



TJ-RS manda estatal restabelecer serviços de newsletter

Exmo(A). Sr(a). Desembargador(a) da Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Distribuição Urgente!

Pedido de liminar

DIEGO CASAGRANDE DA ROCHA, brasileiro, solteiro, jornalista, inscrito no CPF/MF sob o nº 628.451.600-20, residente e domiciliado na Rua xxxx, nº xxxx, conj. xxxx, Bairro: xxxx, Porto Alegre – RS, vem a presença de V. Exa., por seu procurador firmatário, com escritório profissional nesta capital, na rua Dr. Oscar Bitencourt, nº 164, onde recebe intimações, conforme instrumento de mandato acostado (doc. 01), propor a presente:

Mandado de Segurança

contra ato do EXMO. SR. JUIZ DE DIRETO DA 3º VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE PORTO ALEGRE, , COM ENDEREÇO DA Rua Celeste Gobatto, nº 10, 9º andar, Porto Alegre – RS, pelos fundamentos de fato e de direito que passa a expor:

Mandado de Segurança

Impetrante: Diego Casagrande da Rocha

Autoridade Coatora: Exmo. Sr. Juiz de Direto da 3º Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto Alegre

Razões do Impetrante

Colenda Câmara,

Preliminarmente I

No intuito de preservar sua boa-fé processual, informa o ora impetrante que, em 01/02/2002, ajuizou ação cautelar inominada perante este egrégio Tribunal de Justiça.

Tal ação foi autuada e distribuída sob o nº 70004646923 à 2ª câmara especial cível, sendo que a nobre relatora entendeu por bem em julgar extinta a ação sem julgamento do mérito, indeferindo a inicial, dada a inépcia por impossibilidade jurídica do pedido pois inadmissível a ação cautelar para o fim pretendido.

Diante de tal pedido, o ora impetrante interpôs, ainda, recurso de agravo de instrumento que, autuado sob o nº 70004662375, teve seu seguimento negado de plano pelo relator em vista da “manifesta inadmissibilidade da via eleita”.



ORA, É LAMENTÁVEL QUE O JUDICIÁRIO DEIXE DE SE MANIFESTAR SOBRE O MÉRITO DA MEDIDA MERAMENTE POR QUESTÕES FORMAIS QUE, ALÉM DE TUDO, NÃO TEM POSICIONAMENTO PACÍFICO.

OU SEJA, O ORA IMPETRANTE NÃO TEM AÇÃO CAUTELAR, NÃO TEM RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, E POR ASSIM DIZER, NÃO TEM MEIO PROCESSUAL HÁBIL A TUTELAR-LHE A URGNCIA? TAL SITUAÇÃO É INSUSTENTÁVEL!!!!!!!!!!!!

Todavia, nobre plantonista, como a distribuição de qualquer medida está levando mais de 48 hs. tendo em vista o grande volume de recursos a serem conhecidos pela câmaras especiais, considerando que além da distribuição e até que o douto relator consiga conhecer do pedido de efeito suspensivo e determinar o cumprimento da decisão certamente já teria se passado mais alguns dias, considerando ainda que o ora impetrante está, desde, o dia 27/06/2002 sem poder fazer circular sua *newsletter* através do provedor da PROCERGS, a fim de evitar a perda de seus patrocinadores, situação que pode-se qualificar de irreparável, justifica-se que a presente medida seja conhecida inclusive em sede de plantão, a fim de que o impetrante possa fazer circular, ainda hoje suas colunas jornalísticas pois que a agravada funciona também por 24 hs.

Preliminarmente II

O douto magistrado de primeiro grau, na respeitável sentença que proferiu (sentença una para a ação cautelar e processo principal interpostos) dispôs pela expressa revogação da liminar concedida nos autos da ação cautelar (Doc. 01 – fl. 73 e 74).

Inobstante o fato de que toda e qualquer questão relativa ao mérito da demanda deva ser questionada e, quiçá, reformada mediante recurso de apelação, tal fato merece ser considerados nesta seara, em atenção ao poder geral de cautela do julgador diante de situação de iminente risco de dano irreparável.

Tendo em vista que, ante a ainda titubeante jurisprudência a respeito desta questão processual, e com o único objetivo de não causar prejuízo aos recorrentes por questões de ordem meramente formal, é que o ora impetrante procedeu na distribuição de todas estas medidas.

1. Dos Fundamentos de Fato

O impetrante contratou, em 20/08/2001 com a VIA-RS (nome fantasia dado ao provedor da PROCERGS) a utilização dos serviços de conexão à Rede Mundial de Computadores – INTERNET – e de envio e recebimento de Correio Eletrônico (e-mail).

A partir de então, efetivada a contratação naquela data e mediante o pagamento de R\$15,00 (quinze reais) mensais, deu-se o início da prestação dos serviços de conexão à INTERNET e do envio e recebimento de Correio Eletrônico (e-mail).

Em tal acerto, em suma, o autor se comprometia a pagar o preço mensal e a agravada a prestar o serviço de conexão do autor à Internet, como também o envio e recebimento de mensagens de correio eletrônico (e-mail), e, como se pode verificar do contrato anexado às ações (cópia integral em anexo), sem qualquer



limitação à quantidade de e-mails recebidos e/ou enviados.

Desta forma, o autor no pleno exercício de sua profissão de jornalista, utilizava seu correio eletrônico, também, para enviar à cerca de onze mil (né época, hoje já são mais de 25.000) pessoas, que lhe solicitam e fornecem-lhe seus endereços, seu periódico jornalístico diário, uma espécie de “jornal eletrônico”, onde aborda, com brilhantismo impar, principalmente as questões pertinentes à seara da economia-política, sempre atendendo aos princípios que regem a ética jornalística.

Frise-se, que o autor não envia seu e-mail aleatoriamente para as pessoas, mas, ao contrário, diante de sua consolidada imagem e reputação como jornalista, bem como da qualidade e independência de suas publicações, é solicitado para que envie tal material.

A solicitação de recebimento da *newsletter*, então, é feita por entidades, empresas e mesmo por pessoa físicas (através do site: <http://www.diegocasagrande.com.br>), sendo que mediante o simples envio da mensagem para o endereço: descadastrar@opiniaolivres.com.br, o destinatário estará automaticamente excluído do *mailing list* (lista de destinatários), passando, imediata e automaticamente, sem qualquer exigência de motivos, a não mais receber a *newsletter* (docs. 05 a 08 in fine).

O serviço, mediante pagamento mensal, vinha sendo prestado normalmente e o impetrante enviava diariamente seus e-mails, até que, no dia 30/10/2001, o impetrante enviou para seus 11.000 leitores sua *newsletter* diária conforme fazia deste a contratação, sendo que no dia 31/10/2001 pela manhã o impetrante recebeu diversas reclamações de seus leitores de que não haviam recebido o “jornal eletrônico”.

Diante disto, incomodado e abalado pelo transtorno, o impetrante entrou em contato com a agravada que, por sua vez, informou-lhe que não se tratava de nenhum motivo de ordem técnica ou de defeito no serviço, mas sim que haviam bloqueado o envio de mensagens do impetrante porque consideravam que o envio daquele volume de mensagens era considerada prática de SPAM, SPAMMING ou SPAM MAIL na linguagem da informática (vide definição de SPAM infra), e que a PROCERGS passou a combater a prática de SPAM, limitando discricionariamente o número de destinatários para cada mensagem.

Gize-se, insigne magistrado, que, ao longo dos últimos meses, os serviços foram prestados pela agravada em sua plenitude e sem qualquer oposição.

Por estes motivos, causa espécie o cancelamento abrupto e sem aviso prévio da prestação dos serviços, sem que fosse invocada qualquer cláusula contratual ou legal para tal procedimento, que, repise-se, vinha sendo prestado sem qualquer óbice por longo período.

Outra alternativa não restou ao impetrante senão o ajuizamento de ação cautelar para, ao menos provisoriamente, até que se analisasse o mérito em ação própria, evitar prejuízo irreparável.

Assim, o impetrante, em 07/11/2001, ajuizou ação cautelar inominada para buscar, pelos fundamentos de fato e de direito lá expostos (cópia integral em anexo), bem como buscar liminar que lhe garantisse a



continuidade no envio de sua *newsletter* para mais de onze mil assinantes (hoje já com vinte e cinco mil).

A liminar restou deferida nos seguintes termos (doc. 01 págs. 73 e 74), in verbis:

“Tenho como presentes os requisitos para a concessão de liminar de medida cautelar postulada.

Com efeito, o requerente demonstra que contratou com a requerida o serviço de provedor de INTERNET, que inclui, além do acesso a páginas da rede mundial, o uso do correio eletrônico.

O contrato firmado entre as partes – fls. 13 – diz que uma das obrigações do contratante – no caso o requerente – é abster-se do envio discriminado de mensagens eletrônicas ofensivas ou indesejáveis (SPAM MAIL).

Segundo a inicial, os serviços prestados ao requerente teriam sido suspensos por considerar a requerida que seu jornal enviado via correio eletrônico seria considerado SPAM – também conhecido como lixo eletrônico.

Obviamente, não se pode confundir a coluna do requerente, recebida também pelo signatário há vários meses, como lixo eletrônico ou SPAM, na medida em que ela só é enviada a quem assim o solicita. Além disso, quem não mais quiser receber a mensagem pode requerer o cancelamento do serviço e é atendido.

De outra banda, o contrato firmado entre as partes é por prazo indeterminado, podendo haver resolução do ajuste, ainda que imotivada, desde que mediante prévio aviso. Assim, ainda que a requerida quisesse suspender os serviços, deveria ter concedido um prazo razoável ao requerente.

Por fim, obviamente que está presente o *periculum in mora*, na medida em que o requerente, não podendo usar os serviços que contratou com a requerida, não pode enviar seu jornal eletrônico a seus assinantes, sofrendo, pois, continuidade na prestação da informações àqueles. E, na medida em que tal jornal deve propiciar renda ao requerente, então há risco de que sofra prejuízo de difícil reparação.

Destarte, defiro liminarmente a medida cautelar postulada pelo requerente, determinando à requerida que restabeleça incontinenti, os serviços de acesso à INTERNET e correio eletrônico por aquele contratados através do contrato nº RS065240 (fls. 13), pena de incorrer em crime de desobediência à ordem judicial.

Deixo de impor a multa diária pretendida, na medida em que ela é incabível em sede de cautelar, não se tratando de decisão proferida na forma do art. 461, § 3º, do CPC.

Cite-se e intimem-se.

Oficie-se.

Porto Alegre, 07 de novembro de 2001.



Pedro Luiz Pozza

Juiz de Direito – 1º Juizado”

Após a contestação da requerida e com a ação principal já interposta, manifestou-se o órgão do Ministério Público, *custus legis*, pela procedência da ação cautelar e PELA MANUTENÇÃO DA LIMINAR ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO CAUTELA (doc. 01 – pág. 106 e 107), senão vejamos:

“Versam estes autos sobre uma ação cautelar inominada ajuizada pelo autor, o qual afirma ser usuário da VIA-RS da Procergs, através da qual remete aos seus leitores o seu Jornal Eletrônico.

Entretanto, surpreendentemente, a demandada descumprindo a avença firmada entre ambos, deixando de remeter tal correio eletrônico, sob a alegação de que estaria ocorrendo prática abusiva de SPAM.

Contra tal providência ilegal, ingressou o requerente com a presente demanda, obtendo a liminar.

O demandado, devidamente citado, contestou o feito, assinalando que o proceder do requerente é ilegal e abusivo, ao mandar mensagens eletrônicas a um número indeterminado de pessoas.

Após vieram os autos ao Parquet.

É o singelo relatório.

Da análise do processo, conclui o ministério público pelo acolhimento da pretensão formulada na peça vestibular, eis que presente a ameaça do bom direito e o perigo na demora.

Como os litigantes firmaram um ajuste que vinha sendo religiosamente cumprido, sem que tenha restado comprovada qualquer ilegalidade por parte do autor, não pode ser simplesmente suspenso o envio de suas mensagens, fato esse a acarretar evidente prejuízo irreparável ao autor.

No mais, a instrução deve ser realizada no processo principal, como magistralmente assinalou o insuperável GALENO LACERDA, na seguinte passagem:

Aliás, as antecedentes jurisdicionais, em regra, esgotam-se na liminar. Proposta a ação principal, a instrução torna-se única e cumulativa, e os autos da cautela são apensos aos principais, neles só restando a liminar, se concedida. Em alguns estados, contudo, se mantém o absurdo e oneroso hábito de levar-se o processo cautelar até o fim, de modo paralelo à ação principal, com grave prejuízo para a economia processual das partes e do próprio Juiz, e qual, avassalado por pilhas de feitos e pautas sem fim, ainda se dá ao luxo de realizar duas instruções e lavrar duas sentenças para a mesma lide; sim, porque a cautelar expressa, apenas, uma necessidade de de segurança emergente do conflito fundamental. (in, *Função e Processo Cautelar – Revisão Crítica*, Revista Ajuris, v. 56, p. 10)



Nestes termos, requer o Ministério Público que seja julgada procedente a presente demanda cautelar, subsistindo a liminar até o julgamento definitivo da ação principal. (grifamos)

Porto Alegre, 12/12/2001.

Luiz Alberto Thompson Flores Lenz

Promotor de Justiça”

Após isto, em 17/06/2002, restou proferida nos autos da ação principal, sentença una julgando ambas as demandas (cautelar e principal), onde o nobre julgador, ao julgar improcedentes ambas as ações, revogou expressamente a liminar concedida nos autos da ação cautelar. A decisão foi publicada em 27/06/2002.

Assim que publicada a decisão a agravada apressou-se em, mais uma vez, cortar o envio da web coluna do jornalista que está sem enviar seu jornal diário desde 27/06/2002, causando-lhe grave prejuízo, sendo que, diante disto, outra alternativa não restou ao ora impetrante que não o ajuizamento do presente recurso.

2. Dos Fundamentos de Direito

Do Trânsito em Julgado da Decisão que Concedeu a Liminar

Este egrégio tribunal de justiça já entendeu, conforme denuncia o julgado abaixo colacionados, que a decisão liminar transitada em julgado não pode, salvo por fato superveniente, ser sumariamente revogada, in verbis:

Recurso: Agravo de Instrumento

Numero: 197283922

Relator: Teresinha de Oliveira Silva

Ementa: Agravo de Instrumento. Coisa Julgada. Efeitos. Não pode ser Revogada a Concessão de Liminar cuja Decisão Já Transitou em Julgado, Condicionando a sua Manutenção até Definitiva Sentença na Ação Principal, Enquanto não Ocorrido o Ato Condicionante, por força da Coisa Julgada. Agravo Parcialmente Provido. (Agravo de Instrumento Nº 197283922, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Alçada do Rs, Relator: Des. Teresinha de Oliveira Silva, Julgado em 28/04/98)

Tribunal: Tribunal de Alçada do RS



ileiro, solteiro, jorumento, o que, além de ensejar a preclusão e a coisa julgada, estampa de forma patente e ululante que a concessão (agora manutenção) da liminar NÃO CAUSA PREJUÍZO ALGUM À RÉ.

Do Efeito Suspensivo à Recurso de Apelação ainda não Interposto

Insustentável é a posição de que é necessária a efetiva interposição do recurso de apelação para que se suspendam os efeitos do julgado.

Diante de tal idéia chegaríamos a odiosa conclusão de que a sentença cuja futura apelação deve ser recebida no duplo efeito tem eficácia de alguns dias até que tal recurso seja interposto e recebido.

Situação interessante seria aquela da parte que necessita, por omissão, contradição ou obscuridade na sentença (que inclusive é o caso dos autos) interpor embargos declaratórios. Em tal caso, a sentença, que mediante a interposição de recurso de apelação, em regra, teria sua eficácia/executividade suspensa, tornar-se-ia executável pelo transcurso de tantos dias quantos o magistrado tardasse em julgar tais embargos.

Neste rastro, a idéia de que a parte que pretende, além da reforma do julgado (objeto mediato), a suspensão da eficácia da sentença (objeto imediato) deveria, às pressas, sem tempo para melhor elaborar as razões recursais, interpor o recurso de apelação nos primeiros dias do prazo apenas para suspender os efeitos do julgado, é odiosa e injusta, merecendo, portanto, ser repelida pelo judiciário.

Ademais, a utilização de todo o prazo é direito da parte, quanto mais em situação como a dos autos onde a matéria exige maior fundamentação, o que leva tempo.

Aspectos Legais do Efeito Suspensivo à Apelação da Sentença que Julga, em Conjunto (Sentença Una), a Cautelar e o Processo Principal.

O problema deve ser enfrentado sob duas óticas, a primeira consiste naquelas medidas cautelares de cunho eminentemente satisfativo que se extinguem em si e independem de processo principal para que se atinja o bem da vida pretendido, a outra consiste nas ações cautelares que, preparatórias ou incidentes, acabam, como no caso dos autos, por serem julgadas em conjunto com o processo de conhecimento ou ação principal.

Temos que em ambos os casos, salvo melhor juízo, o recurso de apelação deve, como regra, em caso de deferimento da liminar, ser recebido no duplo efeito em vista de que aquela situação fática que outrora restou tutelada na iminência de lesão, perdure até o trânsito em julgado do processo.

Ao que nos parece, o legislador, no art. 520, inciso IV do CPC pretendia tutelar situações similares à dos autos, ou seja, tem-se como consequência mais lógica ou provável, mas nem por isto necessária, de um deferimento de liminar a procedência da ação cautelar havendo ou não ação principal. Daí que o legislador pretendia, ao nosso ver, que, havendo deferimento de liminar e sentença de procedência, tal situação não fosse suspensa tão somente pela interposição do recurso de apelação pela parte vencida.

Tanto isto é verdade que no art. 807 do mesmo CPC, o legislador entendeu por bem em dispor que “as



medidas cautelares conservam sua eficácia na pendência do processo principal”. Entendemos que subsume-se do dispositivo que a medida cautelar conserva sua eficácia até o trânsito em julgado do processo principal ou da cautelar satisfativa, salvo por fato superveniente devidamente comprovado pela parte atingida pela medida.

No conflito de normas como as do 520, IV e 807 do CPC, o festejado Nelson Nery Júnior, in CPC Comentado, 6ª edição, Ed. RT, pág. 1088, em nota ao artigo 807 assim soluciona:

elação com efeito suspensivo. Encontra apoio na doutrina (Barbosa Moreira) a orientação da jurisprudência segundo a qual, em face de conflito entre o CPC 807 e 520 IV, é de se dar efeito suspensivo à apelação não apenas quanto ao processo principal, mas, também, quanto à cautelar de sustação de protesto, ‘até o deslinde do recurso’ (...)”

Ainda, em nota ao mesmo artigo, aduz:

procedência da ação. Declarada improcedente a ação principal, com trânsito em julgado, a ação cautelar perde a sua eficácia, acessória que é daquela. (...) (suprimimos e grifamos)”

Este egrégio Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema corroborando a tese do impetrante, verbo ad verbum:

RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

NUMERO: 70001097492

RELATOR: JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – ANTECIPACAO DE TUTELA REVOGADA FACE A SENTENÇA IMPROCEDENTE – RECURSO DE APELACAO RECEBIDO EM AMBOS OS EFEITOS – SUSPENSAO DA EFICACIA DA SENTENÇA – LIMINAR RESTABELECID. AGRAVO PROVIDO. (4FLS) (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70001097492, QUARTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO, JULGADO EM 09/08/00)

TRIBUNAL: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS

DATA DE JULGAMENTO: 09/08/00

ORGAO JULGADOR: QUARTA CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE ORIGEM: PORTO ALEGRE

SECAO: CÍVEL



RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

NUMERO: 197212954

RELATOR: TERESINHA DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: PROCESSUAL CIVEL. AGGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISAO PROFERIDA APOS A SENTENÇA. RECURSO CABIVEL. SEGUNDO A 7 CONCLUSAO DO CETARGS: “TEM CABIMENTO AGRAVO POR INSTRUMENTO, NAO OBSTANTE O PAR-4 DO ART-523 DO CPC, QUANTO AS DECISOES SOBRE OS EFEITOS EM QUE RECEBIDO O RECURSO”. LIMINAR REVOGADA POR SENTENÇA. RECURSO DE APELACAO. RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO. CONSEQUENCIAS. O RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELACAO NO DUPLO EFEITO IMPEDE QUE AS DETERMINACOES DA SENTENÇA PRODUZAM EFEITO PRATICO ANTES DE DECIDIDA A MATERIA POSTA EM REEXAME NO RECURSO DE APELACAO. DESTA FORMA, RECEBIDO O RECURSO DE APELACAO NO DUPLO EFEITO, NAO PODE SER ALTERADA A SITUACAO FATICA DE QUALQUER MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA NO CURSO DO PROCESSO E REVOGADA SOMENTE PELA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 197212954, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE ALÇADA DO RS, RELATOR: DES. TERESINHA DE OLIVEIRA SILVA, JULGADO EM 17/03/98)

TRIBUNAL: TRIBUNAL DE ALÇADA DO RS

DATA DE JULGAMENTO: 17/03/98

ORGAO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE ORIGEM: SANTO ANTONIO DA PATRULHA

SECAO: CÍVEL

ASSUNTO: REVOGAÇÃO, EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO.

REFERENCIAS LEGISLATIVAS: CPC-523 PAR-4

RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

NUMERO: 195092838

RELATOR: MOACIR LEOPOLDO HAESER

EMENTA: APELACAO – EFEITOS – SENTENÇA UNICA NA ACAO PRINCIPAL E CAUTELAR. JULGADA EM SENTENÇA UNICA A ACAO PRINCIPAL E A CAUTELAR DEVE A APELACAO SER RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. ISSO NAO SIGNIFICA QUE A LIMINAR DE SUSTACAO DE PROTESTO, JA REVOGADA, CONTINUE PRODUZINDO EFEITOS POIS ESTA PODE



OCORRER A QUALQUER TEMPO – ART. 807 DO CPC. SERIA ILOGICO QUE UMA DECISAO PROVISORIA TIVESSE MAIS FORCA QUE UMA DECISAO PROFERIDA APOS COGNICAO PLENA. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. VOTO VENCIDO – EFICACIA DA MEDIDA CAUTELAR SE MANTEM ATE O TRANSITO EM JULGADO DA ACAO PRINCIPAL, EMBORA POSSA SER REVOGADA A QUALQUER TEMPO. O ART. 807 DO CPC CONTEM EXPRESSA PREVISAO NO SENTIDO DE QUE AS MEDIDAS CAUTELARES, SEM PREJUIZO DE PODEREM SER REVOGADAS A QUALQUER TEMPO, GUARDAM SUA EFICACIA ATE O JULGAMENTO FINAL DA ACAO PRINCIPAL. JULGAMENTO FINAL É O TRANSITO EM JULGADO. LICITO, POIS O RECEBIMENTO PORQUANTO COM ACENTO NO ART. 807 DO CPC. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 195092838, QUARTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE ALÇADA DO RS, RELATOR: DES. MOACIR LEOPOLDO HAESER, JULGADO EM 09/11/95)

TRIBUNAL: TRIBUNAL DE ALÇADA DO RS

DATA DE JULGAMENTO: 09/11/95

ORGAO JULGADOR: QUARTA CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE ORIGEM: PORTO ALEGRE

SECAO: CÍVEL

REFERENCIAS LEGISLATIVAS: CPC-807

DO MÉRITO DAS DEMANDAS

Inobstante o fato de que a presente ação cautelar não se presta à análise do mérito da demanda principal que será objeto do competente recurso de apelação, cumpre ao impetrante fazer, ainda que perfunctoriamente, breve exposição dos equívocos em que incorreu a sentença proferida pelo nobre julgador a quo, no intuito de, também aqui, demonstrar a plausibilidade do direito alegado e a elevada possibilidade de reforma integral da sentença em sede de apelação.

Pra não incorrer em excesso de narrativa, avolumando desnecessariamente as razões desta ação, inclusive ante a exigüidade de tempo, evitando fazer das razões desta ação as razões do próprio recurso de apelação, passa o impetrante a tão somente enumerar de forma bastante objetiva alguns dos argumentos que autorizarão a reforma da sentença, senão vejamos:

1 – Há obscuridade. O nobre julgador assevera que “relatou ambas as ações” e, todavia, não relata a existência de parecer favorável do MP sobre a procedência da demanda nos autos da cautelar. Isto se torna importantíssimo na medida em que a sentença nada mais é do que síntese do parecer do Parquet exarado nos autos da demanda principal.



2 – Há contradição. O nobre julgador entendeu que o impetrante carecia de ação e que a inicial era inepta pois que a ação declaratória não se prestava para declarar se a coluna do impetrante era ou não SPAM ao passo que a definição de SPAM trazida pelo impetrante era de um “movimento” sem personalidade jurídica e sem legitimidade.

Porém, (a) o impetrante trouxe mais de um documento, não para esgotar a definição sobre o que é ou não SPAM, mas para colaborar, pela fonte consuetudinária do direito, no convencimento do juízo e (b) mais adiante, na sentença, aduziu o magistrado: “Houve violação do dever contratual no caso concreto, pois a correspondência eletrônica constituía, à luz do ‘Movimento anti-spam’ como spam mail (...)”.

3 – O serviço foi contratado e está sendo pago em dia pelo impetrante;

4 – O magistrado declarou mas não aplicou a inversão do ônus probatório na forma do CDC e a agravada não comprovou nos autos que notificara seus usuários de que cancelaria o envio dos e-mails.

5 – O serviço de conexão à INTERNET e de envio e recebimento de e-mail não pode ser interrompido pois é de caráter público.

6 – A web coluna do impetrante não pode, nem de longe, ser comparada com a prática de SPAM.

Além dos fundamentos supra expostos o impetrante possui outros tantos, sendo que, por ora, estes bastam para, em cognição sumária, verificar-se a plausibilidade do direito alegado.

DO FUMUS BONI IURIS , DO PERICULUM IN MORA, DO RISCO DE DANO IRREPARÁVEL E DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO

O valor social do trabalho é princípio fundamental de nossa República e encontra-se atingido no caso concreto, senão vejamos:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

(...)

A plausibilidade do direito afirmado pelo impetrante (fumus boni iuris) encontra-se devidamente comprovada in casu.



Note-se que a liminar restou deferida nos autos da demanda cautelar com parecer do Ministério Público pela manutenção da mesma até o trânsito em julgado do processo (doc. 01 fls. 106 e 107).

Frise-se que a agravada sequer recorreu da decisão que concedeu a liminar. Disto, subsume-se que a manutenção da decisão e do envio de sua web coluna não causa prejuízo algum para a agravada, ao menos até o trânsito em julgado do processo.

Além disto, como se pode aquilatar da peça de contestação apresentada pela agravada (doc. 02 fls. 27 a 34), a mesma reconhece explicitamente que o envio da coluna do impetrante não lhe causa prejuízo algum, senão vejamos:

Diz a agravada no item 8 de sua contestação:

“... É notório e de fácil compreensão que a utilização do SPAM MAIL interfere, diretamente, na qualidade dos serviços da rede, operando, por consequência, com morosidade ou, obrigando o provedor a aumentar seu parque de equipamentos. O usuário que recebe mensagens indesejadas, arca com os custos das mesmas, seja num contrato de acesso de horas ilimitado ou limitado, pois que, o acúmulo destas mensagens obriga-o a ler e deletar as mesmas o que consome tempo que no caso de horas limitadas será cobrado como excedente e, também sra cobrado de ambos acessos limitado e ilimitado os serviços de telefonia. Já o spammer que envia essas mensagens indesejáveis não arca com custo algum, pois com apenas um e-mail, a mensagem pode ser enviada a milhares de usuários (doc. 05)”grifamos

Já no item 12 da contestação diz:

“O autor não apresentou à ré qualquer pleito no sentido de manter o envio de suas mensagens e nem justificou a descaracterização das mesmas como SPAM MAIL, mostrando total desinteresse e descaso com o procedimento adotado, de restrição do número de mensagens por e-mail. Importante se faz esclarecer que o novo procedimento, não impede que sejam enviados 11.000 mensagens, apenas limita a 200 mensagens por e-mail, o que obriga , quem envia, a utilizar mais de um e-mail; no presente caso, bastaria ao autor enviar 55 e-mails com 200 mensagens o que abrangeria o total de 11.000 usuários...”. grifamos

Assim, no item 8 da contestação diz que o envio de 1 e-mail para 11.000 destinatários lhe causa grave prejuízo, e no item 12 da mesma peça diz que o envio de e-mails para 11.000 destinatários não lha causa prejuízo algum desde que enviado em 55 “parcelas” de 200 destinatários cada.

Ora excelência, causa estupefação a confissão da agravada de que, definitivamente, o envio de 11.000 e-mails, ao contrário do que vinha sustentando com veemência até aquele momento, não lhe causa nenhum prejuízo, desde de que o envio seja feito através de 55 e-mails para 200 destinatários.

Tal assertiva seria cômica se não fosse grave, pois confessa o absurdo a que submeteu o impetrante, e ainda argumenta que enviar 55 e-mails ao invés de 01 seria menos prejudicial.



Não se pode admitir, também que o corte realizado pela agravada, inclusive noticiado pela mesma na imprensa (docs. 03), perdure somente até que seja interposto o competente recurso de apelação.

No que concerne à lesão de difícil reparação (*periculum in mora*), mais claramente ainda, temos como presente.

O impetrante envia sua web coluna para mais de 25.000 (vinte e cinco mil) assinantes. Desta forma, a decisão que, expressamente, revogou a liminar mesmo ante a pendência de trânsito em julgado, impõe um duríssimo golpe ao jornalista, pois o jornalismo é mantido com publicidade, e a publicidade só acontece quando há periodicidade do veículo em questão. Ao ficar fora do ar, o impetrante sofre um terrível revés de cunho econômico.

Ou como bem aduziu a juízo de primeiro grau ao deferir a liminar: “Por fim, obviamente que está presente o *periculum in mora*, na medida em que o requerente, não podendo usar os serviços que contratou com a requerida, não pode enviar seu jornal eletrônico a seus assinantes, sofrendo, pois, continuidade na prestação da informações àqueles. E, na medida em que tal jornal deve propiciar renda ao requerente, então há risco de que sofra prejuízo de difícil reparação.”

Note-se que a agravada apressou-se em cortar o envio do correio eletrônico do impetrante assim que publicada a sentença. Ora, a agravada está bem ciente, por que bem assessorada, que a cognição não se exaure na sentença que não transitou em julgado.

Ora Excelências! Teria a agravada o direito de arvorar-se em cortar o envio da coluna do requerente tão somente pela superveniência da sentença? Ao que nos parece, a processo cognitivo pleno não se encerra pela sentença.

Ademais, e é bom frisar-se bem, os prejuízos que o impetrante vem sofrendo pelo autotutela da agravada são monstruosos e o

A partir daí, percebe-se seu total interesse (ou do governo que a controla) em calar o jornalista a qualquer preço.

O TEMPO URGE! PONDERE-SE!

Dos Pedidos

EM FACE DO EXPOSTO, REQUER que Vossa Excelência se digne a julgar totalmente procedente a presente ação para, ante os permissivos legais referidos, determinar :

-seja concedida a liminar perseguida, fazendo com que seja suspensa a decisão da autoridade coatora a fim de determinar O IMEDIATO RESTABELECIMENTO DO ENVIO DAS *NEWSLETTERS* DO IMPETRANTE.

b) a concessão da segurança, em definitivo, para que seja invalidado o ato atacado.



REQUER, outrossim, a notificação da autoridade coatora para que, querendo, apresente as informações que julgar necessárias.

REQUER, ainda, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente pela juntada de documentos, e por tudo o mais que se fizer necessário à cabal demonstração dos fatos articulados na presente exordial.

POR DERRADEIRO, espera o provimento do presente remédio heróico a fim de cassar o ato atacado por ser medida de inteira JUSTIÇA!!!

Dá-se à causa o valor de alçada.

N. Termos,

P. Deferimento.

Porto Alegre, 12 de julho de 2002.

p.p.

Renan Adaime Duarte

OAB/RS 50604

Date Created

15/07/2002