



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000381189

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1011391-95.2015.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DISTRIBUIDOR DE CIMENTO MARINHO LTDA, é apelado GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO GODOY (Presidente) e CHRISTINE SANTINI.

São Paulo, 7 de junho de 2016.

Francisco Loureiro
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1011391-95.2015.8.26.0005

Comarca: SÃO PAULO

Juiz: MÁRIO DACCACHE

Apelante: DISTRIBUIDOR DE CIMENTO MARINHO LTDA.

Apelado: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.

VOTO Nº 29.297

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO – Empresa autora que postula a exclusão de site fraudulento criado em seu nome na Internet para venda de mercadorias, e a reparação dos danos morais sofridos – Sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, sob o argumento de que o Google não tem legitimidade ad causam passiva – Desacerto – Réu, na condição de provedor de aplicações, é parte legítima para responder pelos pleitos decorrentes de conteúdo ilícito gerado por terceiros, nos termos do Marco Civil da Internet e da anterior jurisprudência consolidada – Possível o julgamento desde logo do mérito da lide pelo Tribunal, nos termos da legislação processual civil aplicável – Ação parcialmente procedente – Pleito cominatório formulado perdeu o objeto, diante da retirada espontânea do conteúdo ilícito da Internet por terceiro – Pedido de indenização por danos morais que, contudo, comporta acolhida – Possibilidade de responsabilização do requerido, na condição de provedor de aplicações, pelo conteúdo ilícito gerado por terceiros e disponibilizado na Internet, em virtude de sua inércia após o recebimento de notificação extrajudicial do lesado – Jurisprudência anterior do C. STJ já vinha se posicionando nesse sentido – Previsão do art. 19 da Lei n. 12.965/14, no sentido de que o provedor de aplicações só pode ser responsabilizado civilmente por ato de terceiro após o descumprimento de ordem judicial específica determinando a remoção de conteúdo ilícito, não deve ser interpretada literalmente, pena de ser considerada inconstitucional – Danos morais à autora decorrentes da ofensa à sua imagem, seu bom nome e seu conceito social – Pessoa jurídica passível de sofrer prejuízos de ordem extrapatrimonial – Inteligência da Súmula 227 do STJ – Devida a fixação da indenização em R\$ 30.000,00, valor este que bem atende às funções ressarcitória e punitiva da reparação – Ação parcialmente procedente – Recurso parcialmente provido.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 98/99 dos autos, que julgou extinta sem resolução de mérito ação de obrigação de fazer c/c pedido de indenização ajuizada por DISTRIBUIDOR DE CIMENTO MARINHO LTDA. em face de GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.

Fê-lo a r. sentença, forte no argumento de que o réu não tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação porque apenas gerencia páginas virtuais, sem produzir informação alguma. Aduz, assim, que a ação deveria ter sido intentada contra os responsáveis pelo *site* supostamente fraudulento.

A apelante alega, em síntese, que a sentença recorrida não pode prevalecer, pois o réu, na condição de provedor de serviços de Internet, responde objetivamente pelos conteúdos que disponibiliza na rede.

Sustenta que sem a intervenção do requerido, o *site* fraudulento que utilizou seu nome e seus dados não seria localizado na rede, e golpes não teriam sido praticados em seu desfavor.

Em razão do exposto e pelo que mais argumenta às fls. 102/109, pede o provimento de seu recurso.

O apelo foi contrariado (fls. 114/126).

É o relatório

1. O recurso comporta parcial provimento.

Segundo consta dos autos, em março de 2015 a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autora Distribuidor de Cimento Marinho Ltda., empresa voltada à venda de materiais de construção, tomou conhecimento de reclamações de consumidores que supostamente adquiriram mercadorias de seu site na Internet (www.materiais-marinho.com.br) e não as receberam.

Esclareceu, porém, a demandante que não dispõe de qualquer sítio virtual e jamais comercializou produtos pela Internet, restringindo-se seu negócio às vendas feitas no estabelecimento situado na Rua Colônia D'Assunção, 550, Jardim das Oliveiras, São Paulo.

Afirmou, ainda, a requerente que terceiros criaram o referido *site* de vendas pela Internet utilizando seu nome-fantasia e seu endereço, mas telefone e conta bancária para depósitos diversos, iludindo consumidores e causando-lhe uma série de transtornos, pois diante da ausência de entrega das mercadorias, os compradores procuraram a autora para resolver o impasse, chegando até mesmo a ajuizar ações judiciais com vistas à reparação dos danos sofridos (cf. fls. 27/38). Acrescentou ainda a demandante ter sido questionada até mesmo por seus concorrentes acerca dos preços anunciados pela Internet, pois muito inferiores aos praticados no mercado.

Diante de tais fatos, a autora enviou notificação extrajudicial ao réu, solicitando a exclusão do site mencionado (fls. 22/23). Em resposta, o requerido limitou-se, basicamente, a asseverar que decidira não tomar nenhuma medida em relação ao URL www.materiais-marinho.com.br, e que quaisquer contestações deveriam ser resolvidas diretamente com o proprietário do site em questão (cf. fls. 25/26).

Outra solução não vislumbrou a demandante senão ajuizar a presente ação, com o objetivo de compelir o réu a promover a exclusão do site mencionado, e a reparar os danos morais causados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Às fls. 43 dos autos, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu a antecipação da tutela pretendida pela requerente, mas após o oferecimento de contestação (fls. 50/71) e de réplica (fls. 92/97), houve por bem extinguir a demanda sem julgamento do mérito, por considerar o réu parte ilegítima para figurar em seu polo passivo.

Com todo respeito, porém, esse entendimento não merece prevalecer.

2. Como visto, no presente caso a apelante alega que a manutenção da URL www.materiais-marinho.com.br no site de busca do réu violou seus direitos e lhe causou inúmeros danos, pois se trata de página criada por terceiro para, em seu nome, praticar fraudes e lesar consumidores.

É bem verdade que não foi o requerido quem criou o site fraudulento e o disponibilizou na Internet. No entanto, tal circunstância não afasta, em absoluto, a possibilidade de responsabilizar o provedor de aplicações pelo conteúdo ilícito de terceiros inserido na rede mundial de computadores, e acessível mediante serviço de buscas oferecido pelo réu.

O próprio Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14) disciplinou em seção específica do diploma o tema da responsabilidade dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Sendo assim, não se afigurava possível ao MM. Juiz de primeiro grau extinguir sem resolução do mérito a presente ação cominatória e indenizatória, sob o fundamento de que o requerido não apresentava titularidade em tese da relação jurídica afirmada em juízo.

Evidente que o réu, na condição de provedor de aplicações (estas definidas pelo art. 5º, VII da Lei n. 12.965/14 como o



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet), pode perfeitamente ser responsabilizado por prejuízos causados por conteúdo de terceiros.

3. Neste ponto, afigura-se oportuno mencionar que os provedores de Internet constituem uma ampla categoria que comporta subdivisões. Entre as várias classificações possíveis, o C. Superior Tribunal de Justiça já adotou a seguinte num de seus precedentes: i) provedores de *backbone* (espinha dorsal), responsáveis pela conectividade da Internet; ii) provedores de acesso, que adquirem a estrutura dos provedores *backbone* e revendem aos usuários finais, possibilitando a conexão com a Internet; iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, concedendo-lhes acesso remoto; iv) provedores de informação, que produzem as informações veiculadas na Internet; v) provedores de conteúdo, a exemplo dos provedores de pesquisa, que disponibilizam na rede os dados criados ou desenvolvidos pelos provedores de informação ou pelos próprios usuários da web (**REsp 1316921 / RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.06.12**).

Na doutrina, há quem mencione também como categorias independentes os provedores de e-mail e os provedores de ferramentas de busca, a exemplo de **Francisco Ilídio Ferreira Rocha**, para quem o réu nesta demanda se enquadraria na última classe, dada a natureza do serviço de pesquisa por ele fornecido (**cf. Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, in Marco Civil da Internet, coord. George Salomão Leite e Ronaldo Lemos, São Paulo, Ed. Atlas, 2014, p. 821/824**).

O Marco Civil da Internet, contudo, refere-se expressamente a apenas duas espécies de provedores em seu art. 5º,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quais sejam, provedores de conexão e provedores de aplicação, conforme bem salientou **Carlos Affonso Pereira de Souza (Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicações da Internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet, in Marco Civil da Internet, coord. George Salomão Leite e Ronaldo Lemos, São Paulo, Ed. Atlas, 2014, p. 792).**

Os provedores de conexão seriam aqueles que permitem a *“habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela Internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço de IP”* (art. 5º, V, da Lei n. 12.965/14), ao passo que os provedores de aplicação, como já dito, englobam um *“conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet”* (art. 5º, VII, da Lei n. 12.965/14).

Diante desse cenário, parece que os provedores de pesquisa, a exemplo do requerido, devem ser efetivamente enquadrados na categoria dos provedores de aplicação, e sujeitar-se à sua disciplina legal.

De rigor, portanto, a anulação da sentença recorrida. E como tanto o art. 515, § 3º do CPC/73 como o art. 1.013, § 3º, I do CPC/15 autorizam o tribunal a julgar desde logo o mérito nos casos de reforma de sentença terminativa, se a demanda estiver em condições de imediato julgamento, e tal se afigura a hipótese dos autos, passo à análise do mérito.

4. No que concerne ao pedido de remoção do site www.materiais-marinho.com.br da Internet, houve, aparentemente, perda superveniente do objeto da demanda.

Afinal, logo após a concessão da tutela antecipada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

visando à referida providência, o réu noticiou na contestação (fls. 50/71) a impossibilidade de seu cumprimento, considerando que o *site* já fora excluído da rede mundial de computadores, provavelmente por seu criador.

As páginas da Internet reproduzidas às fls. 53 dos autos comprovam o alegado pelo requerido, e uma simples consulta à URL na rede revela que o *site* não mais se encontra disponível.

Sendo assim, forçoso reconhecer a perda superveniente do objeto do preceito cominatório postulado, por fato imputável a terceiro.

5. Já em relação ao pleito indenizatório, o litígio não apenas remanesce como deve ser decidido favoravelmente à autora.

Em que pese a argumentação do réu, devida é a sua responsabilização pelos prejuízos de ordem extrapatrimonial sofridos pela requerente em virtude da criação e disponibilização de *site* fraudulento na Internet.

Afinal, o aludido *site* criado em nome da autora por terceiros com vistas a enganar consumidores foi mantido na Internet mesmo após o réu ter sido notificado pela demandante para que excluísse seu link do *site* de buscas.

A notificação enviada pela autora ao réu em maio de 2015 (fls. 22/23 dos autos), seguida da resposta de junho daquele ano (fls. 25/26), revelam a inércia do requerido, que expressamente optou por nada fazer em relação ao pedido de exclusão do *site* ilícito. Os documentos de fls. 15/16, por seu turno, revelam que em julho de 2015 a página fraudulenta ainda estava no ar.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ora, diante desse quadro, parece evidente que o réu deve ser responsabilizado pelos danos extrapatrimoniais sofridos pela autora, ainda que decorrentes de conteúdo ilícito gerado por terceiro.

6. É bem verdade que uma interpretação literal do art. 19 da Lei n. 12.965/14 pode conduzir a conclusão diametralmente oposta. Afinal, ao tratar da responsabilidade dos provedores de aplicação por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, o referido dispositivo estabeleceu como requisito a inobservância de ordem judicial específica para remoção do conteúdo. Veja-se:

“Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário”.

O referido dispositivo legal, contudo, não pode ser interpretado ao pé da letra, pena de violar o sistema de defesa do consumidor e direitos fundamentais de terceiros, ambos de jaez constitucional.

A mais abalizada doutrina tece severas críticas à referida previsão normativa do Marco Civil da Internet, não só por constituir verdadeiro retrocesso no tratamento da matéria, mas, principalmente, por ter privilegiado os provedores em detrimento dos consumidores, e por ter conferido *a priori* supremacia a determinados direitos fundamentais em face de outros de igual relevância, contrariando totalmente o sistema jurídico e a tábua axiológica da Constituição Federal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7. Mesmo antes do advento do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14), embora houvesse certa divergência na jurisprudência, notava-se uma forte tendência de responsabilizar civilmente os provedores de aplicações por atos de terceiros, não obstante a dificuldade, senão impossibilidade, de controlar aprioristicamente os conteúdos inseridos na rede mundial de computadores. Bastava, para tanto, que esses provedores tivessem sido previamente cientificados da existência do material lesivo, e nada fizessem a esse respeito.

Ou seja, a jurisprudência brasileira vinha rechaçando a tese de não responsabilização dos provedores de aplicações pelas condutas de seus usuários. Não chegavam os Tribunais a adotar a teoria da responsabilidade objetiva por atividade de risco, mas sim a responsabilidade subjetiva, decorrente da inércia dos provedores em retirar o conteúdo lesivo mesmo após cientificação da vítima.

Nesse sentido, é possível mencionar inúmeros precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

“O provedor é responsável pelos danos morais, caso mantenha-se inerte quando solicitado a retirar conteúdo ofensivo veiculado em site sob seu domínio” (AgRg no AREsp 229712 / RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 04.02.2014)

“Na linha dos precedentes desta Corte, o provedor de conteúdo de internet não responde objetivamente pelo conteúdo inserido pelo usuário em sítio eletrônico, por não se tratar de risco inerente à sua atividade. Está obrigado, no entanto, a retirar imediatamente o conteúdo moralmente ofensivo, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano” (AgRg nos EDcl no REsp 1284096 / MG, Rel. Min. Sidnei Benetti, Terceira Turma, j. 10.12.2013)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Não se pode exigir do provedor de hospedagem de blogs a fiscalização antecipada de cada nova mensagem postada, não apenas pela impossibilidade técnica e prática de assim proceder, mas sobretudo pelo risco de tolhimento da liberdade de pensamento. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de criação, expressão e informação, assegurada pelo art. 220 da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.

Ao ser comunicado de que determinada mensagem, imagem ou propaganda postadas em blog por ele hospedado possui conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo, deve o provedor removê-lo preventivamente no prazo de 24 horas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente aquele conteúdo ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada” **(REsp 1328706 / MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 15.10.2013)**

“Notificada a empresa para retirar material moralmente ofensivo inserido em sítio eletrônico e tendo permanecido inerte, correta a sua condenação em danos morais, uma vez que não lhe serve de defesa a falta de indicação, pelo ofendido, das Uniform Resource Locators (URLs) das páginas a serem retiradas” **(AgRg no AREsp 230095 / RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06.08.2013)**

O entendimento que vinha se consolidando acerca



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da matéria era o de que não poderia prevalecer a tese de total irresponsabilidade dos provedores de internet por atos de terceiro, pena de causar graves injustiças.

Sobre o assunto, observou **Anderson Schreiber** que *“começou a adentrar à realidade brasileira a chamada teoria notice and takedown. Inspirada no Digital Millennium Copyright Act, a referida teoria nasce no campo do direito autoral, para criar uma espécie de exceção à responsabilidade por violação de direitos autorais na internet, assegurando imunidade aos provedores que atendessem prontamente à notificação do ofendido para a retirada do material impróprio. Com a notificação, o controvertido dever geral de monitoramento permanente da rede transforma-se em uma obrigação específica de agir, que não poderia mais ser afastada pelo argumento da inviabilidade prática de monitoramento e que, se atendida, isentaria o notificado de responsabilidade civil”* (cf. **Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro in Direito e Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14), coord. Newton de Lucca e outros, São Paulo, Quartier Latin, 2015,p. 286/287).**

8. Logo, antes da vigência da Lei n. 12.965/14 também na doutrina especializada já predominava o entendimento de que era possível a responsabilização dos provedores de aplicações por atos de terceiro se, previamente notificados, nada fizessem para retirar o conteúdo ofensivo do ar.

Na lição de **Patrícia Peck Pinheiro**, *“ao ser comunicada, seja por uma autoridade, seja por um usuário, de que determinado vídeo/texto possui conteúdo eventualmente ofensivo e/ou ilícito, deve tal empresa agir de forma enérgica, retirando-o imediatamente*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do ar, sob pena de, daí sim, responder de forma solidária juntamente com o seu autor ante a omissão praticada” (cf. Direito digital, 5ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2013, p. 413).

Complementou a autora que, “considerando os provedores de serviço e de hospedagem como “meio” para violação a direitos no mundo digital, e tendo em vista a responsabilidade por culpa (especialmente a omissão ou negligência a partir da ciência da publicação do conteúdo que muitas vezes contraria seu próprio termo de uso ou política), ou mesmo ainda a responsabilidade pelo risco do próprio negócio, não se pode deixar de lado sua fundamental importância na obtenção de resultado prático equivalente frente à dificuldade de identificação, à primeira vista, dos responsáveis diretos pelos ilícitos cometidos. Ou seja, o provedor não pode ser responsabilizado pela publicação em si, pois não há censura prévia, mas por deter os recursos técnicos que permitem sua remoção, quando muitas vezes inclusive é impossível identificar o autor até pela condição de anonimato permitida pelas suas próprias ferramentas. Se ficar inerte, mesmo frente a um pedido formal (escrito), por certo se torna responsável pela omissão e até mesmo conivente e cúmplice da lesão” (**op. cit., p. 418**).

9. Em meados de 2014, contudo, entrou em vigor o Marco Civil da Internet no Brasil (Lei n. 12.965/14), que subverteu toda a doutrina e jurisprudência que vinham se consolidando acerca da matéria, para prever, em seu art. 19, a responsabilidade dos provedores de aplicações da Internet por atos de terceiro apenas na hipótese de descumprimento de ordem judicial específica para remoção de conteúdo ilícito.

Na opinião de **Rony Vainzof**, “o art. 19 do Marco



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Civil da Internet é um contrassenso, pois, inobstante a legislação prever que a responsabilidade civil extracontratual advém de um ato ilícito, previsão legal ou em razão do risco da atividade, o texto da nova lei em estudo dispõe que o provedor de aplicações de Internet somente poderá ser responsabilizado civilmente se, após ordem judicial específica, não tornar indisponível o conteúdo” (cf. **Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, in Marco Civil da Internet – Lei 12.965/14, coord. Fabiano Del Masso e outros, RT, 2014, p. 188).***

São contundentes as críticas de **Anderson Schreiber** à disciplina legal estabelecida pelo art. 19 da Lei n. 12.965/14:

“Em vez de disciplinar o notice and takedown, instituindo garantias recíprocas e assegurando a eficiência do seu funcionamento, a Lei 12.965, de 23 de abril de 2014 – conhecida como Marco Civil da Internet –, estabeleceu um mecanismo extremamente engessado, que cria uma proteção intensa para as sociedades empresárias que exploram redes sociais e reduz o grau de proteção que já vinha sendo fixado pela jurisprudência brasileira para os usuários da internet (...) Pior: na dicção legal do art. 19, o descumprimento de ordem judicial passa a ser condição necessária para a responsabilização dos provedores. Nesse contexto, a propositura de ação judicial deixa de ser mero instrumento de proteção dos direitos da vítima e de obtenção da reparação para se tornar uma condição sine qua non da responsabilidade civil” (op. cit., p. 289/290).

Para o autor, o referido art. 19 da Lei n. 12.965/14 é, na verdade, inconstitucional, pois viola tanto o inciso X do art. 5º da Constituição Federal, ao estabelecer limites e condicionantes à reparação integral dos danos decorrentes da violação à honra, privacidade e imagem, como o inciso XXXV do mesmo dispositivo, ao impor o recurso ao Judiciário



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

como dever da vítima para obtenção da responsabilização do infrator. Isso sem contar que o art. 19 também ofende o princípio da vedação do retrocesso em matéria de direitos fundamentais, considerando que a jurisprudência anteriormente aplicada era mais protetiva aos lesados (**op. cit., p. 294**).

Também para **Claudio Luiz Bueno de Godoy** a disciplina legal em análise pode ser considerada inconstitucional, pois estabeleceu *a priori* uma prevalência do direito à liberdade de expressão sobre outros direitos de igual hierarquia, como a honra ou a imagem das pessoas, além do que vulnerou o direito de defesa do consumidor previsto no inciso XXXII do art. 5º da Constituição Federal (**cf. Uma análise crítica da responsabilidade civil dos provedores na Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet) in Direito e Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14), coord. Newton de Lucca e outros, São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 316/317**).

Aludido autor propõe, então, uma interpretação do art. 19 da Lei n. 12.965/14 que a compatibilize com o sistema normativo como um todo, preservando sua lógica e unidade. Segundo ele, o novo regramento *“somente pode ser recebido e compreendido à luz de uma interpretação sistemática, levando-se em conta a normatização subjetivamente especial e de particular realização do comando constitucional de tutela do vulnerável e de indenidade pessoal dos indivíduos”* (**op. cit., p. 319**).

Acrescenta **Anderson Schreiber** que se mostra imperiosa uma interpretação conforme à Constituição do art. 19 do Marco Civil, e que pode ser obtida mediante a conjugação do dispositivo com a previsão do art. 21 do mesmo diploma, segundo a qual, em relação a cenas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de nudez ou atos sexuais de caráter privado, a responsabilização do provedor pode se dar a partir do momento em que deixar de indisponibilizar o conteúdo após o recebimento de notificação pela vítima.

Nas palavras do autor, *“a salvação do art. 19 do Marco Civil da Internet somente pode ser alcançada por uma interpretação conforme à Constituição da República que dispensa a ordem judicial específica, contentando-se com mera notificação, sempre que o conteúdo em questão lese direitos da personalidade – seja a intimidade sexual, como já reconhece o art. 21 da lei ordinária, seja qualquer outro atributo da responsabilidade humana que se afigure merecedor de tutela à luz do texto constitucional” (op. cit., p. 296/297).*

Rony Vainzof propõe ainda uma outra interpretação do art. 19 da Lei n. 12.965/14 que a compatibilize com a Constituição Federal e não imponha a responsabilidade civil dos provedores de aplicação apenas depois do descumprimento de ordem judicial: *“no final da redação do art. 19, caput, do Marco Civil, ao excluir a necessidade de ordem judicial quando houver “disposições legais em contrário”, está claro, salvo melhor juízo, que o provedor de aplicações da Internet poderá responder civilmente no caso de sua inércia, a partir da ciência de qualquer conteúdo acusado como ilegal, assim previsto em Lei, como nos casos de ofensa aos direitos de personalidade, danos à imagem de empresas, crimes contra a honra, violação de propriedade intelectual, fraudes, ameaças, pornografia infantil, racismo etc” (op. cit., p. 203).*

10. Nem se alegue que a interpretação não literal do art. 19 da Lei n. 12.964/14, ora proposta, pode acarretar situações de injustiça ou violação à liberdade de expressão, especialmente em casos de remoção de conteúdo lícito da Internet por denúncias levianas e infundadas



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de violações de direitos.

Primeiro porque a retirada desses conteúdos pelos provedores de aplicação não precisa ser imediata após o recebimento da notificação. Em outros países tem sido comumente aceito um prazo de 24 horas para a exclusão de conteúdos pelos provedores de aplicação, a fim de que possam, mediante determinados procedimentos e providências, assegurar-se minimamente da robustez da acusação formulada.

Ademais, diante do conflito entre os valores envolvidos, parece mais justo e razoável que, na hipótese de dúvida sobre a licitude do conteúdo, o provedor de aplicação o remova e, caso a denúncia se mostre açodada, depois o reinclua na rede. Afinal, a manutenção do site em nome da liberdade de expressão pode acarretar lesões irreparáveis aos direitos da personalidade da vítima.

Compartilha o mesmo entendimento **Patricia Peck Pinheiro**, para quem *“pelo princípio do menor dano, é melhor remover do que manter no ar, mas, sendo infundada a denúncia, deve-se garantir a volta ao ar do conteúdo e também a punição daquele que tenha sido leviano, visto que aí a lesão será à liberdade, em vez de à privacidade” (op. cit., p. 421).*

Ao tratar do tema, **Rony Vainzof** propõe que os provedores de aplicação, após o recebimento de notificações de conteúdos ilícitos, estabeleçam um procedimento administrativo interno com vistas à apuração da denúncia, inclusive com contraditório e ampla defesa, mas removam desde o início aqueles conteúdos, pena de violação indelével aos direitos da personalidade dos usuários. Nas palavras do autor, *“durante o procedimento administrativo, que deve ser previsto nos termos de uso de cada provedor de aplicação, apenas para exemplificar um caso subjetivo, se*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

versar sobre uma possível afronta à honra da pessoa humana ou à imagem de uma empresa, quando “colocamos na balança” a liberdade de expressão e pensamento, de um lado, e do outro a vedação ao anonimato, a dignidade e a credibilidade da pessoa, a inviolabilidade da imagem, da honra, da intimidade e da vida privada, salvo melhor juízo, é notório que o prejuízo maior, caso o conteúdo permaneça na grande rede mundial de computadores até a decisão pelo provedor, daquele que se sente ofendido, devendo, portanto, o material ser retirado de imediato, a partir da ciência pelo provedor, até a conclusão do procedimento, quando então deverá ser removido por definitivo ou então inserido novamente” (op. cit., p. 200).

11. Diante de todo o exposto, afigura-se imperiosa a responsabilização do requerido, na condição de provedor de aplicações, pelos danos causados à empresa demandante em virtude da manutenção de *site* fraudulento em seu nome na Internet, mesmo após o recebimento de notificação enviada pela lesada acerca da ilicitude de seu conteúdo.

Refuta-se, uma vez mais, a tese de que o requerido, como mero provedor de pesquisas na Internet, não tem o dever de proceder à exclusão do referido *site*.

A meu ver, não deve prevalecer o entendimento de alguns autores, segundo o qual os provedores de ferramentas de busca não se submetem às regras aplicáveis aos provedores de aplicação em geral, pois com eles não se confundem, além do que a remoção do conteúdo lhes seria tanto tecnicamente impossível – já que as ferramentas de busca apenas indicam a existência e localização do conteúdo na Internet –, como juridicamente inviável – por implicar violação ao direito de acesso à informação (cf. **Carlos Affonso Pereira de Souza, Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicações da Internet: evolução**



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

jurisprudencial e os impactos da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), in Marco Civil da Internet, coord. George Salomão Leite e Ronaldo Lemos, São Paulo, Ed. Atlas, 2014, p. 805; Francisco Ilídio Ferreira Rocha, Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, in Marco Civil da Internet, coord. George Salomão Leite e Ronaldo Lemos, São Paulo, Ed. Atlas, 2014, p. 839).

Lembre-se que o Marco Civil da Internet estabeleceu apenas duas categorias de provedores de Internet (de acesso e de aplicação), de modo que, não se enquadrando o réu na primeira delas, deve ser automaticamente incluído na segunda, pena de jamais poder ser responsabilizado civilmente por atos de terceiros, o que não se pode admitir.

Ademais, nem o próprio réu alega a impossibilidade técnica de remoção dos conteúdos ilícitos, provenham eles de onde quer que seja.

Não se olvide que o Google é um provedor mundial que gerencia milhões de páginas da internet, potencializando a divulgação de informações. Evidente que os mecanismos de pesquisa por ele oferecidos facilitam o acesso e a conseqüente divulgação de páginas potencialmente ilegais, o que permite sua responsabilização em casos de manutenção indevida de conteúdos ilícitos na rede mundial de computadores.

A despeito, pois, de entendimentos em contrário nesta própria 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (**Apelação Cível nº 0168337-94.2010.8.26.0100, Rel. Des. Cristine Santini, j. 08.03.2016**), e no C. Superior Tribunal de Justiça (**AgRg no**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AREsp 712.456 / RJ, Terceira Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16.03.2016), de rigor a condenação do réu à reparação dos danos morais sofridos pela demandante, pois aquele se manteve inerte mesmo após ter sido notificado pela última acerca da necessidade de exclusão de site fraudulento em seu nome na Internet.

Ressalto que não faz o menor sentido criar o artigo 19 do Marco Civil da Internet um novo requisito da responsabilidade civil do provedor, qual seja, o ajuizamento de ação judicial.

Parece evidente que tal requisito subverte todo o sistema de responsabilidade civil. A ação judicial deixou de ser o mecanismo de buscar a reparação de danos já consumados e passou a ser requisito da própria responsabilidade civil.

12. A propósito, inegáveis os prejuízos de ordem extrapatrimonial sofridos pela autora no caso em análise.

Conforme já afirmado alhures, a demandante é uma empresa que vende materiais de construção em seu estabelecimento em São Paulo e teve um *site* falso criado em seu nome por terceiros para enganar consumidores, que pagavam pelas mercadorias e nada recebiam. O fato criou uma série de transtornos para a autora, pois ela foi procurada tanto pelos compradores lesados (alguns dos quais propuseram ações judiciais com vistas à reparação dos danos sofridos, conforme. fls. 27/38), como por seus concorrentes, considerando que os preços anunciados pela Internet eram muito inferiores aos praticados no mercado.

Evidente que, em virtude do ocorrido, a empresa apelante teve sua imagem denegrida e sua reputação severamente abalada, tornando imperioso o dever da ré de reparar os prejuízos de ordem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

extrapatrimonial causados.

13. Lembre-se que é tema absolutamente pacífico (Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça), e hoje positivado no artigo 52 do novo Código Civil, que as pessoas jurídicas são titulares de certos direitos da personalidade e podem sofrer danos morais.

No dizer de **Sérgio Cavalieri Filho**, *“a pessoa jurídica, embora não seja passível de sofrer dano moral em sentido estrito – ofensa à dignidade, por ser esta exclusiva da pessoa humana -, pode sofrer dano moral em sentido amplo – violação de algum direito da personalidade -, porque é titular de honra objetiva, fazendo jus a indenização sempre que seu bom nome, credibilidade ou imagem forem atingidos por algum ato ilícito. Modernamente fala-se em honra profissional como uma variante da honra objetiva, entendida como uma variante da honra objetiva, entendida como valor social da pessoa perante o meio onde exerce sua atividade”* (**Programa de Responsabilidade Civil, 7a ed., Atlas, p. 94**).

Em última análise, o que se indeniza é o dano à imagem da pessoa jurídica, fator essencial para sucesso da empresa, diante do meio em que desempenha suas atividades. O que se preserva é a formação da imagem abstrata e não visual, da entidade diante do mundo dos negócios e do próprio consumidor (**cfr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, A Pessoa Jurídica e os Direitos da Personalidade, Editora Renovar, p. 98**).

No caso dos autos, como já dito, a honra objetiva da empresa autora restou violada perante os clientes, concorrentes e a sociedade em geral por fatos imputáveis não apenas ao gerador de conteúdo ilícito na Internet, mas também ao réu, pelas razões exaustivamente expostas acima.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

14. De rigor, pois, a fixação de indenização por danos morais em favor da demandante, cujo valor deve observar suas funções ressarcitória e punitiva.

Na função ressarcitória, olha-se para a vítima, para a gravidade objetiva do dano que ela padeceu (**Antônio Jeová dos Santos, Dano Moral Indenizável, Lejus Editora, 1.997, p. 62**). Na função punitiva, ou de desestímulo do dano moral, olha-se para o lesante, de tal modo que a indenização represente advertência, sinal de que a sociedade não aceita seu comportamento (**Carlos Alberto Bittar, Reparação Civil por Danos Morais, ps. 220/222; Sérgio Severo, Os Danos Extrapatrimoniais, ps. 186/190**).

Da congruência entre as duas funções é que se extrai o valor da reparação. No caso concreto, revela-se adequado o montante de R\$ 30.000,00, pois suficiente à reparação dos prejuízos efetivamente causados à requerente, e capaz de evitar que ilícitos semelhantes sejam novamente praticados pelo réu.

Saliente-se que indenização maior poderia acarretar enriquecimento sem causa à demandante, e menor poderia não cumprir a função de impedir a reiteração da conduta lesiva pelo requerido.

O montante deverá ser atualizado a contar desta data pela tabela prática do Tribunal de Justiça, e incidirão juros moratórios de 1% ao mês a contar do evento danoso (inércia do réu após o recebimento da notificação extrajudicial da autora, em 15/05/2015, conforme fls. 22/24).

15. Em suma, forçoso anular a sentença recorrida para julgar parcialmente procedente a ação, com a condenação do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

requerido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00, nos termos e pelos motivos acima explicitados.

Com a modificação do resultado, altera-se a distribuição da sucumbência.

O decaimento parcial do pedido leva cada uma das partes a pagar verba honorária aos advogados da parte adversa, no valor de R\$ 3.000,00.

Dou parcial provimento ao recurso.

FRANCISCO LOUREIRO
Relator