



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000316217

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1075331-69.2017.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante [REDACTED], é apelado ABTA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TELEVISAO POR ASSINATURA.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE LAZZARINI (Presidente) e CESAR CIAMPOLINI.

São Paulo, 25 de abril de 2018

HAMID BDINE

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Voto n. 19.056 - 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial.

Ap. n. 1075331-69.2017.8.26.0100.

Comarca: São Paulo.

Agravante: [REDACTED].

Agravado: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TELEVISÃO POR ASSINATURA – ABTA.

Juiz: Fernando Henrique de Oliveira Biolcati

Apelação. Ação de abstenção de divulgação de conteúdo em canal do *Youtube* com pedido de remoção de postagens violadoras cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais. Propriedade Industrial. Conjunto probatório dos autos que demonstrou que o réu, ora apelante, publica, em seu canal de vídeo, diversos tutoriais e matérias com o fito de ensinar ao público a obter gratuitamente canais de televisão que seriam pagos por assinatura mensal. Impossibilidade de publicação de matérias acerca de outros aparelhos receptores de TV Digital, uma vez que tais atos implicam divulgação de produtos ou conteúdo destinados a possibilitar o acesso aos serviços de televisão por assinatura sem o pagamento da devida contraprestação. Ilícito, ademais, que não é negado pelo apelante em suas razões recursais. Autor que se insurge contra a condenação cominatória e a indenização por danos materiais, com fundamento na adequação do conteúdo. Irrelevância. Posterior readequação do conteúdo que não exclui a responsabilidade pelos ilícitos já praticados. A rigor, ademais, o recurso não impugna os fundamentos da sentença. Violação ao princípio da dialeticidade. Danos morais. Valor fixado dentro dos parâmetros legais. Montante de R\$ 25.000,00 que se mostra razoável a fim de punir o ofensor e desestimular violações dessa natureza, cuja repercussão na *internet* é elevada e de fácil propagação. Sentença mantida. Recurso improvido.

A r. sentença de fs. 289/294, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedentes os pedidos inicial, a fim de (A) condenar o réu à remoção dos conteúdos postados e mencionados nos autos, com a finalidade de violação às marcas dos associados da autora e de acesso clandestino aos serviços prestados por eles, assim como se abster de divulgar conteúdos similares, (B) condenar o réu ao pagamento em benefício da autor



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

indenização por danos materiais, desde a data da primeira postagem do conteúdo ilícito até a cessação definitiva, a ser apurada em liquidação nos termos do art. 208 e 210 da Lei n. 9279/96, com correção TJSO e juros de mora de 1% ao mês, ambos a partir da primeira postagem, bem como, por fim, (C) condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 25.000,00, com correção da publicação da sentença e com juros de mora a partir da primeira postagem (ato ilícito). Custas, despesas processuais e honorários de sucumbência, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, pelo réu.

Inconformado, o réu apelou. Sustentou, no tocante à condenação de remoção do conteúdo e de abstenção de novas postagens, que já cumpriu com o determinado. Com relação à condenação aos danos materiais, afirmou que reformulou todo o conteúdo de seu canal, inclusive com a nova postagem do conteúdo em conformidade com o determinado e com o título “repostado”, assim como cumpriu com a determinação deferida em sede de tutela provisória, motivo pelo qual não há que se falar em descumprimento e em aplicação de multa diária. No tocante aos danos morais, asseverou que não tem capacidade financeira para arcar com o pagamento de tal montante, visto estar desempregado e contar apenas com os rendimentos oriundos de seu canal no Youtube. Requereu, portanto, a redução do montante.

Recurso regularmente processado, dispensado o preparo (fs. 277/278) e com contrarrazões (fs. 330/340).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É o relatório.

O recurso não merece acolhimento e a bem lançada sentença atacada prevalece integralmente, inclusive por seus próprios fundamentos.

Trata-se de ação cominatória com pedido indenizatório formulado pela apelada em face do apelante, sob o fundamento de prática de atos de concorrência desleal em detrimento dos associados, especificamente com a divulgação de produtos ou conteúdo destinados a possibilitar o acesso aos serviços de televisão por assinatura sem o pagamento da respectiva contraprestação.

A autora é associação civil de âmbito nacional e sem fins lucrativos, que tem por objetivo social, dentre outros, defender os direitos, prerrogativas e garantias legais relacionadas à prestação de serviços de distribuição de sinais de vídeo e áudio e de serviços de telecomunicações a assinantes.

Observa-se que ela tem como associadas as empresas Claro, NET, OiTv, SKY e Vivo, bem como fornecedores de conteúdo cinematográfico e televisivo, como Canal Brasil, ESPN Brasil, Globosat, Fox International, Discovery e Telecine, entre outros.

Extrai-se dos autos que o apelante, proprietário do canal de vídeos “Café Tecnológico”, juntamente da página do Facebook com o mesmo propósito, publica diversos tutoriais e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

matérias com o fito de ensinar ao público a obter gratuitamente canais de televisão que seriam pagos através de assinatura mensal, com o uso de aparelhos e aplicativos.

Em ata notarial de fs. 77/88, verifica-se a presença de diversos vídeos intitulados “Tenha canais free”, “Canais free on”, “Kodi leve e megabox atualizado com novelas, games, filmes e canais”, onde é ensinada a instalação de determinados aparelhos para a obtenção de canais como Globo, National Geo, Telecine, Band, Fox, Sportv, HBO, Mtv, e outros.

Outrossim, não se mostra viável permitir ao apelante que continue publicando matérias acerca de outros aparelhos receptores de TV Digital, uma vez que tais atos implicam divulgação de produtos ou conteúdo destinados a possibilitar o acesso aos serviços de televisão por assinatura sem o pagamento da devida contraprestação, o que sequer foi motivo de inconformismo pelo apelante.

No tocante à abstenção de publicação de conteúdos dessa natureza, bem como contra a obrigação de retirada dos vídeos violadores, as razões recursais em nada rebateram os fundamentos da sentença, se limitando a esclarecer o cumprimento da obrigação pelo apelante.

Igual sorte no tocante aos danos materiais, porque o apelante se restringe a destacar o cumprimento da obrigação imposta, o que em nada interfere nos atos ilícitos até então praticados, razão pela qual fica também inalterada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Em outras palavras, o cumprimento da tutela provisória concedida em benefício da apelada, posteriormente confirmada em sentença, não afasta o ato ilícito, os danos, tampouco o nexo de causalidade das ações já praticadas, mantendo-se, pois, a responsabilidade civil.

Quanto ao descumprimento da liminar e a incidência das *astreintes* é certo que a decisão recorrida em nada deliberou sobre o assunto.

Ademais, registre-se que, quando do julgamento do **Agravo de Instrumento de n. 2178819-32.2017.8.26.0000** por esta **C. Câmara de Direito empresarial**, ficou registrado pela proporcionalidade da multa aplicada à época, bem como a possibilidade de discussão sobre a sua redução ou majoração, tudo a ser aferido no momento adequado, qual seja o cumprimento de sentença:

“Examinando os autos, é possível constatar, pelos documentos de fs. 204/208, com a apresentação de vários canais como Discovery, Animal Planet, E!, Globosat, GNT, bem como a venda de um aparelho HTV 5 Box 4K, fortes indicativos de resistência ao cumprimento da obrigação.

O agravante ainda expõe, através de seus vídeos confissões como: “eu sou adulto, e a gente sabe que a gente está fazendo um trabalho que não é muito legal”, “querendo ou não eu estava errado. Sempre tive essa coisa, que eu estava de repente, fazendo um trabalho que eu poderia ter problema”, “tu pega o BTV que eu fiz o review. Já que eu to na água é para eu me molhar né. É um aparelho



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

fantástico, assim (...). O HTV é outro (...)" (fs. 206).

De qualquer modo, analisadas as circunstâncias dos autos, conclui-se que a multa mostra-se proporcional, especialmente, considerando que é possível a sua modificação na hipótese de descumprimento de obrigação, conforme entendimentos do **Superior Tribunal de Justiça**:

“2. A multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva. Precedentes.” (**REsp 708.290/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26.6.2007**)

“O legislador concedeu ao juiz a prerrogativa de impor multa diária ao réu com vista a assegurar o adimplemento da obrigação de fazer (art. 461, *caput*, do CPC), bem como permitiu que o magistrado afaste ou altere, de ofício ou a requerimento da parte, o seu valor quando se tornar insuficiente ou excessiva, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não se observando a preclusão ou a coisa julgada, de modo a preservar a essência do instituto e a própria lógica da efetividade processual” (**AgRg. no AREsp. n. 195.303, rel. Min. Marco Buzzi, j. 28.5.2013**).

No mesmo sentido: **AgRg. no REsp. n. 1.320.839, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.8.2013, AgRg. no REsp. n. 1.167.276, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20.6.2013 e AgRg. no REsp. n. 1.361.225, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 28.5.2013**.

Pondere-se que a multa não pode gerar enriquecimento ilícito nem ser irrisória a ponto de ser preferível o descumprimento:

“A multa tem caráter acessório: ela existe para coagir, para convencer o devedor a cumprir a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

prestação. Justamente por isso, não pode ser irrisória, devendo ser fixada num valor tal que possa gerar no íntimo do devedor o temor do descumprimento. Também por ser coercitiva, *a priori* ela não tem teto, não tem limite, não tem valor pré-limitado. Se fosse punitiva, teria, como ocorre com a cláusula penal (art. 412 do Código Civil)” (**Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Oliveira, Curso de Direito Processual Civil, vol. 2, Podivm, 2007, p. 349**).

“Como a multa visa à realização de determinado comportamento ou abstenção e, por definição, ela representa uma forma de exercer pressão psicológica no obrigado para que realize a obrigação a que está sujeito, é correto o entendimento de que ela possa, eventualmente, superar o valor do contrato ou de eventual cláusula penal para que seja *eficaz* no atingimento dessa sua finalidade. A multa deve ser fixada de uma tal maneira que leve o executado a pensar que a *melhor solução para ele*, pelo menos do ponto de vista econômico, é o acatamento da determinação judicial” (**Cassio Scarpinella Bueno, Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 3, Saraiva, 2008, p. 415**).

“Necessário anotar, outrossim, que a multa diária deve ter o seu caráter pedagógico, devendo ocasionar efetivo abalo ao destinatário da ordem, para que a cumpra, incondicionalmente, mesmo porque, sem a força coercitiva pela irrisoriedade da quantificação, fomenta o desprezo e a conduta em desprestígio da própria Justiça, o que se mostra inadmissível e intolerável” (**AI n. 0216203-73.2011.8.26.0000, rel. Des. Luis Fernando Nishi, j. 13.10.2011**).

A fixação da multa diária decorre do exame do grau de renitência do obrigado e eventuais obstáculos à satisfação da ordem judicial, suas condições econômico-financeiras, o valor do bem litigioso e os princípios da razoabilidade e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

proporcionalidade.

Sopesadas essas variáveis, tem-se que é adequada a multa fixada, com a ressalva de que, se o agravante continuar não cumprindo a obrigação, ela poderá ser modificada em qualquer momento, seja para majorar ou reduzir na medida em que não faz coisa julgada material” (fs. 325/328 do referido recurso).

Em verdade, o recurso sequer poderia ser conhecido nesses aspectos mencionados, por violação ao princípio da dialética:

“O sistema recursal civil orienta-se pelo princípio da dialeticidade, de modo que se torna impossível o conhecimento do recurso cujas razões não guardam relação com o contexto do decisório. A falta de questionamento específico a respeito do conteúdo da sentença implica em ausência de fundamentação” **(Ap. n. 992.09.063043-1, rel. Antonio Rigolin, j. 4.3.2010).**

Entretanto, é de reconhecer a inexistência de razões para qualquer reforma, visto que a violação é incontroversa.

Basta analisar, por fim, o pedido de redução dos danos morais.

Como bem destacou o i. sentenciante, o canal do apelante tinha por volta de 38.551 inscritos, com grande quantidade de postagens com material ilícito, durante razoável período de tempo, cuja cessação das atividades ilícitas somente ocorreu com o manejo da presente demanda.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Embora seja relevante avaliar as condições econômicas do ofensor, é certo que os parâmetros da reprovabilidade da conduta, seu grau de culpa, além de outros elementos como o alcance de sua violação e a sua duração merecem valoração enérgica a fim de se desestimular novas condutas dessa natureza.

Assim, o montante arbitrado em R\$ 25.000,00 se mostra em conformidade com a proporcionalidade e a razoabilidade, a fim de que os critérios acima sejam atendidos.

Em razão da manutenção do julgamento e do que determina o art. 85, §11º, CPC/15, de rigor a majoração dos honorários de sucumbência para 12%, cuja base de cálculo constante na sentença fica preservada, levando-se em consideração o pequeno acréscimo de tempo para o julgamento do recurso.

Diante do exposto, **NEGA-SE** provimento ao recurso.

Hamid Bdine
Relator