados da ilegalidade desses dados (seção 512, 'a' e 'd', do Digital Millennium Copyright Act). Além disso, dentre outros argumentos, o Napster afirmou que significativa porcentagem das trocas de arquivos em sua página virtual tinha como objeto obras não protegidas pelo direito autoral, o que fazia invocar o precedente da imunidade de responsabilidade por contribuição à infração de direitos autorais, determinada pela Suprema Corte Norte-Americana, quando da discussão judicial sobre a legalidade dos videocassetes. Ainda que bem fundamentadas as razões da defesa, a Corte de Apelações considerou que o Napster foi responsável por contribuição a infrações ao direito autoral, mas somente após o recebimento de notificação da violação pelo titular do direito. Napster, então, foi obrigado a retirar do sistema todas as músicas cuja propriedade fosse protegida pelo direito autoral²⁴.

c) Kazaa:

O degrading do Napster precipitou a popularização de outra tecnologia P2P de intercâmbio de dados, a qual permite troca de diversos tipos de arquivos, não somente aqueles musicais, e não necessita de um cadastramento central de usuários e correspondentes arquivos disponíveis para serem copiados. Dentre as páginas virtuais que utilizaram esse tipo de tecnologia, destacou-se a empresa holandesa Kazaa, logo acionada pelas gravadoras européias Buma e Stemra, com o objetivo de cessar as alegadas infrações aos seus direitos

autorais.

Em 1.^a instância, a Justiça holandesa determinou o desligamento do Kazaa da Internet, como forma de impedir a reprodução ilícita de músicas, sob multa pecuniária, fundado no raciocínio de que tal medida viesse a impedir a troca ilícita de arquivos.

Todavia, a experiência empírica de tal medida e o laudo pericial produzido no processo convenceram o juiz de que o intercâmbio de dados através do programa oferecido pelo Kazaa ocorre independentemente do funcionamento da respectiva página virtual. A Corte de Recursos holandesa compreendeu serem atos relevantes ao direito autoral somente aqueles praticados pelos usuários do software desenvolvido pelo Kazaa, considerando que prover os meios para a reprodução de obras protegidas não equivale à infração de reproduzi-las. Ainda, a 2.^a instância da Holanda levou em consideração a considerável proporção do uso lícito da tecnologia desenvolvida pelo Kazaa, que permite a troca de qualquer tipo de dados, entre fotos, livros eletrônicos, dentre outros"25.

O software K-Lite Nitro, de propriedade dos agravados, conforme demonstra a perícia realizada na antecedente ação cautelar preparatória de produção antecipada de prova, assim funciona:

"O K-Lite Nitro é uma interface que permite ao usuário interagir com sua principal ferramenta para conexão com as redes P2P. Quando o usuário faz a requisição de uma busca por músicas (ou outros arquivos) através da tela de BUSCA do software K-Lite, o programa GIFT26 é acionado. Este programa é a base do sistema, é ele quem faz a busca nas quatro redes conhecidas (Ares27, FastTrack28, Gnutella29 e OpenFT30). Logo que as respostas da pesquisa vão chegando, as mesmas são encaminhadas para o software K-Lite Nitro, a quem compete a organização dos arquivos para a visualização do usuário (organiza em Grid31). Mesmo com a busca não completa, o usuário já poderá acionar o download do arquivo desejado. O Gift é o responsável pelo gerenciamento do arquivo para que o mesmo chegue em condições de uso, embora erros possam ocorrer. Na tela de visualização (montada pelo K-Lite Nitro) é exibido um campo que identifica a qual rede pertence cada arquivo (vide Anexo III), ou seja, informa ao usuário de qual cliente (usuário) e em que rede o arquivo baixado está disponível"32.

Feita essa necessária explicação, é de se perguntar: É plausível, já que estamos em cognição não exauriente, que perante a nossa legislação sejam ilícitas (antijurídicas) as condutas dos agravados e dos internautas que utilizam o software K-Lite Nitro?

A resposta é desenganadamente positiva. Nos incisos que aqui nos interessam e a seguir vão transcritos do art. 5.º da Lei Federal n.º 9.610/1998, que regula os direitos autorais, entendendo-se sob essa denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos, constam as seguintes definições:

"IV - distribuição - a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse; (...)

VI - reprodução - a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido;

VII - contrafação - a reprodução não autorizada;

IX - fonograma - toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual;

(...)

XI - produtor - a pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação do fonograma ou da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado"³³.

O inciso V do art. 7.º, por sua vez, estabelece que "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 as composições musicais, tenham ou não letra"³⁴.

Como facilmente se percebe, a Lei de Direitos Autorais protege todas as composições musicais, de modo que a sua utilização, com finalidade lucrativa ou não, depende de prévia autorização. É o que dispõe, nesse passo e aqui importa, o seu art. 29, incisos I, VII, IX e X, verbis:

"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;
(...)

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita a 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;
(...)

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"35.

Essas normas, segundo dispõe o art. 89, "aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão"36, por isso ditando o art. 93 que "O produtor de fonogramas tem o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar-lhes ou proibir-lhes:

I - a reprodução direta ou indireta, total ou parcial;

II - a distribuição por meio da venda ou locação de exemplares da reprodução;

(...)

V - quaisquer outras modalidades de utilização, existentes ou que venham a ser inventadas"37.

Em cognição sumária, repita-se, típica deste momento processual, tem-se que todas essas normas, interpretadas de forma sistemática38, apontam para a claríssima (como a luz do sol) e fortíssima (como o fogo azul) verossimilhança no sentido de ser ilícita (antijurídica) a atuação dos internautas que, se utilizando de software que possibilita a conexão às redes peer-to-peer, deixam publicamente à disposição e/ou efetuam download de arquivos musicais pela Internet. Isso porque, é lógico concluir que essa simples disponibilização pública de um arquivo musical para tal compartilhamento (troca) indica que a obra já passou por uma reprodução e se encontra armazenada em um computador. E efetuada sua cópia, esse procedimento segue infinitamente adiante.

E assim é porque, segundo o inciso VI do art. 5.º da Lei de Direitos Autorais, como seu viu linhas atrás, constitui "reprodução" a "cópia de um ou vários exemplares ... de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido", enquanto a "distribuição", de acordo com o inciso IV desse mesmo artigo, também se caracteriza pela "colocação à disposição do público ... de cópia de fonogramas, mediante ... qualquer forma de transferência de propriedade ou posse".

Veja-se, então, que a "reprodução direta e indireta, total ou parcial" de uma obra³⁹, a sua "distribuição por meio de venda ..., para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção ... ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda", o seu "armazenamento em computador" e "quaisquer outras modalidades de utilização, existentes ou que venha a ser inventadas"⁴⁰, somente são consideradas lícitas (jurídicas) com a "prévia e expressa" autorização do titular do respectivo direito autoral. E o Código Penal, a respeito das condutas versadas nestes autos, possui as seguintes normas incriminadoras: "Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. § 1.º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. § 2.º Na mesma pena do § 1.º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3.º Se a violação consistir no oferecimento ao público,

mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. § 4.º O disposto nos §§ 1.º, 2.º e 3.º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto"41. Quanto ao fornecedor da ferramenta, vale dizer, daquele que, mediante lucro indireto, oferece publicamente o software que possibilita o download dos arquivos musicais, nota-se que os agravados, segundo consta da inicial do feito de origem, cujo fato é incontroverso nos autos, até porque a prova é farta nesse sentido, com o fornecimento público do software K-Lite Nitro obtêm lucro indireto pela exploração econômica de publicidades (anúncios de variadas empresas e outros sites, todos pagos), além do comércio de dados pessoais dos internautas.

Nesse sentido, à fl. 759-TJ, os peritos atestaram que "Foi localizado um aviso sobre propagandas direcionado aos usuários do software: 'O mais bacana disso tudo, nunca iremos cobrar nada de vocês, somos mantidos pela publicidade no site e no programa, não se preocupe, não queremos ser desagradáveis com isso, mas sim oferecer o que tem de melhor no mundo virtual"42. Assim, a conduta dos agravados, em tese considerada, viola a parte final do inciso VII do art. 29 da Lei de Direitos Autorais43 e enquadra-se no § 3.º do art. 184 do Código Penal, como explica Rodrigo Guimarães Colares em seu trabalho "A troca de arquivos na Internet, em um Brasil pós-Napster", verbis: "O parágrafo terceiro dispõe expressamente que passa a ser crime a conduta de oferecer ao público qualquer sistema que possibilite a troca de obras intelectuais por meios eletrônicos ou telemáticos, sem autorização expressa do titular, com fim de lucro direto ou indireto. Em outras palavras, a atividade de programas peer-to-peer (P2P), de trocas de arquivos com obras intelectuais, como o Napster e o KaZaA, passou

expressamente a ser crime no Brasil, punido com pena mais rígida. De igual forma são tratados sites que disponibilizam esses arquivos. E os proprietários desses programas e sites podem ser punidos com penas que variam de 2 a 4 anos, além da multa".

Quanto aos internautas, esclarece que "na opinião do diretor jurídico da Associação Protetora dos Direitos Intelectuais Fonográficos (APDIF), Jorge Eduardo Grahl, em entrevista a Paulo Rebêlo, há o entendimento de que quem copia ou compartilha arquivos com a intenção de economizar por não pagar pelos direitos autorais e impostos, automaticamente está tendo lucro indireto e, portanto, enquadra-se na violação de direitos autorais'. Assim, estaria o usuário enquadrado no parágrafo 1.º do art. 184 do Código Penal, cuja pena é de 2 a 4 anos, além de multa.

Salvo melhor juízo, lucro indireto pode ocorrer em episódios de sites que disponibilizem arquivos e tenham sua renda proveniente de outras fontes - indiretas, como anúncios de publicidade de terceiros. No caso do usuário, o que passa a ocorrer é a violação ao direito de autor, pura e simples, prevista no caput do art. 184 do Código Penal, punível com penas que variam de 3 meses a 1 ano ou multa". Poder-se-ia invocar, no entanto, com base no inciso II do art. 46 da Lei de Direitos Autorais e no § 4.º do art. 184 do Código Penal, como fazem alguns, que "a reprodução de um só exemplar, de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro", não configura violação do direito de autor.

Ocorre que essas normas, como observa o mencionado autor, apenas previu a possibilidade "de cópia única privada, para aqueles que já tinham adquirido a obra legalmente. Fala-se em analogia à cópia de backup prevista na Lei do Software" 44. Por isso, diante de todo o exposto, não se sustenta o argumento, com o devido respeito, constante na decisão recorrida de que "a tecnologia empregada no software e serviço K-Lite Nitro seria em tese neutra, pois pode ser utilizada tanto para fins lícitos como ilícitos, dependendo da intenção do usuário, o que ocorre com a própria Internet. Equipara-se assim à situação do fabricante de faca, eis que este disponibiliza produto que pode ser utilizado para o bem (na culinária, por exemplo, o que configura ato lícito) ou para o mal (como instrumento para lesionar ou matar alguém injustamente, o que configura ato ilícito) e não pode evitar que

seu produto seja utilizado para o mal por parte de quem adquire".

Frise-se, além do mais, que a existência de outros softwares de propriedade de terceiros, semelhantes ao K-Lite Nitro, bem como a utilização de outras ferramentas para tornar possível a conexão às redes peer-to-peer (P2P) não afasta, por óbvio, a responsabilidade, em tese, civil e criminal dos agravados⁴⁵.

II.c) O perigo na demora:

Teori Albino Zavascki, em sua festejada obra "Antecipação da tutela", discorrendo acerca dos pressupostos para antecipar tutela específica com base no § 3.º do art. 461 do Código de Processo Civil, nos ensina que "'justificado receio de ineficácia do provimento final' é expressão que traduz fenômeno semelhante a 'fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação'"⁴⁶.

Luiz Guilherme Marinoni, por sua vez, esclarece que o receio na demora, em casos como o presente, também ocorre quando for extremamente difícil, senão impossível, a individualização, a extensão e a quantificação dos prejuízos causados pela conduta ilícita do demandado, verbis: "O dano também é de 'difícil reparação' se dificilmente poderá ser individualizado ou quantificado com precisão. Assim, por exemplo, no caso em que o ilícito praticado gera desvio de clientela, hipótese em que, além da difícil quantificação do dano emergente, o empresário sofre uma acentuação do prejuízo na medida em que, com o passar do tempo do procedimento ordinário, assiste ao progressivo afastamento de seus clientes. Nessa hipótese, para se evitar a continuação da concorrência desleal (por exemplo), deve ser proposta ação inibitória, requerendo-se tutela inibitória na forma antecipada com base na probabilidade da sua continuação (ato contrário ao direito). Porém, ainda que a alusão ao dano não seja necessária, nada impede - sendo até mesmo aconselhável - que o autor alegue que provavelmente perderá os seus clientes durante o curso do processo e, assim, que provavelmente sofrerá dano. Frise-se que a tutela inibitória antecipada não exige a alegação de dano, embora admita essa alegação como mera faculdade do autor, destinada a formar o convencimento do juiz de maneira mais fácil. Quando se diz que a ação inibitória não comporta a discussão do dano, deseja se evidenciar que o juiz não pode deixar de conceder a tutela

antecipada (ou ao menos a tutela final) em razão de não ter sido demonstrado o dano"⁴⁷. É exatamente o que ocorre no caso em pauta. É fato notório, a não depender de prova⁴⁸, que em se tratando de violação a direitos incorpóreos ou imateriais, como são os de propriedade intelectual, a individualização e a extensão para se poder quantificar, por conseguinte, a correspondente indenização pecuniária é de difícil, senão impossível, aferição, de modo que, no mais das vezes, não há, mediante prestação genérica, a recomposição integral do patrimônio do titular do direito intelectual violado, nem mesmo uma razoável compensação, incorrendo seu retorno ao status quo ante. Isso mais se agrava quando a ofensa é praticada pela Internet, que pode ser utilizada, ao mesmo tempo, por um número ilimitado de pessoas, tanto que no caso em mesa os peritos informaram em seu laudo que "No site mencionado foram encontradas propagandas relacionadas ao software anunciando que o software K-Lite Nitro é mais rápido para compartilhar os arquivos que o concorrente EMULE, pois o K-Lite Nitro interliga 4 redes P2P (peer-to-peer) e poderá mudar de rede de comunicação automaticamente com a finalidade de aumentar a eficiência do software e, ainda, que se conecta a 50 milhões de usuários simultaneamente e já vem pré-configurado para o download de músicas e filmes de qualidade"⁴⁹. Por isso, em se tratando de direitos de propriedade intelectual não há espaço para se aguardar o reconhecimento judicial do dano e, somente a partir daí, buscar o lesado a reparação pecuniária dos prejuízos sofridos, sobretudo porque, em casos como o presente, há violação dos direitos autorais dos artistas do mundo inteiro.

II.d) O resultado prático equivalente ao do adimplemento:

O § 5.º do art. 461 do Código de Processo Civil outorgou relevantes poderes ao magistrado, de suma relevância e importância, a tornar efetiva a tutela específica concedida, verbis:

"Para a efetivação da tutela específica ou para 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"50. Como se percebe, tirante a multa, a dar força mandamental ao provimento judicial, os demais previstos nessa norma, e outros que possam ser manejados⁵¹, caracterizam-se pela sua força executiva lato sensu. Essa norma teve por inspiração o princípio da maior coincidência possível entre a prestação devida e a tutela jurisdicional entregue, vale dizer, ela visa tornar efetiva a decisão judicial de modo a fazer com o que o jurisdicionado obtenha, por meio do processo, exatamente aquilo que teria conseguido caso não fosse necessário se socorrer ao Poder Judiciário.

Concedeu-se ao magistrado, portanto, um poder executório genérico, habilitando-o a utilizar, inclusive de ofício, além dos mecanismos previstos no § 5.º outros meios de coerção ou de sub-rogação mediante a expedição de comandos mandamentais ou executivos lato sensu tendentes a induzir ou a produzir a entrega in natura da prestação devida ou de seu resultado prático equivalente.

Na espécie, por meio de tutela inibitória antecipada para a remoção do ilícito, diante dos vários pleitos deduzidos na inicial do feito de origem, transcritos no relatório deste acórdão, visa a agravante, em linhas gerais, que se impeça, utilizando-se o internauta do software K-Lite Nitro, o download de arquivos musicais e/ou fonogramas cuja titularidade pertence aos seus associados.

O juiz da causa deferiu parcialmente essa pretensão antecipatória apenas para que os agravados, no prazo de 10 (dez) dias, "insiram nos sítios eletrônicos relativos ao programa ou serviço K-Lite Nitro 'banners' comunicando os usuários do referido serviço ou programa, para fins de alerta e para que não se alegue ignorância, acerca da natureza ilícita da realização de cópias de arquivos musicais sem o respectivo pagamento dos direitos autorais aos titulares de fonogramas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), valor mais adequado às circunstâncias, bem como a incluir relação de fonogramas de titularidade de associados da autora cuja obtenção e compartilhamento configurem infração à Lei n.º 9.610/1998", devendo, para essa finalidade, a agravante fornecer mensalmente "relação de fonogramas de titularidade de associados da autora cuja obtenção e compartilhamento configurem infração à Lei n.º 9.610/1998". Por essa decisão, portanto, apenas determinou-se, como forma

de tornar efetiva a tutela antecipada de remoção do ilícito, uma providência visando assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento (impedir o download). Não há que se falar, por conseguinte, em decisão extra petita, haja vista que nesse passo o comando judicial não deve obediência ao princípio da congruência⁵². A esse respeito, segundo a lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, é correto afirmar que "o juiz pode conceder a tutela específica ou determinar providências que assegurem o resultado prático do adimplemento. Admite-se expressamente, assim, que o juiz deixe de atender ao pedido formulado pelo autor para determinar providência diversa, desde que voltada à efetiva tutela do direito material"⁵³. Mas a providência determinada em primeiro grau de jurisdição por certo não é apta a tornar efetiva a tutela de remoção do ilícito almejada pela agravante, tanto que, para ser imposta a referida ordem, restou afirmado na decisão recorrida ser ilícita a atividade dos agravados e eles sequer se insurgiram, isto é, sequer manejaram recurso contra essa conclusão e respectiva deliberação judicial. Daí a necessidade da prolação de outra ordem judicial com maior extensão, também como forma de obtenção do resultado prático equivalente ao do adimplemento, tal qual se fez pela decisão de fls. 1.851/1.858-TJ deste Relator agregando em parte efeito ativo a este recurso, verbis: "...Mas impedir a veiculação do software não se afigura, por ora, razoável, visto as inúmeras obras musicais armazenadas nas redes compartilhadas eletronicamente que já se encontram em domínio público ou mesmo que foram disponibilizadas gratuitamente pelo seu autor. E simplesmente inserir mera advertência nos sites dos agravados de que os fonogramas protegidos pela agravante não devem ser copiados também não tutela adequadamente o direito afirmado em juízo, mesmo porque a ninguém é dado o desconhecimento da lei (LICC, art. 3.º)⁵⁴. Por isso, à vista da tutela antecipada pretendida, mostra-se em parte escorreita a decisão recorrida ao determinar à agravante que apresente a relação de seus associados e das respectivas obras por eles produzidas. Isso porque, de posse dessa listagem, haverão os agravados de inserir um filtro para impedir a cópia dos fonogramas protegidos pela agravante. A viabilidade técnica dessa medida a eles cabe, pois certamente detém o conhecimento específico

para impedir o download de músicas e fonogramas, já que a busca em seus sites se faz por meio do nome da música, do artista ou do álbum. Portanto, sopesados os fatos articulados e o direito afirmado em juízo, defere-se parcialmente o efeito ativo pleiteado, com fulcro nos arts. 558 e 461, § 5.º, do CPC, bem assim no art. 105 da Lei Federal n.º 9.610/98, para, tendo em conta o resultado prático equivalente ao do adimplemento, determinar aos agravados que insiram em seus programas dispositivo (filtro) que impeça o download dos arquivos musicais e/ou fonogramas cuja titularidade pertença aos associados da agravante.

Essa obrigação de fazer deverá ser cumprida no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a contar da intimação pessoal dos agravados, à vista da relação que deverá ser apresentada pela agravante nos autos de origem, como determinado pela decisão recorrida". E assim se fez, em princípio, em vista do escólio de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart no sentido de que "A tutela deve ser solicitada dentro dos limites adequados a cada situação concreta, evitando-se a imposição de um não fazer ou de um fazer que possa provocar na esfera jurídica do demandado uma interferência 'injusta', porque excessiva em face da necessidade concreta de tutela. A inibitória, em outras palavras, deve ser imposta ao réu dentro dos limites necessários à prevenção do ilícito"⁵⁵. Em contrapartida, porém, pondera Luiz Guilherme Marinoni que "Se o juiz pode declarar o ilícito, e a tutela requerida não é suficiente para impedir o seu prosseguimento, negar-lhe a possibilidade de conceder a tutela adequada é subtrair da jurisdição a possibilidade de impedir a transformação do direito em pecúnia, o que é flagrantemente contrário a tudo o que está em torno das referidas normas. É o princípio da efetividade, portanto, que ilumina as normas que deferem ao juiz a possibilidade de conceder tutela diversa da pedida para que um direito possa ser efetivamente tutelado"⁵⁶. Por isso, o "impasse" desde já aventado pelos agravados de que é impossível cumprir a ordem deste Relator, inserindo dispositivo (filtro) no software K-Lite Nitro que impeça o download de arquivos musicais protegidos pela Lei de Direitos Autorais, pode ser resolvido de duas formas. Em primeiro lugar, poderá ser determinado, como medida subrogativa, que terceiro, com conhecimento técnico bastante,

analise o software K-Lite Nitro e verifique a possibilidade de nele ser inserido o aludido dispositivo, podendo, sendo o caso, ser por esse terceiro desde logo cumprida a ordem judicial. Nesse sentido, é o magistério de Luiz Guilherme Marinoni, verbis:

"É preciso deixar claro que as referidas 'medidas necessárias' são todas aquelas que podem permitir a efetividade da tutela do direito com o menor gravame possível ao réu. As medidas referidas no § 5.º são apenas exemplificativas, pois afirma-se que o juiz poderá determinar as 'medidas necessárias' e, logo após, são elas enumeradas em seguida da expressão 'tais como'.

É possível requerer que o juiz determine que um terceiro, à expensas do réu, faça aquilo que incumbiria a este último fazer. Também é possível requerer que o juiz determine um fazer, a ser realizado por um auxiliar do juízo, que seja capaz de dar à parte um resultado equivalente àquele que ela obteria se houvesse solicitado a imposição de um não fazer ou de um fazer sob pena de multa. Nada impede, ainda, que seja solicitada a nomeação de um terceiro para atuar no lugar da parte ré, quando o resultado objetivado pela sentença depender de um fazer infungível"⁵⁷.

Em segundo lugar, não sendo possível a instalação do aludido dispositivo, não há outra alternativa senão tornar concreta a advertência deste Relator, inserida na mencionada decisão que recepcionou este recurso, no sentido de que será "retirado do ar" o software K-Lite Nitro, ou seja, "poderá, adiante, ser impedida, por este Tribunal a veiculação do software caso resulte descumprida a obrigação de fazer ora imposta, tendo em vista a enumeração exemplificativa das ordens, postas à disposição judicial, previstas no § 5.º do art. 461 do CPC".

É que a tutela inibitória para a remoção do ilícito despida de efetividade é coisa nenhuma, pois é certo, de acordo com o magistério de Luiz Rodrigues Wambier, que "...o processo será efetivo se for capaz de proporcionar ao credor a satisfação da obrigação como se ela tivesse sido cumprida espontaneamente e, assim, dar-se ao credor tudo aquilo a que ele tem direito. A eficácia do provimento jurisdicional é a possibilidade de a decisão produzir transformações no mundo empírico, no plano real e concreto dos fatos, com o objetivo de gerar a satisfação do credor"⁵⁸.

Por isso, nem se alegue que também sendo possível a utilização do software K-Lite Nitro para fins lícitos afigura-se

inadmissível essa última solução, ou seja, a paralisação completa da sua publicidade, isto é, sua "retirada do ar". Cabe, no ponto, a seguinte conclusão: Se em determinado estabelecimento, por exemplo, estiver sendo comercializada substância entorpecente (ato ilícito) e refrigerante (ato lícito) é mais do que lógico, é evidente, que a cessação de toda atividade se impõe como forma de findar a conduta contrária ao direito (antijurídica). Luiz Guilherme Marinoni, a propósito, traça um exemplo que se amolda como uma luva ao caso exame sobre ser "...possível ao juiz, ao invés de ordenar sob pena de multa a paralisação das atividades de uma fábrica, ordenar também sob pena de multa a instalação de um filtro. Vice-versa, e quando não for suficiente a instalação do filtro, pode o juiz determinar a paralisação das atividades"⁵⁹. Outro exemplo, a seguir transcrito, imaginado por José Mauro Decoussau Machado, embora relativo ao direito de propriedade industrial, também elucida a questão, verbis: "Como exemplo de tutela específica, pode-se citar a ordem judicial que determina que uma empresa deixe de comercializar produtos distinguidos por marca pertencente ao autor da ação. Caso essa ordem não seja acatada, o magistrado poderá determinar a apreensão de todos os produtos mantidos em estoques ou expostos à venda, como forma de proporcionar ao autor o resultado prático que mais se aproxima do resultado por ele almejado, evitando que os produtos sejam comercializados.

As determinações judiciais devem ser proferidas levando-se em consideração o impacto a ser causado para o réu, isto é, deve-se optar pelo meio que cause menos prejuízos ao réu, e que, ao mesmo tempo, seja apto a resguardar o interesse do titular do direito. No exemplo supra-citado, obviamente que não se justificaria, já de início, determinar a interdição de toda a empresa que fabrica ou comercializa produtos contrafeitos, causando o desemprego de funcionários, se a simples apreensão dos produtos já é apta a satisfazer o interesse do autor"⁶⁰. Aliás, não é demasiado lembrar, a própria Lei de Direito Autorais, em seu art. 105, dita que "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...".

II.e) O julgamento antecipado da lide de parte da pretensão deduzida em juízo:

A agravante cumulou ação inibitória (para remoção do ato ilícito) com ressarcitória (indenização em dinheiro). Por isso, se entender o magistrado em primeiro grau de jurisdição que em relação ao pleito inibitório é possível o julgamento antecipado da lide (tudo está a indicar que sim), é conveniente deixar consignado que poderá fazê-lo desde logo, determinando a dilação probatória, se necessário for, somente em relação à outra pretensão, a indenizatória. Assim é possível proceder porque atualmente a sentença não mais é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo de conhecimento, mas sim aquele "que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269" do Código de Processo Civil⁶¹, isto é, segundo a lição de Teresa Arruda Alvim Wambier, "o legislador especificou quais são os conteúdos que fazem com que se possa identificar um pronunciamento judicial como sentença. Os possíveis conteúdos materiais das sentenças vêm expressamente previstos nos arts. 267 e 269 do CPC. cremos, portanto, ser esta a nota marcante das sentenças, ou seja, é o seu conteúdo, preestabelecido por lei de forma expressa e taxativa, que as distingue dos demais pronunciamentos do juiz"⁶². Essa postura é salutar porque havendo necessidade de se determinar a dilação probatória para aferição da ocorrência, individualização e quantificação do dano (tudo está a indicar que sim), isso certamente demandará considerável lapso de tempo, o que se mostra apenas necessário em relação à pretensão indenizatória, mas não, como se viu linhas atrás, para o julgamento do pleito inibitório perseguido. Amolda-se a essa recomendação o magistério de Arruda Alvim, para quem "A demora dos processos é um mal universal. Essa tendência continuada dos legisladores, de tentarem agilizar a Justiça, tem sido a resposta correspondente ao grande aumento do acesso à Justiça, mercê do qual o aparato estatal tradicional, seja tendo em vista o seu tamanho, a sua eficiência, não tem logrado atender com a rapidez desejável"⁶³.

Isso significa que para afastar ou, ao menos, amenizar esse

mal o legislador vem cumprindo o seu papel e nós, aplicadores do direito, devemos cumprir o nosso, qual seja, interpretar e aplicar a lei processual com olhos voltados à celeridade na prestação da tutela jurisdicional. É de se consignar que nesse caso o recurso cabível será o de apelação, a ser processado mediante extração de fotocópia dos autos de origem com posterior remessa a este Tribunal (é a chamada apelação por instrumento)⁶⁴. Nessas condições, impõe-se o parcial provimento deste recurso, nos moldes da decisão de fls. 1.851/1.858-TJ, bem como a remessa de fotocópia capa a capa destes autos, com fulcro no art. 40 do Código de Processo Penal⁶⁵, ao Excelentíssimo Senhor Procurador Geral de Justiça, haja vista a existência, em tese, no caso em exame, de crime de ação penal pública. É como voto.

III

-

DISPOSITIVO

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos moldes do voto do Relator. Acompanham o voto do Relator os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Ivan Bortoleto (Presidente) e Sérgio Arenhart. Curitiba, 25.08.2009

Des. Xisto Pereira,
Relator.

1 "Internet é um conglomerado de redes em escala mundial de milhões de computadores interligados pelo TCP/IP que permite o acesso a informações e todo tipo de transferência de dados. Ela carrega uma ampla variedade de recursos e serviços, incluindo os documentos interligados por meio de hiperligações da World Wide Web, e a infraestrutura para suportar correio eletrônico e serviços como comunicação instantânea e compartilhamento de arquivos" (Wikipédia, http://64.233.163.132/search?q=cache:e4FWQExk_hsJ:pt.wikipedia.org/wiki/Internet+wiki%C3%A9dia+e+internet&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br, acesso em 10.08.2009).

2 "Software ou logiciário é uma seqüência de instruções a serem seguidas e/ou executadas, na manipulação, redirecionamento ou modificação de um dado/informação ou acontecimento. Software também é o nome dado ao comportamento exibido por essa seqüência de instruções quando executada em um computador ou máquina semelhante. Tecnicamente, Software também é o nome dado ao conjunto de produtos desenvolvidos durante o Processo de Software, o que inclui não só o programa de computador propriamente dito, mas também manuais, especificações, planos de teste, etc." (Wikipédia, <http://64.233.163.132/search?q=cache:Wmz7qVPMjW4J:pt.wikipedia.org/wiki/Software+wiki%C3%A9dia+e+software&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>, acesso em 10.08.2009).

3 "Peer-to-peer" (do inglês: par-a-par), entre pares, é uma arquitetura de sistemas distribuídos caracterizada pela descentralização das funções na rede, onde cada nodo realiza tanto funções de servidor quanto de cliente" (Wikipédia, <http://64.233.163.132/search?q=cache:OOHG1dJUMwJ:pt.wikipedia.org/wiki/P2P+wiki%C3%A9dia+e+peer-to-peer&cd=1&hl=PTBR&ct=clnk&gl=br>, acesso em 10.08.2009).

4 "Download (significa descarregar ou baixar, em português), é a transferência de dados de um computador remoto para um computador local: o inverso de upload (carregar em Portugal). Por vezes, é também chamado de puxar (e.g.: puxar o arquivo) ou baixar (e.g.: baixar o arquivo), e em Portugal de descarregar" (Wikipédia <http://64.233.163.132/search?q=cache:XnEkDD56x5MJ:pt.wikipedia.org/wiki/Download+wiki%C3%A9dia+e+download&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>, acesso em 10.08.2009).

5 "Website ou websítio (também conhecido simplesmente como site ou sítio) é um conjunto de páginas web, isto é, de hipertextos acessíveis geralmente pelo protocolo HTTP na Internet. O conjunto de todos os sites públicos existentes compõe a World Wide Web. As páginas num site são organizadas a partir de um URL básico, ou sítio onde fica a página principal, e geralmente residem no mesmo diretório de um servidor. As páginas são organizadas dentro do site numa hierarquia observável no URL, embora as hiperligações entre elas controlem o modo como o leitor se apercebe da estrutura

global, modo esse que pode ter pouco a ver com a estrutura hierárquica dos arquivos do site" (Wikipédia <http://64.233.163.132/search?q=cache:Q7C9iBWXKPIJ:pt.wikipedia.org/wiki/Site+wiki%C3%A9dia+e+site&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>, acesso em 10.08.2009).

6 Fls. 41/76-TJ.

7 "É um livro em formato digital que pode ser lido em equipamentos eletrônicos tais como computadores, PDAs ou até mesmo celulares que suportem esse recurso" (Wikipédia, http://64.233.163.132/search?q=cache:eEK7p4065FUJ:pt.wikipedia.org/wiki/Livro_digital+wiki%C3%A9dia+e+e-book&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br, acesso em 10.08.2009).

8 Fls. 1.839/1.842-TJ.

9 Fls. 02/40-TJ.

10 Fls. 1.865/1.878-TJ.

11 Fls. 1.881/1.886-TJ.

12 Fls. 1.902/1.925-TJ.

13 Fls. 1.933/1.938-TJ.

14 Fls. 1.888/1.889-TJ.

15 Fls. 1.892/1.899-TJ.

16 "Antecipação da tutela", 10.^a ed., Ed. RT, São Paulo, 2008, p. 92, destacou-se.

17 "Art. 5.^o 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..." (destacou-se). Aliás, seu inciso XXVII estabelece que "aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar".

18 "É a transferência de dados de um computador local para um servidor. Caso ambos estejam em rede, pode se usar um servidor de FTP, HTTP ou qualquer outro protocolo que permita a transferência" (Wikipédia, <http://64.233.163.132/search?q=cache:XlkvW6GQyiAJ:pt.wikipedia.org/wiki/Upload+wiki%C3%A9dia+e+upload&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>, acesso em 10.08.2009).

19 http://pt.wikipedia.org/wiki/Compartilhamento_de_arquivos, acesso em 10.08.2009.

20 <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8739>, acesso em 10.08.2009.

21 Streaming technology permite ao usuário da página virtual ouvir o arquivo digital sonoro sem dele fazer cópias.

22 Lessig, Lawrence: The Future of Ideas, Random House, New York, 2001, p. 127-129.

23 Lessig, Lawrence: Free Culture. The Penguin Press, New York, 2004, p. 190.

24 FISHER, William e YANG, Christopher: Peer-to-Peer Copying. [Internet] In: URL: <http://eon.law.harvard.edu:8090/ilaw/brazil03/participants/copytrans.php>

25 Buma & Stemra v. Kazaa (Mar. 28, 2002). Unofficial Translation. [Internet] In: URL: http://www.eff.org/IP/P2P/BUMA_v_Kazaa/20020328_kazaa_appeal_judgment.html

26 "O giFT é um daemon, desenvolvido na plataforma GNU/Linux, usando a linguagem de programação C, com a intenção de servir como uma ponte pra combinar a capacidade de usar vários protocolos de transferência de arquivos (Peer to Peer ou semelhantes) em um único front-end, através de plugins desenvolvidos pela comunidade. A sigla giFT significa 'giFT Internet File Transfer'" (Wikipédia, http://64.233.163.132/search?q=cache:B_SX60yS8lJ:pt.wikipedia.org/wiki/GiFT+wikip%C3%A9dia+e+programa+gift&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br, acesso em 10.08.2009).

27 "Ares Tube é um programa para salvar os seus vídeos, clipes, entrevistas e filmes favoritos de diversos sites. Ao entrar no programa a página inicial já conta com link para 50 diferentes sites de vídeos, tais como Music.com, Google Video, Daily Motion, MySpace e o famigerado You Tube" (Wikipédia, <http://64.233.163.132/search?q=cache:D1rcMnjdZPAJ:br.answers.yahoo.com/question/index%3Aqid%3D20090713115700AACOWHi+wikip%C3%A9dia+e+programa+ares+tube&cd=1&hl=PT BR&ct=clnk&gl=br>, acesso em 10.08.2009).

28 "Fast Track é um protocolo P2P (ponto-a-ponto). Fast Track (FT) é uma rede que ficou conhecida pelo programa Kazaa, baseava-se em envios de arquivos compartilhados entre

nodos" (Wikipédia
<http://64.233.163.132/search?q=cache:ScPhPgHEJQ4J:pt.wikipedia.org/wiki/FastTrack+wiki%C3%A9dia+FastTrack&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>, acesso em 10.08.2009).

29 "Gnutella é uma rede de compartilhamento de arquivos usada principalmente para a troca de músicas, filmes e softwares. É uma verdadeira rede peer-to-peer, ou seja, opera sem um servidor central. Os arquivos são trocados diretamente entre os usuários (Wikipédia, <http://64.233.163.132/search?q=cache:5eCxRu1XHYQJ:pt.wikipedia.org/wiki/Gnutella+wiki%C3%A9dia+gnutella&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>, acesso em 10.08.2009).

30 "O OpenFT é um protocolo desenvolvido pelo projeto giFT. O nome 'OpenFT' significa 'Open FastTrack'. Entretanto, o OpenFT é um protocolo completamente novo, e apenas alguns recursos vieram do pouco que se sabia sobre a FastTrack quando o OpenFT foi desenvolvido. Assim como a FastTrack, o OpenFT é uma rede onde nodos enviam listas de arquivos compartilhados para outros nodos. Isso reduz o consumo de banda necessário para a pesquisa, entretanto, consumindo mais recursos do processador e memória nos nodos" (Wikipédia, <http://64.233.163.132/search?q=cache:yLs5N5JjZ0QJ:pt.wikipedia.org/wiki/OpenFT+wiki%C3%A9dia+openft&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>, acesso em 10.08.2009).

31 "Grid, palavra de origem inglesa que pode significar grelha, rede ou malha, pode referir-se a: Malha (tipografia), Grid de largada ou grelha de partida, em competições automobilísticas, grade computacional ou Grid Computacional" (Wikipédia, <http://64.233.163.132/search?q=cache:yYqClmcexbgJ:pt.wikipedia.org/wiki/Grid+wiki%C3%A9dia+grid&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>, acesso em 10.08.2009).

32	Fl.	847-TJ.
33		Destacou-se.
34		Destacou-se.
35		Destacou-se.
36		Destacou-se.
37		Destacou-se.

38 "A interpretação sistemática deve ser entendida como uma operação que consiste em atribuir, topicamente, a melhor significação, dentre as várias possíveis, aos princípios, às normas estritas (ou regras) e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias em sentido amplo, tendo em vista bem solucionar os casos sob apreciação" (FREITAS, Juarez. "A interpretação sistemática do direito", 4.^a ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2004, p. 80).

39 Arts. 29, inciso I e 93, inciso I.

40 Arts. 29, incisos VII, IX e X e art. 93, incisos II e V.

41 Destacou-se.

42 Destacou-se. Vide, ainda, fls. 843/846-TJ.

43 "e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário".

44 <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4412>, destacou-se, acesso em 10.08.2009.

45 Aqui cabe esclarecer que a jurisdição é inerte, incumbindo a quem de direito provocar a atuação do Poder Judiciário. É o que diz o art. 2.^o do CPC: "Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais".

46 "Antecipação da tutela", 6.^a ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2008, p. 180.

47 "Antecipação...", ob. cit., p. 157-158.

48 CPC, art. 334, inciso I.

49 Fl. 759-TJ, destacou-se.

50 Destacou-se.

51 O rol do § 5.^o, em vista da expressão "tais como" nele contida, é meramente exemplificativo.

52 CPC, arts. 128 e 460.

53 "Curso de processo civil", processo de conhecimento, vol. 2, São Paulo, Ed. RT, 6.^a ed., 2007, p. 439.

54 "Art. 3.^o - Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece".

55 "Curso...", ob. cit., p. 440.

56 "Novas linhas...", ob. cit., p. 118.

57 "Antecipação...", ob. cit., p. 93.

58 "Curso avançado de processo civil", São Paulo, Ed. RT, 7.^a ed., 2005, p. 329.

59 "Novas linhas do processo civil", São Paulo, Malheiros Editores, 4.^a ed., 2000, p. 117.

60 "Aspectos da antecipação da tutela na propriedade industrial", São Paulo, Ed. RT, 2007, p. 72-73, destacou-se.

61 CPC, art. 162, § 1.º.

62 "Nulidades do processo e da sentença", 5.ª edição revista, ampliada e atualizada de acordo com as Leis 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002, São Paulo, Ed. RT, 2004, p. 29-30.

63 "Manual de Direito Processual Civil", São Paulo, Ed. RT, 8.ª ed., 2.º vol, p. 400.

64 Confira-se, nesse sentido, trabalho de Fábio Milman intitulado "O novo conceito legal de sentença e suas repercussões recursais: primeiras experiências com a apelação por instrumento", RePro 150, p. 160-174. Digno de destaque, também, a respeito do tema, o trabalho do Desembargador, deste Tribunal de Justiça, Jorge de Oliveira Vargas com o título "O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo: apelação ou agravo de instrumento?", RePro 148, p. 111-118.

65 "Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia".