Apelação Cível n. 2011.078451-9, de Brusque
Relator: Des. Fernando Carioni

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. IMPOSIÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE *INTERNET*. CRIAÇÃO DE PERFIL FALSO. SÍTIO ELETRÔNICO DE RELACIONAMENTO CONHECIDO POR *"ORKUT*". PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POR ABALO MORAL. MONITORAMENTO PRÉVIO SOBRE O CONTEÚDO POSTADO PELOS USUÁRIOS. AUSÊNCIA DE DEVER LEGAL OU MESMO CONVENCIONAL SOBRE O CONTROLE OU A FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL INEXISTENTE. DEVER DE COMPENSAR AFASTADO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

A relação jurídica entre o usuário e o provedor gratuito de *internet* é de consumo, porquanto a remuneração pelos serviços disponibilizados é obtida de forma indireta.

"O provedor da Internet*, agindo 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"* (STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*, 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 901).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2011.078451-9, da comarca de Brusque (Vara Cível), em que é apelante G. B. I. L., e apeladas C. M. dos S. de O. e C. de O.:

A Terceira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado no dia 24 de janeiro de 2012, os Exmos. Srs. Des. Marcus Tulio Sartorato e Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Funcionou como Representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. Newton Henrique

Trennepohl.

Florianópolis, 26 de janeiro de 2012.

Fernando Carioni
PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIO

C. M. dos S. de O, por si e representando C. de O. ajuizaram ação indenizatória contra Google Brasil *Internet*, na qual relataram que, em setembro de 2007, tomaram conhecimento de que foram criados perfis falsos e uma *comunidade* no sítio de relacionamento *orkut*, denegrindo as suas imagens.

Frisaram que propuseram medida cautelar preparatória (autos n. 011.09.006428-4) com objetivo de identificar os responsáveis pelas mensagens de conteúdo ofensivo.

Sustentaram que, por conta da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a empresa ré é igualmente responsável pelos ataques que estão sofrendo por meio do *site* de relacionamento *orkut*.

Requereram a concessão da justiça gratuita e a condenação da ré ao pagamento de danos morais, em um valor a ser arbitrado pelo Juiz *a quo* (fls. 2-8).

Deferido o pedido de justiça gratuita (fl. 19).

Google Brasil *Internet*, em contestação, destacou, inicialmente, que cumpriu imediatamente a obrigação imposta em liminar, concedida na ação cautelar proposta pelas autoras, para retirada dos perfis falsos e da *comunidade* na página de relacionamentos *orkut*.

Suscitou, preliminarmente, a ilegitimidade passiva.

No mérito, alegou, em síntese, que é provedor de hospedagem de *Internet* e que não é responsável pelos abusos cometidos por terceiros e que é impossível realizar qualquer tipo de controle prévio dos conteúdos inseridos nas páginas do *orkut* (fls. 29-60).

O Juiz de Direito Jeferson Isidoro Mafra julgou antecipadamente a lide, cuja parte dispositiva da sentença encerrou o seguinte teor:

> Diante do exposto, resolvendo o mérito, na forma do art. 269, I, do CPC, julgo procedente o pedido inicial para condenar a empresa ré a pagar uma indenização a título de danos morais em favor das autoras, arbitrada em R$ 12.000,00 (doze mil reais) para cada uma, que deverá ser acrescida, até a data do efetivo pagamento, de correção monetária desde a data desta sentença e juros moratórios à taxa de 1% ao mês desde a citação.
>
> Condeno a ré, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono das autoras, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, considerando os atos processuais praticados e o tempo decorrido (fl. 100).

As autoras opuseram embargos de declaração com o objetivo de alterar o marco inicial dos juros moratórios (fls. 104-105), o que foi acolhido pelo Juiz *a quo*, que os fixou a partir de 15-9-2007 (fl. 107).

A ré interpôs recurso de apelação, no qual reeditou as argumentações expostas na contestação de que não teve responsabilidade pela criação de perfis falsos e que, caso mantida a condenação, requereu a redução do valor indenizatório referente aos danos morais (fls. 108-136).

Contrarrazões (fls. 148-154).

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Alexandre Herculano Abreu, no qual opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação (fls. 162-177).

Este é o relatório.

VOTO

O presente recurso almeja reformar a sentença que condenou o provedor G. B. *I.* ao pagamento de danos morais no valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais) a cada uma das apeladas em decorrência da criação de perfis falsos.

Pelo que dos autos consta, as apeladas foram alvos de ofensas por meio da criação de perfis falsos e de uma comunidade publicadas na rede social denominada *orkut*.

O *orkut*, que tem a apelante como a única responsável por seu gerenciamento, é um provedor de *Internet* que disponibiliza informações, opiniões e comentários de seus usuários.

Vale ressaltar que somente pessoas convidadas é que podem participar dessa rede de relacionamento, quando, então, de convidados passam a condição de usuários, o que depende em aceitar e contratar com a apelante os "termos de serviço do *orkut*".

Nesse contexto, questão que tem suscitado bastante controvérsia entre os operadores do direito é quanto à natureza dessa relação jurídica que se estabelece entre o usuário e o *orkut*: seria de cunho consumerista ou civil-

Pois bem, as jurisprudências pátrias, na sua grande maioria, têm assentado, e com razão, que tal relação é regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, da leitura conjugada do art. 2º e do art. 3º, § 2º, primeira parte, ambos do Código de Defesa do Consumidor, há relação de consumo toda vez que o consumidor adquire ou utiliza produto o serviço como destinatário final, mediante remuneração.

Traz-se à colação os dispositivos acima referidos:

> Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
>
> Art. 3º [...].
>
> [...].
>
> § 2º <u>Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (sublinhei)</u>

Não obstante, a doutrina e a jurisprudência têm interpretado que o vocábulo "remuneração" envolve não só a forma direta (contraprestação propriamente dita pelo serviço prestado) como também a gratificação indireta (o pagamento não advém do serviço efetivamente prestado).

Sobre o tema, adverte Leonardo de Medeiros Garcia:

> O artigo delimita para fins de definição tanto de consumidor, como de fornecedor, o que seja produto e serviço. Produto é definido de modo bem amplo pela lei, sendo qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial (§ 1º). Já o serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração (§ 2º). Segundo o artigo, estariam excluídas da tutela consumerista aquelas atividades desempenhadas a título gratuito, como as feitas de favores ou por parentesco (*serviço puramente gratuito*). **<u>Mas é preciso ter cuidado para verificar</u>**

se o fornecedor não está tendo uma remuneração indireta na relação (*serviço aparentemente gratuito*). Assim, alguns serviços, embora sejam gratuitos, estão abrangidos pelo CDC, uma vez que o fornecedor está de alguma forma sendo remunerado pelo serviço (*Direito do consumidor: código comentado e jurisprudência*. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 26, destaquei).

E, ainda, Cláudia Lima Marques:

A expressão utilizada pelo art. 3º do CDC para incluir todos os serviços de consumo é "mediante remuneração". [...] Parece-me que a opção pela expressão "remunerado" significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente, isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos) ou quando ele paga indiretamente o "benefício gratuito" que está recebendo. A expressão "remuneração" permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar, no sinalagma escondido (contraprestação escondida), uma remuneração indireta do serviço de consumo. [...] Remuneração e gratuidade: Como a oferta e o marketing de atividades de consumo "gratuitas" estão a aumentar no mercado de consumo brasileiro [...], importante frisar que o art. 3º, § 2º, do CDC refere-se à remuneração dos serviços e não a sua gratuidade. "Remuneração" (direta ou indireta) significa um ganho direto ou indireto para o fornecedor. "Gratuidade" significa que o consumidor não "paga", logo, não sofre um minus em seu patrimônio. [...] (Comentários ao código de defesa do consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 94).

Em caso análogo, colhe-se do Superior Tribunal de Justiça:

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 (STJ, REsp n. 566.468, do Rio de Janeiro, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 23-11-2004).

No caso em tela, conquanto a apelante não exija nenhuma remuneração direta de seus usuários pelo fornecimento dos serviços do *orkut*, é inegável, no entanto, que aufere lucro de forma indireta, o que caracteriza, assim, a relação de consumo.

À guisa de ilustração, citam-se os entendimentos abaixo:

Existe relação de consumo entre o demandado e os usuários do Orkut, uma vez que o Google se enquadra no conceito de fornecedor de serviços, conforme estatui o art. 3º, § 2º, do CDC. A expressão mediante remuneração leva à compreensão de que devem ser incluídos todos os contratos nos quais é possível identificar uma remuneração indireta do serviço, o que ocorre na espécie; embora o serviço prestado pelo Google não seja pago diretamente pela usuária, ora autora, ainda assim há o ganho indireto do fornecedor, sendo inegável a incidência das regras da lei consumerista (TJRS, Ap. Cív. n. 70045797131, de Bento Gonçalves, rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary, j. em 23-11-2011).

Aplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor, embora a relação estabelecida entre a autora e o réu não se dê mediante remuneração direta, ou seja, mediante o pagamento por aquela pelo serviço disponibilizado por este. Ocorre que o conceito de remuneração, para fins de aplicação do art. 3º, § 2º, do CDC, permite interpretação mais ampla, em favor do consumidor, Para abranger a remuneração indireta, como acontece na espécie, em que o requerido não recebe valores da autora, mas de terceiros, que utilizam os mais variados serviços prestados, como por exemplo, anúncios no Google, soluções empresariais na internet, dentre outros

(TJRS, Ap. Cív. n. 70042914291, de São Gabriel, rel. Des. Leonel Pires Ohlweiler, j. em 14-9-2011).

Assim, uma vez caracterizada a relação de consumo, estabelece o art. 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor que a responsabilidade do fornecedor é objetiva:

> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A responsabilidade subjetiva, como adverte João Batista de Almeida, "[...] conquanto aplicada eficazmente no campo das relações civis, mostrou-se inadequada no trato das relações de consumo, quer pela dificuldade intransponível da demonstração da culpa do fornecedor, titular do controle dos meios de produção e do acesso aos elementos da prova, quer pela inviabilidade de acionar o vendedor ou prestador de serviço, que, só em infindável cadeia de regresso, poderia responsabilizar o fornecedor originário, quer pelo fato de que terceiros, vítimas do mesmo evento, não se beneficiariam de reparação" (*Manual de direito do consumidor*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 60).

Desse modo, no Código de Defesa do Consumidor, privilegiou-se a responsabilidade objetiva do fornecedor, daí por que, para a caracterização do ilícito, basta tão somente a existência do dano e do nexo de causalidade, e é irrelevante a conduta (dolo ou culpa) do agente.

Todavia, na presente hipótese, não se vislumbra a responsabilidade civil da apelante, conforme decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.186.616/MG, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, de 23-8-2011:

> CIVIL E CONSUMIDOR. *INTERNET*. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO *SITE* PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA.
>
> 1. A exploração comercial da *Internet* sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei n. 8.078/90.
>
> 2. 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.
>
> 3. 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.
>
> 4. 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.

5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa *in omittendo*.

7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo que registra o número de protocolo (IP) na *Internet* dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de *Internet*.

8. Recurso especial provido.

De acordo com o entendimento *supra* transcrito, a Google, quando gerencia o *orkut*, atua como provedor de conteúdo, ou seja, o serviço prestado por ela é tão somente disponibilizar na rede mundial de computadores informações, opiniões e comentários criados por seus usuários (perfis), que, por sua vez, relacionam-se, ou com outros usuários, ou em grupos (comunidades).

Bem por isso à Google não se aplica a "teoria do risco", prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, pois a atividade normalmente que desenvolve não implica risco para os direitos de outrem.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, já entendeu 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" (REsp 1.067.738/GO, rel. Min. Sidnei Beneti, rela. p/ acórdão Mina. Nancy Andrighi, j. em 26-9-2009).

De igual modo é o Enunciado 38 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: "a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade".

A Google, como se percebe no caso específico do *orkut*, não desenvolve atividade de risco, mas atua como fornecedora de informações, opiniões e comentários produzidos por seus usuários.

Se a atividade fim, então, consiste em disponibilizar na *Internet* as informações criadas por seus usuários, não cabe à Google a fiscalização prévia dos

conteúdos das mensagens postadas por cada um deles.

A propósito, a Google, se assim agisse, estaria, em tese, quebrando o sigilo de correspondência e de comunicações, direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal; além de que esvaziaria por completo o maior atrativo do *orkut*, que é a transmissão de dados em tempo real.

Não há, no caso em debate, falar em responsabilidade da Google, uma vez que as ofensas que as apeladas sofreram foram criadas por uma terceira pessoa.

A par dessa circunstância, Rui Stoco, com propriedade, adverte que "o provedor da *Internet*, agindo 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*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 901).

Isso não significa que a Google esteja livre da adoção de mecanismos para minimizar a ofensa perpetrada por meio da rede de relacionamento *orkut*.

Justamente, uma vez tomando ciência de publicação de mensagens de cunho ofensivo, compete-lhe remover, sem delongas, o perfil falso, bem como informar a identificação do IP do ofensor, sob pena de responder subjetivamente por culpa *in omittendo*.

As jurisprudências atuais não discrepam do raciocínio *supra*:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA DETERMINAR A EXCLUSÃO DE PERFIL DO SITE DE RELACIONAMENTO ORKUT, QUE CONTINHA COMENTÁRIOS OFENSIVOS À IMAGEM DA AUTORA E DE SUA FAMÍLIA, COMPELINDO O AGRAVANTE AO FORNECIMENTO DOS DADOS PESSOAIS DO USUÁRIO RESPONSÁVEL PELO PERFIL FALSO - IRRESIGNAÇÃO PARCIAL QUANTO À ORDEM DE FORNECIMENTO DA IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO - PROVEDOR DE HOSPEDAGEM QUE NÃO TEM OBRIGAÇÃO LEGAL DE EXIGIR INFORMAÇÕES PARTICULARES QUANDO DA CRIAÇÃO DA CONTA NO ORKUT - OBRIGATORIEDADE, TODAVIA, DE FORNECIMENTO DO IP (INTERNET PROTOCOL), QUE JÁ FOI DISPONIBILIZADO PELO AGRAVANTE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (TJSC, AI n. 2011.067811-3, de São José, rel. Des. Luiz Fernando Boller, j. em 8-12-2011).
>
> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERFIL FALSO EM SITE DE RELACIONAMENTO. SENTENÇA IMPROCEDENTE. INSURGÊNCIA. DECISÃO ACERTADA. GOOGLE PROVEDOR DE HOSPEDAGEM DO SITE, SEM PODER DE GERÊNCIA SOBRE O MESMO OU SEU CONTEÚDO. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A EMPRESA PROVEDORA TENHA SE NEGADO A IDENTIFICAR O OFENSOR OU MESMO DE PRESTAR ALGUMA INFORMAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Ap. Cív. n. 2011.004407-5, de Ibirama, rela. Desa. Subst. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt, j. em 1º-12-2011).
>
> Nos sites de relacionamento, como o Orkut, é inviável o controle prévio do conteúdo postado por usuários mal-intencionados. Entretanto, tão logo ciente da ofensa a direitos da personalidade, compete ao fornecedor tomar todas as medidas

possíveis para coibir abusos, sob pena de falha na prestação do serviço caracterizadora de responsabilidade civil (TJSC, Ap. Cív. n. 2011.029199-7, de Blumenau, rel. designado Des. Victor Ferreira, j. em 20-10-2011).

ORKUT. SITE DE RELACIONAMENTO. PERFIL FALSO. MENSAGEM DEGRADANTE. PROVEDOR DE INTERNET QUE ATUA COM HOSPEDAGEM DE PÁGINAS PESSOAIS. IMPOSSIBILIDADE DE MONITORAMENTO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. RESPONSABILIDADE CIVIL AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA.

Os provedores de internet que atuam com hospedagem de páginas pessoais não podem ser responsabilizados pela criação de perfil se, primeiro, o serviço foi utilizado por terceiros como instrumento de difusão de ofensa e, segundo, embora não notificada, para que adotasse as providencias cabíveis, não se recusou a identificar o ofensor (Ap. Cív. n. 2010.026544-9, de Lages, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. em 28-7-2011).

Justamente, na hipótese dos autos, a apelante não só retirou a página de *Internet* ofensiva das apeladas de imediato, como também informou o IP do computador que originou as ditas ofensas, conforme extrai-se da Ação Cautelar Inominada n. 011.09.006428-4 apensa ao caderno recursal.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para fim de julgar improcedente o pedido indenizatório formulado por C. M. dos S., por si e representando C. de O. contra G. B. I.

Condenam-se as apeladas ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R$ 1.000,00 (mil reais), que, todavia, permanecerão suspensos em virtude do deferimento da justiça gratuita (fl. 19), conforme determina o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950.

Este é o voto.