

DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013070 – 54.2007.8.19.0028

APELANTE: ROSANE RODRIGUES CHAVES

APELADO 1: MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA

APELADO 2: MOISES PAULINO EVANGELISTA

APELADO 3: UNIVERSO ONLINE S/A

RELATOR: DES. GABRIEL ZEFIRO

PRETENSÃO DE REPARAÇÃO CIVIL CUMULADA COM CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. SUPOSTO DANO MORAL ADVINDO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS OFENSIVAS À HONRA DA APELANTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA, PORQUANTO, ALÉM DE INSUBSISTENTE, A SUPOSTA DEFICIÊNCIA NA AVALIAÇÃO DE PROVA CONSUBSTANCIA *ERROR IN JUDICANDO*. REQUERIMENTO EXTEMPORÂNEO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, NA ESTEIRA DA SÚMULA 91 DO TJRJ. PROVEDORES DE CORREIO ELETRÔNICO QUE NÃO POSSUEM RESPONSABILIDADE QUANTO AO CONTEÚDO DOS E-MAILS ENVIADOS OU RECEBIDOS POR SEUS USUÁRIOS. OBRIGAÇÃO DE FILTRAGEM OU FISCALIZAÇÃO QUE NÃO LHE É POSSÍVEL IMPUTAR, TENDO EM VISTA A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À INVIOABILIDADE DAS CORRESPONDÊNCIAS (ARTIGO 5º, XII, DA CRFB/88). ESFERA OBRIGACIONAL DAQUELAS PESSOAS JURÍDICAS QUE SE RESTRINGIA À VIABILIZAÇÃO DA IDENTIFICAÇÃO E LOCALIZAÇÃO DO COMPUTADOR CONECTADO À INTERNET DA ONDE FORAM ENVIADAS AS MENSAGENS, O QUE DE FATO FOI OBSERVADO. INEXISTÊNCIA DE DEFEITO NO SERVIÇO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 14 DO CDC. NÃO IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR DAS MENSAGENS, O QUE IMPOSSIBILITA A CONDENAÇÃO DO SEGUNDO APELADO COM BASE EM MEROS INDÍCIOS. PROVA DA AUTORIA QUE CABIA À APELANTE, NA FORMA DO ARTIGO 333, I, DO CPC. PRETENSÃO TEMERÁRIA DE QUE O SEGUNDO APELADO COMPROVE FATO NEGATIVO. CARACTERIZAÇÃO DA FAMIGERADA PROVA DIABÓLICA. RECURSO CONHECIDO E EM PARTE PROVIDO TÃO SOMENTE PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO PARA R\$ 2.000,00, PARA CADA RÉU.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0013070 – 54.2007.8.19.0028, em que é apelante ROSANE RODRIGUES CHAVES e apelados MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA, MOISES PAULINO EVANGELISTA e UNIVERSO ONLINE S/A.

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **conhecer e dar parcial provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por ROSANE RODRIGUES CHAVES visando: seja determinado ao provedor BOL e à Brasil Online Ltda a identificação da autoria do endereço gloria-1809@bol.com.br; seja determinado à Telesp o fornecimento das informações a respeito dos IP's identificados; seja identificada a autoria e origem do endereço penteadobom@hotmail.com.

Sustenta o autor que teve sua honra vilipendiada por meio de ato ilícito cometido por mensagens eletrônicas enviadas ao seu endereço eletrônico particular, bem como terceiros de seu convívio social.

Aditamento da inicial a fls. 33/34, com alteração do polo passivo, e a fls. 38/47, em que requer em acréscimo: seja determinado à Telesp o fornecimento de extrato da conta detalhada

do telefone fixo nº 2771-1966; seja determinado à pessoa jurídica Vivo o fornecimento da conta detalhada do celular nº 9967-9690; a condenação dos réus no pagamento de R\$ 50.000,00 a título de danos morais.

Sentença a fls. 365/367. O pedido indenizatório foi julgado improcedente em face de BRASIL ON LINE LTDA, MICROSOFT DO BRASIL HOTMAIL e MOISÉS PAULINO EVANGELISTA e o pedido de fornecimento das informações cadastrais relativas aos IP's 201.95.116.39 e 201.68.225.11 procedente em relação ao primeiro e segundo réus.

Apelação do demandante a fls. 380/390, em que sustenta a responsabilidade da UNIVERSO ONLINE S/A UOL, tendo em vista sua desídia em não identificar o criador das mensagens; a responsabilidade subsidiária da MICROSOFT, uma vez que não houve identificação do autor do fato que gerou danos ao apelado; a caracterização da responsabilidade de MOISES PAULINO EVANGELISTA; nulidade da sentença por deficiência na apreciação das provas; aplicação do instituto da inversão do ônus da prova; redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões da MICROSOFT a fls. 412/420; de MOISES PAULINO EVANGELISTA a fls. 421/423; de UNIVERSO ONLINE S/A a fls. 424/428.

É o relatório.



Preliminarmente, há que se afastar a alegação de nulidade da sentença por deficiência na apreciação das provas, porquanto, além de insubsistente, seu reconhecimento levaria à reforma e nunca à anulação, porquanto se trataria de *error in judicando*.

Quanto à inversão do ônus da prova, verifica-se que o momento processual oportuno para o seu requerimento passou sem que a apelante o fizesse oportunamente, sobretudo em razão do entendimento prevalecente neste Tribunal de que se trata de verdadeira regra de procedimento, na esteira da Súmula 91.

No que toca ao mérito, a irresignação recursal gira em torno, em síntese, do suposto equívoco da sentença em não reconhecer a responsabilidade dos réus no tocante aos danos morais ditos sofridos pela recorrente em razão da divulgação de mensagens eletrônicas que supostamente violaram sua honra.

Cumprе registrar desde logo pela impossibilidade de responsabilização dos provedores de correio eletrônico por eventual conteúdo ofensivo das mensagens eletrônicas enviada por seus usuários, porquanto a correspondência eletrônica possui proteção constitucional similar àquela destinada à correspondência convencional.

Com efeito, o artigo 5º, XII, da CRFB/88 assegura a inviolabilidade da correspondência como direito fundamental do indivíduo, de molde que insustentável pretender-se atribuir ao provedor obrigação concernente à vigilância ou filtragem de mensagens recebidas ou encaminhadas por seus usuários e, por via de consequência, responsabilidade por suposta violação a dever que não se lhe impõe.

Com efeito, a esfera obrigacional daquelas pessoas jurídicas no caso em concreto restringia-se à viabilização da identificação e localização do computador conectado à internet da onde partiram as mensagens ditas ofensivas, o que de fato foi observado (fls. 233/235 e 325/327), de molde que impossível falar na hipótese em defeito do serviço (artigo 14 do CDC).

Nesse particular, ensina Guilherme Magalhães Martins, *in* Responsabilidade Civil por acidente de consumo na internet, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, que o provedor de correio eletrônico não tem obrigação geral de vigilância sobre as informações de mensagens eletrônicas; cabe-lhe apenas prover a infra-estrutura técnica para acesso à rede de comunicação.

Destaca-se que a jurisprudência colacionada pela apelante não trata de provedor de e-mail, de molde que despicienda a sua análise no caso em comento.

No que toca ao demandado MOISES PAULINO EVANGELISTA, a própria apelante reconhece que não logrou identificar o autor das mensagens ditas ofensivas, de forma que a sua responsabilização pelos meros indícios que aponta é incabível, porquanto não aperfeiçoados todos os requisitos para aplicação do instituto da responsabilidade civil, notadamente a conduta imputada à pessoa determinada.

De fato, não é possível condenar alguém, fora do âmbito do CDC, já que o segundo apelado não se encaixa nos termos de fornecedor, por óbvio, sem a certeza de que a conduta pode-lhe ser atribuída. Essa prova caberia à apelante (artigo 333, I, do CPC).

Observe-se, por oportuno, que não prospera a alegação de que a prova contundente sobre a autoria esperava-se das operadoras, porquanto essas fizeram a identificação e localização do IP; mais não se poderia esperar, ou, por raciocínio análogo ao da recorrente, teríamos também que condenar os Correios por não saber apontar com veemência o remetente de carta ofensiva à honra, o que é inconcebível.

Ressalte-se, ainda, que a pretensão de que seja determinado ao segundo apelado “a prova incontestada da não autoria dos e-mails e hotmails endereçados ao apelante”, sob pena de condenação ao pagamento de indenização, é temerária, porquanto

se exigiria a prova de fato negativo, prova que, no caso concreto, se revela indubitavelmente diabólica.

Sendo assim, verifica-se que a sentença analisou bem as provas produzidas na extensa fase probatória, merecendo reforma tão somente no tocante à fixação dos honorários de advogado que deverão ser reduzidos, a fim de se compatibilizarem aos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, para R\$ 2.000,00, para cada réu.

Dessa forma, **VOTO** no sentido de conhecer e dar parcial provimento ao recurso, para reduzir a verba honorária para R\$ 2.000,00 para cada réu.

Rio de Janeiro, 21 de julho de 2010.

RELATOR
DES. GABRIEL DE OLIVEIRA ZEFIRO

