



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000709717

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1000984-09.2015.8.26.0400, da Comarca de Olímpia, em que é apelante UOL UNIVERSO ONLINE S.A, é apelado IPGLOBE INTERNET SERVICE DATACENTER LTDA ME.

ACORDAM, em 32ª 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 Exmos Desembargadores LUIS FERNANDO NISHI (Presidente), CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA E RUY COPPOLA.

São Paulo, 13 de setembro de 2018

LUIS FERNANDO NISHI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Voto nº 25708

Apelação Cível nº 1000984-09.2015.8.26.0400

Comarca: Olímpia – 2º Vara

Apelante: UOL - Universo Online S/A

Apelada: IPGLOBE Internet Service Datacenter Ltda. Me

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

APELAÇÃO – Ação de obrigação de fazer visando ao desbloqueio da transmissão de dados entre as redes de internet mantidas pelas partes, para que os usuários da rede da autora possam enviar e-mails aos usuários da rede do réu – Preliminar – Sentença 'extra petita' – Inocorrência – Mérito - Impossibilidade de restrição dos dados transmitidos pelo provedor da autora – Multa por embargos de declaração protelatórios afastada - Recurso provido, em parte, para afastar a multa.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **UOL - UNIVERSO ONLINE S/A** contra a respeitável sentença de fls. 733/742 e fls. 772/774, que, nos autos da ação de obrigação de fazer que lhe move **IPGLOBE INTERNET SERVICE DATACENTER LTDA. ME**, julgou parcialmente procedente o pedido para “determinar à requerida UOL, na qualidade de empresa que disponibiliza e-mails para usuários/consumidores, abster-se de, sem autorização expressa de seus usuários/consumidores, efetuar controle de conteúdo de mensagens eletrônicas destinadas aos respectivos usuários/consumidores, sob pena de violação do fluxo das comunicações”, condenando a ré, ainda, ao pagamento de multa pela interposição de embargos de declaração com intuito protelatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Irresignada, **apela a ré** (fls. 777/804), sustentando, em síntese, que a sentença é nula e concedeu tutela diversa da pleiteada pela parte autora, pois não houve pedido no sentido de que a ré se abstinhasse de fazer o controle de conteúdo das mensagens enviadas pela autora, tampouco consta dos autos que teria adotado tal prática; a pretensão deduzida na petição inicial consiste em obrigar a ré a desbloquear os IP's da autora, de modo que seus usuários recebam as mensagens enviadas pelos clientes daquela; o bloqueio deveu-se ao envio massivo de mensagens, oriundos do IP da autora, não solicitadas pelos destinatários (*spam*), o que não corresponde ao controle de conteúdo das mensagens, ao contrário do que consignou a sentença; em Janeiro de 2013, a quantidade de 12.008 *e-mails* oriundos do IP da autora entraram em quarentena, evidenciando o abuso da prática por ela adotada; o envio de *spam* não é prática lícita e afronta as normas de Defesa do Consumidor, sendo certo que há órgão nacional responsável pela repressão da atividade, denominado Comitê Gestor da Internet no Brasil; tais mensagens causam diversos problemas à administração e gerenciamento das redes, pois podem esgotar a capacidade de recebimento de mensagens do UOL, com risco de tornar indisponíveis os serviços de *e-mail* ofertado aos seus clientes, exigindo maior capacidade para o recebimento e processamento de informações, sendo certo que os custos correspondentes são transferidos aos usuários dos serviços; o bloqueio de *spam* é legítimo, não afronta a natureza da *internet* e seus usos e costumes ou o princípio da neutralidade da rede, pois não se confunde com controle de conteúdo ou concorrência desleal, vedados pela legislação, já que não há distinção de tráfego em razão de interesses comerciais, nem privilégio a determinado pacote de dados em detrimento de outros; não há prova de que os destinatários das mensagens tenham aceitado o recebimento de publicidade; de acordo com o sistema *opt-in*, o envio de mensagens de publicidade eletrônica somente é autorizado quando o usuário consente com ele previamente, o que, em outras palavras, significa ser proibida a publicidade, exceto quando o usuário manifesta interesse em recebê-la; também oferece serviço de *e-mail marketing* aos seus usuários, no entanto, o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

serviço conta com o sistema *opt-in*, sendo certo, portanto, que o bloqueio do IP da autora não teve a finalidade de praticar concorrência desleal; deve ser afastada sua condenação ao pagamento de multa, pois não houve má-fé na interposição dos embargos.

Recurso processado, com contrarrazões (fls. 829/848).

É o relatório, passo ao voto.

I - De início, não há falar em sentença *extra petita*. A sentença determina que o réu se abstenha de efetuar controle de conteúdo de mensagens eletrônicas destinadas aos seus usuários, sem autorização expressa destes.

A despeito da imprecisão da linguagem utilizada na sentença, pode-se inferir que a obrigação de fazer, objeto da condenação, consiste em desbloquear os IP's da autora, para permitir que suas mensagens sejam enviadas a usuários do UOL, o que, a '*contrario sensu*', equivale a abster-se de realizar o controle ou restrição do tráfego (que, por sua vez, não se confunde com controle de conteúdo).

Assim, a sentença não concedeu tutela diversa da pedida pela autora, não havendo que se falar em nulidade.

II - No mérito, o recurso merece parcial provimento.

A liberdade de informação e de transmissão de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

dados na *internet* e a neutralidade da rede são princípios previstos na Lei 12.965/14 (Marco Civil da *Internet*) e devem balizar a interpretação dos fatos expostos nos autos.

Nesse sentido, devem igualmente permear a relação não-contratual entre duas prestadoras de serviços de *internet*, bem como a forma como se dá a troca de dados entre dois provedores distintos.

Da mesma forma, a legislação estabelece que o uso da *internet* deve se basear na livre iniciativa e na livre concorrência, na liberdade dos modelos de negócios e na abertura e colaboração, assegurando, assim, a coexistência entre provedores e servidores diversos, que devem, portanto, ter as mesmas condições de disponibilizar o uso e o acesso à *internet* aos seus usuários.

Nesse sentido, o artigo 9º impõe, ao responsável pela transmissão, comutação ou roteamento de dados, o tratamento isonômico “*de quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação*”. A despeito de o parágrafo 1º prever a possibilidade de discriminação ou degradação do tráfego de informações, desde que respeitadas as exigências previstas no parágrafo 2º, não se mostra legítima, diante dos princípios acima mencionados, que o UOL realize o bloqueio da transmissão de dados oriundos da rede da IPGLOBE.

As razões expostas pelo réu não convencem.

Primeiro, porque não lhe cabe defender a providência com base nos direitos de eventuais consumidores que seriam supostamente lesados pela prática da IPGLOBE, já que não tem legitimação extraordinária para tutelar tais direitos metaindividuais em nome próprio.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Se pretende assegurar os direitos de seus usuários, de se protegerem contra prática que afirmam ser condenada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil, deve disponibilizar, em seus serviços, a possibilidade de seus consumidores recusarem o recebimento de *e-mails* com fins de publicidade. Não há qualquer prova de que tal Comitê Ihe tenha autorizado ou atribuído a tarefa de fiscalizar e reprimir a prática – mesmo porque, vale anotar que o próprio UOL fornece serviço de *mail marketing* aos seus clientes, viabilizando o envio massivo destes a endereços de seu provedor.

O argumento de que não se trata de controle de conteúdo é irrelevante diante do disposto no artigo 9º, que busca evitar distinção de tratamento também em relação à origem, destino, serviço, terminal ou aplicação. E, nesse sentido, o bloqueio do IP da autora fere, também, a exigência de tratamento isonômico de dados, já que o UOL permite a transmissão de dados relacionados a publicidade, enviados por seus próprios usuários através do serviço de *e-mail marketing*, não havendo razão para que faça distinção em relação a dados que tenham o mesmo objeto ou natureza, mas oriundos de provedor diverso.

Ademais, a IPGLOBE é provedora de serviços de *internet* e não pode ser confundida com os usuários de seus serviços e remetentes dos *e-mails* bloqueados. Nesse sentido, a prática da UOL acaba atingindo a própria prestadora de serviços de *internet*, e não apenas o remetente responsável pelo envio de mensagens passivas.

Com relação aos alegados problemas de administração e gerenciamento das redes e o esgotamento da sua capacidade processar e receber as mensagens, o réu não demonstrou que tal sobrecarga de fato ocorre, ou, ainda, que prejudicaria a qualidade do serviço prestado aos seus usuários. Tampouco esclarece qual seria a dimensão econômica do ônus que alega ser impostos à sua estrutura, em razão do envio, pela estrutura da autora, de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

quantidade massiva de mensagens não solicitadas (*spam*).

Tal como consignado, o próprio réu reconhece que também disponibiliza serviços de *e-mail marketing* a seus clientes, tendo, portanto, capacidade técnica para suportar o fluxo massivo de dados a uma grande quantidade de destinatários, não se vislumbrando prejuízo ao regular funcionamento de sua estrutura e à continuidade de sua atividade.

Assim, eventual prejuízo alegado pelo UOL teria natureza patrimonial e não técnica ou normativa, não justificando ou autorizando, em consequência, a restrição da transmissão de dados praticada em desfavor da IPGLOBE, mormente à luz dos princípios reguladores do marco civil da *internet*.

Deve ser provido o recurso, tão somente, para afastar a multa aplicada em razão da interposição de embargos de declaração, pois, ainda que reconhecido seu caráter infringente, não se vislumbra intuito protelatório, mas apenas, a tentativa de obter esclarecimentos a respeito do conteúdo da sentença proferida.

Com relação aos honorários recursais previstos no §11 do art. 85 do CPC de 2015, não incidem no caso, uma vez que, consoante o Enunciado Administrativo nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicam-se apenas aos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, como é a hipótese dos autos.

Ante o exposto, e pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos acima alinhavados.**

LUIS FERNANDO NISHI



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Relator