APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0380464-52.2008.8.19.0001
APELANTE1: ESPÓLIO DE NAYRA REGINA DE SOUZA VICTORINO
APELANTE2: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.
APELADOS: OS MESMOS
DESEMBARGADORA RELATORA: MARCIA FERREIRA ALVARENGA

APELAÇÕES CÍVEIS. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROVEDOR DE INTERNET. DANO MORAL. OFENSAS À HONRA OPERADAS ATRAVÉS DE COMUNIDADE DO ORKUT. RESPONSABILIDADE DO GOOGLE POR NÃO TER RETIRADO AS PÁGINAS DO AR APÓS COMUNICAÇÃO.

1- O espólio tem legitimidade para pleitear o direito patrimonial à indenização pelos danos morais sofridos pelo *de cujus* em vida.

2- Aplica-se aos provedores de conteúdo da internet o disposto no Código de Defesa do Consumidor, por verificar-se a existência de remuneração indireta em sua atividade.

3- Verifica-se defeito do produto quando o provedor, após comunicado da utilização de seu sítio para promover ofensas à dignidade alheia, não toma providências para removê-las.

4- Indenização fixada em quatro mil reais, ponderando-se o alcance internacional das lesões com a gravidade do seu teor, em vista das condições pessoais da vítima.

RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos morais, com processo pelo rito comum sumário, proposta por **ESPÓLIO DE NAYRA**

ASSINADO DIGITALMENTE TJRJ

REGINA DE SOUZA VICTORINO em face de **GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.**, pela qual alega, em síntese, que, junto ao sítio de relacionamentos "Orkut", foi criada "comunidade" intitulada "GRBC EMPURRA PEGA", a qual serviu para promover ofensas à honra de NAYRA REGINA DE SOUZA VICTORINO, e que, apesar de notificada, a ré não tomou providências, razão pela qual pleiteia a exclusão das páginas que contenham tais lesões e indenização de 50 salários mínimos pelos danos morais sofridos.

Em sentença de fls. 352/353, o juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de exclusão das páginas, na forma do art. 267, V, por ter feito coisa julgada em ação que tramitou perante juizado especial, e julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 4.000,00, corrigidos a partir da sentença. Ante a sucumbência recíproca, determinou o rateio das custas e a compensação dos honorários.

Inconformado, o autor interpôs apelação nas fls. 356/359, alegando que, não tendo sido integralmente cumprido o acórdão da turma recursal não há que se falar em coisa julgada e pleiteando a majoração da indenização, em vista da negligência do provedor para remediar o dano e o seu alto teor ofensivo, e a imposição do ônus da sucumbência exclusivamente ao réu.

O réu, por sua vez, interpôs apelação nas fls. 360/381, na qual requer a reforma da sentença, alegando, em síntese: (i) ilegitimidade ativa do espólio, por estar restrito à proteção dos direitos patrimoniais do *de cujus*; (ii) impossibilidade técnica e jurídica de monitoramento de conteúdo e da adoção de filtros de bloqueio; (iii) a atividade desenvolvida no sítio "Orkut" não é de risco; (iv) ausência de nexo de causalidade por fato exclusivo de terceiro; (v) valor excessivo da indenização.

Contrarrazões do réu em fls. 394/405 e certificação de que não houve contrarrazões do autor em fls. 406.

É o relatório.

Passo a decidir.

A apelação é tempestiva e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de ilegitimidade ativa do espólio para pleitear indenização por danos morais sofridos pelo *de cujus* ainda em vida. De fato, o entendimento dominante na jurisprudência é de que consumado o dano moral em vida da vítima, incorpora-se ao seu patrimônio o direito à indenização pelo ocorrido. Tendo em vista a natureza patrimonial do direito à indenização, tem o espólio legitimidade para pleiteá-lo em juízo. Neste sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. **O espólio tem legitimidade ativa para pleitear reparação de eventuais danos morais sofridos pelo *de cujus***. Em realidade, à luz de reiteradas lições doutrinárias, o que se transmite, por direito hereditário, é o direito de se acionar o responsável, é a faculdade de perseguir em juízo o autor do dano, quer material ou moral. Tal direito é de natureza patrimonial e não extrapatrimonial (CAHALI, Yussef Said. Dano Moral, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pp. 699/700). 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1072296/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 23/03/2009)
>
> APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE FATO DE ADVOGADOS. **LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO**. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA. **DANOS MORAIS**. DESCABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE **PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DANOS MORAIS**, JULGANDO-SE IMPROCEDENTE O PEDIDO. (TJRJ, 0000401-85.2002.8.19.0046 (2009.001.16484) - APELACAO - DES. FERNANDO FERNANDY FERNANDES - Julgamento: 14/04/2009 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL)
>
> APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO PARA MANTER O INDEFERIMENTO DA NOMEAÇÃO À AUTORIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PRIMEIRA RÉ REJEITADA.

> SISTEMA NACIONAL DE COOPERATIVAS. SOLIDARIEDADE. INTERNAÇÃO EM CARÁTER DE EMERGÊNCIA. PREVALÊNCIA DA DISPOSIÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. REEMBOLSO DAS DESPESAS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS. 1. O agravo retido deve ser rejeitado, tendo em vista que não cabe a nomeação à autoria pretendida pela empresa prestadora de serviços, à medida que seu nome figura como contratada, inexistindo demonstração de que o consumidor tenha sido cientificado quanto ao repasse do pacto a uma coligada regional. 2. Rejeita-se também a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a ré integra um sistema nacional de cooperativas, que é autodenominado de Complexo Cooperativo Unimed, que apesar de integrado por cooperativas com personalidades jurídicas distintas, presta atendimento médico-hospitalar a todos os associados no nível nacional. 3. Contrato celebrado antes da vigência da Lei nº 9.656/98. 4. Incidência do Código de Defesa do Consumidor, ressaltando-se que nas relações de consumo o contrato deve ser interpretado de maneira mais favorável ao consumidor e de modo a não comprometer sua natureza e finalidade. 5. Recusa indevida de cobertura em situação de emergência/urgência médica (cirurgia para retirada de tumor cerebral), apesar da existência de cobertura, figurando o estabelecimento hospitalar escolhido pelo consumidor na rede assistencial Unimed, que é a expressão utilizada no contrato, o que difere da chamada rede credenciada. 6. Autor que veio a falecer no curso da demanda. 7. **Não obstante ser o dano moral de caráter personalíssimo, permanece íntegra a legitimidade ativa do espólio quanto ao desdobramento patrimonial da indenização**. 8. Decorrendo o litígio de conflito legítimo acerca do alcance de norma contratual em relação à situação fática, em tese, não abrangida expressamente pelo contrato, suscitando dúvida razoável do ponto de vista jurídico, a justificar a propositura da demanda, não há que se falar em danos morais. 9. Exigência de cheque caução por parte do hospital que, pela situação fática e devido à negativa de cobertura da Unimed, não constitui ilícito indenizável. 10. Desprovimento de ambos os recursos. (TJRJ, 0019391-57.2005.8.19.0002 (2008.001.07558) - APELACAO - DES. ELTON LEME - Julgamento: 14/05/2008 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL)

Em especial, no caso em exame, verifica-se que a vítima do dano chegou a interpelar o provedor para que fizesse cessar a lesão à sua personalidade, sob pena de ingressar com ação judicial. Em virtude do seu superveniente falecimento, foi o seu espólio que, diante da persistência da omissão do provedor, veio a ingressar com a demanda, nitidamente em persecução dos seus reais interesses em vida.

ASSINADO DIGITALMENTE TJRJ

A preliminar de ilegitimidade passiva do segundo apelante, confunde-se com o mérito da demanda, razão pela qual merecem ser examinados conjuntamente.

Quanto ao inconformismo da primeira apelante no tocante ao pedido de exclusão das páginas ofensivas, não merece reparo a decisão do juízo *a quo*. Existente decisão transitada em julgado a este respeito, não pode a questão voltar a ser decidida, sob pena de violação à coisa julgada. O fato de não ter sido atendido o *decisum* deve ser suscitado em cumprimento de decisão, por meio próprio.

No mérito, trata a demanda da hipótese amplamente debatida da responsabilidade civil dos provedores de conteúdo pelas informações disponibilizadas em seu sítio. A recorrência dos danos injustos provocados por este tipo de mecanismo da internet tem feito proliferar as demandas desta natureza.

Compulsando os autos, verifica-se que a vítima teve sua honra e imagem lesionadas através de mensagens ("scraps") acusando-a de prática enganadora, no extremo reputando-a "ladra" e "estelionatária", as quais foram enviadas para uma "comunidade" do "Orkut". Tais espaços são franqueados pelo provedor para o envio das mensagens e tais mensagens ficam expostas na rede, com livre acesso de qualquer ponto de acesso à internet.

Alega o segundo apelante sua ilegitimidade passiva para responder à demanda, já que não foi ele que causou as ofensas, que a lesão foi causada por terceiro e que lhe é impossível controlar as ofensas, em virtude do enorme fluxo de informações da rede e do respeito à liberdade de expressão.

As alegações não merecem prosperar. Consistem com a falaciosa idéia de que, sendo a internet o "espaço da liberdade de expressão", não condiz com qualquer forma de limitação, verdadeira "terra sem lei". No entanto, a internet configura apenas expediente técnico de comunicação, atividade que, como qualquer outra, deve atender aos preceitos da lei e, principalmente, ao respeito e proteção à dignidade da pessoa humana, constitucionalmente impostos.

A atividade da segunda apelante é atividade empresarial. Embora o acesso ao sítio em questão seja gratuito, seu proprietário aufere lucro através de publicidade e outros meios de remuneração indireta, lucro que é proporcional ao número de acessos ao sítio. Caracteriza-se, assim, a aplicabilidade plena do Código de Defesa do Consumidor, especialmente em vista da patente vulnerabilidade dos usuários da rede frente à "Google", detentora de uma das marcas mais valiosas do mundo.

Configurada a existência da relação de consumo, ainda que a vítima não seja usuária do sítio em questão, beneficia-se dos direitos que são garantidos aos consumidores, uma vez que pode ser enquadrada na categoria de "consumidor por equiparação", nos termos do art. 17 do CDC:

> Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Neste sentido, tem-se fixado o entendimento da jurisprudência:

> ORKUT. CRIACAO DE COMUNIDADE NA INTERNET. PUBLICACAO OFENSIVA. APLICABILIDADE DO C.DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL. Direito Civil. Demanda de Obrigação de Fazer com pedido de Compensação por Danos Morais movida pela apelada em face da apelante. Criação de uma comunidade no site de relacionamentos do réu Orkut - com a atribuição de qualidades e comportamento de cunho pornográfico à autora. Envio de mensagens difamatórias para parentes, amigos de infância, de escola e faculdade e, inclusive, para o filho da demandante. Sentença de procedência. Danos morais fixados em R$ 15.000,00 (quinze mil reais). **Relação de Consumo. Apelante que se enquadra no conceito de fornecedor de serviços do CDC, pois serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração. A remuneração, na hipótese, se caracteriza como indireta, ou seja, aquela que apresenta uma contraprestação escondida. Ré que, embora sustente prestar o serviço aos seus usuários gratuitamente, faz uso de parte do espaço para publicidade. Proveito comercial que reflete uma remuneração indireta pelo serviço prestado.** Remuneração, que não se confunde com gratuidade, consoante precedente do STJ. **Autora que se afigura como consumidora por equiparação, por ter sido vítima do evento**. Dano moral arbitrado de forma razoável, considerando a lesividade

ASSINADO DIGITALMENTE TJRJ

da conduta. Réu que, se não desincumbe do ônus de comprovar fato de terceiro, deve responder pelo dano. Manutenção da sentença. Recurso desprovido. (TJRJ, 0004584-91.2008.8.19.0207 - APELACAO - DES. ALEXANDRE CAMARA - Julgamento: 22/02/2010 - PRIMEIRA CAMARA CIVEL)

DIREITO DO CONSUMIDOR E RESPONSABILIDADE CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - ART. 159 DO CC/16 E ARTS. 6º, VI, E 14, DA LEI Nº 8.078/90 - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - PROVEDOR DA INTERNET - DIVULGAÇÃO DE MATÉRIA NÃO AUTORIZADA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO - RELAÇÃO DE CONSUMO - REMUNERAÇÃO INDIRETA - DANOS MORAIS - QUANTUM RAZOÁVEL - VALOR MANTIDO. 1 - Não tendo a recorrente explicitado de que forma o v. acórdão recorrido teria violado determinados dispositivos legais (art. 159 do Código Civil de 1916 e arts. 6º, VI, e 14, ambos da Lei nº 8.078/90), não se conhece do Recurso Especial, neste aspecto, porquanto deficiente a sua fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 2 - **Inexiste violação ao art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto, para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta**. 3 - Quanto ao dissídio jurisprudencial, consideradas as peculiaridades do caso em questão, quais sejam, psicóloga, funcionária de empresa comercial de porte, inserida, equivocadamente e sem sua autorização, em site de encontros na internet, pertencente à empresa-recorrente, como "pessoa que se propõe a participar de programas de caráter afetivo e sexual", inclusive com indicação de seu nome completo e número de telefone do trabalho, o valor fixado pelo Tribunal a quo a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Valor indenizatório mantido em 200 (duzentos) salários mínimos, passível de correção monetária a contar desta data. 4 - Recurso não conhecido. (STJ, REsp 566.468/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/2004, DJ 17/12/2004 p. 561)

A partir disso, afigura-se necessário, para avaliar o direito da primeira apelante à indenização, verificar a presença dos requisitos para a responsabilização do fornecedor de serviços, quais sejam: o dano injusto, o defeito do serviço e o nexo de causalidade.

ASSINADO DIGITALMENTE TJRJ

O dano encontra-se cabalmente comprovado nos autos, por meio da reprodução das páginas do sítio que continham mensagens lesionando a honra da vítima e cuja existência não foi contestada pela segunda apelante. De fato, é amplamente reconhecido que o dano moral se configura pela lesão à dignidade da pessoa humana, em qualquer um dos aspectos da sua personalidade.

No tocante ao defeito do serviço prestado pelo provedor, ainda que não se lhe exigisse controle prévio das informações, verifica-se nos autos que foi devidamente comunicado do fato lesivo. Veio, inclusive, diante de tal comunicação, solicitar informações mais precisas, com o aparente intuito de remediá-lo, mas uma vez prestadas estas, não veio a fazê-lo.

Dessa forma, o fornecedor, cuja atividade consiste em franquear espaço para a comunicação e publicidade de informações prestadas por particulares, ciente de que tal espaço vem sendo usado para infringir a lei e lesionar a dignidade alheia, não toma as providências necessárias para impedir a produção do dano, presta serviço claramente defeituoso. Nestes termos, o entendimento jurisprudencial:

> APELAÇÃO CÍVEL. RITO SUMÁRIO. AÇÃO INDENIZATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. MENSAGENS OFENSIVAS POSTADAS NO SITE DE RELACIONAMENTOS "ORKUT". NEGLIGÊNCIA DO PROVEDOR DE HOSPEDAGEM NA INTERNET (GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA). DANO MORAL CONFIGURADO. **Cabimento da indenização já que a Constituição Federal proíbe o anonimato e a Google não identificou, tampouco denunciou a lide ou chamou ao processo os usuários responsáveis pelos atos.** Art. 5º, IV da Constituição Federal como forma de possibilitar o direito de resposta e/ou punição de eventuais ilícitos, como os ocorridos no caso concreto. Relação de consumo. Atividade da ré/apelada que se destina ao mercado de consumo com remuneração indireta através da publicidade presente no site. Precedente do STJ. Valor compensatório pelos danos morais experimentados que se fixa em R$10.000,00. PROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ, 0038128-43.2007.8.19.0001 (2009.001.14117) - APELACAO - DES. RONALDO ALVARO MARTINS - Julgamento: 27/10/2009 - TERCEIRA CAMARA CIVEL)

> INTERNET. SITE DE RELACIONAMENTO. PUBLICACAO OFENSIVA. RECUSA DE EXCLUSAO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANO MORAL. INDENIZATÓRIA. ORKUT - SITE DE RELACIONAMENTOS. **CRIAÇÃO DE "COMUNIDADE", COM FOTO DA AUTORA, DE CUNHO DIFAMATÓRIO. RECLAMAÇÃO FEITA PELA VÍTIMA. INÉRCIA DO PROVEDOR EM PROCEDER À EXCLUSÃO DA "COMUNIDADE". DANO MORAL CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE QUE DECORRE DO DESINTERESSE EM AVERIGUAR A DENÚNCIA FEITA PELA AUTORA**, TENDO EM VISTA RECONHECER-SE A IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE PRÉVIO DE TODOS OS DADOS LANÇADOS NO SITE DE RELACIONAMENTOS. INAPLICABILIDADE DO CDC. APLICAÇÃO DA TEORIA SUBJETIVA. EXEGESE DOS ARTIGOS 186 E 927, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM BASE NOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO, SOMENTE PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA NORMA CONSUMERISTA. CORREÇÃO DE OFÍCIO DO TERMO A QUO PARA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. VERBETE DE SÚMULA 54 DO STJ. (TJRJ, 0010646-56.2006.8.19.0066 (2009.001.15974) - APELACAO - DES. VERA MARIA SOARES VAN HOMBEECK - Julgamento: 14/04/2009 - PRIMEIRA CAMARA CIVEL)

Dessa forma, ainda que não se considere que a atividade do provedor é atividade de risco nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, é atividade empresarial, à qual se impõe o chamado "risco empresarial", que justifica o rigor da responsabilidade que lhe é imposta pelo Código de Defesa do Consumidor.

Assim, se o dano surgiu impulsionado por iniciativa de mensagem de terceiro, sua causa, todavia, se encontra no defeito do serviço prestado pela segunda apelante, que não apenas ofereceu o espaço para a violação à dignidade da vítima, como, constatada esta, não tomou as providências necessárias para sua interrupção.

Enfim, no tocante ao valor da indenização fixada pela sentença, o mesmo não merece reparo, nem pela majoração invocada pela primeira apelante, nem pela redução pleiteada pela segunda apelante. Como é cediço, a indenização deve pautar-se pela extensão do dano e, se

ASSINADO DIGITALMENTE TJRJ

por um lado o mesmo teve alcance internacional, o teor das ofensas não foi especialmente grave em vista das condições pessoais da ofendida.

Ante o exposto, **com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos recursos de apelação.**

Rio de Janeiro, 06 de maio de 2010.

MARCIA FERREIRA ALVARENGA

DESEMBARGADORA RELATORA

Certificado por DES. MARCIA ALVARENGA
A cópia impressa deste documento poderá ser conferida com o original eletrônico no endereço www.tjrj.jus.br.
Data: 07/05/2010 15:44:11 Local: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Processo: 0380464-52.2008.8.19.0001 - Tot. Pag.: 10