

Meu voto é no sentido de se negar provimento ao recurso.

Rio, 26 de outubro de 2011.

ADEMIR PAULO PIMENTEL

Desembargador

Relator

brasileiro. Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais mezinhos da vida em comunidade, seja ela real, seja virtual” - REsp 1117633/RO, relator o respeitável Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado da Segunda Turma em 09/03/2010, DJe de 26/03/2010.

“A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração" contido no art. 3º, § 2º, do CDC deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. (...)” - REsp 1193764/SP, relatora a insigne Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado da Terceira Turma em 14/12/2010, DJe de 08/08/2011.

Nos termos do art. 186 do Código Civil, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Não se compagina com o espírito de justiça que alguém cause ofensa a outrem e não suporte as consequências de sua conduta danosa – (...) ao culpado não tem por inocente; (...)” - (Ex 34:7); “(...) e toda a transgressão e desobediência recebeu a justa retribuição, (...)” Hb 2:2.

De fato, "Seria escandaloso que alguém causasse mal a outrem e não sofresse nenhum tipo de sanção; não pagasse pelo dano inferido".¹

*Quanto ao valor indenizatório na expressão do insigne Ministro LUIZ FUX, REsp 427.560/TO, DJ de 30.09.2002, “a fixação dos danos morais deve obedecer aos critérios da solidariedade e exemplaridade, que implica na valoração da proporcionalidade do **quantum** e na capacidade econômica o sucumbente” e parafraseando o ilustre magistrado Dr. WERSON REGO, “nestas horas, o que me traz algum conforto, mínimo que seja, é a esperança de que ainda podemos mudar esse quadro deprimente. Mas, enquanto ficarmos preocupados em ‘não enriquecer indevidamente’ A VÍTIMA, O OFENDIDO, continuaremos a não punir o AGRESSOR, O OFENSOR. Situações como a descrita - entre outras que já caracterizam desrespeito à própria autoridade do Poder Judiciário e à eficácia de seus pronunciamentos judiciais (sim, já que, no caso dos litigantes habituais, portentosos economicamente, são centenas ou milhares de decisões condenando certas práticas, sem qualquer reflexo no comportamento dessas entidades, senão deboche e desdém, nunca ajuste) - só serão evitadas e/ou minimizadas quando todo o proveito econômico obtido com o comportamento ilícito for retirado do ofensor”.*

¹ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**, 2ª ed., São Paulo, LEJUS, 1999.



Quanto à responsabilidade da Ré, deparamo-nos com a apelação 0084846-98.2007.8.19.0001 em que foi relatora a nobre Desembargadora ODETE KNAACK DE SOUZA, Vigésima Câmara Cível, julgamento de 18/03/2010:

APELAÇÃO CÍVEL. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. REPORTAGEM QUE INCLUI IMAGEM NA QUAL O AUTOR E O GRUPO COM O QUAL ESTAVA SÃO IDENTIFICADOS COMO TRAFICANTES. O DIREITO DE INFORMAÇÃO NÃO É ABSOLUTO, ENCONTRANDO ANTEPARO INTRANSPONÍVEL NO RESPEITO AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, SOBRETUDO NO QUE CONCERNE À PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NA ÂNSIA DE VEICULAR MATÉRIA QUE JULGAVA DE INTERESSE SOCIAL, O PERIÓDICO ACABOU POR EXORBITAR DE SUA FUNÇÃO INFORMATIVA, VINDO A OFENDER A HONRA DO AUTOR, POSTO QUE A ELE VINCULOU, SEM QUALQUER SUPORTE FÁTICO, CONDOTA DELITIVA, EM MATÉRIA TITULADA "TRÁFICO EXIBE PODER DE FOGO PELO ORKUT". A LESÃO À IMAGEM RESTA CONFIGURADA. QUANTUM ADEQUADAMENTE FIXADO, NÃO MERECENDO MAJORAÇÃO OU DIMINUIÇÃO. JUROS MORATÓRIOS QUE DEVEM INCIDIR DESDE A DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA Nº 54 DO STJ. PRIMEIRA APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE. SEGUNDA APELAÇÃO PREJUDICADA.

Na Primeira Câmara Cível, relator o emérito Desembargador FÁBIO DUTRA, apelação 0316283-42.2008.8.19.0001, julgamento de 18/05/2010:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CRIAÇÃO DE PERFIL FALSO EM NOME DA AUTORA NO SITE DE RELACIONAMENTO ORKUT. OFENSAS À IMAGEM E À HONRA DA AUTORA. COMUNICAÇÃO E PEDIDO DE ELIMINAÇÃO DA PÁGINA, FEITA À RÉ, POR DUAS VEZES. EMBORA NÃO SEJA POSSÍVEL A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO CONTEÚDO INSERIDO EM SITE DA INTERNET PELA ENORME QUANTIDADE DE USUÁRIOS E DE INFORMAÇÕES PRODUZIDAS POR ESTES, NÃO SE PODE ADMITIR QUE, VERIFICADO O ABUSO, CONSUBSTANCIADO NA PRÁTICA DE AGRESSÕES, OFENSAS, AMEAÇAS OU OUTRAS PRÁTICAS ILÍCITAS, A PESSOA JURÍDICA RESPONSÁVEL, DEVIDAMENTE COMUNICADA, MANTENHA-SE INERTE POR MESES, PROLONGANDO O SOFRIMENTO DA VÍTIMA DE TAIS ABUSOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO QUE DEVE SER REDUZIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

“Para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta”, proclama o colendo Superior Tribunal de Justiça - REsp 566468/RJ, relator o ínclito Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma em 23/11/2004, DJ de 17/12/2004, p. 561.

“A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e infenso à responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer. No mundo real, como no virtual, o valor da dignidade da pessoa humana é um só, pois nem o meio em que os agressores transitam nem as ferramentas tecnológicas que utilizam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza de sobreprincípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito

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 da conduta. Réu que, se não desincumbe do ônus de comprovar fato de terceiro, deve responder pelo dano. Manutenção da sentença. Recurso desprovido.

No julgamento do agravo 0049181-53.2009.8.19.0000 (2009.002.39599), relator o respeitável Desembargador CAETANO FONSECA COSTA, julgamento de 23/06/2010, Sétima Câmara Cível:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL USO NÃO AUTORIZADO DE IMAGEM - ORKUT (SITE DE RELACIONAMENTOS NA INTERNET) - TUTELA ANTECIPADA DE DEFERIMENTO. -Para a caracterização da relação de consumo o serviço deve ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração. No entanto, o conceito de "serviço" previsto na referida norma consumerista abrange tanto a remuneração direta quanto a indireta. -Mas em que pese seja de consumo essa relação, forçoso o reconhecimento de que a obrigação imposta a Recorrente de "varredura" e "monitoramento" não lhe deve ser atribuída a Agravante terá sim e sempre a tarefa de excluir o "perfil" irregular de quem quer que seja, mas desde que identificada a página no "ORKUT" pelo respectivo 'URL' -Provimento parcial do Recurso.

Ainda na apelação 0115539-94.2009.8.19.0001 (2009.001.62742), relator o eminente Desembargador GALDINO SIQUEIRA NETTO, Décima Quinta Câmara Cível, julgamento de 23/02/2010:

Ação de Indenização. Rito sumário. Página do ORKUT invadida por menor infrator, com modificação de dados e inserção de palavras ofensivas à dignidade da autora, promovendo a troca de senha de modo a impedir o acesso para remoção das ofensas. Google Brasil Internet Ltda. que faz parte do mesmo grupo empresarial da Google, Inc., que administra o Orkut. Responsabilidade objetiva. Aplicabilidade do CODECON, considerando que a apelante é remunerada de forma indireta no site da internet. Ainda que assim não fosse, presentes os pressupostos da responsabilidade subjetiva: o dano, a culpa e o nexo de causalidade. A demora do GOOGLE em remover a página do ar representa uma conduta omissiva culposa, estando, pois presente a responsabilidade de reparar pelo dano sofrido. Correta a sentença. Não provimento do apelo.

VOTO

Em que pese o profundo respeito que nutro em relação à nobre representação do Agravante, nada veio no agravo que pudesse infirmar a decisão ora alvejada.

Na decisão unipessoal salientou-se que o art. 11 do Código Civil consagra que “*com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária*”, disposição que se assenta em preceito constitucional:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...).

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)”.

E mais, que o fato ficou comprovado e o dano é incontroverso, tendo em vista as ofensas dirigidas à Autora, que macularam a sua honra, atingiram sua dignidade e afetaram o seu bom nome.

A responsabilidade objetiva independe da apuração de culpa ou dolo, ou seja, basta estar configurada a existência do dano, da ação ou omissão e do nexo de causalidade entre ambos e na hipótese não há excludente de fato de terceiro porquanto esse terceiro integra, também, a comunidade, afirmativa que se conclui em razão de que somente aqueles que possuem senha de acesso podem trocar correspondências.

Enfatizou que se integra o grupo não é terceiro, pode a Ré, se assim o entender, promover ação regressiva em face de seu membro.

A relação é de consumo e nesse sentido a apelação 0004584-91.2008.8.19.0207 em que foi relator o ilustre Desembargador ALEXANDRE CAMARA, Primeira Câmara Cível, julgamento de 22/02/2010:

ORKUT. CRIAÇÃO DE COMUNIDADE NA INTERNET. PUBLICAÇÃO 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

Visto, relatado e discutido o agravo interno interposto pela Apelante GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. nestes autos de apelação nº. 0005456-52.2007.8.19.0204, em que é Apelada CAMILA RANGEL PINTO.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. manifesta na forma do agravo de fls. 347/368 a sua irresignação em face da decisão de fls. 338/344 que negou seguimento ao seu recurso.

Alega que é dever dos pais a orientação dos filhos menores sobre o uso correto da internet; que o Orkut é um site de relacionamento internacional e que existe um bloqueio para menores de 18 anos, feito no momento do cadastramento, onde o usuário informa a data de seu nascimento, mas a Autora alterou sua verdadeira data de nascimento fazendo-se passar por maior de idade. Menciona decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – Desembargador Edenir Sebastião Albuquerque da Rosa e deste Tribunal – Desembargador Mario dos Santos Paulo (0002124-78.2007.8.19.0042). Sustenta a existência de culpa exclusiva de terceiro que afasta o dever de indenizar. Afirma que exerce apenas o controle repressivo de conteúdo e que disponibiliza aos usuários uma ferramenta denominada “denunciar abuso”, mas essa ferramenta não foi utilizada pela Autora para notificar a empresa sobre qualquer ilegalidade verificada, não podendo alegar omissão, negligência ou imprudência. Argumenta, ainda, que é impossível produzir provas sobre fato negativo. Ressalta os recentes julgamentos do STJ no Resp. nº 1.193.764-SP e no Resp. nº 1.186.616 em casos análogos. Aduz, ainda, que não houve abalo moral a justificar uma indenização e, mesmo que se entenda de forma diversa, o *quantum* indenizatório não poderia ter sido fixado em valor tão elevado. Destaca, por fim, que não tem condições de fornecer o local de onde partiu a conexão que alterou a página pessoal, tornando a obrigação impossível de ser cumprida.

Em razão do exposto pede que seja reconsiderada a decisão e caso não haja retratação, seja o recurso apreciado pelo Colegiado.

É o relatório.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

0005456-52.2007.8.19.0204

Apelante: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.

Apelada: CAMILA RANGEL PINTO

Relator: Desembargador ADEMIR PAULO PIMENTEL

AGRAVO INTERNO

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSAS IRROGADAS À AUTORA VIA **ORKUT**. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., QUE NÃO SE ESCUSA DIANTE DE FATO DE TERCEIRO QUE, IGUALMENTE, INTEGRA A COMUNIDADE. PRECEDENTES DA CORTE E DO COLENDO STJ. **DAMNUM IN RE IPSA**. VALOR INDENIZATÓRIO FIXADO COM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE, SEM PERDER DE VISTA O ASPECTO PEDAGÓGICO DA CONDENAÇÃO. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO COM ESPEQUE NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.*

I – “Para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta”, proclama o colendo Superior Tribunal de Justiça, com ressonância em nossa Corte;

II – Integrante da comunidade Orkut não é terceiro. Assim, indiscutível a responsabilidade da empresa Google Brasil Internet Ltda. pela violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem dos seus membros, cabendo-lhe, se entender, promover ação de regresso em face do responsável pelo dano;

III – “A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e infenso à responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer. No mundo real, como no virtual, o valor da dignidade da pessoa humana é um só, pois nem o meio em que os agressores transitam nem as ferramentas tecnológicas que utilizam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza de sobreprincípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro. Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais mezinhos da vida em comunidade, seja ela real, seja virtual” - REsp 1117633/RO, relator o respeitável Ministro HERMAN BENJAMIN;

IV – O valor indenizatório, se por um lado deve atender aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, por outro deve atentar para os aspectos pedagógicos da condenação, forma de, através do princípio da intimidação, evitem-se práticas atentatórias à dignidade humana;

V – Improvimento ao agravo interno.

