



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
22ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1075331-69.2017.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Marca**
 Requerente: **Associação Brasileira de Televisão Por Assinatura – Abta**
 Requerido: **Marcelo Otto Nascimento**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Fernando Henrique de Oliveira Biolcati**

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de não fazer c.c. Indenizatória de danos materiais e morais promovida por **Associação Brasileira de Televisão Por Assinatura – Abta** em face de **Marcelo Otto Nascimento**.

Alega a autora, em síntese, que congrega como associados, as operadoras de serviços de distribuição de sinais de vídeos e de áudio e de telecomunicações a assinantes, bem como fornecedores de conteúdo cinematográfico e televisivo. Narra que o réu, por meio de canal no YouTube e página do Facebook denominados Café Tecnológico, vem postando tutoriais de incentivo ao uso de equipamentos e aplicativos destinados a permitir o acesso aos serviços e conteúdo dos associados da autora, protegidos por direitos autorais, sem a devida autorização e pagamento do preço, e auferindo rendimentos com esta exploração, em detrimento aos associados da autora. Pede a remoção dos conteúdos, a abstenção, pelo réu, de reiteração das práticas, a retratação pelo requerido e a indenização dos danos materiais e morais (fls. 1/97).

A antecipação de tutela foi deferida (fls. 109/110, 135 e 181).

Citado, o réu ofertou contestação, arguindo, em preliminar, a incompetência. No mérito, tece comentários sobre o sistema IPTV. Assinala que não ofende direitos autorais dos associados da autora, tampouco pratica concorrência desleal, e que não produziu os alegados prejuízos. Defende que, em caso de reconhecimento da prática de concorrência desleal, seja afastada a pretensão indenizatória, ante a ausência de demonstração dos prejuízos (fls. 228/248).

Réplica apresentada (fls. 279/286).

É o relatório.

Fundamento e DECIDO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
22ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A lide comporta o julgamento antecipado, nos moldes preconizados pelo artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois não há a necessidade de produção de provas além daquelas constantes dos autos.

Consoante o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao Magistrado avaliar a pertinência da produção das provas adicionais, de acordo com os elementos constantes nos autos, juízo que se mostra negativo na lide em questão. Este entendimento encontra ressonância na Jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como se nota no seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 3º DA MP N. 2.172-32/2001. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284-STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SÚMULA N. 7-STJ. 1. Inviável a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, pois foram enfrentadas pela Corte de origem todas as questões levantadas pela parte, porém em sentido contrário ao pretendido, o que afasta a invocada declaração de nulidade. 2. Não foi demonstrado em que consiste a ofensa ao art. 3º da MP n. 2.172-32/2001, tornando patente a falta de fundamentação do recurso especial, circunstância que atrai a incidência do verbete nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 3. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, dirigir a instrução e deferir a produção probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp 126.129/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 6/8/2015, DJe 14/8/2015).

Tratando-se de ação que visa também à reparação de danos, competente, de maneira concorrente, o juízo de domicílio do autor, na forma do artigo 53, inciso V, do Código de Processo Civil.

Ora, sendo a autora sediada nesta Comarca da Capital, em área vinculada ao Foro Central, rejeito a arguição de incompetência.

Os pedidos procedem em parte.

Os documentos carreados aos autos (fls. 64/88) demonstram que o réu vinha reiteradamente postando conteúdos na Internet, por meio das plataformas YOUTUBE e FACEBOOK, em que ofertava produtos e ensinamentos destinados a possibilitar o acesso aos serviços de transmissão audiovisual dos associados da autora sem o pagamento do respectivo preço, em presumido dano àqueles.

As alegações do requerido não prosperam, porque, apesar da originária legalidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
22ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

do sistema IPTV ("Internet Protocol Television"), com acesso a conteúdos previamente disponibilizados pelos respectivos fabricantes dos aparelhos, o intuito claro do requerido era guiar os frequentadores de suas páginas na rede no sentido da obtenção de acesso aos conteúdos restritos dos associados da requerente, como acima elucidado, auferindo vantagens patrimoniais por isto, especialmente com a remuneração, pelos provedores das aplicações mencionadas (YOUTUBE E FACEBOOK), proporcional aos acessos de usuários, não se tratando de meros comentários desinteressados, no exercício da liberdade de expressão.

Veja-se, em adição, que, como chamariz, há a divulgação não autorizada das marcas de renome de vários associados da autora, especificando a possibilidade de acesso a inúmeros conteúdos audiovisuais providenciados por eles.

Há clara afronta, na conduta do requerido, aos artigos 129 e 209, da lei nº 9.279/96, na medida em que comprovada a violação do direito de uso das marcas detidas pelos associados da requerente, com prejuízo aos negócios destes, possibilitando acesso aos seus serviços sem que haja o adimplemento da respectiva contraprestação.

Assim, de rigor a remoção dos conteúdos postados pelo requerido e mencionados nos autos, bem como seja compelido a se abster de divulgar outros com a mesma finalidade, de violação às marcas dos associados da autora e acesso clandestino aos serviços prestados por eles.

Sob outro enfoque, em razão da natureza diluída e extensão do tipo de ilícito ora em análise, que se espraia por um número indefinido de consumidores, tem-se entendido que os danos deles decorrentes, materiais e morais, são presumíveis, ou seja, "in re ipsa", que emergem das próprias características específicas do fato antijurídico. Em amparo a este entendimento, dentre vários julgados, colaciono os seguintes, do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça:

“OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E INDENIZAÇÃO REPRODUÇÃO, PELA RÉ, DO MESMO CONJUNTO-IMAGEM PARA A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DO MESMO SEGMENTO DA AUTORA IMITAÇÃO RECONHECIDA CONDUTA CAPAZ DE INDUZIR O CONSUMIDOR A ADQUIRIR PRODUTOS ACREDITANDO TRATAR-SE DE EMPRESA DIVERSA CONDUTA TÍPICA DE DESVIO DE CLIENTELA E CONCORRÊNCIA DESLEAL ATO ILÍCITO CARACTERIZADO DANOS IN RE IPSA - INDENIZAÇÃO QUE DEVERÁ SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA RECURSO NÃO PROVIDO” (TJSP. Apelação nº 9172183-77.2007.8.26.0000. 5ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Erickson Gavazza Marques. Julgado em 09/10/2013).

RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. DIREITO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
22ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

MARCÁRIO. AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO DE MARCA, REPARAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. MARCA DEVIDAMENTE REGISTRADA PERANTE O INPI. USO INDEVIDO. DANO QUE SE PRESUME. PRECEDENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. 1- Ação ajuizada em 1/12/2008. Recurso especial interposto em 9/10/2014 e atribuído à Relatora em 25/8/2016. 2- O propósito recursal é definir se a utilização da marca "IOV" pelo recorrente viola o direito de uso exclusivo titulado pelo recorrido, assim como verificar o cabimento da reparação por danos materiais e da compensação por danos morais postuladas. 3- Os prejuízos causados pelo uso não autorizado de marca alheia prescindem de comprovação, pois se consubstanciam na própria violação do direito do titular, derivando da natureza da conduta perpetrada. A demonstração do dano se confunde com a demonstração da existência do fato, cuja ocorrência é premissa assentada pelo acórdão recorrido. 4- O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 5- O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 6- Recurso especial não provido" (REsp 1674375/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017).

A indenização dos danos materiais deve corresponder ao período em que os associados da autora tiveram a concorrência desleal por parte da requerida, desde o primeiro conteúdo ilícito postado, até a cessação das condutas, a ser apurada em sede e liquidação de sentença, nos termos dos artigos 208 e 210, da lei nº 9.279/96.

Quanto à fixação do valor da reparação por danos morais, no esteio do pensamento de Sérgio Cavalieri Filho, tenho que no caso "sub judice", deve obedecer aos seguintes parâmetros: 1) reprovabilidade da conduta ilícita; 2) intensidade e duração do sofrimento experimentado; 3) a gravidade do fato e sua repercussão; 4) a situação econômica do ofensor e o grau de sua culpa (cf. "Programa de responsabilidade civil". 9ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 98).

Mostra-se imperioso, ademais, que a quantia tenha uma finalidade punitiva e de desestímulo à reiteração da mesma conduta pelo próprio réu e mesmo pelos demais atores sociais. Há uma efetiva função pedagógica que não pode ser desprezada. Além disso, o montante não pode ser estabelecido em patamar que represente o enriquecimento ilícito do ofendido.

Dessa maneira, com base em tais paradigmas, tendo em vista que o canal do autor tinha por volta de 38.551 inscritos, a grande quantidade de postagens com material ilícito, o dilatado tempo de sua permanência, no caso concreto, suficiente a indenização no montante de R\$ 25.000,00, observado que a fixação de valor indenizatório menor do que o pleiteado não gera



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
22ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

sucumbência recíproca, consoante o enunciado nº 326, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, quanto ao pedido de retratação, apesar de concordar pela sua adequação ao ordenamento jurídico, não verifico a sua pertinência na lide em questão, porque inócuo para fins de esclarecimento sobre as atividades dos associados da autora, sabidamente onerosas, e não haverá o desfazimento das informações prestadas e já acessadas pelos usuários das páginas do autor, tampouco a atenuação dos prejuízos provocados.

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para **CONDENAR** o requerido: a) à remoção dos conteúdos postados e mencionados nos autos, com a finalidade de violação às marcas dos associados da autora e acesso clandestino aos serviços prestados por eles, bem como abstenha-se de divulgar outros similares, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela; b) pagar à autora indenização pelos danos materiais, desde a data de postagem do primeiro conteúdo ilícito nos termos dos autos até a data de cessação definitiva desta, a ser apurada em sede de liquidação de sentença, consoante os artigos 208 e 210, da lei nº 9.279/96, quantia corrigida monetariamente pela tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo e com juros de mora de 1% ao mês, a partir da primeira postagem com conteúdo ilícito, na forma dos enunciados nº 43 e 54, da súmula do Superior Tribunal de Justiça; e; c) ao pagamento do importe de R\$ 25.000,00 a título de reparação dos danos morais, corrigido segundo a tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, desde a data de publicação da sentença, e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, incidentes a partir da data de postagem do primeiro conteúdo, a teor dos enunciados nº 362 e nº 54, da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Em razão da sucumbência mínima da autora, condeno o réu ao pagamento das custas e despesas processuais atualizadas monetariamente desde a data do desembolso segundo a tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e com incidência de juros de mora 1% ao mês, quando da execução definitiva, a partir do decurso do prazo de 15 dias para pagamento do débito ora fixado, consoante o artigo 523, do Código de Processo Civil, bem como honorários advocatícios, arbitrados no patamar de 10% do valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, acrescidos dos juros de mora de 1% ao mês, na forma acima mencionada. **Observe-se o disposto no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil. Tarjese.**

Com o trânsito em julgado, aguarde-se por cinco dias eventual pedido de cumprimento de sentença. Após, tomadas as medidas pertinentes para a cobrança das custas devidas, ao arquivo, observadas as cautelas legais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
22ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

P.I.C.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**