

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2013.0000505961**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos destes autos do Apelação nº 0201240-56.2008.8.26.0100, da Comarca São Paulo, em que é apelante IG INTERNET GROUP DO BRASIL S/A, é apelado X.

ACORDAM, em 3<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação do Exmos.

Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente) e BERETTA DA SILVEIRA.

São Paulo, 27 de agosto de 2013

**João Pazine Neto**

**RELATOR**

**Assinatura Eletronica**

Apelação Nº 0201240-56.2008.8.26.0100 Comarca: São Paulo

Apelante: Ig Internet Group do Brasil S/A

Apelado: X

Juiz sentenciante: Dr. Rogério Murillo Pereira Cimino

**Voto nº 6953**

Apelação. Ação de Indenização por danos. Preliminares afastadas. Ré que é responsável pela mera hospedagem de e-mails pessoais de usuários, sem que se possa a ela atribuir a obrigação de fiscalizar as mensagens encaminhadas. Responsabilidade que deve ser buscada do autor direto do dano. Sentença reformada. Preliminares rejeitadas. Recurso provido.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 189/194, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação para condenar a Ré a pagar à Autora o valor de R\$ 14.940,00, pelos danos materiais sofridos, com correção monetária desde a propositura da ação e acrescido de juros a contar da citação, bem como o valor de R\$ 10.000,00, a título de indenização por danos morais, corrigido monetariamente a partir da sentença e acrescido de juros legais a contar da citação e condenar a Ré a retirar do ar os e-mails Y e Z, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Condenou ainda a Ré ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação.

Apela a Ré para buscar a alteração do julgado com alegação em preliminar de ilegitimidade passiva e cerceamento de defesa. Afirma que a relação contratual existente entre a Autora e o agente causador desta demanda não possui lastro nenhum com ela, de modo que nenhuma responsabilidade pode ser a ela atribuída em razão do conteúdo das mensagens eletrônicas enviadas por qualquer usuário. Alega que sua não responsabilização pela conduta de seus usuários está calcada no simples argumento de que é impossível exercer um monitoramento preventivo sobre todas as pessoas que utilizam seus serviços. Aduz que o julgamento antecipado do feito deu-se de forma irregular, uma vez que ignorou todas as provas a serem produzidas para formação de seu convencimento. No mérito, alega que não praticou qualquer ato ilícito com a intenção de causar danos à Autora, uma vez que é mera fornecedora de serviços e não pode responder por atos daqueles que com ela contratam e a utilizam de forma que melhor lhes aprouver. Afirma que as provas colacionadas pela Autora em nenhum momento se demonstram capazes a justificar sua condenação aos absurdos danos materiais, consistentes em devolução do valor dispendido em todo tratamento psicológico dela, bem como reparação por danos morais, uma vez que sequer há menção do nome da Autora nos e-mails.

O recurso foi recebido e processado em seus regulares efeitos (fl. 268), com oferta de contrarrazões, às fls. 270/294. Preparo recolhido à fl. 247/249

Conforme designação da Presidência da Seção de Direito Privado, publicada no DJE de 01.06.12 (fls. 12), c.c. a Portaria 04/2012 da mesma Presidência, estes autos foram redistribuídos a este Relator.

### **É o relatório.**

Ressalvado o entendimento do n. Magistrado “a quo”, o presente recurso merece prosperar.

Por primeiro, inexistente o alegado cerceamento de defesa. É sabido que “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias” (artigo 130 do Código de Processo Civil).

Nesse sentido também o posicionamento predominante nesta 3ª Câmara de direito Privado, tanto que objeto do Enunciado 09: “Pacificado que, sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cabe aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Havendo nos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, inocorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide. Aplicação da Teoria da Causa Madura” (Precedentes: RT 305/121; Apelação Cível nº. 215.713-4/1-00, rel. Des. Egidio Giacoia; Apelação Cível nº. 568.994-4/2-00, rel. Des. Egidio Giacoia; Apelação Cível n. 407.946.4/9-00, rel. Des. Donegá Morandini).

Segundo já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (STF, RE nº 101.171-8/SP), circunstância efetivamente caracterizada na hipótese dos autos.

A preliminar de ilegitimidade passiva também não comporta acolhimento.

Certo é que o legitimado passivo é aquele que integra a lide como possível obrigado, mesmo que não faça parte da relação jurídica material, conforme preleciona Humberto Theodoro Júnior: *“Se a lide tem existência própria e é uma situação que justifica o processo, ainda que injurídica seja a pretensão do contendor, e que pode existir em situações que visam mesmo a negar in totum a existência de qualquer relação jurídica material, é melhor caracterizar a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em juízo. Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse reafirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão”* (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 38ª ed., p. 54).

No mérito a Ré (“IG”), como é sabido, é uma provedora de serviço de Internet, caracterizada entre outros aspectos pela hospedagem de e-mails pessoais de usuários.

Os provedores permitem a criação de e-mails pessoais, por meio dos quais se é possível a comunicação via internet entre quaisquer outros provedores de e-mails.

*Na lição de Rui Stoco, "o provedor da Internet age como mero fornecedor de meios físicos, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem exerceu juízo de valor. O fato de ter o poder de fiscalização não o transforma em órgão censor das mensagens veiculadas nos 'sites', mas apenas o autoriza a retirar aqueles que, após denúncia, se verificam ofensivos e ilícitos" (Tratado de Responsabilidade Civil, 6ª edição, pág 901).*

Relevante, ainda, para o deslinde da questão, a lição de Demócrito Reinaldo Filho, no sentido de que, *"mesmo tendo a atribuição de fiscalizar, tal circunstância não desnatura a situação de passividade do provedor, não podendo ser compelido a vistoriar o conteúdo da mensagem em cuja transmissão não tem participação nem possibilidade de controle. Ressalta, ainda, que o controle editorial só se manifesta quando o provedor exercita funções do editor tradicional, caracterizadas pelo poder de decidir se publica, se retira, se retarda ou se altera o conteúdo da notícia ou informação. Mas, se apenas fornece espaço em seu sistema para que o usuário edite sua 'home page', aplica-se o mesmo raciocínio adotado para as mensagens de 'e-mail', ou seja, não se pode compelir o provedor a examinar milhares de notícias divulgadas em 'sites' que hospeda, que agilmente podem ser alteradas, assim como não se espera que examine milhões de 'e-mails' em busca de mensagens difamatórias"* (Apelação Cível nº 261.864 4/1-00, 4ª Câm. "A" de Direito Privado, Rel. MÁRCIA TESSITORE, 25/11/2005).

Não pode ser exigido de um provedor de serviço de hospedagem o exame de todo o material que por ele transita, para verificação de seu conteúdo. Ademais, ainda que assim não fosse, a verificação do conteúdo das veiculações implicaria, no fundo, à restrição da livre manifestação do pensamento, o que é vedado pelo artigo 220 da Constituição Federal. Aos abusos na prática desse direito, uma vez identificados os seus autores, tem o ofendido reparação assegurada, por seu lado, no disposto no artigo 5º, inciso V, também da Constituição Federal.

Segundo o ensinamento do saudoso Professor WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO: *"Aí está, portanto, em linhas gerais, a base sobre a qual repousa a teoria clássica e tradicional da culpa, também chamada teoria da responsabilidade subjetiva, que pressupõe sempre a existência de culpa (*lato sensu*) abrangendo o dolo (pelo conhecimento do mal e direta intenção de o praticar) e a culpa (*strictu sensu*), violação de um dever que o agente podia conhecer e atacar. Segundo essa doutrina, a responsabilidade civil tem como extremos legais; a) a existência de um dano contra o direito; b) a relação de causalidade entre esse dano e o fato imputável ao agente; c) a culpa deste, isto é, que o mesmo tenha obrado com dolo ou culpa (*negligência, imprudência ou imperícia*)"* (Curso de Direito Civil, vol. 5, 28ª edição -Saraiva, 1995, pág. 392).

Desse modo, a ação proposta contra a aqui Ré, IG, deveria ter o intuito de identificar os autores dos e-mails indevidos, para em face deles ser proposta ação indenizatória, uma vez que não se pode exigir da Ré o controle sobre os emails enviados por seus usuários.

Alterado o resultado da lide, o mesmo deve ocorrer com relação à sucumbência, com a fixação de honorários em R\$ 1.000,00 (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil), com atualização monetária a contar desta data.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso.

João Pazine Neto

Relator

0201240-56.2008.8.26.0100

Voto nº 6953