



DES. ESTEVÃO LUCCHESI (RELATOR)

V O T O

Cuida-se de recurso de apelação interposto por EDITORA ABRIL S/A, na ação de indenização por danos morais que lhe move [REDACTED] contra sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, a qual julgou procedentes os pedidos iniciais, confirmando a tutela antecipada e condenando a requerida no pagamento de indenização por danos morais, no montante de R\$10.000,00 (dez mil reais), atualizado de acordo com as súmulas 362 e 54 do STJ.

Inconformado, a requerida interpôs recurso de apelação (fls. 158/172), argüindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, a apelante sustenta que, como provedor de hospedagem, não pode ser obrigado a realizar controle preventivo dos comentários postados em seu site, sob pena de configuração de censura prévia. Afirma inexistir ato ilícito, pois somente responde quando intimado a retirar o comentário ofensivo se abstém de fazê-lo, o que não ocorreu. Alega não ter o autor comprovado os fatos constitutivos de seu direito, bem como não comprovou a existência de danos morais. Pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões de fls. 189/200.

É o Relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.



Preliminar de Ilegitimidade Passiva

Antes de se discutir o mérito, indispensável a análise da preliminar arguida de ilegitimidade passiva, a qual merece destaque os ensinamentos de Luiz Machado Guimarães para quem a legitimação significa **"o reconhecimento do autor e do réu, por parte da ordem jurídica como sendo as pessoas facultadas, respectivamente a pedir e contestar a providência que é objeto da demanda"** (Estudos do Direito Processual Civil, p. 101).

Advém dessa lição que a ilegitimidade passiva ad causam implica que o réu da ação esteja sendo demandado sem que possua qualquer relação com a pretensão deduzida em juízo, sendo-lhe inclusive impossível defender-se do pedido inicial. Na hipótese *sub judice*, verifica-se que pertence a requerida o domínio do site no qual restou veiculado o comentário supostamente ofensivo.

Rejeito a preliminar.

Mérito

Cinge-se a controvérsia acerca da responsabilidade ou não da empresa provedora de hospedagem e conteúdo da internet sobre comentários realizados contra a pessoa do autor em seu website.

No caso dos autos, a Magistrada *a quo* que o comentário inserido na página da requerida era ofensivo à honra e imagem do



Apelação Cível Nº 1.0145.13.062385-6/001

autor, devendo aquela ser responsabilizada por não ter impedido a publicação do referido comentário.

Primeiramente, a respeito da existência de diversos tipos de provedor da internet, observou com muita propriedade a Ministra NANCY ANDRIGHI, senão vejamos:

”Os provedores de serviços de Internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias, como: (i) provedores de backbone (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede; (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores backbone e revendem aos usuários finais, possibilitando a estes conexão com a Internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação.” (REsp 1406448/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)

No caso em tela, ao possuir um website, a empresa jornalística enquadra-se na classificação provedora de informação, no que tange à matéria jornalística divulgada no site, e provedora de conteúdo, no que tange às postagens dos usuários.

De fato, **verifica-se que a postagem objeto da presente ação foi realizada diretamente por um usuário e não pela própria requerida, a qual, neste momento se configura como provedora de**



Apelação Cível Nº 1.0145.13.062385-6/001

conteúdo, tendo em vista, ademais, que a postagem é totalmente desvinculada da notícia publicada no Portal da apelante.

Data venia, é matéria sedimentada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, **que a responsabilidade dos provedores de conteúdo, não se liga ao monitoramento anterior de tudo que é inserido pelos seus usuários.**

Na verdade, **não deve ser considerada como atividade intrínseca do provedor de conteúdo a fiscalização prévia do conteúdo das informações que serão postadas na internet**, sob pena de configurar censura ao exercício do direito à livre expressão, tutelado pela própria Constituição Federal, como se vê no inciso IV do art. 5º, e **inviabilizar o próprio serviço da empresa apelante** de abrir espaço aos seus usuários para comentarem as notícias publicadas.

Ademais, não haveria como se impor ao provedor que o mesmo avalie se em cada postagem contém informações falaciosas ou que danifiquem a imagem de outrem, uma vez que o teor ofensivo de um comentário é um conceito **absolutamente subjetivo**, mormente se ausente expressões de baixo calão, como ocorre *in casu*.

Em caso semelhante, a e. Ministra Nancy Andrigh proferiu voto nos autos do RESP 1.406.448 - RJ, que pelo brilhantismo merece destaque o seguinte trecho:

“No que tange à verificação de ofício do conteúdo das informações postadas por cada usuário, não se trata de atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra o material nele inserido.



Conforme anota Rui Stocco, quando o provedor de Internet age 'como mero fornecedor de meios físicos, que serve apenas de intermediário, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem sobre elas exerceu fiscalização ou juízo de valor, não pode ser responsabilizado por eventuais excessos e ofensas à moral, à intimidade e à honra de outros' (Tratado de responsabilidade civil, 6ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 901).

Tampouco se pode falar em risco da atividade como meio transversal para a responsabilização do provedor por danos decorrentes do conteúdo de mensagens inseridas em seu *site* por usuários. Há de se ter cautela na interpretação do art. 927, parágrafo único, do CC/02.

No julgamento do REsp 1.067.738/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, minha relatoria p/ acórdão, DJe de 25.06.2009, tive a oportunidade de enfrentar o tema, tendo-me manifestado no sentido de que 'a natureza da atividade é que irá determinar sua maior propensão à ocorrência de acidentes. O risco que dá margem à responsabilidade objetiva não é aquele habitual, inerente a qualquer atividade. Exige-se a exposição a um risco excepcional, próprio de atividades com elevado potencial ofensivo'.

Roger Silva Aguiar bem observa que o princípio geral firmado no art. 927, parágrafo único, do CC/02, 'inicia-se com a conjunção quando, denotando que o legislador acolheu o entendimento de que nem toda atividade humana importa em 'perigo' para terceiros com o caráter que lhe foi dado na terceira parte do parágrafo' (Responsabilidade civil objetiva: do risco à solidariedade. São Paulo: Atlas, 2007, p. 50).

Com base nesse entendimento, a I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do CJP, aprovou o Enunciado 38, que aponta interessante critério para definição dos riscos que



dariam margem à responsabilidade objetiva, afirmando que esta fica configurada 'quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade'.

Transpondo a regra para o universo virtual, não se pode considerar o dano moral um risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo. A esse respeito Erica Brandini Barbagalo anota que as atividades desenvolvidas pelos provedores de serviços na Internet não são 'de risco por sua própria natureza, não implicam riscos para direitos de terceiros maior que os riscos de qualquer atividade comercial' (Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços da Internet. In Ronaldo Lemos e Ivo Waisberg, Conflitos sobre nomes de domínio . São Paulo: RT, 2003, p. 361).

Ademais, **o controle editorial prévio do conteúdo das informações se equipara à quebra do sigilo da correspondência e das comunicações, vedada pelo art. 5º, XII, da CF/88.**

Não bastasse isso, a verificação antecipada, pelo provedor, do conteúdo de todas as informações inseridas na web eliminaria – ou pelo menos alijaria – um dos maiores atrativos da Internet, que é a transmissão de dados em tempo real, sobretudo no caso dos blogs, que pressupõem a disponibilização instantânea dos posts.

Carlos Affonso Pereira de Souza vê 'meios tecnológicos para revisar todas as páginas de um provedor', mas ressalva que esse procedimento causaria **'uma descomunal perda na eficiência do serviço prestado, quando não vier a impossibilitar a própria disponibilização do serviço'** (A responsabilidade civil dos provedores pelos atos de seus usuários na Internet. In Manual de direito eletrônico e Internet. São Paulo: Aduaneiras, 2006, p. 651).



Apelação Cível Nº 1.0145.13.062385-6/001

No mesmo sentido opina Paulo Nader, que considera inviável impor essa conduta aos provedores, **‘pois tornaria extremamente complexa a organização de meios para a obtenção dos resultados exigidos, além de criar pequenos órgãos de censura’** (Curso de direito civil, vol. VII, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 385).

Exigir dos provedores de conteúdo o monitoramento das informações que veiculam traria enorme retrocesso ao mundo virtual, a ponto de inviabilizar serviços que hoje estão amplamente difundidos no cotidiano de milhares de pessoas, como é justamente o caso dos blogs cuja dinâmica de funcionamento, repise-se, exige sua rápida e constante atualização. A medida, portanto, teria impacto social e tecnológico extremamente negativo. (...).’ (destaquei)

Destarte, o provedor de conteúdo somente responderá pelos danos causados à vítima, quando se negar a proceder a retirada do conteúdo ofensivo após requerimento prévio do ofendido ou através de determinação judicial.

Confira-se:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO CONTEÚDO POSTADO NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CUNHO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA DO AR EM 24 HORAS. DEVER. SUBMISSÃO DO LITÍGIO DIRETAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. CONSEQUÊNCIAS. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 14 DO CDC E 927 DO CC/02. 1. Ação ajuizada em 26.02.2008. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 14.08.2012. 2. Recurso especial em que se discute os limites da responsabilidade de provedor de rede social de relacionamento via



Internet pelo conteúdo das informações veiculadas no respectivo site. 3. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 4. **A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos.** 5. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 6. **Ao ser comunicado de que determinada postagem possui conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo, "deve o provedor removê-la 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 o vídeo 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. (...)** (grifo nosso) (REsp 1338214/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 02/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. **O provedor de conteúdo da internet não tem como atividade intrínseca a fiscalização prévia do conteúdo inserido pelos usuários**, de modo que não se considera defeituoso o serviço, nos termos do art. 14 do CDC, quando o site não examina nem filtra os dados e as imagens nele inseridos. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo nosso) (AgRg no AREsp 397.800/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014)



Apelação Cível Nº 1.0145.13.062385-6/001

Aquiescendo, este egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais também já se manifestou sobre o tema, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. GOOGLE. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA RETIRADA. ATO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. I - A legitimidade ad causam deve ser analisada com base nos elementos da lide, à luz da situação afirmada da demanda, relacionando-se com o próprio direito de ação, autônomo e abstrato. II - Ao autor da ação incumbe fazer prova acerca dos fatos alegados como fundamento do invocado direito, sob pena de não obter a tutela jurisdicional pretendida. III - Para a configuração da responsabilidade civil, é imprescindível a demonstração do ato ilícito, do dano efetivo e do nexo de causalidade entre tais elementos. IV - **A fiscalização prévia acerca do teor das informações inseridas na internet não é atividade intrínseca do provedor de conteúdo.** V - **Notificado acerca da existência de conteúdo ilícito, o provedor deve proceder imediatamente à remoção de referidos dados, sob pena de ser responsabilizado pela ocorrência de danos.** VI - Ausente a conduta omissiva do provedor, não há que se falar em ato ilícito e, conseqüentemente, em dever de indenizar. (grifo nosso) (Apelação Cível 1.0027.13.007964-6/001, Relator(a): Des.(a) Leite Praça, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/03/2014, publicação da súmula em 08/04/2014)

MEDIDA CAUTELAR - PEDIDO LIMINAR - FILTRAGEM DE CONTEÚDO POSTADO NA INTERNET - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **Não deve ser considerada como atividade intrínseca do "provedor de hospedagem", que é o caso da agravante, a fiscalização prévia do conteúdo das informações que serão postadas no seu site, na internet.** Isso porque, a exigência de monitoramento sobre os materiais que os usuários veiculam traria enorme retrocesso ao mundo virtual, prejudicando ou inviabilizando a transmissão de dados em tempo real, que é um dos maiores atrativos da internet. Ademais, não haveria como se impor ao provedor o estabelecimento de critérios prévios de aceitação ou



Apelação Cível Nº 1.0145.13.062385-6/001

descarte de determinada informação, já que se trata de critérios absolutamente subjetivos. Recurso parcialmente provido. (grifo nosso) (Agravado de Instrumento Cv 1.0073.12.001497-9/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Mariné da Cunha, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/08/2012, publicação da súmula em 24/08/2012)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INTERNET - ORKUT-CRIAÇÃO DE PERFIL FALSO - PROVEDOR DE HOSPEDAGEM - DESNECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA - CIÊNCIA DO CONTEÚDO OFENSIVO - OBRIGAÇÃO DE RETIRAR O MATERIAL DO "AR" - OMISSÃO - DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. - O provedor de hospedagem, a despeito de não possuir a obrigação de monitorar previamente o conteúdo das publicações feitas por seus usuários, uma vez cientificado, deverá retirar do "ar" aquelas de caráter ofensivo, sob pena de ser responsabilizado pelos danos decorrentes de sua omissão. (Apelação Cível 1.0687.11.003123-8/002, Relator(a): Des.(a) Marcos Lincoln, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/05/2013, publicação da súmula em 07/06/2013)

Por outro lado, **a súmula 221 do STJ somente seria aplicada quando o proprietário do veículo de divulgação atuasse como provedor de informação**, nos casos referentes à publicação de matéria jornalística ou uma carta do leitor publicada pela própria empresa, **não dizendo respeito a um comentário postado diretamente pelo usuário, situação esta em que a empresa atuou como provedor de conteúdo.**

Dessa forma, não há meios para que a apelante **monitore previamente o teor ofensivo de todos os comentários a serem publicados em seu website por todos os seus usuários**, sendo cabível a sua responsabilização apenas quando deixar de proceder a retirada após a solicitação do ofendido ou de determinação judicial.



De outro norte, na hipótese vertente, **o autor não cuidou de comprovar suas alegações, não logrando êxito em demonstrar que requisitou junto a apelante a retirada do comentário supostamente ofensivo.**

Como cediço, não se pode olvidar ser daquele que alega o ônus de comprovar suas afirmações. Lecionando acerca do tema, Nelson Nery Júnior nos esclarece que:

A palavra vem do latim, ônus, que significa carga, farda, peso, gravame.

Regra geral. Segundo a regra estatuída por Paulo, compilada por Justiniano, a prova incumbe a quem afirma e não a quem nega a existência de um fato (Dig. XXII, 3, 2). O autor precisa demonstrar em juízo a existência do ato ou fato por ele descrito na inicial como ensejar de seu direito. (Nelson Nery Júnior. Código de Processo Civil Comentado. páginas 635/636)

Ressalte-se, ainda, inexistir obrigação de produzir provas, motivo pelo qual o supracitado jurista nos ensina ser o ônus da prova um encargo ao qual corresponde uma posição de desvantagem e não uma obrigação, senão vejamos:

Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. (obra citada, página. 636)



Apelação Cível Nº 1.0145.13.062385-6/001

E o escólio do renomado jurista FREDIE DIDIER JR não discrepa, razão pela qual o fato não comprovado deve ser tido como inexistente:

Ônus é o encargo atribuído à parte e jamais uma obrigação. (...)

A expressão “ônus da prova” sintetiza o problema de se saber quem responderá pela ausência de prova de determinado fato. Não se trata de regras que distribuem tarefas processuais; as regras de ônus da prova ajudam o magistrado na hora de decidir, quando não houver prova do fato que tem que ser examinado. Trata-se, pois, de regras de julgamento e de aplicação subsidiária, porquanto somente incidam se não houver prova do fato probando, que se reputa como não ocorrido. (Fredie DIDIER JR *in* Curso de direito processual civil. Vol. 2. Salvador: Editora JusPodivm, 2007. p. 55) (grifamos)

Nesse caminhar de ideias, deve a lide ser decidida em desfavor daquele que tinha obrigação de comprovar suas assertivas, entretanto, não o fez:

O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. (Nelson Nery Júnior. obra citada, página. 635)

À parte demandante cumpre demonstrar os fatos constitutivos de seu direito (art. 333, I, CPC). Sobre o tema, colhe-se:

(...) A ideia de ônus costuma ser ligada a um comportamento necessário para a obtenção de um efeito favorável, ao passo que, diante do ônus da prova, a parte onerada pode obter um resultado favorável mesmo sem cumprir o seu ônus, isto é,



Apelação Cível Nº 1.0145.13.062385-6/001

ainda que sem produzir prova. Lembre-se que nada impede que o julgamento favorável ao autor se funde em provas produzidas de ofício ou pela parte adversa.

Isso indica, com clareza, que a produção de prova não é um comportamento necessário para o julgamento favorável – ou para o resultado favorável.

Na verdade, o ônus da prova indica que a parte que não produzir prova se sujeitará ao risco de um resultado desfavorável, ou seja, o descumprimento do ônus não implica, necessariamente, um resultado desfavorável, mas o aumento do risco de um julgamento contrário, uma vez que, como precisamente adverte PATTI, “una certa percentuale di rischio sussiste anche per La parte Che há fornito la prova”.

A ideia de ônus da prova não tem o objetivo de ligar a produção da prova a um resultado favorável, mas sim o de relacionar a produção da prova a uma maior chance de convencimento do juiz. (MARINONI, Luiz Guilherme. Prova. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 164-165)

No caso, tenho que o autor não se desincumbiu satisfatoriamente de seu encargo, **deixando de demonstrar que requereu a retirada do comentário do site da apelante e que esta se recusou ou se manteve inerte.**

Ademais, forçoso reconhecer a **impossibilidade de a requerida fazer prova de fato negativo com vistas a comprovar que não o autor não a notificou previamente (prova diabólica).**

Destarte, uma vez que a requerida procedeu a retirada do comentário após a determinação judicial, a improcedência do pedido de indenização pelos danos morais é medida que se impõe.



Apelação Cível Nº 1.0145.13.062385-6/001

Com esses fundamentos, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para reformar a sentença, decotando a condenação da requerida no pagamento de indenização por danos morais.

Com a reforma da sentença, condeno o autor a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.500,00.

Custas recursais pelo apelado.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO"