



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0702.10.002208-7/002 **Númeraço** 0022087-
Relator: Des.(a) Alexandre Santiago
Relator do Acordão: Des.(a) Alexandre Santiago
Data do Julgamento: 21/08/2013
Data da Publicaçã: 26/08/2013

APELAÇÃO - DIREITO CIVIL - RELAÇÃO CONSUMO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INVASÃO CONTA - RACKERS - PREVISIBILIDADE - NÃO EXCLUDENTE - DANOS MORAIS

- Em se tratando de descumprimento contratual é aplicável a responsabilidade objetiva que é assim chamada aquela que se indica como violação ou falta de um dever fundado em contrato. Sua evidência está, pois, assente na preexistência de obrigação contratual, que não foi cumprida.

- São elementos indispensáveis para configurar a responsabilidade e o conseqüente dever de indenizar: o ilícito/culpa, o dano e o nexo de causalidade.

- A negligência em permitir a invasão de contas de clientes por hackers gera o dever de indenizar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.10.002208-7/002 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - APELANTE(S): MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA - APELADO(A)(S): ELANE MARIA DE OLIVEIRA

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em **NÃO CONHECER DA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

DES. ALEXANDRE SANTIAGO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

RELATOR.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO (RELATOR)

V O T O

Trata-se de recurso de apelação interpostos contra r. sentença de ff. 208/217, que julgou procedente o pedido formulado na ação de Indenização que ELANE MARIA DE OLIVEIRA ajuizou em face de MICROSOFT INFORMATICA S/A, para condenar a parte ré a pagar à parte autora a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescido de correção, a título de reparação de dano de ordem moral.

Inconformada apela a parte requerida, ff. 221/232, argüindo em preliminar sua ilegitimidade passiva, e no mérito que não possui qualquer responsabilidade no evento, de forma que não há que ser condenado em reparar qualquer situação.

A resposta ao recurso foi apresentada às ff. 237/242.

Recurso regularmente preparado.

É em resumo, o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em preliminar o apelante suscitou a carência de ação ao argumento de ser parte ilegítima para figurar na demanda.

Contudo, em relação a tal situação a matéria já fez coisa julgada, tendo em vista a manifestação deste Eg. Tribunal quando da análise a título de agravo de instrumento da questão, ff.190/199, que transitou livremente em julgado conforme f.200.

Nesta seara, não há que se fazer nova análise da situação,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

por mais que tenha tentado a parte apelante.

No mérito consta dos autos que a apelada celebrou contrato de prestação de serviços com a ré, tendo por objeto a viabilização de serviços de mensagens instantâneas na rede mundial de Internet.

Sobre a responsabilidade e seus elementos registra Arnaldo Rizzardo que:

"Sabe-se que a culpa no sentido estrito equivale à omissão involuntária que causa danos, e que se dá por negligência ou imprudência, no que expande em sentidos equivalentes, como descuido, imperícia, distração, indolência, desatenção e leviandade. No sentido lato, abranje o dolo, isto é, a ação ou omissão voluntária, pretendida, procurada, almejada, que também traz danos. Em ambas as dimensões, desrespeita-se a ordem legal estabelecida no direito positivo. Pelos prejuízos ou danos que decorram das condutas acima, a pessoa responde, isto é, torna-se responsável, ou deve arcar com os resultados ou as conseqüências. A ação humana eivada de tais máculas, isto é de culpa no sentido estrito ou lato, denomina-se ato ilícito, porque afronta a ordem jurídica, ou desrespeita o que está implantado pela lei. E a responsabilidade consiste na obrigação de sanar, ou recompor, ou ressarcir os males e prejuízos que decorrem das mencionadas ações". (Responsabilidade Civil. 2007. p. 28).

Continua o civilista gaúcho enfatizando que o ato jurídico submete-se a ordem constituída e respeita o direito alheio, ao passo que o ato ilícito é lesivo a tal direito, concluindo o jurista que a indenização é imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligencia ou imprudência causar dano a outrem violando seu direito. Assenta que:

"A conduta antijurídica se realiza com o comportamento contrário ao



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

direito, provocando o dano. A formação do nexo causal entre aquela conduta e a lesão provocada enseja a responsabilidade". (Ob. Cit. P. 29).

Assim, são elementos indispensáveis para configurar a responsabilidade e o conseqüente dever de indenizar: 1) o dano causado a outrem; 2) o nexo de causalidade, entendido como a vinculação entre determinada ação ou omissão e o dano experimentado; 3) e a culpa, que genericamente engloba o dolo (intencionalidade) e a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia), correspondente em qualquer caso à violação de um dever preexistente.

No caso em apreço, o dano restou cabalmente demonstrado, pelos documentos carreados aos autos pelo apelante, ff.177/184, o que resta apurar é se a apelante tem alguma responsabilidade no evento danoso.

Segundo Gustavo Testa Corrêa:

"um provedor de serviço é entidade que presta o serviço de conexão à internet, e esta última se caracteriza por ser uma rede mundial, não regulamentada, de sistemas de computadores, conectados por comunicações por meio de fio de alta velocidade, e que compartilham um protocolo comum que lhes permite intercambiar informações, sendo, assim, de domínio público" (in Aspectos Jurídicos da Internet, Saravia, 2000, p. 101).

A respeito do caso em espeque, importante salientar que, com o advento da Internet e a expansão dos meios eletrônicos de comunicação no Brasil, a proteção à privacidade assumiu grande



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

importância, gerando questões polêmicas atinentes à ausência de precauções contra hackers.

Nesse diapasão, vale diferenciar se a responsabilidade da prestadora de serviços funda-se em obrigação contratual, baseada em avença entabulada entre as partes, ou extracontratual, disciplinada, genericamente, pelo art. 186 do vetusto Código Civil, já que, apesar de idênticos os requisitos caracterizadores de ambas: ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade, no primeiro caso, dispensada é a prova da culpa, bastando a comprovação do descumprimento da obrigação, enquanto na responsabilidade aquiliana mostra-se imprescindível a demonstração do elemento subjetivo.

Importante salientar que o disposto no art. 927 do Código Civil deve ser analisado conjuntamente com o art. 186, da mesma legislação, que dispõe sobre a responsabilidade civil extracontratual, no entendimento relativo à adoção da responsabilidade civil subjetiva como necessária à indenização por danos morais e materiais, embora tenham elástico alguns casos relativos à aplicação da teoria objetiva, pela qual não se faz mais necessária a comprovação do elemento subjetivo da culpa.

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Contudo, no caso em apreço vislumbro que a modalidade culpa deve ser enquadrada como contratual, que é assim chamada aquela que se indica como violação ou falta de um dever fundado em contrato.

Sua evidência está, pois, assente na preexistência de obrigação contratual, que não foi cumprida.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Tal culpa somente pode ser imputada às partes contratantes, o que não impede que se atribua a outras pessoas envolvidas em situações de pós culpa contratual, a responsabilidade por encontrarem-se envolvidas nos fatos, bem como a de contribuir à continuidade do evento, desde que demandadas neste sentido.

Embora a responsabilidade da requerida, contratada para prestação de serviço seja objeto de controvérsias quer na doutrina ou jurisprudência, cumpre ressaltar que, ao meu entendimento, não é aplicável ao caso a excludente de força maior, uma vez que a invasão de sites ou e-mails por hackers não se caracteriza pela imprevisibilidade e inevitabilidade, já que esse tipo de conduta, atualmente, é previsível e, se não pôde ser evitada no momento da invasão, tal se deu por impropriedade dos sistemas, que não atingiram a tecnologia adequada.

A esse respeito, Adalberto Simão Filho preleciona que:

"A verificação da força maior ou caso fortuito não está ligada à dificuldade da prestação ou onerosidade desta, mas sim à impossibilidade de cumprimento desta por fato de terceiro. Portanto, em questões de Internet, torna-se provável que não teria qualquer respaldo uma tese que venha a objetivar excludência de responsabilidade alicerçada nas dificuldades de obtenção de equipamentos certos de segurança para proteção do consumidor em ambiente de Internet ou, ainda, no fato de que eventualmente esta tecnologia seja por demais onerosa.

Quem disponibiliza em um site produtos e/ou serviços deve providenciar para que todas as informações de relevo sejam dadas ao consumidor para que este possa avaliar a sua aquisição, entender sobre segurança e usar efetivamente seu livre arbítrio para a contratação específica após ponderar todos os elementos de relevância" (in Direito & Internet: Aspectos jurídicos relevantes, p. 107



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

e 113).

E, ainda, ao concluir:

"1. A invocação da excludente de caso fortuito e força maior para fins de não responsabilização daquele prestador de serviços elou fornecedor de bens em ambiente de Internet, a nosso ver, não se adapta nem à natureza jurídica específica do instituto e nem tampouco à visão compartimentada desenvolvida pela doutrina sobre os elementos que compõem as excludentes.

2. No momento atual de desenvolvimento tecnológico, segundo se apura através de notícias e informes de órgãos especializados, não é possível se obter a certeza absoluta de que a invulnerabilidade de um site ou de uma rede seja fato concreto.

3. Em assim sendo, não pode o fato da invasão ser visto como imprevisível ou imprevisto. A situação atual onde parece inevitável o ataque hacker ou uma invasão, não deve configurar que ao fato se atribua características próprias daquelas que levam à excludência de responsabilidade.

(...)

5. Aqueles que operam sites de serviços e/ou vendas ao consumidor, devem apresentar no interior do site, informes claros e precisos sobre os aspectos relativos a segurança da operação em vias de desenvolvimento, de tal forma que o consumidor possa exercer seu livre arbítrio." (obr. cit, p. 114/115).

É assim fato que a conta da apelada existente com a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

apelante foi hackeada e a conduta dos hackers é considerada, atualmente, previsível e evitável, dependendo apenas da evolução tecnológica, não havendo como aplicar-se a excludente de força maior, por outro, a apuração da responsabilidade das empresas prestadoras de serviços de acesso à rede mundial depende dos fatos que permeiam o caso concreto.

No entanto, pelo que se vislumbra dos autos a parte apelada teve seus dados acessados por terceiros, que inclusive modificaram sua senha não lhe permitindo sequer a alteração da situação.

Assim, a alegação da apelante de que não teria responsabilidade no evento, uma vez que não causou ela qualquer dano a apelante não é capaz de descaracterizar sua responsabilidade, por falta de cautela permitiu que alguém tivesse acesso à conta daquela que motivou a situação geradora do dano.

Também é importante salientar que não há que se falar em ausência de vítima, posto que a apelante teve sua privacidade violada, o que não se admite, quer seja pela CF/88 quer seja pelo CC/2002.

A Constituição da República Federativa do Brasil preza que:

"Art. 5º...V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)

Assim quando alguém é ofendido ou sua privacidade não respeitada é assegurada pela CF o direito de se defender nos mesmos veículos que foi utilizado para o delito.

Ainda na CF, Art 5º, encontra-se a seguinte proteção legal:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

E o inciso X, alhures transcrito torna-se mais específico para a invasão de privacidade, pois considera inviolável a própria intimidade, privacidade e imagem da pessoa. Tal disposição da lei ainda traz como consequência à violação desses direitos o pagamento de indenizações tanto aos prejuízos materiais quanto aos danos morais.

No Código Civil Brasileiro ficou estabelecido que a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, se macularem sua honra, boa fama, respeitabilidade e vida privada, ou se ainda forem usados para fins comerciais.

Portanto, o referido Código Civil traz tal ensinamento previsto em seu artigo 20:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O código Civil brasileiro vem a confirmar a idéia do artigo 5º X, disciplinando que:

Art.21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providencias necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrario a esta norma.

Assim, não restam duvidas de que a apelada, como apurado a quo é responsável pelo evento danoso.

A esse respeito, a doutrina:

"O provedor de serviços de hospedagem, ou armazenamento, de sites responderá pela qualidade de seus serviços, em regra embasada em relação contratual. Assim, suas obrigações deverão estar estabelecidas em acordo entre as partes, observando-se, como explicado em item próprio acima, as variáveis de composição dos serviços. (...) No tocante às possibilidades de invasão de site só responderá o provedor de hospedagem nos limites de suas obrigações contratuais. Vale dizer, se o provedor de conteúdo que contrata os serviços de armazenamento optar por um sistema com pouca ou sem proteção, àquele caberá responder pelas invasões que houver. Os serviços de segurança de um site são dimensionados pelo seu proprietário - provedor de conteúdo - tendo em conta a atividade a ser desenvolvida.

Por esse motivo, os serviços de segurança são atividades que, juntamente com outras, compõem os serviços de hospedagem. São serviços estabelecidos à parte, com especificações próprias. Entre outras atividades que podem compor os serviços de armazenamento



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

estão as cópias de segurança. A regularidade e complexidade de execução dessas atividades são determinadas pelo provedor de conteúdo. Portanto, se este optar por não contratar esses serviços não poderá responsabilizar o provedor de hospedagem em caso de perda de dados que não tenham cópias. O mesmo se aplica aos serviços de segurança: o provedor de conteúdo não pode responsabilizar o provedor de hospedagem por serviços que não contratou" (in Conflitos sobre Nomes de Domínio, organizadores: Ronaldo Lemos e Ivo Waisberg, Revista dos Tribunais, Fundação Getúlio Vargas, 2003, p. 358/360).

Essa a lição de Miguel Dehon ao prelecionar sobre a responsabilidade civil do provedor da internet, ao qual se enquadra a parte apelante:

"No âmbito obrigacional, ou seja, contratual, responde o provedor pelos danos causados pela má prestação de serviços ou informações insuficientes e inadequadas" (in Internet e Direito, Reflexões Doutrinárias, coord. Roberto Roland Rodrigues da Silva Júnior, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2001, p. 201).

No caso dos crimes de computador não há dúvida quanto à responsabilidade do agente, o causador do dano. Pois ele age com dolo e o dano é resultado direto da conduta realizada.

Há a necessidade de se cobrar a responsabilidade dos provedores de acesso, conteúdo e armazenamento. Os provedores de conteúdo também são conhecidos como portais, o lugar para se iniciar a navegação pela Internet, no qual se pode desde ler as últimas notícias até consultar o horóscopo e bater papo.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Os hackers costumam utilizar contas falsas em provedores para a realização de ataques ou armazenagem de dados e informações ilegais ou ofensivas. O provedor tem o dever contratual de garantir a segurança do usuário.

A esse respeito, apesar de o Novo Código Civil não ter trazido nenhum capítulo específico para as questões eletrônicas, é certo que também para os negócios eletrônicos aplicam-se algumas das disposições dessa legislação, principalmente, aqueles artigos que vieram exaltar a boa-fé dos contratantes dentre os retro mencionados.

Por outro lado, a apelante não logrou êxito em comprovar que, mesmo com os recursos disponíveis aos seus clientes não poderia evitar a invasão.

Quanto ao valor do dano moral foi fixado ao prudente arbítrio do magistrado, dentro da razoabilidade do caso.

Com tais considerações, **NÃO CONHEÇO DA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO** para manter incólume a decisão hostilizada.

Custas recursais, pela apelante.

DESA. MARIZA DE MELO PORTO (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NÃO CONHECERAM DA PRELIMINAR E NEGARAM



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

PROVIMENTO AO RECURSO"