



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB N°

ACÓRDÃO



03839760

3

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n° 0113488-16.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante YOUTUBE LLC, são agravados DANIELLA CICARELLI LEMOS e RENATO AUFIERO MALZONI FILHO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO. V.U. O 2º JUIZ DECLARA VOTO CONVERGENTE.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA (Presidente) e TEIXEIRA LEITE.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ENIO ZULIANI
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 24724

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 0113488-16.2012.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

AGRAVANTE [S]: Y. LLC.

AGRAVADO [A/S]: D. C. L. e OUTRO

MM. JUIZ [A] PROLATOR[A]: DR. VICENZO BRUNO FORMICA FILHO

Agravo de Instrumento – Ação inibitória – Discussão acerca da execução da multa diária de R\$ 250.000,00, que alcançou o valor de R\$ 95.324.773,90, em desfavor de conhecido provedor de serviços de vídeo da internet – Necessidade de aferição da efetiva desobediência ao julgado – Possibilidade da execução das astreintes caso seja provada a permanência no site do agravante do conteúdo do vídeo – Razoabilidade de processamento da liquidação por arbitramento [art. 475-C do CPC] - Parcial provimento.

Vistos.

Y. LLC. interpõe agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo visando a reforma da r. decisão proferida na ação inibitória ajuizada por D. C. L. e OUTRO que determinou sua intimação para pagamento da multa diária de R\$ 95.324.773,90 [noventa e cinco milhões, trezentos e vinte e quatro mil, setecentos e setenta e três reais e noventa centavos], no prazo de quinze dias.

Em apertado resumo, o recorrente faz um retrospecto processual e reafirma que é provedor de serviço de internet que se caracteriza pela hospedagem de vídeos, não exercendo controle preventivo ou monitoramento sobre o conteúdo postado pelos usuários, alegando que sempre cumpriu as decisões judiciais no tocante à retirada do vídeo objeto da discussão, toda vez que tomava conhecimento de nova inserção e da

Nº 3 pauta 27/09/12



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

localização respectiva dentro do site [URL]. Reforça a existência de impedimentos de natureza técnica para o monitoramento prévio do conteúdo e para o impedimento da inclusão de novos conteúdos, mencionando o dinamismo do trânsito das informações na internet. Defende que não existe título executivo hábil [art. 586 do CPC] a dar ensejo à execução da desarrazoada multa, o que pode gerar enriquecimento ilícito dos agravados [art. 884 do CC] e causar a paralisação de suas atividades no país, afirmando que a origem da execução é nula [art. 618 do CPC]. Alega a possibilidade de redução substancial ou extinção da multa, nos termos dos arts. 461, §6º e 645, parágrafo único, ambos do CPC, mencionando a absoluta desproporção entre a alegada conduta e o suposto prejuízo suportado pelos recorridos, defendendo a possibilidade de relativização da tutela aos direitos de privacidade e intimidade, porquanto os momentos íntimos vivenciados pelos recorridos ocorreram em local público. Assevera a ausência de termo *ad quem* e de termo *a quo* para individualização do valor da multa cobrada, não havendo justa causa para sua execução, devendo ser declarada nula [art. 586 do CPC], sendo certo que a obrigação deveria ser convertida em perdas e danos ou liquidada por arbitramento. Alega que não houve intimação pessoal para o pagamento da multa, nos termos do que prevê a Súmula 410 do STJ, o que corrobora a existência de vícios na execução, e que deve ser prestada caução idônea pelos agravados [arts. 475-O, III e 588, II do CPC]. Ao final, requer a extinção da execução pela nulidade do título [art. 618 do CPC], ou pela decretação da inconstitucionalidade da decisão ou ainda por aplicação analógica do art. 475-L, I do CPC. Postula, em caráter subsidiário, a revisão do valor da multa ou a desconstituição do título executivo, determinando-se a liquidação de sentença por arbitramento ou conversão em perdas e danos ou ainda, a prestação de caução idônea pelos agravados.

Foi concedido efeito ativo para suspender, em parte, a execução das astreintes [fl. 2408].



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O coagravado R. A. M. F. apresentou contraminuta às fls. 2428/2455, acompanhada dos documentos de fls. 2457/2469, alegando preliminarmente ausência de cópia da procuração, o que não permite o conhecimento do recurso [art. 525, I, do CPC]. No mérito, afirma que as astreintes somente alcançaram valor exorbitante em virtude do não cumprimento das ordens judiciais, rejeitando a tese de inviabilidade técnica para retirada das páginas da internet e da ausência de indicação de URL, pois desde 18.05.2012, o agravante tinha conhecimento de quais páginas deveriam ter sido retiradas. Afirma que a decisão exequenda é líquida, certa e exigível e corroborada pelas atas notariais lavradas pelo tabelião que comprovam a disponibilização do vídeo na internet, requerendo ao final pela condenação do agravante à pena de multa por litigância de má-fé.

D. C. L. se manifestou às fls. 2471/2551 afirmando que a decisão, na verdade, seria um despacho de mero expediente, sem conteúdo decisório, de modo que incabível o manejo de agravo de instrumento, com o que cita os arts. 162, 522 e 544 do CPC, e que a tese vertida no recurso deveria ter sido deduzida em sede de impugnação, sob pena de supressão de instância. No mérito, reforça a exigibilidade do título e a ausência de nulidade da sentença, suposto excesso de execução e enriquecimento ilícito e aduz que é desnecessária a intimação pessoal para pagamento da multa e a prestação de causação pela parte exequente. Junta extratos de andamento processual dos recursos perante o STJ e STF [fls.2552/2561].

Foi concedido prazo de cinco dias para que o recorrente justificasse a regularidade do mandato judicial [fl. 2566]. A manifestação do agravante foi colacionada às fls. 2569/2570.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De início, a preliminar arguída por R. A. M. F de violação ao art. 525, I do CPC não merece acolhida.

Com efeito, a advogada subscritora das razões do recurso, Dra. Milena Vaciloto Rodrigues [fls. 03 e 64], foi regularmente constituída nos autos conforme substabelecimento de fl. 2081, datado de 09.11.2010, assinado pela Dra. Fabiana Regina Siviero, que já figurava no substabelecimento de fl. 1141, datado de 30.08.2007.

Ainda que seja possível observar que neste substabelecimento de fl. 1141 não foram conferidos à Dra. Fabiana os poderes de substabelecer, na procuração de fls. 2082, datada de 11.05.2010, a GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. outorgou a ela amplos poderes, inclusive o de substabelecer, de modo que não se afigura presente qualquer irregularidade de representação da recorrente.

Importante salientar que os próprios agravados, D. e R. nas respectivas petições de fls. 2291/2296 e 2111/2116, reconhecem que a Google e o Youtube são a mesma empresa, tanto que postulam pela intimação da "GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA./YOUTUBE" para pagamento da multa. E é de conhecimento deste Tribunal, desde o julgamento da Apelação de n.º 556.090.4/4-00, que a Google adquiriu o Youtube, de modo que a procuração outorgada, ainda que somente pela Google, vale também para o Youtube.

As preliminares arguídas por D. C. L. igualmente não merecem guarida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A decisão recorrida, ao determinar a intimação do recorrente para pagar a quantia indicada pelos agravados, está revestida de conteúdo decisório, sendo, possível atacável mediante agravo de instrumento e não em sede de impugnação.

Nos termos do despacho proferido por este relator, em 25.09.2006, foi determinado ao agravante que se abstinhasse de exibir o filme e as fotos do casal em momento íntimo na praia de Tarifa, na Espanha, sob pena de multa diária de R\$ 250.000,00 [fl. 186].

O feito foi sentenciado em 18.06.2007 [fls. 939/954], julgando improcedente a ação, todavia, em virtude do julgamento do segundo agravo pelos autores da ação em 28.06.2007 [fls. 958/971], a ordem judicial inibitória foi mantida, determinando-se ao Youtube a promoção de medidas concretas de exclusão do vídeo do casal, dos links admitidos, advertindo e punindo, com exclusão de acesso de hospedagem, todos os usuários que desafiassem a determinação com a reinserção do filme, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 250.000,00.

No julgamento da apelação de n.º 556.090.4/4-00, em 12.06.2008 [fls. 1290/1304], a multa diária foi preservada, o que não foi modificado no julgamento dos embargos, conforme acórdão de fls.1419/1427.

Aos recursos especial e extraordinário interpostos pelo Youtube, foi negado seguimento [fls.1914/1919], o que motivou a interposição de agravo de instrumento de despacho denegatório de recurso especial e de recurso extraordinário, processados sob os n.ºs 1.216.708/SP e 769.573,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

respectivamente, que novamente tiveram o seguimento negado, culminando no aviamento de dois agravos regimentais.

Acontece que o agravante não obteve êxito em nenhum dos agravos regimentais conforme se depreende dos extratos de andamento juntados às fls. 2259/2257, os quais transitaram em julgado em 26.05.2010.

Feita esta breve introdução, não há que se falar em inexistência de título executivo, ou afronta aos prequestionados arts. 586 e 618 do CPC, ou mesmo de inconstitucionalidade da decisão recorrida porquanto apenas foi determinada a intimação para pagamento das astreintes que não foram revogadas em nenhuma das instâncias onde debatida a controvérsia.

Igualmente não prospera a alegada falta de intimação do recorrente, no que transcreve o teor da Súmula 410 do STJ, o que ensejaria a aplicação analógica do art. 475-L, I, do CPC, porquanto se observa que a carta rogatória foi cumprida, consoante certidão da tradutora pública oficial, dando conta de que a citação e intimação foram realizadas na sede do Youtube, nos Estados Unidos, ocasião em que os documentos que instruíam o mandado foram entregues à senhora Catherine Garrito, pessoa "Autorizada a aceitar" [fl. 477]. Outrossim, observa-se que o despacho proferido em 31.01.2007 [fls. 586], deu por válidas todas as citações dos requeridos, o que não foi objeto de recurso pelo Youtube. E mesmo na sentença de primeiro grau, que havia julgado o feito improcedente, a tese de nulidade de intimação da liminar e da citação foi rejeitada, diante da ampla participação do recorrente nos autos, ausente qualquer prejuízo ao seu direito de defesa [fls.941/942].

Ademais, a questão dos impedimentos de natureza técnica para o monitoramento prévio do conteúdo e para o impedimento da inclusão de novos conteúdos, já foi discutida e decidida nos autos, de modo que não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prospera a oposição destes argumentos para rechaçar a possível cobrança da multa diária.

Destaca-se, por oportuno, trecho do voto condutor da Apel. n.º 556.090.4/4-00, citando o decidido no AgIn. n.º 488.184-4/3, ambos de relatoria deste Desembargador:

"(...)

Nesse contexto, é hora de enfrentar o grande dilema do processo: o que fazer diante de um site que se diz impotente no controle dos conteúdos lançados on line para deleite de milhões de pessoas?

O bloqueio do site, como sugerido pelo agravante, fica fora de cogitação. Embora o art. 461, § 5º, do CPC, permita que o juiz escolha, entre as medidas adequadas, uma solução drástica e radical, essa decisão somente será recepcionada pelo sistema no caso de a interdição solucionar uma crise pontual, sem prejudicar terceiros. O site que permite que o vídeo do casal seja visto hospeda esse e milhares de outros, termina prestando um serviço social de entretenimento porque aproxima o contato quando os filmes servem para encurtar a distância entre as pessoas e, principalmente, revela talentos que não despontariam para a profissão caso não existisse essa forma alternativa de apresentar roteiristas e cineastas amadores. A grande audiência é uma ótima referência para artistas, cantores e bandas; enfim, o YOUTUBE não produz somente banalidades e pornografias.

Apagar o sinal para preservar a imagem do casal não guarda razoabilidade, ainda que possa antever um certo desafio da empresa, que reafirma, em todos os seus pronunciamentos, a impossibilidade técnica de eliminar dos links o vídeo do casal, porque a sua ideologia é o de justamente facilitar o ingresso desses vídeos. Segundo os elementos dos autos, a dificuldade estaria em criar um mecanismo que identificasse todos os vídeos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

armazenados, porque os usuários burlam qualquer esquema de segurança aplicando diferenciais que sabotam os filtros. Não existe certeza de que é possível impedir, com absoluto sucesso, a retransmissão, até porque, como explicado, a repetição acontecerá por meio de acessos internacionais e que escapam do controle das empresas que atuam no Brasil.

O Tribunal considera que o YOUTUBE está lidando com a sentença de forma parcimoniosa e até desrespeitosa, limitando-se a excluir o vídeo dos links conhecidos ou identificados, quando essa identificação é facilitada pelas denúncias. Não fez prova de ter tentado criar um programa capaz de rastrear o filme do casal, com outros ingredientes, para sua localização, o que implica que está se omitindo ou, no mínimo, agindo passivamente, como se não lhe coubesse alguma responsabilidade pelo impasse que coloca em cheque a eficácia da coisa julgada.

Não é convincente a assertiva de que o provedor de hospedagem é como se fosse um sujeito inalcançável em termos de obrigação pela ilicitude dos que são admitidos a fazer uso do espaço concedido. A ordem jurídica foi idealizada e aperfeiçoada para se tornar invulnerável contra as ofensas aos direitos das vítimas, tendo o fenômeno da responsabilidade social evoluído para acompanhar o fantástico mundo tecnológico. A Internet desafia os juristas, e a comunidade reclama legislação que fortaleça a defesa das vítimas dos danos injustos, valendo acrescentar que de nada adiantará o Código Civil disciplinar e proteger os direitos da personalidade, em se admitindo que provedores de hospedagem permaneçam imunes ao dever de fiscalizar os abusos que são cometidos diante de seus olhos. Não custa lembrar que a rede de relacionamentos na Internet MYSPACE, controlada pela News Corp, está fornecendo informações aos promotores estaduais de Mississipi sobre as mensagens de usuários condenados por abusos sexuais, para controle das abordagens deles sobre menores [Jornal Valor. 22.5.2007, B-3].

Embora seja duvidosa a responsabilidade do provedor de hospedagem sobre ilicitudes de conteúdo, quando desconhecidas, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

responsabilidade é incontroversa quando toma conhecimento da ilicitude e deixa de atuar em prol da restauração do direito violado. Nesse sentido, está a posição de MARCEL LEONARDI [Responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet, SP, Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 178]. Na obra de SOFIA DE VASCONCELOS CASIMIRO [A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela Internet, Coimbra, Almedina, 2000, p. 92] foi reportado o julgamento, na Corte de Apelação de Paris, contra um provedor, por permitir que um utilizador anônimo colocasse fotografias digitalizadas de Estelle Hallyday, modelo muito conhecida, em que "ela aparecida total ou parcialmente desnuda, sem autorização da mesma", sendo que, por sentença de 10.2.1999, aquele tribunal condenou o fornecedor de acesso a pagar uma elevada indenização à autora pelos "danos sofridos pela violação de seus direitos à imagem e à privacidade".

O autor é titular de um direito independente do direito de sua namorada. Ele não é figura pública, tanto que está reclamando de constrangimentos em seu ambiente de trabalho. O art. 20, do Código Civil, garante a ele a tutela de que necessita para ter paz, o que não significa, necessariamente, a reparação de danos [art. 5º, V e X, da CF]. Portanto, é legítimo, sem que se reconheça qualquer forma de censura [art. 220, § 1º, da CF], estabelecer que a YOUTUBE deverá providenciar, em trinta dias, todos os vídeos do casal que se encontram nos links admitidos, para, a partir daí, impedir, a partir da identificação do IP [inclusive lan house], o acesso dos usuários que retornarem o vídeo para o site, sob pena de pagar, ao autor, a multa de R\$ 250.000,00, como estabelecido. Não custa lembrar que, para o usuário instalar o vídeo deverá ser identificado, o que facilita a diligência a ser concretizada pelo YOUTUBE para que a sentença seja cumprida.

A questão do vídeo do casal ultrapassou o campo da individualidade e ganhou notoriedade pelo questionamento que se fez da capacidade de o Judiciário resguardar o direito de intimidade e de honra das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

peças, quando há violação pela Internet. Assim, na forma do art. 20, do CC, e porque se confirmou a inviabilidade de o site ser bloqueado na integralidade, caberá ao provedor atuar de forma a cumprir o que se decidiu, por ser o único com vínculo direto com a ilicitude e aquele que lucra com o negócio de risco. O YOUTUBE deverá provar que não se comporta como um negligent controller "assumindo ou endossando passivamente o conteúdo das publicações realizadas pelos usuários nos espaços privados", conforme anota DEMÓCRITO RAMOS REINALDO FILHO [Responsabilidade por publicações na Internet, Forense, 2005, p. 215]:

"Nos ambientes eletrônicos, em razão do papel intermediário dos controladores de sistema, que tomam parte de uma certa forma nas atividades que neles são desenvolvidas, embora nem sempre exerçam um controle real sobre o conjunto das informações que neles circulam (como acontece em relação à hospedagem de páginas e armazenamento de arquivos), essa participação poderia ser interpretada como implicando um conhecimento presumido do caráter ilícito da informação que se encontra em seu sistema. Por essa razão, o controlador que tem conhecimento da natureza ilegal da informação tem o dever de tomar as medidas necessárias para preveni-la ou retirá-la do sistema, sob pena de ser responsabilizado. Essa exigência de conduta, no entanto, deve ser interpretada mais como uma obrigação de manter-se diligente, de tomar providências que sejam consideradas próprias para fazer cessar a publicação ilícita, do que o dever de intervir diretamente no conteúdo da página eletrônica hospedada em seu sistema".

Renato poderá, em trinta dias, executar a multa, desde que confirme a permanência dos vídeos, sendo que não há motivo para diminuir o montante da multa. O YOUTUBE é uma empresa de poderio econômico e que fatura alto com o acesso dos usuários, no Brasil e no mundo; portanto, quantia inferior a essa que foi arbitrada não atingiria o objetivo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conscientizá-la de cumprir o que se decidiu. Afinal, consta do Jornal Folha de São Paulo, seção Dinheiro, edição de 21.1.2007, B-11, o seguinte:

"GOOGLE QUER DOMINAR TODA A PUBLICIDADE. Nos últimos 12 meses, o Google se expandiu para o vídeo (com a aquisição do YouTube, por US\$ 1,65 bilhão, para criar um veículo de publicidade em vídeo; áudio (com a aquisição, por até US\$ 1,24 bilhão, da dMarc, uma rede automatizada de venda de publicidade em rádio); e mídia impressa (com um acordo para vender publicidade em 66 jornais americanos. O grupo negocia há meses para fechar acordo com um grande conglomerado de mídia que permita o YOUTUBE se integre à mídia convencional, com a exibição de conteúdo protegido pelos direitos autorais no site em troca de uma participação nas receitas publicitárias que isso possa vir a gerar".

É interessante observar que a mesma cifra foi mencionado na nota do Herald Tribune, de 22 de abril último [<http://www.ihl.com/bin/print.php?id=5389504>], no título "When Youtube is a threat", de Eric Pfanner, quando veio a público a seguinte opinião: "Alan Johnson, the British Education Secretary, called on Youtube not to carry videos of students insulting each other or their teachers, apparently an increasingly popular genre of video in Britain. In several countries, individual schools have blocked access to Youtube over similar issues.

Embora tal fato tenha sido colhido da imprensa, não deixa de ser relevante para manter o valor arbitrado diante do poder financeiro do ré, sob pena de a sentença ser descumprida e, a multa, ridicularizada. É inadmissível que o Youtube nada faça e crie, com isso, um clima de insegurança social pela falsa impressão de que tudo é possível ou permitido na Internet, quando, na verdade, devesse pregar uma ideologia oposta. O seu dever é o de limpar o site do material que ofende direitos da personalidade ou pagar a multa por não fazê-lo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isso posto, indefere-se o pedido para que se declare prejudicado o agravo e dá-se provimento, em parte, ao agravo, determinando que a YOUTUBE promova, em trinta dias, medidas concretas de exclusão do vídeo do casal, dos links admitidos, advertindo e punindo, com exclusão de acesso de hospedagem, todos os usuários que desafiam a determinação com a reinserção do filme, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 250.000,00." [fls. 1298/1303].

Como observado nos trechos em destaque, não se discute a possibilidade de exigência da multa, mas apenas e somente se demonstrado que o Youtube não agiu de modo diligente na inibição da inclusão de novos conteúdos ou na punição de usuários que insistem em postar na internet, o ocorrido entre os agravados na Espanha.

Por esta razão, considerando o exorbitante montante cobrado [R\$ 95.324.773,90 - noventa e cinco milhões, trezentos e vinte e quatro mil, setecentos e setenta e três reais e noventa centavos], é razoável que o valor seja aferido mediante liquidação por arbitramento, e não convertido em perdas e danos ou baseando-se nas atas notariais de fls. 2185/2791.

Com efeito, é preciso ficar cabalmente demonstrado, na esteira do que ficou decidido pelo Tribunal, se cada uma das páginas que foram acessadas e descritas nas atas notariais nos anos de 2006/ 2007/2008, ainda permanecem veiculando o vídeo dos autores, para só então ensejar a execução da multa diária de R\$ 250.000,00.

Neste conjunto de ideias, o mais ajustado para a situação dos autos é proceder à liquidação por arbitramento, prevista no art. 475-C do CPC, em razão da necessidade de aferir se o recorrente ainda descumpre a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

obrigação imposta no sentido de "providenciar, em trinta dias, todos os vídeos do casal que se encontram nos links admitidos, para, a partir daí, impedir, a partir da identificação do IP [inclusive lan house], o acesso dos usuários que retornarem o vídeo para o site, sob pena de pagar, ao autor, a multa de R\$ 250.000,00, como estabelecido."

É inegável que o valor a que chegou a multa diária revela-se vultoso, ultrapassando inclusive a indenização a ser paga ao coagravado pela Rádio e TV Bandeirantes, fixada em R\$ 250.000,00 em virtude das exibições repetidas e as insistentes inserções de comentários sobre o conteúdo das filmagens realizadas por *paparazzo* [Apelação 0240521-87.2006.8.26.0100, j. 10.05.2012].

Contudo, não obstante o teor do § 6º ao art. 461 do CPC, em virtude da necessidade de demonstração da desobediência ao julgado, deve ser iniciada a liquidação por arbitramento, a qual, muito embora não tenha o condão de rediscutir ou de alterar o resultado [e limites] da lide anterior [art. 475-G do CPC], detém certa autonomia em relação à ação judicial anterior, já que se destina a detalhar o montante efetivo da condenação, a partir de fatos concretos e específicos.

Por fim, acerca da necessidade de prestação de caução idônea, nos termos dos arts. 475-O, III e 588, II do CPC, não prospera o pedido do recorrente, porquanto em relação ao Youtube, a execução não é provisória, mas sim, definitiva.

Aliás, a discussão sobre a provisoriedade da execução foi objeto do AgIn n.º 0113510-74.2012.8.26.0000, ocasião em que se assentou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que a execução, ao menos contra o recorrente, é definitiva porquanto inexistente qualquer recurso pendente de apreciação pelas instâncias superiores.

Por todo o exposto, o recurso é parcialmente provido, apenas e tão somente para determinar a aferição do valor da multa cominatória mediante a liquidação por arbitramento.

Assinatura manuscrita de Ênio Santarelli Zuliani, caracterizada por traços fluidos e uma grande letra inicial 'E'.

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

AI nº 0113488-16.2012

Agravante: Y. LLC.

Agravados: D.C.L. e OUTRO

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE VOTO 16677

Pelo presente, registro entendimento em conformidade ao exposto pelo Desembargador Relator Ênio Zuliani.

De fato, quando do julgamento do agravo de instrumento nº 488.184-4/3-00, atribuiu-se à agravante a obrigação de *“impedir, a partir da identificação do IP [inclusive lan house], o acesso dos usuários que retornarem o vídeo para o site, sob pena de pagar, ao autor, a multa de R\$ 250.000,00”*.

Agora, os agravados executam astreintes no valor total de R\$ 95.324.773,90, alegando que a agravante descumpriu o quanto determinado pela Justiça, juntando, para tanto, atas notariais de visualização dos vídeos, no *site* da agravante, cuja divulgação se proibiu.

Contudo, como bem ponderou o d. Relator, essa desobediência só se configura na medida em que os vídeos inseridos no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

provedor agravante ali permanecerem, sem qualquer conduta positiva deste no sentido de excluí-los e/ou inibir sua reinserção. Ou seja, somente a manutenção da disponibilidade desses vídeos ao público é que geraria a aplicação da multa. Isso porque, como ficou consignado no voto mencionado, *“não existe certeza de que é possível impedir, com absoluto sucesso, a retransmissão, até porque, como explicado, a repetição acontecerá por meio de acessos internacionais e que escapam do controle das empresas que atuam no Brasil”*.

Assim, outra não poderá ser a forma de averiguação da alegada conduta negligente da agravante, a justificar a aplicação da sanção, que não apurar-se a obrigação em liquidação por arbitramento, com nomeação de perito.

A liquidação incidental, na modalidade por arbitramento, é cabível, porque exige *“trabalho técnico, normalmente entregue aos cuidados de profissional especializado em determinada área do conhecimento científico, pelo qual se vai determinar a extensão ou o valor da obrigação pela sentença ilíquida”* (LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, *Curso avançado de processo civil*, 11ª ed., São Paulo: RT, 2010, p.113).

Daí porque, pelo meu voto, acompanho o d.
Relator.


TEIXEIRA LEITE
2º Juiz