

<b>Processo nº:</b>	0133370-19.2013.8.19.0001
---------------------	---------------------------

**Tipo do Movimento:** Decisão

**Descrição:** JOÃO GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA propôs ação pelo rito ordinário em face de EMIMUSIC BRASIL LTDA EMI objetivando a declaração de extinção da relação contratual de locação de serviços e a entrega dos masters dos LPs 'Chega de Saudade', 'O Amor, o Sorriso e a Flor', 'João Gilberto' e do compacto vinil 'João Gilberto cantando as músicas do filme Orfeu do Carnaval'. Subsidiariamente, pede a condenação da ré a franquear-lhe acesso irrestrito por tempo indeterminado a seu repertório original e, por consequência, aos master originais das obras. Em antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, pugna pela entrega das obras relacionadas. É O RELATÓRIO. DECIDO. De início, salienta-se que o processo distribuído à 28ª Vara Cível da Capital, entre as mesmas partes, já teve sua fase de conhecimento encerrada, alcançando-se a coisa julgada material, de modo que não há que se falar de conexão com a presente ação. Afirma o autor que suas alegações são verossimilhantes na medida em que a ré abusou de seu suposto direito de detenção das gravações originais produzindo cópias adulteradas sem o consentimento do autor, as normas contratuais devem ser interpretadas em seu favor por se tratar de contrato de adesão e o STJ já reconheceu que a gravadora não pode mais comercializar as versões adulteradas e remasterizadas das obras do artista. Assevera que o perigo da demora está no fato de que o autor já conta com 81 anos de idade, sendo premente a necessidade de garantir a ele a posse imediata dos másters, ainda no curso de sua vida laborativa, permitindo-lhe trabalhar sobre sua obra-prima. Em sede de Juízo de cognição sumária, afiguram-se demonstrados os requisitos legais e fáticos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. De fato, não há dúvida quanto ao risco de dano de difícil reparação em esperar pelo provimento final. Não são poucos os recursos para impugnação das decisões judiciais previstos na lei processual brasileira e, nessa demanda que certamente frequentará as sessões de julgamento dos Tribunais Superiores, esperar pela ocorrência da coisa julgada material importaria num ônus por demais gravoso ao autor que já tem idade avançada. De fato, sem descurar da genialidade musical do autor, fato público e notório, foge à razoabilidade esperar que qualquer pessoa mantenha sua capacidade criativa e laboral por tempo indeterminado, ante a finitude inerente à condição humana. Assim, é evidente a urgência de viabilizar que João Gilberto, aos 81 anos de idade, possa se debruçar sobre sua obra para atualizá-la, com os recursos

tecnológicos contemporâneos e sob seu crivo de qualidade, havendo inegável risco de o artista já não ter condições para tanto, se esperar pelo julgamento final. Ademais, também se encontra patente que o direito invocado é plausível. Vejamos. Como argumenta o autor, os instrumentos cujas cópias vêm às fls. 37/38 e 40/41 evidenciam que se trata, na espécie, de contratos de adesão. Basta um breve passar de olhos para constatar que consistem em instrumentos impressos com campos em branco para o preenchimento dos dados do aderente. De mais a mais, resta claro que nenhuma das partes contratantes tinha a menor ideia da repercussão que a obra de João Gilberto teria, seja sobre a Música Popular Brasileira, seja e em âmbito mundial. Então, havia uma profunda desigualdade entre as partes contratantes. De um lado figurava uma pessoa jurídica da indústria fonográfica, dotada de poder econômico e detentora dos meios de produção em série aptos a veicular as criações artísticas. De outro, o artista jovem (26 anos de idade) ainda sem consciência da magnitude de seu potencial criativo, necessitando da gravadora para produzir, divulgar e vender seus discos e assim levar sua obra ao destinatário final que é o público. Por conseguinte, não se pode ignorar que as cláusulas contratuais foram previamente estabelecidas pela ré, sendo mínima (ou nenhuma) a possibilidade de negociação. Vale dizer que a autonomia da vontade, no caso, limitou-se a decidir contratar, escolher o contratado e o momento da contratação, restringida a liberdade das tratativas quanto ao teor das cláusulas insertas no instrumento. Ou seja, o contrato em apreço é de adesão, impondo-se ao aplicador do direito que o interprete de maneira favorável à parte mais vulnerável: no caso, o autor. Registre-se que o contrato em voga foi firmado na década de 1950, cerca de 30 anos antes da entrada em vigor da Carta Política de 1988 e deve sofrer os influxos que emanam da nova ordem constitucional. Ora, se o negócio jurídico surtiu efeitos após a promulgação do texto constitucional, protraindo-se no tempo, impõe-se a aplicação de seus princípios, normas e regras expressas e implícitas, já que o contrato é lei entre as partes e como tal deve sofrer uma filtragem constitucional. A Carta Magna consagra, em seu artigo 5º, XXIII, a função social da propriedade, de que é corolário a função social dos contratos, hoje expresso no artigo 421 do Código Civil vigente. Nem se afirme que a lei não pode retroagir para atingir ato jurídico perfeito, pois, ainda que, à época da contratação, não houvesse artigo de lei com a expressão 'função social do contrato', sua observância é impositiva à luz do que dispõe a Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei 4.657/42, certamente em vigor ao tempo da contratação, em seus artigos 4º e 5º, verbis: 'Art. 4º Quando

a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.´ Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.´ Nesse ponto, insta salientar que os princípios da igualdade, da boa-fé, da dignidade humana são impositivos e derivam de conquistas históricas da humanidade em busca da liberdade e dos valores democráticos. Portanto, é sim exigível que o contrato atenda a função social que lhe é inerente. Trata-se de direito fundamental que decorre do regime e dos princípios adotados pela Constituição Federal, na forma do artigo 5º, § 2º. Há que se ter sempre em mente que os direitos fundamentais, além de sua eficácia vertical, que os torna exigíveis do Estado, também apresentam uma aplicabilidade horizontal. Vale dizer, os direitos fundamentais devem ser aplicados e observados nas relações privadas. Ou seja, os direitos fundamentais não só servem de paradigma para o controle vertical de constitucionalidade de leis e atos administrativos, mas também possuem uma eficácia horizontal que impõe a observância das garantias constitucionais nas relações de direito privado. Tudo isso para concluir que o contrato em análise deve sofrer interpretação constitucionalizada favoravelmente ao autor, parte hipossuficiente na relação jurídica. Nesse diapasão, como bem salientado na inicial, analisando as cláusulas 5ª e 6ª dos instrumentos de fls. 37/38 e 40/41, a exploração econômica da obra pela ré já remunerou para além do razoável o investimento na produção. Evidente que o autor não queria transferir a propriedade de sua criação para a ré pelo módico preço de 1 ½% (um e meio por cento) por face de disco sobre o preço sem o custo das capas. Realmente o preço é vil e indicia, aparentemente, até uma lesão na origem do contrato, com vantagem excessiva para a gravadora à custa de prejuízo para o artista. Por outro lado, na ação anterior, a ré foi condenada a se abster de comercializar a obra do autor sem sua imprescindível autorização, de modo que o Superior Tribunal de Justiça, ao manter a condenação, operou a ineficácia fática das cláusulas de exclusividade contratual (cláusulas 5ª e 6ª dos instrumentos de fls. 37/38 e 40/41). Realmente, ainda que o Poder Judiciário não tenha se manifestado expressamente sobre a perda de eficácia jurídica das referidas disposições contratuais, no mundo dos fatos foi o que aconteceu. Isso porque a gravadora tem a posse dos masters, mas está proibida remasterizar a obra sem a anuência do autor. Ocorre que, nos dias de hoje, a comercialização de músicas se dá prevalentemente pela via digital, o que pressupõe a remasterização que é vedada à ré. Sem olvidar que o mercado de consumo de discos de vinil é reduzidíssimo, o que pode ser observado

pela raridade e pela pequena quantidade de lojas especializadas. Sendo assim, de que valerá à ré ter a propriedade e a posse dos masters, diante da restrição comercial judicialmente imposta? E, se a ré não pode remasterizar as músicas e comercializá-la, seu direito sobre os masters não atende à sua função social, na medida em que a obra-prima de João Gilberto permanecerá aprisionada, sem que o público, seu verdadeiro destinatário, possa dela usufruir. Sem adentrar efetivamente no mérito da causa, entender o contrário equivaleria a cancelar um verdadeiro ato emulativo, uma vez que o exercício pela ré do suposto direito de posse sobre os masters se afigura abusivo seja por conta da violação dos direitos autorais do autor, assim reconhecido por sentença transitada em julgado, seja porque não lhe traz vantagem patrimonial, causando sério prejuízo ao autor e a toda a coletividade, considerado o risco de perda da obra enclausurada por uma questão contratual já ineficaz por consequência de decisão judicial. Aliás, sendo ineficazes as cláusulas contratuais, não se justifica que a gravadora mantenha em seu poder os masters de que não pode fazer uso, como decidiu o STJ: AgRg no Ag 213570 / RJ Relator(a) Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088) Ementa PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. INCURSÃO NO MÉRITO. ART. 105, III, a, CF. POSSIBILIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. APRECIÇÃO DOS PONTOS RELEVANTES. FITAS MASTER. ART. 98, LEI 5.988/73. AGRAVO DESPROVIDO. I - É possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea a, em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia. II - Não nega a prestação jurisdicional o acórdão que aprecia os pontos relevantes ao deslinde da causa, sem incorrer nos vícios passíveis de correção pela via dos embargos declaratórios. III - Uma vez desfeito judicialmente o contrato que permitia a utilização das fitas master pela produtora, não há razões para a permanência em poder desta de objeto do qual não possa fazer uso. IV - A existência ou não de concurso de várias pessoas para a realização da obra artística dependeria, no caso, do reexame das provas e da interpretação das cláusulas contratuais, vedados a esta instância especial. Portanto, não se pode negar a existência, não apenas da fumaça de um bom direito nos autos, mas um direito plausível de João Gilberto, grande gênio de nossa música popular e precursor da Bossa Nova, ter acesso a sua obra prima e sobre ela trabalhar para que versões remasterizadas sob seu altíssimo controle de qualidade e com sua autorização, voltando a emocionar os

apreciadores da boa música. Diante do exposto, presentes os requisitos legais autorizadores, CONCEDO a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e DETERMINO que a ré entregue no escritório do advogado subscritor da petição inicial, cujo endereço consta às fls. 26, os masters dos LPs 'Chega de Saudade', 'O Amor, o Sorriso e a Flor', 'João Gilberto' e do compacto vinil 'João Gilberto cantando as músicas do filme Orfeu do Carnaval', no prazo de cinco dias úteis em horário comercial, sob pena de multa única de R\$ 100.000,00, sem prejuízo da busca e apreensão. Cite-se e intimem-se.

---