

Agravo de Instrumento n. 2015.041525-2, da Capital

Agravante : EBAZAR.COM.BR LTDA

Advogados : Drs. Renato Müller da Silva Opice Blum (138578/SP) e outros

Agravado : EBC Empresa Brasileira de Contabilidade Ltda

Advogados : Drs. Fernando Roberto Telini Franco de Paula (15727/SC) e outros

Interessado : 3WN Tecnologia Ltda EPP

Relator: Des. Subst. Luiz Zanelato

DECISÃO

I - EBAZAR.COM.BR LTDA. (Mercado Livre) interpôs agravo de instrumento de decisão de fls. 97/99, proferida nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais nº 0332878-02.2014.8.24.0023, movida por EBC Empresa Brasileira de Contabilidade Ltda ME, em curso no Juízo da 2ª Vara Cível da desta comarca, que deferiu o pedido de tutela antecipada pleiteado pela agravada.

Requer concessão, liminarmente, de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, por fim, o provimento do recurso para reforma da decisão agravada.

II - Por presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele se conhece.

III - Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo fundado nos arts. 527, III, e 558, caput, ambos do CPC.

Da interpretação conjugada desses dispositivos extrai-se que a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento condiciona-se ao preenchimento de dois requisitos: relevância da motivação (as razões devem ser plausíveis, com fundada possibilidade de acolhimento do recurso pela câmara competente) e possibilidade de lesão grave e de difícil reparação até o julgamento pelo órgão colegiado decorrente do cumprimento da decisão agravada.

No caso em apreço, o magistrado de primeiro grau proferiu a decisão ora combatida, nos seguintes termos:

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais ajuizada por EBC Empresa Brasileira de Contabilidade LTDA – ME em face de MERCADO LIVRE e 3WN TECNOLOGIA LTDA – EPP, pugnando, em sede de tutela antecipada, para que as duas réis retirem imediatamente de veiculação e disponibilização o anúncio ofertado pela segunda ré, de site de empresa e escritório contábil que contenha quaisquer imagens e dados da autora, bem como quaisquer outros que utilizem indevidamente o nome, marca, imagem, informações e fotos da equipe da empresa autora, cessando imediatamente a lesão aos seus direitos de personalidade.

[...]

Para fins de um juízo preliminar, verifica-se que dessa outorga decorre um direito à parte autora em ver assegurada a exclusividade da marca que registrou, diante do preenchimento dos requisitos, conforme aferição feita pelo órgão competente.

[...]

De outro vértice, ao que tudo indica, as réis estão utilizando indevidamente a imagem e o endereço eletrônico da autora, em anúncio de venda ofertada no sítio eletrônico www.mercadolivre.com.br.

Percebe-se pois, que esta presente a verossimilhança das alegações da parte, diante das provas coligidas nesse sentido.

Doutro lado, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação é facilmente constatado, na medida em que, caso permitida a utilização do endereço eletrônico da autora, bem como seus dados e imagem, ocorre um sério risco de vulgarização da expressão alcunhada para expressão designativa da empresa autora, cuja exclusividade foi concedida pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

Também, ao considerar que o direito marcário não visa tão só proteger interesses patrimoniais, mas busca também tutelar direitos consumeristas, públicos e indisponíveis, há um risco de que tais interesses, de cunho coletivo, sejam prejudicados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 273 do Código de Processo Civil, **DEFIRO o pedido de tutela antecipada, e, em via de consequência, DETERMINO** que as réis retirem de veiculação e disponibilização o anúncio ofertado pela segunda ré, de site de empresa e escritório contábil que contenha quaisquer imagens e dados da autora, bem como quaisquer outros que utilizem o nome, marca, imagem, informações e fotos da equipe desta, no prazo de 05 (cinco) dias, a conta desta decisão, sob pena de multa diária, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais). [grifou-se]

Inconformada com teor de tal decisão, que considera desacertada, a agravante sustenta, em síntese, que: a) os serviços fornecidos pela agravante a caracterizam como Provedor de Aplicação de Internet, aplicando-se o art. 19 § 1º do Marco Civil, que aduz que em regra, não será responsabilizada pelo conteúdo de terceiros e somente deverá promover a remoção após ordem judicial clara e específica; b) a determinação na decisão proferida encontra-se genérica, sem especificar exatamente o conteúdo apontado como infringente, para que permita a localização inequívoca do material, devendo indicar os URL (*Uniform Resource Locator*) do(s) material(is) ilícito(s); c) removeu 08 (oito) anúncios que poderiam ser entendidos como eventualmente violadores da decisão, não havendo como garantir que tal remoção foi ampla e atendeu o comando legal; d) não há como transferir o dever de análise da ilicitude de conteúdo à agravante, por ser tecnicamente inviável, tendo em vista que recebe milhares de anúncios por minuto; e) a empresa agravada poderia ter aderido diretamente ao Programa de Proteção à Propriedade Intelectual – PPPI (por meio do botão "Faça uma denúncia") e solicitado a remoção das ofertas; f) necessidade de afastamento da multa diária em razão do cumprimento da decisão.

Em análise sumária do feito, vislumbra-se plausibilidade em parte dos fundamentos deduzidos nas razões recursais, o que se mostra suficiente para autorizar a concessão do efeito suspensivo ao recurso para obstar a eficácia da

decisão interlocutória recorrida.

Verifica-se que a demanda cominatória subjacente foi proposta pela empresa agravada com a finalidade de compelir as réis a retirarem "*imediatamente de veiculação e disponibilização o anúncio ofertado pela 2ª ré, de site de empresa e escritório contábil que contenha quaisquer imagens e dados da autora, bem como quaisquer outros que utilizem indevidamente o nome, marca, imagem, informações e fotos da equipe da empresa autora [...]*", conforme expressamente escrito no pedido da petição inicial (tópico 4.A, fl. 44 da peça de fls. 28/46).

Em consequência, o magistrado *a quo* deferiu o pedido liminar pleiteado, para cumprimento "*no prazo de 05 (cinco) dias, a contar desta decisão, sob pena de multa diária, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais)*"

A Lei nº 12.965, de 23/04/2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, denominada de "*Marco Civil da Internet*", estabelece no art. 19 que "*com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário*".

Ocorre que, conforme se constata dos autos, a ordem judicial recorrida afigura-se genérica, o que impossibilita o cumprimento específico por parte da agravante.

A par disso, considerando que a empresa agravante comprovou a retirada de 08 (oito) anúncios publicitários (fls. 205/212), e que, em consulta preliminar ao site "<http://www.mercadolivre.com.br/>", ao digitar "site escritório contabilidade" em sua busca, nada remete à empresa agravada EBC Empresa Brasileira de Contabilidade Ltda ME, tem-se que a medida liminar restou cumprida pela parte agravante, o que autoriza também sustar os efeitos do capítulo da decisão recorrida quanto ao pagamento de multa diária, tendo em vista que ela é fixada para a hipótese de descumprimento da obrigação de fazer, por quanto consubstancia meio coercitivo para impor o devido cumprimento da ordem judicial de fazer ou não fazer, a teor do art. § 4º, do CPC, que no caso, não pode ser cumprida, por ter sido indicada genericamente.

Não se olvida a possibilidade de que, em eventual novo anúncio de venda ofertado ao site da agravante, verificada a utilização indevida da imagem e endereço eletrônico da agravada, seja proferida nova decisão determinando a retirada do anúncio, sob pena de multa diária.

À luz dessas considerações, visualiza-se relevância na fundamentação do recurso (*fumus boni juris*), e divisa-se também ocorrência de lesão grave irreparável ou de difícil reparação à recorrente, na medida que lhe foi imposta obrigação que não está a seu alcance cumprir, por falta de certeza e determinação, circunstâncias que, a teor do art. 558, *caput*, do CPC, conduzem ao deferimento parcial do efeito suspensivo postulado.

Por oportuno, observa-se que, nesta fase incipiente do procedimento recursal, em que a cognição é apenas sumária, a análise dá-se de forma perfundatória, de modo a verificar eventual desacerto da decisão recorrida, pois o exame aprofundado do mérito recursal fica reservado ao Órgão Colegiado, já com a resposta e os elementos de prova da parte agravada.

IV – Ante o exposto, por presentes os requisitos previstos no art. 558, *caput*, do CPC, defiro o efeito suspensivo pleiteado ao agravo para sustar os efeitos do capítulo da decisão recorrida até o julgamento definitivo da Câmara especializada competente.

Comunique-se ao juízo de origem.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Redistribua-se (art. 12, § 4º, do Ato Regimental n.41/2000).

Publique-se. Intimem-se.

Florianópolis, 05 de outubro de 2015.

Luiz Zanelato
RELATOR