



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª 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: **1006564-47.2015.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Responsabilidade Civil**
 Requerente: **PSAFE TECNOLOGIA S.A.**
 Requerido: **BAIDU BRASIL INTERNET LTDA.**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Eduardo Palma Pellegrinelli**

Vistos.

1. Relatório

Para a melhor compreensão da controvérsia serão elaborados relatórios distintos para as duas ações conexas (processos n. 1006564-47.2015.8.26.0100 e n. 1083082-78.2015.8.26.0100), salientando que a do saneamento os processos passaram a tramitar de forma conjunta, nos autos n. 1006564-47.2015.8.26.0100 (por ser o mais antigo).

Outrossim, na fundamentação, as referencias aos numeros de folhas dizem respeito aos autos autos n. 1006564-47.2015.8.26.0100, quando não houver referência expressa ao outro processo.

1.1. Dos autos n. 1006564-47.2015.8.26.0100

Trata-se de ação promovida por PSAFE TECNOLOGIA S/A em face de BAIDU BRASIL INTERNET LTDA., visando a condenação ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente em suspender a venda do aplicativo "*Du Speed Booster*", para equipamentos que operam no sistema "*android*", através da loja virtual "*Google Play*", até que haja a alteração necessária para que o aplicativo "*Psafe Total*" não seja identificado como vírus, bem como a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais (fls. 01/23).

Alega a autora, em síntese, que atuaria no ramo de tecnologia da informação e forneceria o aplicativo "*Psafe Total*", que seria um antivírus para equipamentos que operam no sistema "*android*". Por sua vez, a ré atuaria no mesmo segmento de mercado, comercializando o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

aplicativo "Du Speed Booster". Entretanto, o aplicativo "Du Speed Booster" teria sido programado para indicar que o aplicativo "Psafe Total" conteria vírus de alto risco, o que induziria os usuários à desinstalação.

Assim consta do pedido, no essencial:

"Ante o exposto, requer-se:

a) inaudita altera parte, a antecipação de efeitos da tutela, determinando-se à Ré que:

1) sob pena de astreinte a ser arbitrada por V. Exa., no valor diário de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), imediata e previamente suspenda a oferta de seu aplicativo, DU Speed Booster, da loja virtual da Google para celulares e outros dispositivos no Brasil com o sistema operacional Android, Google Play, para evitar maiores danos à imagem e atividade comercial da Autora; e, ainda

2) sob pena da mesma multa coercitiva acima mencionada, altere a configuração de seu aplicativo DU Speed Booster, providenciando a respectiva atualização dos exemplares já instalados e em uso no mercado, para não mais identificar o aplicativo da Autora, PSafe Total, como vírus e ao mesmo tempo para exibir mensagem de retratação nos respectivos aplicativos DU Speed Booster instalados, admitindo aos usuários que o alerta de que o PSafe Total contém vírus é falso e que os usuários devem reinstalar o aplicativo da Autora;

b) juntamente com a antecipação de efeitos da tutela pretendida no item - a , acima, a expedição de ofício para a administradora da mencionada loja virtual Google Play, a empresa Google do Brasil Internet Ltda., CNPJ 06.990.590/0001-23, com sede na Avenida Brigadeiro Faria Lima, n.º 477, andares 17 a 20, Torre Sul, CEP 04538-133, São Paulo SP, a fim de que ela auxilie no cumprimento da ordem, promovendo a suspensão do aplicativo, DU Speed Booster , veículo da prática de concorrência desleal pela Ré, de sua loja virtual Google Play;

c) a citação da Ré, para contestar a presente ação, sob pena de revelia; e

d) ao fim, seja confirmada a tutela antecipada e proferido julgamento de total procedência da presente ação, com a condenação da Ré a: (i) alteração



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

definitiva de seu aplicativo DU Speed Booster, para não mais identificar o aplicativo da Autora, PSafe Total, como vírus e ao mesmo tempo para exibir mensagem de retratação nos respectivos aplicativos instalados, admitindo aos usuários que o alerta de que o PSafe Total contém vírus é falso e que os usuários devem reinstalar o aplicativo da Autora; (ii) pagamento de indenização por dano material em valor a ser determinado em fase de liquidação de sentença e moral no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); e (iii) pagamento de custas e honorários advocatícios" (fls. 21/22).

A petição inicial foi instruída com documentos (fls. 24/55).

A respeitável decisão de fls. 57 concedeu a tutela antecipada "...para determinar que a parte requerida suspenda a oferta do aplicativo, "DU Speed Booster", da loja virtual da Google para aparelhos celulares com sistema operacional Android, "Google Play", até que haja a alteração da configuração do aplicativo mencionado, com a consequente atualização dos aplicativos em uso no mercado, justamente para não identificar o aplicativo da parte autora, "PSafe Total", como vírus ou outra ameaça qualquer aos aparelhos. Concomitantemente, deve a parte requerida exibir mensagem de retratação, informando aos consumidores que o aplicativo da concorrente, a princípio, não contém vírus ou outra ameaça virtual, ficando, inclusive, a critério de cada cliente a possibilidade de reinstalação".

Outrossim, a respeitável decisão de fls. 126/127 alterou o conteúdo da tutela de urgência "...para que, com base na isonomia, a ré adeque o seu alerta nos termos supra (ainda que se valendo de palavras não exatamente iguais). Concedo o prazo de 5 (cinco) dias inclusive para que comprove que também disponibilizou a versão alterada de seu programa para a atualização dos atuais clientes. Na inércia, incorrerá em multa diária de R\$ 20.000,00 que poderá ser majorada. Por ora, limito a multa em R\$ 300.000,00".

Ademais, foi proferida a respeitável decisão de fls. 183/185, que determinou, em síntese:

"Diante do manifesto descumprimento da liminar, e das alegações coerentes contidas acima, REVIGORO a decisão de fls. 57 "para determinar que a parte



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

requerida suspenda a oferta do aplicativo, 'DU Speed Booster', da loja virtual da Google para aparelhos celulares com sistema operacional Android, 'Google Play', até que haja a alteração da configuração do aplicativo mencionado, com a consequente atualização dos aplicativos em uso no mercado, justamente para não identificar o aplicativo da parte autora, "PSafe Total", como vírus ou outra ameaça qualquer aos aparelhos. Concomitantemente, deve a parte requerida exibir mensagem de retratação, informando aos consumidores que o aplicativo da concorrente, a princípio, não contém vírus ou outra ameaça virtual, ficando, inclusive, a critério de cada cliente a possibilidade de reinstalação".

Por ocasião da resposta foi alegado, em síntese: que não teriam sido praticados atos de concorrência desleal; subsidiariamente, que não haveriam danos morais e, ainda, que eventual indenização não poderia ser fixada no valor pretendido pelo autor (fls. 192/226).

Houve réplica (fls. 384/398).

O feito foi saneado (fls. 448/449).

As partes apresentaram quesitos e indicaram assistentes técnicos (fls. 480/483 e 486/487).

Foi determinada a alteração da tutela antecipada (fls. 493/500), cujos limites foram consensualmente adequados pelas partes (fls. 577 e 579/580).

Foi elaborada nova decisão saneadora, em relação aos dois processos n. 1006564-47.2015.8.26.0100 e n. 1083082-78.2015.8.26.0100 (fls. 695/704).

Foi realizada prova pericial (fls. 862/905), após o que o perito judicial responder os quesitos complementares e prestou esclarecimentos escritos (fls. 1.047/1.048).

As partes se manifestaram sobre a prova pericial (fls. 998/1.019, 1.033/1.037, 1.053/1.056 e 1.057/1.070).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Foi designada audiência especificamente para que o perito judicial prestasse esclarecimentos (fls. 1.084 e 1.091), sendo que as partes formularam perguntas em forma de quesitos (fls. 1.092/1.096 e 1.097/1.100) e a audiência foi realizada (fls. 1.108/1.110).

As partes apresentaram alegações finais escritas (fls. 1.139/1.151 e 1.167/1.223).

1.2. Dos autos n. 1083082-78.2015.8.26.0100

Trata-se de ação promovida por BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. em face de PSAFE TECNOLOGIA S/A, visando a condenação ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente em suspender a venda do aplicativo "*Psafe Total*", para equipamentos que operam no sistema "*android*", através da loja virtual "*Google Play*", até que o referido aplicativo deixe de indicar que os aplicativos da autora representariam risco, que seriam de baixa utilização, sugerindo a remoção, mesmo quando utilizados, e que seja feita retratação pública, bem como a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais (fls. 01/33).

Alega a autora, em síntese, que atuaria no ramo de tecnologia e teria por objeto social o tratamento de dados digitais, o oferecimento de aplicativos aos usuários e o serviço de hospedagem na internet ("nuvem"). Dentre os aplicativos, a autora comercializaria o antivírus "*Du Speed Booster*", o economizador de bateria "*Du Battery Saver*", o navegador de internet "*Baidu Browser*" e o "*DU Flashlight*", que melhora o desempenho da lanterna do celular. Por sua vez, a ré atuaria no mesmo segmento de mercado, fornecendo serviço de segurança digital através de armazenamento na nuvem, além de comercializar aplicativo de antivírus. Entretanto, o aplicativo "*Psafe Total*" teria sido programado para indicar que os aplicativos da autora representariam risco e que seriam de baixa utilização, sugerindo a remoção, mesmo quando utilizados.

Assim consta do pedido, no essencial:

"Do exposto, a Autora requer a Vossa Excelência que:

a) Defira, por conexão e risco de decisões contraditórias, a distribuição do presente feito por dependência ao processo nº 1006564-47.2015.8.26.0100, em trâmite perante esse MM. Juízo da 11ª Vara Cível do Foro Central da Comarca



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

da Capital do Estado de São Paulo;

b) Defira, inaudita altera parte, a antecipação da tutela específica (art. 461, § 3º, CPC), ordenando que, no prazo de 24h (vinte e quatro horas) e sob pena de multa diária no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais),

(i) a Ré suspenda a oferta de seu aplicativo antivírus Psafe Total da loja virtual da Google (Google Play) para equipamentos que operam no sistema android, até que cumpra integralmente todos os comandos da tutela antecipada, sendo a Google notificada para realizar a remoção do aplicativo da Google Play, até que se comprove judicialmente o cumprimento da tutela antecipada concedida, ou seja, até que seja comprovado em juízo (i) que o aplicativo Psafe Total não mais indica os aplicativos da Autora como aplicativos com qualquer espécie de risco; (ii) que o aplicativo Psafe Total não mais indica os aplicativos da Autora como aplicativos de baixa utilização para remoção, quando os aplicativos são utilizados; e (iii) seja realizada a retratação pública (em sua página de facebook, blog e website - devendo o aviso ser mantido por pelo menos 5 (cinco) dias, atingindo o mesmo período no qual as versões com as características mencionadas foram disponibilizadas aos usuários até a data da cessão das condutas ilícitas pela Ré), com a seguinte mensagem: PSafe, por meio desta, desculpa-se com seus usuários pela indevida indicação como risco ou para remoção dos aplicativos da empresa Baidu, ou mensagem com efeito semelhante, a ser determinada por V.Exa;

(ii) a Ré não indique ao usuário, através do Psafe Total ou de qualquer outro meio análogo, a baixa utilização de quaisquer aplicativos da Autora, quando isso efetivamente não ocorrer, para fins de sugerir que sejam desinstalados;

(iii) a Ré não indique ao usuário, através do Psafe Total ou de qualquer outro meio análogo, a suposta existência de riscos na utilização do antivírus da Autora, o DU Speed Booster, e

(iv) este juízo determine, inaudita altera parte, que seja procedido procedimento de vistoria, com nomeação imediata de um perito judicial, para que realize o download e guarda da atual versão do aplicativo Psafe Total ou, alternativamente, seja a Ré obrigada a depositar nos autos a versão do seu aplicativo de antivírus que contenha a informação de que o antivírus da Autora é suspeito, bem como que indica que os aplicativos de autoria da Autora seriam



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

raramente utilizados;

b.1) No intuito de se evitarem maiores danos às atividades e à imagem da Autora, requer a expedição de ofício para a empresa responsável pela loja virtual Google Play qual seja, Google do Brasil Internet Ltda., inscrita no CNPJ/MF sob o n° 06.990.590/0001-23, com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, n° 3.477, 17º a 20 andares, Torre Sul, CEP 04538-133 para que suspenda imediatamente a oferta do aplicativo Psafe Total, de titularidade da Ré.

c) Determine a citação postal da Ré, para que, querendo, apresente defesa e acompanhe o feito até seus ulteriores termos, sob pena de revelia, juntando, para tanto, diligência de Oficial de Justiça (doc. 19);

d) Julgue procedentes os pedidos ora formulados para confirmar, se for o caso, a tutela antecipada concedida, tornando definitiva as obrigações da Ré definidas nos itens "i" e "ii" acima, bem como condena-la ao pagamento de indenização por danos materiais (emergentes e lucros cessantes), a ser apurado em liquidação de sentença, e morais, no valor mínimo de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)" (fls. 31/32).

A petição inicial foi instruída com documentos (fls. 34/234).

Foi concedida a tutela antecipada (fls. 237/244), cujos limites foram consensualmente adequados pelas partes (fls. 323 e 325/326).

O réu compareceu espontaneamente ao processo.

Por ocasião da resposta foi alegado, em síntese: que não teriam sido praticados atos de concorrência desleal, sendo que os alertas emitidos pelos aplicativos da ré seriam diversos daqueles emitidos aplicativos do autor; subsidiariamente, que não haveriam danos morais e, ainda, que eventual indenização não poderia ser fixada no valor pretendido pelo autor (fls. 346/373).

A contestação foi instruída com documentos (fls. 374/594).

Houve réplica (fls. 603/615).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Foi elaborada decisão saneadora em relação aos processos n. 1006564-47.2015.8.26.0100 e n. 1083082-78.2015.8.26.0100, sendo que foi determinada a tramitação conjunta nos autos n. 1006564-47.2015.8.26.0100 (fls. 617/626).

É o relatório. Passo a decidir.

2. Fundamentação

Inicialmente, é importante salientar que não há as alegadas "*falhas graves identificadas no laudo pericial*" (fls. 1.174/1.178).

As alegações da BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. demonstram que a suposta nulidade representa verdadeiro inconformismo com as conclusões alcançadas pelo perito judicial, assim como a tentativa de fazer prevalecer o ponto de vista de seus assistentes técnicos.

O processo foi conduzido com a constante observância do devido processo legal e da ampla defesa, sendo que, aliás, as partes foram chamadas à contribuir para o estabelecimento de limites minimamente razoáveis para a tutela de urgência, bem como nos rumos da fase probatória.

Tendo em vista a relevância e a especificidade dos fatos controvertidos, este magistrado não se contentou com os ótimos peritos que previamente habilitados, buscando a nomeação de um dos maiores especialistas na área, com fortes vínculos acadêmicos, valendo salientar que o Professor Doutor Routo Terada é Professor Titular do Departamento de Ciências da Computação do Instituto de Matemática e Estatística (IME) da Universidade de São Paulo (USP).

Portanto, o perito nomeado tem reputação absolutamente ilibada e conhecimentos técnicos dificilmente superáveis.

Entretanto, ao se optar por não nomear um "perito profissional", é evidente a necessidade de adaptação às peculiaridades da atuação como Auxiliar do Poder Judiciário, o que foi a preocupação constante deste magistrado (sempre com a participação das partes).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Nesse sentido, foi realizada prova pericial (fls. 862/905), as partes apresentaram quesitos complementares (fls. 998/1.019 e 1.033/1.037), que foram respondidos (fls. 1.047/1.048), após o que houve nova manifestação das partes (fls. 1.053/1.056 e 1.057/1.070).

Outrossim, foi designada audiência especificamente para que o perito judicial prestasse esclarecimentos (fls. 1.084 e 1.091), sendo que as partes formularam perguntas em forma de quesitos (fls. 1.092/1.096 e 1.097/1.100) e a audiência foi realizada (fls. 1.108/1.110).

Por ocasião da audiência (gravada em sistema audiovisual), este magistrado e as partes tiveram ampla liberdade para fazer perguntas e pedir esclarecimentos ao perito judicial, sendo que o ato apenas foi encerrado quando todos já estavam satisfeitos.

Entretanto, já na audiência, a BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. externou a intenção de fazer prevalecer a visão particular do seu assistente técnico, tendo formulado o seguinte requerimento, *verbis*:

"Gostaríamos que o Sr. Perito, na medida da sua possibilidade, repetisse o teste do "dummy browser" nas condições realizadas pelo assistente técnico da BAIDU, conforme descrito a fls. 106 e seguintes. Gostaria que o perito realizasse mais um teste que seria confirmar que, uma vez excluída a "black list" do aplicativo "Psafe Total", se este continuaria a indicar os aplicativos da BAIDU como aplicativos de risco. Por fim, requero que todas as intimações sejam realizadas em nome do Dr. Luiz Antonio Varella Donelli (OAB/SP:248.542) e do Dr. Antônio Carlos Cantisani Mazzuco (OAB/SP 91.293)" (fls. 1.108/1.109).

Após a manifestação da parte adversa, tal requerimento foi indeferido, *verbis*:

"Como se observa dos autos, foi nomeado perito judicial, que apresentou laudo respondendo aos quesitos formulados pelo Juízo e pelas partes. Em seguida, foram formulados quesitos complementares, que foram novamente respondidos pelo perito judicial. Tendo persistido a irresignação das partes, foi designada audiência específica para que o perito prestasse novos esclarecimentos, sendo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

que mais uma vez foram elaborados inúmeros quesitos, nos termos do art. 435 do CPC/73. E nesta data, o perito judicial respondeu todas as indagações, tendo explicado detalhadamente suas conclusões técnicas. Como demonstrado ao longo da audiência (assim como nas manifestações processuais anteriores), há divergência entre as conclusões técnicas alcançadas pelo perito judicial e àquelas alcançadas pelo assistente técnico da BAIDU, o que poderá ser melhor demonstrado nas alegações finais e será analisado por ocasião da sentença. Entretanto, não é possível que as partes continuamente formulem novos quesitos, com o nítido objetivo de suprir a ausência de quesitos anteriores, bem como para buscar que o perito judicial venha a concordar com o assistente técnico. Portanto, indefiro o requerimento formulado pela BAIDU. Em razão dos esclarecimentos prestados pelo perito judicial, homologo a prova pericial. Outrossim, determino o encerramento da fase probatória. Considerando a complexidade dos fatos, determino que as partes apresentem alegações finais escritas, pelo prazo comum de 15 dias, tendo por termo inicial o dia 30 de maio de 2016. Após, tornem os autos conclusos para sentença. Expeça-se guia para o levantamento dos honorários periciais. Altere-se o cadastro no Sistema SAJ, conforme requerido pela BAIDU, em relação aos dois processos" (fls. 1.109/1.110).

Aliás, durante a audiência a BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. insistiu para que o perito judicial justificasse as conclusões alcançadas por seu próprio assistente técnico, o que foi indeferido.

Outrossim, por ocasião das alegações finais, a BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. afirmou que *"o Sr. Perito, ao responder às perguntas do MM. Juízo a quo, considerou tão somente os documentos presentes na ação proposta pela Psafe (proc. n.º 1006564-47.2015.8.26.0100) para embasar as suas respostas, o que, evidentemente, causou um enorme desequilíbrio nesse trecho do Laudo Pericial"* (fls. 1.174).

Entretanto, tal afirmação contém meias verdades, sendo evidente que a parte se valeu apenas dos fatos que lhe convinham, na tentativa de invalidar a prova técnica.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ocorre que, em que pese ao se manifestar por escrito o perito judicial (por inexperiência) não tenha se atentado ao fato de que haviam dois processos apensos, **antes da audiência** analisou absolutamente todas as alegações das partes e todos os documentos que constavam dos autos n. 1083082-78.2015.8.26.0100, **sendo que tais elementos não alteraram as conclusões da prova técnica.**

Ora, em apertada síntese, o objetivo da prova técnica era analisar se os aplicativos de cada uma das partes havia sido programado para produzir alertas falsos e prejudiciais aos aplicativos da parte adversa, **analise esta que foi plenamente realizada pelo perito judicial desde o início dos trabalhos técnicos.**

É fundamental salientar que **os trabalhos periciais foram norteados pela decisão saneadora, que foi proferida de forma conjunta para os dois processos, já considerando todos os pedidos e todos os fatos alegados nos dois autos.**

Posteriormente, a partir de tudo que constava dos autos n. 1083082-78.2015.8.26.0100, o perito judicial conferiu as suas análises, **sendo que os resultados permaneceram inalterados.**

Assim, é possível concluir que apesar do perito inicialmente não ter atentado para a existência dos autos em apenso, realizou os trabalhos técnicos norteados pela decisão saneadora, que já havia considerado os dois processos, de forma que nenhum elemento ou nenhuma perspectiva deixaram de ser considerados.

Vale destacar que, em audiência, questionado por este magistrado e pelas partes, o perito judicial afirmou categoricamente que examinou todos os documentos e todas as informações técnicas que constam dos autos da ação conexa, sendo que tal análise confirmou todas as conclusões que já tinham constado do primeiro laudo escrito (cf. minutos 22/25 e 37/38 da mídia digital).

Portanto, é inquestionável que a prova pericial considerou todos os elementos que constam dos autos dos dois processos, tendo sido produzida de forma equânime para as duas partes, não havendo qualquer nulidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Aliás, mesmo que se vislumbrasse alguma irregularidade, com a cabal e tempestiva correção, não seria possível reconhecer a existência de nulidade, por não haver prejuízo – art. 282, § 1º, do CPC (art. 249, § 1º, do CPC/73).

Em relação ao mérito, é incontroverso que as partes atuam no ramo de tecnologia da informação, no Brasil e em outros países do mundo.

A PSAFE TECNOLOGIA S/A PSAFE TECNOLOGIA S/A comercializa o aplicativo "*Psafe Total*", que é um antivírus para equipamentos que operam no sistema "*android*".

A BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. comercializa o aplicativo "*Du Speed Booster*", que também é um antivírus para equipamentos que operam no sistema "*android*".

Nesse contexto, cada uma das partes atribui à parte adversa a prática de concorrência desleal, que, em apertada síntese, seria caracterizada pelo fato dos aplicativos terem sido programados para indicar que o aplicativo da parte adversa conteria vírus, geraria risco ou seria prejudicial ao desempenho do aparelho, induzindo os usuários à desinstalação.

E os inúmeros documentos apresentados pelas partes indicam a possibilidade da prática de concorrência desleal, valendo destacar, nestes autos, as fls. 44/51, 53/54, 409/430, 442/446, 515/574, 585/593, 606/610, 618/621, 652/688, 770/802 e 838/854, bem como nos autos n. 1083082-78.2015.8.26.0100, as fls. 75/234, 261/320, 332/340 e 391/594.

Entretanto, a questão foi solucionada pela prova técnica (fls. 862/905, 1.047/1.048 e 1.108/1.110).

No laudo de fls. 862/905 o perito judicial apontou que o aplicativo "*Du Speed Booster*" foi programado para prejudicar os aplicativos da PSAFE TECNOLOGIA S/A PSAFE TECNOLOGIA S/A.

Entretanto, não foi identificado o mesmo comportamento por parte do aplicativo "*Psafe Total*" em relação à BAIDU BRASIL INTERNET LTDA.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Assim consta do laudo pericial, no essencial:

- *"Não foi observado qualquer comportamento que permita inferir esta afirmação nas versões instaladas nos celulares cedidos. Entretanto, o histórico dos autos, resumido no anexo 7, indica que o aplicativo da Psafe (autora/requerente), Psafe Total, foi prejudicado, obstado e atrapalhado pelo aplicativo da Baidu (Ré/Requerida), Du Speed Booster, ao longo do ano de 2015. (...)"* (resposta ao quesito 03 – fls. 871 - grifado);

- *"Nas versões instaladas nos celulares cedidos não foi observado qualquer comportamento nesse sentido. Entretanto, o histórico dos autos, resumido no anexo 7, indica que o aplicativo da Baidu alerta que o aplicativo da Psafe é ou contém vírus, ao longo do ano de 2015. (...)"* (resposta ao quesito 05 – fls. 871 - grifado);

- *"Nas versões instaladas nos celulares cedidos não foi observado qualquer comportamento nesse sentido. Entretanto, o histórico dos autos, resumido no anexo 7, indica que o aplicativo da Baidu alerta que o aplicativo da Psafe representa alto risco, ao longo do ano de 2015. (...)"* (resposta ao quesito 06 – fls. 871 - grifado);

- *"Nas versões instaladas nos celulares cedidos não foi observado qualquer comportamento nesse sentido. Entretanto, o histórico dos autos, resumido no anexo 7, indica que o aplicativo da Baidu recomenda que o aplicativo da Psafe deve ser desinstalado, ao longo do ano de 2015. (...)"* (resposta ao quesito 09 – fls. 872 - grifado);

É importante observar que a versão do aplicativo "Du Speed Booster" que foi instalada no aparelho entregue pela BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. ao perito judicial **não** estava programado para indicar que os aplicativos da PSAFE TECNOLOGIA S/A PSAFE TECNOLOGIA S/A representavam risco, seriam vírus ou deveriam ser desinstalados, o que demonstra terem sido intencionalmente alterados, de forma a suprimir o funcionamento irregular.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Outrossim, as mesmas conclusões foram mantidas nos esclarecimentos escritos de fls. 1.047/1.048.

Por sua vez, na audiência de fls. 1.108/1.110, ao responder às perguntas das partes e deste magistrado, o perito judicial foi categórico ao afirmar ter identificado comportamento irregular dos aplicativos da BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. em relação aos aplicativos da PSAFE TECNOLOGIA S/A, sendo que o comportamento inverso não foi identificado.

É importante destacar as seguintes informações prestadas pelo perito judicial, conforme consta da mídia digital que contém a gravação da audiência:

- 12 versões do aplicativo da BAIDU emitem alertas de que os aplicativos da PSAFE contem vírus, geram risco e recomendam a desinstalação;
- os alertas emitidos pelos aplicativos da BAIDU em relação aos aplicativos da PSAFE são tecnicamente falsos;
- os alertas emitidos pelos aplicativos da BAIDU em relação aos aplicativos da PSAFE não são emitidos em relação a outros aplicativos, sendo, portanto, específicos para os aplicativos da PSAFE;
- 05 versões dos aplicativos da PSAFE alertam que os aplicativos da BAIDU geram risco à privacidade;
- o aplicativo da PSAFE não sugere que o aplicativo da BAIDU contem vírus;
- os alertas emitidos pelos aplicativos da PSAFE em relação aos aplicativos da BAIDU são tecnicamente verdadeiros, em razão da característica dos acessos solicitados;
- os alertas emitidos pelos aplicativos da PSAFE em relação aos aplicativos da BAIDU também são emitidos em relação a 40 outros aplicativos que geram



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

potencial risco à privacidade, de forma que tais alertas não são específicos para os aplicativos da BAIDU;

Como se observa, as análises realizadas pelo perito judicial demonstraram que os aplicativos da BAIDU emitiam alertas específicos em relação aos aplicativos da PSAFE, os quais não eram emitidos para outros aplicativos em condições similares, sendo que tais alertas eram tecnicamente falsos.

Por sua vez, as análises realizadas pelo perito judicial também demonstram que os aplicativos da PSAFE emitiam em relação aos aplicativos da BAIDU alertas que foram considerados tecnicamente corretos (por gerar risco à privacidade), sendo que, por aplicação de critérios objetivos e preestabelecidos, os mesmos alertas eram emitidos em relação a diversos outros aplicativos.

Portanto, não foi provado eventual comportamento irregular dos aplicativos da PSAFE TECNOLOGIA S/A em relação aos aplicativos da BAIDU.

Por outro lado, foi provado que a BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. intencionalmente programou o aplicativo "Du Speed Booster" para emitir alertas tecnicamente falsos em relação aos aplicativos da PSAFE, no sentido de que gerariam risco e conteriam vírus, sugerindo ademais, a desinstalação.

Neste ponto, é importante destacar que as opiniões técnicas de fls. 1.020/1.022, 1.038/1.045, 1.071/1.082 e 1.083 não contém elementos capazes de infirmar as conclusões alcançadas pelo perito judicial.

À evidência, o comportamento deliberado da BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. tinha o objetivo de influenciar os consumidores dos aplicativos das partes, denegrindo a imagem da PSAFE e induzindo a desinstalação dos aplicativos.

Tal comportamento caracteriza a concorrência desleal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

É importante salientar que o art. 195 da Lei n. 9.279/96 determina que **comete crime de concorrência desleal** quem "*publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem*" e quem "*emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem*".

Portanto, uma vez caracterizada a concorrência desleal, há que se reconhecer a prática de ato ilícito por parte da BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. (art. 186 do CC) e o dever de reparar os danos causados – art. 927 do CC.

E a indenização mede-se pela extensão do dano – art. 944 do CC.

Nesse sentido, o comportamento ilícito da BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. provocou danos materiais à PSAFE TECNOLOGIA S/A, cuja apuração, na fase de liquidação de sentença, deve observar os parâmetros estabelecidos pelo art. 208, 209 e 210 da Lei n. 9.729/96, *verbis*:

"Art. 208. A indenização será determinada pelos benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido.

Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.

§ 1º Poderá o juiz, nos autos da própria ação, para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, determinar liminarmente a sustação da violação ou de ato que a enseje, antes da citação do réu, mediante, caso julgue necessário, caução em dinheiro ou garantia fidejussória.

§ 2º Nos casos de reprodução ou de imitação flagrante de marca registrada, o juiz poderá determinar a apreensão de todas as mercadorias, produtos, objetos, embalagens, etiquetas e outros que contenham a marca falsificada ou imitada.

Art. 210. Os lucros cessantes serão determinados pelo critério mais favorável



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ao prejudicado, dentre os seguintes:

I - os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; ou

II - os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou

III - a remuneração que o autor da violação teria pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem".

No caso, a indenização deve ser determinada “*pelos benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido*”, o que corresponde à diminuição da receita obtida pela PSAFE TECNOLOGIA S/A com o aplicativo “*Psafe Total*”, no Brasil. Para tanto deverá ser identificada a diferença da referida receita nos doze meses anteriores e posteriores ao primeiro alerta falso emitido pelo aplicativo “*Du Speed Booster*”.

Além disso, a BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. deverá indenizar os lucros cessantes, que deverão corresponder ao valor que seja mais favorável à PSAFE TECNOLOGIA S/A, dentre os seguintes: “*os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido*” ou “*os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito*”.

Ademais, há que se reconhecer que os atos de concorrência desleal praticados pela BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. causaram danos à honra objetiva da PSAFE TECNOLOGIA S/A, uma vez que geraram dúvidas e incertezas nos consumidores sobre a segurança e a seriedade do aplicativo “*Psafe Total*”.

Ora, é evidentemente a reputação da PSAFE TECNOLOGIA S/A e do aplicativo “*Psafe Total*” (assim como a reputação da BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. e do aplicativo “*Du Speed Booster*”) foi arduamente construída com trabalho e investimentos.

E o fato do aplicativo “*Du Speed Booster*” apontar indevidamente que o aplicativo “*Psafe Total*” contem vírus e gera alto risco, devendo ser removido, compromete a credibilidade em relação aos consumidores.

Portanto, estão caracterizados os danos morais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Realmente, *"na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, surge, ipso facto, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas conseqüências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado; uma, é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova do prejuízo em concreto. Nesse sentido, ocorrido o fato gerador e identificadas às situações dos envolvidos, segue-se à constatação do alcance do dano produzido, caracterizando-se o de cunho moral pela simples violação da esfera jurídica, afetiva e moral, do lesado. Ora, essa verificação é suscetível de fazer-se diante da própria realidade fática, pois, como respeita à essencialidade humana, constitui fenômeno perceptível por qualquer homem normal..."*.

Com efeito: *"É que as lesões morais derivam imediata e diretamente do fato lesivo, muitas vezes deixando marcas indelévels na mente e no físico da vítima, mas outras sob impressões internas, imperceptíveis às demais pessoas, mesmo íntimas. São de resto, as de maior amargor e de mais desagradáveis efeitos para o lesado, que assim pode, a qualquer tempo, reagir juridicamente"*.

"Essas observações coadunam-se, aliás, com a natureza dos direitos lesados, eis que, como acentuamos, compõem-se o âmago da personalidade humana, sendo identificáveis por qualquer pessoa de senso comum. Uma vez atingidos, produzem os reflexos danosos próprios, de sorte que basta, em concreto, a demonstração do nexu etiológico entre a lesão e o evento" (Carlos Alberto Bittar, *in* "Reparação Civil por Danos Morais", Ed. RT, 1993, pp. 202/203).

Em relação ao valor da indenização, em que pese a regra do art. 944 do CC, tratando-se de dano moral, a fixação deve ser equitativa.

Nesse sentido, assim ensina o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

"(...)

O melhor critério para quantificação da indenização por prejuízos extrapatrimoniais em geral, no atual estágio do Direito brasileiro, é por arbitramento pelo juiz, de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

forma eqüitativa, com fundamento no postulado da razoabilidade.

Na reparação dos danos extrapatrimoniais, conforme lição de Fernando Noronha, segue-se o “princípio da satisfação compensatória”, pois “o quantitativo pecuniário a ser atribuído ao lesado nunca poderá ser equivalente a um preço”, mas “será o valor necessário para lhe proporcionar um lenitivo para o sofrimento infligido, ou uma compensação pela ofensa à vida ou integridade física” (NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 569).

Diante da impossibilidade de uma indenização pecuniária que compense integralmente a ofensa ao bem ou interesse jurídico lesado, a solução é uma reparação com natureza satisfatória, que não guardará uma relação de equivalência precisa com o prejuízo extrapatrimonial, mas que deverá ser pautada pela equidade.

(...)

No Brasil, embora não se tenha norma geral para o arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial semelhante ao art. 496, n. 3, do CC português, tem-se a regra específica do art. 953, parágrafo único, do CC/2002, já referida, que, no caso de ofensas contra a honra, não sendo possível provar prejuízo material, confere poderes ao juiz para “fixar, eqüitativamente, o valor da indenização na conformidade das circunstâncias do caso”.

Na falta de norma expressa, essa regra pode ser estendida, por analogia, às demais hipóteses de prejuízos sem conteúdo econômico (LICC, art. 4º).

Menezes Direito e Cavalieri Filho, a partir desse preceito legal, manifestam sua concordância com a orientação traçada pelo Min. Ruy Rosado de que “a equidade é o parâmetro que o novo Código Civil, no seu artigo 953, forneceu ao juiz para a fixação dessa indenização” (DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. Comentários ao novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 13, p. 348).

Esse arbitramento eqüitativo será pautado pelo postulado da razoabilidade, transformando o juiz em um montante econômico a agressão a um bem jurídico sem essa natureza. O próprio julgador da demanda indenizatória, na mesma sentença em que aprecia a ocorrência do ato ilícito, deve proceder ao arbitramento da indenização. A dificuldade ensejada pelo art. 946 do CC/2002, quando estabelece que, se a obrigação for indeterminada e não houver disposição legal ou contratual para fixação da indenização, esta deverá ser fixada na forma prevista pela lei



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

processual, ou seja, por liquidação de sentença por artigos e por arbitramento (arts. 603 a 611 do CPC), supera-se com a aplicação analógica do art. 953, parágrafo único, do CC/2002, que estabelece o arbitramento equitativo da indenização para uma hipótese de dano extrapatrimonial.

Com isso, segue-se a tradição consolidada, em nosso sistema jurídico, de arbitrar, desde logo, na mesma decisão que julga procedente a demanda principal (sentença ou acórdão), a indenização por dano moral, evitando-se que o juiz, no futuro, tenha de repetir desnecessariamente a análise da prova, além de permitir que o tribunal, ao analisar eventual recurso, aprecie, desde logo, o montante indenizatório arbitrado.

A autorização legal para o arbitramento equitativo não representa a outorga pelo legislador ao juiz de um poder arbitrário, pois a indenização, além de ser fixada com razoabilidade, deve ser devidamente fundamentada com a indicação dos critérios utilizados.

A doutrina e a jurisprudência têm encontrado dificuldades para estabelecer quais são esses critérios razoavelmente objetivos a serem utilizados pelo juiz nessa operação de arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial.

Tentando-se proceder a uma sistematização dos critérios mais utilizados pela jurisprudência para o arbitramento da indenização por prejuízos extrapatrimoniais, destacam-se, atualmente, as circunstâncias do evento danoso e o interesse jurídico lesado, que serão analisados a seguir.

III - Valorização das circunstâncias do evento danoso (elementos objetivos e subjetivos de concreção)

O arbitramento equitativo da indenização constitui uma operação de “concreção individualizadora” na expressão de Karl Engisch, recomendando que todas as circunstâncias especiais do caso sejam consideradas para a fixação das suas conseqüências jurídicas (ENGISCH, Karl. La idea de concrecion en el derecho y en la ciência jurídica actuales. Tradução de Juan José Gil Cremades. Pamplona: Ediciones Universidade de Navarra, 1968, p. 389).

No arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais, as principais circunstâncias valoradas pelas decisões judiciais, nessa operação de concreção individualizadora, têm sido a gravidade do fato em si, a intensidade do sofrimento da vítima, a culpabilidade do agente responsável, a eventual culpa concorrente da vítima, a condição econômica, social e política das partes envolvidas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

No IX Encontro dos Tribunais de Alçada, realizado em 1997, foi aprovada proposição no sentido de que, no arbitramento da indenização por dano moral, “o juiz ... deverá levar em conta critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do quantum, atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado”.

Maria Celina Bodin de Moraes catalogou como “aceites os seguintes dados para a avaliação do dano moral”: o grau de culpa e a intensidade do dolo (grau de culpa); a situação econômica do ofensor; a natureza a gravidade e a repercussão da ofensa (a amplitude do dano); as condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica); a intensidade do seu sofrimento (MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 29).

Assim, as principais circunstâncias a serem consideradas como elementos objetivos e subjetivos de concreção são:

- a) a gravidade do fato em si e suas conseqüências para a vítima (dimensão do dano);*
- b) a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente);*
- c) a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima);*
- d) a condição econômica do ofensor;*
- e) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).*

No exame da gravidade do fato em si (dimensão do dano) e de suas conseqüências para o ofendido (intensidade do sofrimento). O juiz deve avaliar a maior ou menor gravidade do fato em si e a intensidade do sofrimento padecido pela vítima em decorrência do evento danoso.

Na análise da intensidade do dolo ou do grau de culpa, estampa-se a função punitiva da indenização do dano moral, pois a situação passa a ser analisada na perspectiva do ofensor, valorando-se o elemento subjetivo que norteou sua conduta para elevação (dolo intenso) ou atenuação (culpa leve) do seu valor, evidenciando-se claramente a sua natureza penal, em face da maior ou menor reprovação de sua conduta ilícita.

Na situação econômica do ofensor, manifestam-se as funções preventiva e punitiva da indenização por dano moral, pois, ao mesmo tempo em que se busca desestimular o autor do dano para a prática de novos fatos semelhantes, pune-se o responsável com maior ou menor rigor, conforme sua condição financeira. Assim, se o agente ofensor é uma grande empresa que pratica reiteradamente o mesmo tipo de evento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

danoso, eleva-se o valor da indenização para que sejam tomadas providências no sentido de evitar a reiteração do fato. Em sentido oposto, se o ofensor é uma pequena empresa, a indenização deve ser reduzida para evitar a sua quebra.

As condições pessoais da vítima constituem também circunstâncias relevantes, podendo o juiz valorar a sua posição social, política e econômica.

A valoração da situação econômica do ofendido constitui matéria controvertida, pois parte da doutrina e da jurisprudência entende que se deve evitar que uma indenização elevada conduza a um enriquecimento injustificado, aparecendo como um prêmio ao ofendido.

O juiz, ao valorar a posição social e política do ofendido, deve ter a mesma cautela para que não ocorra também uma discriminação, em função das condições pessoais da vítima, ensejando que pessoas atingidas pelo mesmo evento danoso recebam indenizações díspares por esse fundamento.

Na culpa concorrente da vítima, tem-se a incidência do art. 945 do CC/2002, reduzindo-se o montante da indenização na medida em que a própria vítima colaborou para a ocorrência ou agravamento dos prejuízos extrapatrimoniais por ela sofridos.

(...)” (STJ – 3ª Turma - REsp 959780/ES – rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino – j. 26/04/2011).

No caso, por aplicação da razoabilidade e considerando, em especial, a grande reprovabilidade do comportamento da BAIDU BRASIL INTERNET LTDA., a magnitude do potencial lesivo à PSAFE TECNOLOGIA S/A e a importância das perdas no mercado em que atuam, a indenização deve ser equitativamente fixada em quinhentos salários mínimos.

3. Dispositivo

Diante do exposto, **julgo improcedente o pedido formulado nos autos n. 1083082-78.2015.8.26.0100** e **julgo procedente o pedido formulado nos autos n. 1006564-47.2015.8.26.0100**, para:

- a) determinar a extinção dos dois processos nos termos do art. 487, I, do CPC;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

- b) condenar a BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em alterar de forma definitiva o aplicativo “*Du Speed Booster*”, de forma que não emita alertas que identifiquem o aplicativo “*PSafe Total*” como sendo ou contendo vírus e que represente alto risco, bem como alertas recomendando a desinstalação do aplicativo “*PSafe Total*”;
- c) condenar a BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em veicular em seu site e em todas as redes sociais das quais faz parte, mensagem de retratação, informando que eram tecnicamente incorretos os alertas emitidos no sentido de que o aplicativo “*PSafe Total*” é ou contém vírus e representa alto risco, bem como o alerta no sentido de recomendar a sua desinstalação;
- d) condenar a BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. ao pagamento de indenização em razão dos danos materiais causados à PSAFE TECNOLOGIA S/A, consistente na diminuição da receita obtida com o aplicativo “*Psafe Total*”, no Brasil, no período de doze meses. Para tanto deverá ser identificada a diferença da referida receita nos doze meses anteriores e posteriores ao primeiro alerta falso emitido pelo aplicativo “*Du Speed Booster*”, o que deverá ser apurado na fase de liquidação de sentença. O valor apurado deverá ser acrescido de correção monetária pelos índices da Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contados da data desta elaboração dos cálculos em liquidação de sentença, além de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação;
- e) condenar a BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. ao pagamento de indenização por lucros cessantes, que deverão corresponder ao valor que seja mais favorável à PSAFE TECNOLOGIA S/A, dentre os seguintes: “*os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido*” ou “*os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito*”, o que deverá ser apurado na fase de liquidação de sentença. O valor apurado deverá ser acrescido de correção monetária pelos índices da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
11ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contados da data desta da elaboração dos cálculos em liquidação de sentença, além de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação;

- f) condenar a BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 440.000,00, acrescido de correção monetária pelos índices da Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contados da data desta decisão, além de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação;
- g) com fundamento no – art. 85, § 2º, do CPC, condenar a BAIDU BRASIL INTERNET LTDA. ao pagamento das custas e das despesas processuais relativas aos dois processos, bem como dos honorários advocatícios em favor do advogado contratado por PSAFE TECNOLOGIA S/A, fixados em 15% do valor total da condenação. Observo que em relação às custas e às despesas processuais, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir de cada adiantamento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da condenação. Em relação aos honorários advocatícios, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir da data da propositura da ação, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado;
- h) determinar que cópia desta sentença seja trasladada para os autos do processo n. 1083082-78.2015.8.26.0100, cuja extinção deverá ser anotada no sistema SAJ.

Publique-se. Registra-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

Documento assinado digitalmente nos termos da Lei 11.419/2006, conforme impressão à margem direita