



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000168974

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2013373-11.2016.8.26.0000, da Comarca de Olímpia, em que é agravante UNIVERSO ONLINE S/A, é agravado IPGLOBE INTERNET SERVICE DATACENTER LTDA ME.

ACORDAM, em 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator que integra este Acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos Desembargadores CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA (Presidente) e RUY COPPOLA.

São Paulo, 15 de março de 2016

LUIS FERNANDO NISHI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 21098

Agravo de Instrumento nº 2013373-11.2016.8.26.0000

Comarca: Olímpia – 2º Vara Cível

Agravante: UOL - Universo Online S/A

Agravada: IPGLOBE Internet Service Datacenter Ltda. Me

Juiz 1ª Inst.: Dr. Lucas Figueiredo Alves da Silva

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de obrigação de fazer visando ao desbloqueio da transmissão de dados entre as redes de internet mantidas pelas partes, para que os usuários da rede da autora possam enviar e-mails aos usuários da rede do réu – Apelação interposta contra sentença que concedeu a antecipação de tutela, sob pena de multa diária – Recurso recebido apenas no efeito devolutivo na parte que concede a liminar – Pretendido recebimento no duplo efeito – Hipótese excepcional não configurada – Ausência de dano grave ou de difícil reparação que possa advir do cumprimento da tutela antecipada - Recurso improvido.

Vistos.

Agravo de instrumento interposto por **UOL - UNIVERSO ONLINE S/A** contra a respeitável decisão trasladada a fls. 25 que, nos autos da ação de obrigação de fazer que lhe move **IPGLOBE INTERNET SERVICE DATACENTER LTDA. ME**, recebeu o recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, exceto no que tange à liminar, sobre a qual não incide efeito suspensivo.

Sustenta que a apelação interposta contém argumentação relevante, com possibilidade de êxito, justificado, portanto, o



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recebimento no duplo efeito, inclusive no tocante à antecipação da tutela, sendo inviável aguardar o futuro julgamento, ante o risco de dano grave e de difícil reparação ao agravante, decorrente da execução provisória da sentença.

Aduz que a sentença é nula e concedeu tutela diversa da pleiteada pela parte autora, pois não houve pedido no sentido de que o agravante se abstinhasse de fazer o controle de conteúdo das mensagens enviadas pela agravada, tampouco consta dos autos que teria adotado tal prática.

Assevera que a pretensão deduzida na petição inicial consiste em obrigar o agravante a desbloquear os IP's da autora, de modo que seus usuários recebam as mensagens enviadas pelos clientes daquela, ressaltando que o bloqueio deveu-se ao envio massivo de mensagens, oriundos do IP da autora, não solicitadas pelos destinatários (*spam*), o que não corresponde ao controle de conteúdo das mensagens, ao contrário do que consignou a sentença.

Informa que, em Janeiro de 2013, a quantidade de 12.008 *e-mails* oriundos do IP da autora entraram em quarentena, evidenciando o abuso da prática por ela adotada.

Anota, ainda, que a sentença não delimita a aplicação e eficácia do comando ali contido, fazendo referência a uma coletividade, ao passo que o pedido deduzido na exordial se refere apenas às mensagens enviadas pela agravada.

Argumenta que o envio de *spam* não é prática lícita e afronta as normas de Defesa do Consumidor, sendo certo que há órgão nacional responsável pela repressão da atividade, denominado Comitê Gestor da Internet no Brasil. Além disso, tais mensagens causam diversos problemas à administração



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e gerenciamento das redes, pois podem esgotar a capacidade de recebimento de mensagens do UOL, com risco de tornar indisponíveis os serviços de *e-mail* ofertado aos seus clientes, exigindo maior capacidade para o recebimento e processamento de informações, sendo certo que os custos correspondentes são transferidos aos usuários dos serviços.

Afirma que o bloqueio de *spam* é legítimo, não afronta a natureza da *internet* e seus usos e costumes ou o princípio da neutralidade da rede, pois não se confunde com controle de conteúdo ou concorrência desleal, vedados pela legislação, já que não há distinção de tráfego em razão de interesses comerciais, nem privilégio a determinado pacote de dados em detrimento de outros.

Alega não haver prova de que os destinatários das mensagens tenham aceitado o recebimento de publicidade, ressaltando que, de acordo com o sistema *opt – in*, o envio de mensagens de publicidade eletrônica somente é autorizado quando o usuário consente com ele previamente, o que, em outras palavras, significa ser proibida a publicidade, exceto quando o usuário manifesta interesse em recebê-la.

Observa que também oferece serviço de *e-mail marketing* aos seus usuários, no entanto, o serviço conta com o sistema *opt- in*, sendo certo, portanto, que o bloqueio do IP da agravada não teve a finalidade de praticar concorrência desleal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo/ativo, e, ao final, pelo provimento recursal, para que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito na integralidade, inclusive no tocante à tutela antecipada.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Foi indeferido o efeito suspensivo/ativo.

É o relatório, passo ao voto.

Desnecessário desencadear o contraditório, vez que o desfecho recursal não implicará em prejuízo à parte adversa. Por outro lado, não sendo obrigatória a requisição de informações, passe-se, de pronto, ao exame da controvérsia.

Em regra, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, sendo recebido somente naquele nas hipóteses expressamente previstas nos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil, como se dá quando interposto contra sentença que confirma ou concede a antecipação da tutela, nos termos do inciso VII do dispositivo legal mencionado.

Excepcionalmente, diante de lesão grave e de difícil reparação, pode o magistrado, com relevante fundamentação, atribuir ambos os efeitos à apelação (art. 558, parágrafo único, CPC).

No caso, a sentença concedeu a antecipação de tutela, determinando que o agravante se abstenha de efetuar controle de conteúdo de mensagens eletrônicas destinadas aos seus usuários, sem autorização expressa destes, sob pena de multa de R\$1.000,00 por cada descumprimento.

A despeito da imprecisão da linguagem utilizada na sentença, pode-se inferir que a obrigação de fazer, objeto da condenação e da tutela antecipada, consiste em desbloquear os IP's da autora, para permitir que



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suas mensagens sejam enviadas a usuários do UOL, o que, *a contrario sensu*, equivale a abster-se de realizar o controle ou restrição do tráfego (que, por sua vez, não se confunde com controle de conteúdo).

Não se olvida da relevância dos argumentos deduzidos pela agravante em suas razões de apelação, mormente quanto ao conflito entre liberdade e neutralidade da rede, de um lado, e, de outro lado, aos ônus impostos à estrutura do UOL em razão do envio, pela estrutura da autora, de quantidade massiva de mensagens não solicitadas (*spam*), com a consequente necessidade de tratamento desses dados, relacionados, principalmente, à atividade de publicidade virtual, praticada por clientes da autora, não havendo relação contratual, entre as partes, que imponha tal obrigação.

Relevante, também, a discussão acerca da necessidade de autorização expressa e prévia, do destinatário, para o recebimento das mensagens publicitárias, ou, de outro lado, a suficiência da recusa ou do bloqueio do recebimento, por aqueles que não desejam receber tais mensagens.

Ocorre que, para a excepcional concessão de efeito suspensivo ao apelo, também no tocante à antecipação da tutela, é necessário que haja risco de lesão **grave ou de difícil reparação**, elemento que não está configurado na hipótese dos autos.

Não há evidência de que o cumprimento da sentença, no tocante à tutela antecipada, possa resultar em lesão grave ou de difícil reparação, mesmo porque, o próprio agravante reconhece que também disponibilizada serviços de *e-mail marketing* a seus clientes, tendo, portanto, capacidade técnica para suportar o fluxo massivo de dados a uma grande quantidade de destinatários, não se vislumbrando prejuízo ao regular



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

funcionamento de sua estrutura e à continuidade de atividade.

Ausente gravidade ou dificuldade de reparação de eventual dano ou prejuízo que a agravante venha a experimentar em razão do cumprimento da sentença, não há razão que justifique o excepcional recebimento do apelo no efeito suspensivo, também no tocante à parte da sentença que concedeu a tutela antecipada.

Ante o exposto, e pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

LUIS FERNANDO NISHI

Relator