

A responsabilidade civil pelo dano moral causado por meio do *site* de relacionamentos *Orkut*

The civil responsibility for the moral damage caused by the relationship site Orkut

FERNANDO ANTONIO RODRIGUES

Aluno do 9º período do curso de Direito, do Centro Universitário de Patos de Minas.
e-mail: fernandototonho@hotmail.com.

Resumo: O *site* de relacionamentos *Orkut* constitui-se em um espaço de relacionamento virtual onde, muitas vezes, verifica-se a ocorrência de danos morais provocados pelos usuários do serviço, ao postarem no *site* conteúdo ofensivo a terceiros. Configurado o dano moral, o ordenamento jurídico assegura o direito à indenização àquele que teve a sua esfera subjetiva lesada. No entanto, tendo em vista as espécies de responsabilidade civil existentes no ordenamento jurídico, bem como a divergência acerca da aplicação do Código Civil ou do Código de Defesa do Consumidor, o que resultaria na responsabilização ou não da empresa provedora do *site*, a Google, objetivamente, a jurisprudência começou a se posicionar em sentidos diversos. O presente trabalho tem como objetivo analisar a polêmica acerca de quais espécies de responsabilidade civil e qual legislação seria aplicável nesses casos, fazendo uma abordagem mais pormenorizada da corrente que, embora minoritária, opina pela aplicação do Código Civil e se afastamento da responsabilidade objetiva, além de outras considerações interessantes em relação ao tema abordado.

Palavras-chave: *Internet; Orkut; dano moral; responsabilidade civil.*

Abstract: The relationship site *Orkut* is a space of virtual relationship in which, most of the times, we can verify the occurrence of moral damage provoked by the users of the service, when posting in the site a content offensive to someone else. When the moral damage is confirmed, the law gives the right of indemnification to that one who feels himself offended. However, considering the kinds of civil responsibilities there are in the law, as well as the divergences about the application of the Civil Code or the Consumer Defense Code, what would result in the responsibility or non-responsibility of Google (the enterprise provider of the site), objectively the jurisprudence started to have different ideas on the matter. The present work intends to analyze the disputes about what kinds of civil responsibilities and what legislation would be applicable in these cases, making a more detailed approach of the tendency that, although minority, tends to consider the application of the Civil Code, by distancing from the objective responsibility, beside other interesting considerations on the approached theme.

Keywords: *Internet; Orkut; moral damage; civil responsibility*

1. Considerações iniciais

O *Orkut* é um *site* de relacionamentos da *internet*, criado com o objetivo de proporcionar aos seus usuários um espaço virtual onde pessoas possam trocar informações, mensagens, fotos, vídeos, entre outros. Porém, tem-se verificado que o referido *site*, por diversas vezes, é mal utilizado. Desvirtuando o objetivo do mesmo, muitas pessoas acabam por utilizá-lo para a prática de atos ilícitos, como por exemplo, o dano moral a terceiros.

Neste contexto surge a questão da responsabilidade civil. Uma vez configurado o dano, o ordenamento jurídico assegura àquele que o sofreu o direito de ser indenizado. No entanto, embora não haja dúvidas acerca do direito à indenização, surgem questões extremamente intrigantes, objeto de divergência jurisprudencial. Nos casos de dano moral ocasionado por meio do *site* de relacionamentos *Orkut* a terceiro, alguns tribunais entenderam tratar-se de típica relação de consumo, devendo ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor ou a teoria do risco prevista no art. 927 do Código Civil, o que acarretaria a responsabilização da empresa Google, provedora do *site*, de maneira objetiva. Por outro lado, surgiram também aqueles que entenderam que, nestes casos, não seria ideal a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, mas, sim, do Código Civil, e que a empresa provedora do *site*, a Google, não poderia ser objetivamente responsabilizada por todo eventual conteúdo ofensivo postado no *site*. Embora esta corrente seja minoritária, interessantes são os seus argumentos, os quais serão mais explorados neste trabalho, por entender-se que, com a aplicação daquele entendimento, poder-se-ia proporcionar a criação de uma “indústria do dano moral”, além de uma responsabilização muitas vezes totalmente destituída de causa.

Vale ressaltar que não se trata de uma polêmica superada, uma vez que ainda é possível encontrar, atualmente, entendimentos jurisprudenciais em ambos os sentidos.

O presente artigo tem o objetivo de fazer uma discussão acerca do tema, a partir da análise do *site* de relacionamentos como um espaço propício ao dano moral, bem como da responsabilidade civil à luz da legislação, doutrina e jurisprudência pátria. Busca-se uma compreensão das espécies de responsabilidade civil concebidas no ordenamento jurídico, a fim de verificar quais seriam aplicáveis nesses tipos de eventos, tanto em relação ao usuário do serviço, quanto em relação à empresa provedora do *site*, a Google.

Para a elaboração deste artigo, utilizou-se como procedimento metodológico a pesquisa na doutrina, legislação e jurisprudência.

2. O *site* de relacionamentos *Orkut*

De repente, a *internet* começou a fazer parte da vida das pessoas. Antes não se imaginava que através de um computador seria possível comunicar-se com o mundo inteiro em tempo real. Hoje, é possível relacionar-se com inúmeras pessoas e até mesmo com empresas, fazer compras, negócios, transações bancárias, além de uma infini-

dade de serviços. Tudo isso sem sair de casa, ou melhor, sem sair diante da tela de um computador.

Inúmeras inovações tecnológicas ampliaram também os meios de lazer. Atualmente, as tradicionais brincadeiras de rua e até mesmo os joguinhos caseiros estão sendo substituídos por jogos e brincadeiras virtuais. Não são poucas as pessoas que passam horas e horas diante de um computador com o único intuito de se divertirem. Dentre as novas possibilidades de entretenimento, surgiu o *site* de relacionamentos *Orkut*, cuja criação foi um grande sucesso. Atualmente são milhões de usuários espalhados em todo o mundo acessando o referido *site* de relacionamentos.

Com o intuito de estabelecer um conceito para o *Orkut*, Mariana Zanata Thibes (2008, p. 8), em sua dissertação de mestrado, assim o definiu:

O Orkut, objeto em questão, é uma rede social virtual criada pela empresa de tecnologia Google e lançado em fevereiro de 2004. Uma rede social na Internet é uma comunidade de usuários registrados em um portal WEB que compartilham informações, interagem entre si mediante mensagens e contam com outras formas de colaboração. Em uma rede desse tipo, conhecida como comunidade virtual, formam-se grupos de amigos por afinidade. Cada usuário registrado pode manter uma lista de contatos considerados amigos, os quais devem estar registrados no portal.

O nome “orkut” vem do funcionário da empresa que desenvolveu esse projeto: Orkut Buyukkokten. Segundo o *slogan* do próprio *site*, o objetivo da associação é conectar-se com os amigos e familiares usando recados e mensagens instantâneas, conhecer novas pessoas por intermédio de amigos de seus amigos e comunidades, e compartilhar vídeos, fotos e paixões. Ainda de acordo com o *slogan*, no Orkut é possível encontrar pessoas, fazer amigos, criar comunidades e juntar-se às já existentes.

O *Orkut*, conforme mencionado, foi criado com o objetivo de se tornar um espaço propício a bons relacionamentos sociais, mas como em todo lugar onde pessoas se relacionam, este mesmo espaço se tornou propício à prática de inúmeros ilícitos, dentre eles, o dano moral, cujo conceito será explorado adiante.

3. O dano moral

Antes de adentrar no objeto específico deste trabalho, importante trazer à tona alguns conceitos utilizados pela doutrina para “dano moral”.

Carlos Bittar (1992 *apud* CAHALI, 1998) apresenta uma definição:

[...] qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação e da consideração social).

Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 359), ao tratar do mesmo tema, assim aduz:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., [...] o que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. [...]. O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano.

A partir desses conceitos, compreende-se que o dano moral é aquele que atinge uma pessoa em seus direitos da personalidade e não diretamente em seu patrimônio. Esta a razão de parte da doutrina também para denominá-lo dano extrapatrimonial. De fato, embora o dano moral não tenha uma repercussão imediata no patrimônio daquele que foi lesado, não há dúvida de que muitas vezes os prejuízos sofridos são imensuráveis, podendo levar a pessoa até ao desenvolvimento de patologias graves, ao desejo de alienação social, a sentimentos de inferioridade, entre outros.

Diante da questão do dano moral, cuja gravidade é incontestável e pode se apresentar em maior ou menor grau, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece disposições acerca da proteção aos direitos da personalidade, bem como instrumentos de reparação, quando os mesmos são ofendidos. É a aplicação da responsabilização civil por danos morais.

3.1. O dano moral causado por meio do site de relacionamentos Orkut a terceiros

O *site* de relacionamentos *Orkut*, como mencionado acima, foi um espaço criado com o intuito de proporcionar a seus usuários relações sociais em um meio virtual, o que permite que pessoas se conheçam, se relacionem e troquem informações em tempo real, mesmo estando extremamente distantes umas das outras. No entanto, como esse espaço proporcionou a seus usuários a facilidade de se expressarem livremente, muitas vezes o mesmo oportunizou o cometimento de inúmeros danos morais.

Basta visitar o *site* por um pequeno período de tempo e é possível encontrar comunidades virtuais com nomes diretamente ofensivos a pessoas determinadas. Não são raras as notícias cujo assunto principal é o cometimento de danos morais utilizando a *internet*. A Revista *Veja* (LIMA; FIGUEIREDO, 2010, p. 98-102), em reportagem denominada “A tecnologia a serviço dos brutos”, em que enfatiza as constantes práticas de dano moral por meio de *sites* de relacionamentos, publicou o depoimento de algumas jovens, vítimas de ofensas no *Orkut*:

Era nova no colégio quando uma amiga me contou que havia no Orkut seis comunidades intituladas Eu Odeio a Gabriela. Virei alvo de todo tipo de xingamento. A situação só foi piorando, e eu me sentia cada vez mais sozinha e impotente. O pior foi saber que eram colegas de classe que me humilhavam. Deprimida e sem receber por seis meses

seguidos nenhuma ajuda do colégio, já avisado da situação, decidi, com o apoio dos meus pais, trocar de escola no meio do ano. As tais comunidades continuam até hoje na rede. É um capítulo da minha vida que luto para apagar. [Gabriela Lins, paulista, 17 anos].

Quando uma amiga contou que haviam criado um perfil meu no Orkut, cheio de difamações, eu me enchi de ódio e vergonha. O site estava repleto de montagens com o meu rosto aplicado a fotos de atrizes pornô, uma humilhação atrás da outra. Passei os dois meses que o pesadelo durou tentando adivinhar quem estava fazendo aquilo. Desconfiava de meus colegas. Virou uma paranoia. Consegui, enfim, tirar a página do ar depois que dezenas de amigos denunciaram o caso ao site. O colégio se posicionou, dizendo aos alunos como aquilo era perverso. Conto hoje essa história em palestras que a escola promove sobre o cyberbullying. Isso se tornou uma praga. [Paola Alves, gaúcha, 17 anos].

Foi um choque saber que, movidas por uma intriga boba, minhas melhores amigas haviam criado uma comunidade no Orkut só para me ofender e ameaçar. Logo, mais colegas se uniram contra mim. Diziam que se eu aparecesse na escola iam me dar uma surra e até me matar. Fui ficando apavorada, a ponto de só conseguir dormir na cama da minha mãe. Ia para a escola aos prantos, tremendo e com crises de asma. Emagreci 4 quilos. Meus pais chegaram a registrar queixa na delegacia. O pesadelo durou três meses, até eu sair da escola. É um episódio muito difícil de deletar da memória. [Brenda Mayer, paulista, 16 anos].

Como visto nos exemplos acima, são graves as consequências do dano moral, independentemente do meio utilizado. No entanto, quando ocorre no meio virtual, verificam-se ainda outros fatores agravantes, como a divulgação da ofensa para um número indeterminado de pessoas, a não-identificação do ofensor, entre outros.

O cometimento dessa espécie de ofensa tem como consequência direta, conforme se verá abaixo, a responsabilização civil, ou seja, a partir do momento em que a pessoa é lesada, com o dano surge também um direito, que é o de ser indenizada.

4. Breves considerações acerca da responsabilidade civil

O ser humano, eminentemente um ser social, estabelece inúmeras relações com os seus semelhantes e também com os bens que estão à sua volta. Dessas relações podem surgir inúmeros benefícios, mas também prejuízos de ordem patrimonial, moral (como já mencionado), estética, entre outros. Não raras vezes, os bens jurídicos como, por exemplo, a vida, o patrimônio e a moral são lesados, expostos a risco, destruídos. Surge nesse contexto o tema da responsabilidade civil, com o intuito de amparar aquele que tem qualquer um de seus bens jurídicos violados por outrem, estabelecendo-se a obrigação de indenizar.

A ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz (2010, p. 33), acerca desse tema, aduz:

[...] poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

Também Noronha (2003 *apud* VENOSA, 2007) define a responsabilidade civil como “[...] uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, ou danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais, sejam estes difusos, sejam coletivos *stricto sensu*”.

Tratando desse assunto, qual seja, a responsabilidade civil, dispõe o art. 186 do Código Civil que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Conjuga-se tal dispositivo com o previsto no art. 927 do mesmo diploma legal: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” Verifica-se, neste contexto, a aplicação da teoria da responsabilidade civil, consistente na imposição, feita pelo ordenamento jurídico, da obrigação de reparar os danos que uma pessoa causa a outra. Qualquer atividade humana que tenha como resultado um dano a outra pessoa gerará a responsabilidade civil, com a consequente obrigação de indenizar.

Vale ressaltar que também poderá haver responsabilidade civil por atos considerados lícitos. Neste sentido, Cavalieri Filho (2009, p. 9):

[...] os casos de indenização por ato lícito são excepcionalíssimos, só tendo lugar nas hipóteses expressamente previstas em lei, como no caso de dano causado em estado de necessidade e outras situações específicas (Código Civil, arts. 188, II, c/c arts. 929 e 930, 1.285, 1.289, 1.293, 1385, §3º etc.).

Destaque-se, ainda, que o art. 186 do Código Civil, acima transcrito, ressalta que haverá a obrigação de indenizar, ainda que o dano causado seja exclusivamente moral. Não há necessidade de comprovação de perda ou dano patrimonial para que seja caracterizado o dever de reparação imposto pelo ordenamento jurídico.

Mas, além das disposições do Código Civil, também a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo dispositivos acerca da indenização por eventuais danos morais causados. O art. 5.º, incisos V e X da Constituição Federal, dispõem, respectivamente: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, e “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”.

Dessa forma, a regra é: haverá a obrigação de indenizar todas as vezes que uma pessoa causar dano a outrem. Atualmente, dentre as várias formas de danos que uma

pessoa pode causar a outra, gerando a obrigação de indenizar, encontra-se o dano moral causado por intermédio do *site* de relacionamentos *Orkut*. Não há dúvida de que o dever de indenizar estará caracterizado a partir do momento em que uma pessoa utiliza um *site* da *internet* com o objetivo de causar dano moral a outrem. A noção de responsabilidade civil apresentada pelo ordenamento jurídico pátrio não deixa nenhuma dúvida no sentido de que tais práticas, quando devidamente comprovadas, geram o dever de indenizar. No entanto, a questão que se apresenta passível de questionamento é no sentido de quais espécies de responsabilidade civil, dentre as várias apresentadas pela doutrina, seriam cabíveis para esse tipo de responsabilização. Para responder a esta indagação, necessária se faz a análise das principais espécies de responsabilidade civil concebidas pela doutrina.

5. Espécies de responsabilidade civil e a possibilidade de sua aplicação na responsabilização pelo dano moral causado por meio do site de relacionamentos Orkut

A doutrina costuma elencar espécies de responsabilidade civil. As mais comuns são: contratual e extracontratual, subjetiva e objetiva.

5.1. A responsabilidade contratual e extracontratual

Considera-se responsabilidade contratual aquela que surge a partir da violação a um contrato. Já a responsabilidade extracontratual, em linhas gerais, surge a partir da violação de um dever imposto na lei ou na ordem jurídica.

Neste sentido, exemplifica Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 26):

[...] quem toma um ônibus tacitamente celebra um contrato, chamado contrato de adesão, com a empresa de transporte. Esta, implicitamente, assume a obrigação de conduzir o passageiro ao seu destino, são e salvo. Se, no trajeto, ocorre um acidente e o passageiro fica ferido, dá-se o inadimplemento contratual, que acarreta a responsabilidade de indenizar as perdas e danos, nos termos do art. 389 do Código Civil.

Poder-se-ia imaginar, em complemento ao exemplo apresentado pelo ilustre doutrinador que, no mesmo acidente, um pedestre que estava atravessando a rua fosse atropelado pelo mesmo ônibus, cujo motorista dirigia imprudentemente. Neste caso, o acidentado também teria direito a ser indenizado pelas perdas e danos, mas como não havia celebrado, nem de maneira tácita, nenhum contrato com a empresa de ônibus, a responsabilização ocorreria com base na aplicação da responsabilidade extracontratual.

Outro exemplo de responsabilidade extracontratual é o dano moral causado por intermédio do *site* de relacionamentos *Orkut*, quando algum terceiro, que não seja

usuário do serviço, nem possua qualquer vínculo com a empresa Google, responsável pela veiculação do *site*, é moralmente atingido.

No entanto, a distinção entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual é muito criticada por alguns doutrinadores, pois, de fato, não tem muita relevância prática, e o efeito, em qualquer delas, é sempre o mesmo: a obrigação de indenizar. Neste sentido, aduz Cavalieri Filho (2009, p. 16):

Em nosso sistema, a divisão entre responsabilidade contratual e extracontratual não é estanque. Pelo contrário, há uma verdadeira simbiose entre esses dois tipos de responsabilidade, uma vez que regras previstas no Código para a responsabilidade contratual (arts. 393, 402 e 403) são também aplicadas à responsabilidade extracontratual.

Neste sentido, não há que se preocupar em definir entre a responsabilidade contratual ou extracontratual, uma vez que qualquer pessoa, independentemente de relação contratual, ou até mesmo de consumo com o referido *site*, como no caso de seus usuários, terá direito à reparação civil, quando estiver diante de qualquer violação à sua honra. Querendo, todavia, definir tal questão, seria possível dizer que, na maioria das vezes, como se verá adiante, o dano moral é causado por terceiro que não mantém qualquer relação contratual com a pessoa. Desta forma, a responsabilização desse usuário ocorreria com base na aplicação da teoria da responsabilidade civil extracontratual.

5.2. A responsabilidade subjetiva e objetiva

Outra classificação utilizada para a responsabilidade civil – esta, no entanto, com maior aplicação prática – é a divisão entre a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade civil subjetiva. A diferença entre uma e outra consiste exatamente na necessidade da verificação da presença ou não do elemento “culpa” para que determinada pessoa seja responsabilizada.

Quando se trata de responsabilidade objetiva não há necessidade de comprovação de culpa, bastando somente a comprovação da existência de um dano e do nexo de causalidade entre o dano e aquele que será civilmente responsabilizado. Já a responsabilidade subjetiva é aquela em que, além dos elementos dano e nexo de causalidade, também será necessária a culpa por parte do causador do dano, a fim de que possa ser responsabilizado civilmente. Vale ressaltar que a regra, no ordenamento jurídico pátrio, é a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva. Verificada a ocorrência de um dano moral, por exemplo, deverá ser responsabilizado, sem qualquer sombra de dúvida, aquele que agiu com culpa na produção do evento danoso. Neste caso, a pessoa que sofreu a violação em sua esfera íntima poderá, perante o Poder Judiciário, pleitear indenização por dano moral de qualquer pessoa física ou jurídica.

Sobre a responsabilidade subjetiva, assevera Cavalieri Filho (2009, p. 16):

A idéia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.

Acerca da responsabilidade objetiva, o mesmo autor prossegue:

O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa. Importantes trabalhos vieram, então, à luz na Itália, na Bélgica e, principalmente, na França, sustentando uma responsabilidade objetiva, sem culpa, baseada na chamada teoria do risco, que acabou sendo também adotada pela lei brasileira em certos casos, e agora amplamente pelo Código Civil no parágrafo único do seu art. 927, art. 931 e outros [...] (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 16-17).

Maria Helena Diniz (2010, p. 55), ao dissertar sobre a responsabilidade objetiva, assim aduz:

Na responsabilidade objetiva, a atividade que gerou o dano é lícita, mas causou perigo a outrem, de modo que aquele que a exerce, por ter a obrigação de velar para que dela não resulte prejuízo, terá o dever ressarcitório, pelo simples implemento do nexu causal. A vítima deverá pura e simplesmente demonstrar o nexu de causalidade entre o dano e a ação que o produziu.

Nos casos de dano moral cometido por meio do *site* de relacionamentos *Orkut*, facilmente verifica-se a presença do elemento culpa, quando determinada pessoa, utilizando-se do meio virtual, insere conteúdo ofensivo a outra. No entanto, mais difícil será a responsabilização da empresa provedora do *site*, a Google, nesta modalidade de responsabilidade. Dificilmente, partirá da empresa tal espécie de conteúdo, ainda mais em um *site* como o *Orkut*, onde o conteúdo é postado pelos usuários, limitando-se a empresa a proporcionar esse espaço para os mesmos.

Partindo da ideia de que dificilmente se poderia responsabilizar a empresa Google subjetivamente e, diante da quantidade de danos morais causados por meio do referido *site*, parte da jurisprudência começou a aplicar a outra espécie de responsabilidade civil, qual seja, a responsabilidade objetiva.

Surgiu aí interessante questão, senão a mais instigante de todas elas em relação ao tema abordado: seria possível responsabilizá-la objetivamente pelo dano moral causado por um usuário de seus serviços a um terceiro? A jurisprudência já se manifestou positivamente neste sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL DE PROVEDOR DE INTERNET. COMUNIDADE FALSA EM SITE DE RELACIONAMENTOS. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. A controvérsia visa aferir a responsabilidade civil do provedor de internet, Google BR., por informações ofensivas direcionadas ao autor em site de relacionamento denominado “Orkut”, por ele administrado, bem como seu dever de indenizar a título de dano moral. Há incidência das regras previstas no CDC, eis que a apelante é uma prestadora de serviços e obtém lucros de forma indireta. Fica evidente a falha do serviço prestado pela Ré que ocasionou danos morais ao Autor que merece ser indenizado, ao permitir a inserção de conteúdos lesivos pelos seus usuários, sem nenhum controle prévio ou monitoramento, sendo evidente que o fato ofensivo está relacionado aos riscos do negócio. O quantum arbitrado pelo Juízo *a quo* em R\$ 9.000,00 a título de indenização por dano moral se mostra razoável e proporcional. RECURSO DESPROVIDO. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Processo n. 0055427-33.2007.8.19.0001).

INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – OFENSAS ATRAVÉS DE SITE DE RELACIONAMENTO NA INTERNET – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – TEORIA DO RISCO – DEVER DE INDENIZAR – QUANTUM INDENIZATÓRIO – FIXAÇÃO. O provedor de serviço de internet, ao disponibilizar espaço em sites de relacionamento virtual, em que seus usuários podem postar qualquer tipo de mensagem, sem prévia fiscalização, e ainda, com procedência, muitas vezes, desconhecida, assume o risco de gerar danos a outrem, sendo de se aplicar a eles a teoria do risco. O parágrafo único do art. 927 do Código Civil, adota a teoria do risco, estabelecendo que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar risco para os direitos de outrem. Ao fixar o valor da indenização, deve-se ter em conta as condições do ofendido, do ofensor e do bem jurídico lesado. (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Processo n. 1.0091.08.011925-7/001(1)).

No entanto, em sentido contrário às decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, encontra-se decisão, na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, em sentido totalmente oposto:

RESPONSABILIDADE CIVIL – DANOS MORAIS – Internet – Vítima de ofensa praticada em comunidade virtual criada por usuário do “Orkut” – Ausência de responsabilidade do provedor (Google), que não tem o dever de fiscalizar o conteúdo das mensagens de autoria de terceiros – Improcedência do pedido – Reconhecimento – Sentença reformada – Apelo da ré provido, prejudicado o da autora, invertendo-se o ônus da sucumbência. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Processo n. 994092722684).

INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. ALEGADO CONTROLE DO PROVEDOR SOBRE O CONTEÚDO DE VÍDEO OFENSIVO À IMAGEM DA EMPRESA AUTORA EM SÍTIO ELETRÔNICO POR ELE MANTIDO ('YOUTUBE'). AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE SERVIÇOS DE INTERNET ('GOOGLE') PELAS INFORMAÇÕES VEICULADAS. INEXISTÊNCIA DE DEVER LEGAL OU CONVENCIONAL DE CONTROLE OU FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DE CONTEÚDO. DADOS QUE FORAM PUBLICADOS EXCLUSIVAMENTE POR TERCEIROS. NEXO DE CAUSALIDADE

INEXISTENTE ENTRE A CONDUTA LÍCITA DA REQUERIDA E OS DANOS NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO (Tribunal de Justiça de São Paulo, Processo n. 990102096840).

Ante as ementas de jurisprudência apresentadas, verifica-se que a questão da possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva à empresa Google, com o intuito de responsabilizá-la por danos causados por seus usuários a terceiros, é algo extremamente polêmico.

De um lado aqueles que defendem a aplicação da responsabilidade objetiva à empresa. Parte da jurisprudência que se filia a essa ideia utiliza como argumento o risco-proveito, ou seja, como a empresa obtém proveito com o exercício da atividade, deve, por conseguinte, arcar com todos os riscos inerentes à atividade. No entanto, o fato de uma pessoa usar um produto ou serviço para causar dano a outrem, não pode, por si só, significar responsabilidade da empresa que colocou o produto ou serviço em circulação, dentro dos padrões normais exigidos pelos seus consumidores. Pensando dessa forma, estar-se-ia banalizando o instituto da responsabilidade objetiva e a aplicação da teoria do risco. Seria possível, com base neste raciocínio, responsabilizar a empresa fabricante de facas, pelos danos decorrentes do seu uso e, até mesmo a empresa fabricante de papel, que, inúmeras vezes, é utilizado para a divulgação de mensagens com conteúdo ofensivo.

Por outro lado, exigir do provedor do *site* de relacionamentos o controle prévio de todo conteúdo veiculado seria extremamente inviável, ainda mais considerando o grande fluxo de informações nesse meio virtual. O controle preventivo seria algo impossível por, basicamente, dois motivos: como já dito, por um lado, o fluxo de informações é muito grande e, por outro, dificilmente se encontrariam critérios para classificar determinado conteúdo como danoso ou não. Basta imaginar, por exemplo, que palavras de baixo calão ditas entre amigos íntimos revela proximidade e intimidade, ao passo que dita entre inimigos, pode revelar-se como conteúdo ofensivo. E mais, ainda que a empresa tentasse verificar o potencial lesivo das mensagens postadas, dificilmente conseguiria distinguir o real sentido do conteúdo postado num ambiente extremamente informal e suscetível de expressões com sentido conotativo. Com isso, verifica-se que a decisão proferida no Tribunal de Justiça de São Paulo pareceu ser mais acertada. A aplicação da responsabilidade objetiva nesse caso levaria a empresa Google a ser civilmente responsabilizada em demasia, uma vez que são constantes as práticas tidas como ofensivas à moral no meio virtual. Além disso, poder-se-ia favorecer a criação de uma “indústria” do dano moral. Bastaria a combinação, entre duas pessoas, no sentido de que uma utilizaria o *site* para difamar a outra. Como a empresa seria sempre a responsável pela reparação civil do dano, o valor da indenização poderia ser rateado entre essas duas pessoas. Estaria criado um meio extremamente fácil de enriquecer-se ilícitamente à custa da empresa Google.

Outros que entendem pela aplicação da responsabilidade objetiva geralmente fundamentam-se na aplicação do Código de Defesa do Consumidor, diploma legal que também consagra a aplicação da responsabilidade objetiva. De fato, o art. 17 do CDC

dispõe que “para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. Surge então a dúvida acerca da aplicação ou não do Código de Defesa do Consumidor nestes casos, aplicação esta afastada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. No entanto, ainda que seja aplicada a legislação consumerista, que tem como característica uma maior proteção ao consumidor e às vítimas do evento danoso (consumidoras por equiparação), com a aplicação da responsabilidade objetiva, seria possível ratificar o entendimento deste tribunal, pois esta espécie de responsabilidade também apresenta excludentes legais.

Assim dispõe o Código de Defesa do Consumidor:

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.

§ 3.º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Ora, aplicando ao caso o Código de Defesa do Consumidor, a empresa Google, responsável pela veiculação do *site* não será responsabilizada quando se comprovar a culpa exclusiva de terceiro. Ressalte-se, que neste caso, por expressa disposição legal, caberá à empresa a prova do fato excludente de sua responsabilidade, o que não é nada difícil. Como consequência deste dispositivo, não há que se falar em exigir da mesma que indenize aqueles que sofrerem qualquer espécie de dano moral provocado exclusivamente por pessoa usuária do serviço. Se assim fosse, ter-se-ia também que responsabilizar todas as demais empresas que proporcionam um espaço propício para o cometimento de dano moral. Não escaparia o dono da boate, a proprietária do salão de beleza, pois qualquer pessoa poderia utilizar esses espaços para o cometimento de danos morais. Para frisar, nem mesmo o Estado escaparia, pois é responsável pelos serviços de telecomunicações e, seguindo este raciocínio, deveria ser responsabilizado por qualquer dano moral cometido por meio do telefone.

Por outro lado, jurisprudência aparentemente mais coerente e acertada entende que não se pode responsabilizar a empresa por todo conteúdo ofensivo veiculado no *site*, uma vez que impossível o controle prévio por parte da mesma, além de não entender que esses casos não se amoldam às hipóteses em que é cabível a responsabilização objetiva. Utilizam então, a aplicação da regra, qual seja, a responsabilização da empresa subjetivamente.

6. Controle repressivo

Como mencionado, parece mais acertado que à empresa provedora do *site* de relacionamentos *Orkut* não seja aplicada a responsabilidade objetiva, o que levaria a

mesma a ser compelida a indenizar aqueles que, de qualquer forma, sofressem alguma espécie de dano moral, ainda que causada por terceiro. No entanto, a empresa Google não pode se furtar do controle repressivo, ou seja, após o dano causado, tendo ciência do mesmo, cientificada pela pessoa ofendida ou por outro meio, não pode manter o conteúdo ofensivo no *site*, sob pena de ser também civilmente responsabilizada.

Sobre situação semelhante, assim já decidiu a Primeira Turma Recursal Cível da Comarca de Novo Hamburgo/RS, no Recurso Inominado n. 71002090603, relatado pelo Juiz de Direito, Dr. Ricardo Torres Hermann, *in verbis*:

REPARAÇÃO DE DANOS. INTERNET. VINCULAÇÃO DE PÁGINA NO SITE DE RELACIONAMENTOS ORKUT A COMUNIDADE OFENSIVA. MONTAGEM E DISPONIBILIZAÇÃO DE FOTO DA AUTORA. OFENSA À HONRA DA AUTORA. DANO MORAL IN RE IPSA. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Terceiro não identificado apropriou-se da senha do “perfil” da autora na rede de relacionamentos Orkut. A aludida página serviu para proferir ofensas à dignidade da autora, causando-lhe danos, os quais devem ser indenizados. 2. Tendo a empresa ré hospedado a página ofensiva, não providenciando sua exclusão mesmo após diversas solicitações feitas pela própria autora através do site, é aquela responsável pelos danos ocasionados à demandante, ainda que o “perfil” falso tenha sido confeccionado por terceira pessoa. 3. A verba indenizatória arbitrada pelo juízo singular (R\$ 6.000,00) mostra-se proporcional à ofensa sofrida, pois, ainda que a comunidade ofensiva tenha permanecido disponível por sete dias apenas, houve divulgação da mesma para várias pessoas do relacionamento da autora, como se pode verificar pelos documentos de fls. 131 a 148. Imperioso, assim, a manutenção do valor da indenização fixada. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Recurso improvido. (Primeira Turma Recursal da Comarca de Novo Hamburgo/RS, Processo n. 71002090603).

Neste julgamento, a empresa Google foi condenada ao pagamento de indenização. A empresa não foi responsabilizada diretamente pelo dano causado. A sua responsabilização decorreu de, após ter sido cientificada por várias vezes do conteúdo ofensivo postado no *site*, não ter procedido à sua retirada. Embora, como dito antes, não seja possível exigir da empresa o controle preventivo de todo conteúdo postado, a mesma deve ser responsabilizada todas as vezes que, devidamente cientificada, não retira o conteúdo ofensivo do *site*. Ou seja, a partir do momento em que a permanência das ofensas postadas está sendo mantida pela empresa voluntariamente, esta também pode ser considerada causadora do dano, uma vez que auxilia na perpetuação do mesmo. Trata-se de medida razoável exigir o controle repressivo por parte da empresa, ainda mais quando cientificada do mesmo, uma vez que tem o dever de manter a boa qualidade dos serviços que coloca em circulação.

Neste sentido, manifestou-se o Desembargador Ney Wiedemann Neto, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível n. 70027841394, em seu voto vencido: “A jurisprudência tem-se orientado no sentido da responsabilidade do provedor de hospedagem de conteúdo somente nos casos em que ele, após tomar conhecimento do ato lesivo, nada faz [...]”

De fato, diante da omissão voluntária da empresa, não há dúvida de que esta deverá ser responsabilizada. O artigo 186 do Código Civil é expresso e claro no sentido de que é possível causar um dano por ato omissivo. A empresa que se omite quando tem ciência do conteúdo, sem sombra de dúvidas, deve ser responsabilizada. Ato de extrema negligência verifica-se quando não toma as medidas devidas ou quando autoriza a continuidade da propagação do conteúdo ofensivo.

7. Promoção de meios eficazes no combate ao dano moral causado por meio do site de relacionamentos Orkut

Embora, como já demonstrado anteriormente, seja divergente a questão da responsabilização pelo dano moral causado por meio do *site* de relacionamentos *Orkut*, pode-se dizer que a empresa Google, neste contexto, experimenta grande insegurança jurídica. Enquanto o tema não se tornar pacífico, terá de conviver com o entendimento variado dos tribunais, sendo condenada em alguns lugares e, por fatos idênticos, não será responsabilizada em outros.

Tendo em vista a função social da empresa e, ainda a necessidade de prevenir a continuidade das ofensas no meio virtual, cabe à referida empresa a promoção de meios que previnam tais condutas, bem como de meios que auxiliem o Poder Judiciário na identificação dos usuários que comumente utilizam-se dessas ferramentas para a prática de ilícitos civis (e até penais), a fim de que estes, os verdadeiros causadores de danos, sejam punidos na medida do dano causado.

8. Considerações finais

Conforme exposto no presente artigo, a polêmica acerca de qual espécie de responsabilidade civil e de qual legislação seriam aplicáveis nos casos de cometimento de dano moral, por meio do *site* de relacionamentos *Orkut*, tem adeptos em sentidos totalmente diversos. De um lado aqueles que entendem pela aplicação da responsabilização da empresa provedora do *site* objetivamente, baseando-se no Código de Defesa do Consumidor ou na aplicação do art. 927 do Código Civil, que também trata da responsabilidade objetiva. De outro lado, aqueles que, embora minoritários, entendem pela aplicação da regra geral de responsabilização prevista no Código Civil, o que teria como consequência direta a não-responsabilização da empresa objetivamente.

Trata-se de questão ainda não pacífica. Pelo contrário, é possível encontrar argumentos para que se defenda, com propriedade, uma ou outra posição.

A jurisprudência majoritária, que entende pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor defende haver uma relação de consumo (ainda que por equiparação) entre o terceiro prejudicado com a conduta de um usuário de serviço e a empresa provedora do *site*. Mas, como visto, entender pela existência de uma relação de consumo não seria suficiente para que a referida empresa pudesse ser responsabilizada, uma vez

que a culpa exclusiva de terceiros seria uma excludente da responsabilidade. Nem se poderia dizer também que o uso indevido do serviço devidamente prestado por parte de terceiros estaria inserido no risco assumido pela empresa, o que ensejaria a aplicação da responsabilização objetiva com fundamento no art. 927 do Código Civil. Dessa forma, verifica-se um aspecto frágil da corrente majoritária. Esta não considera as excludentes de responsabilidade, querendo, a todo custo, que a empresa Google seja responsabilizada, ainda que tal responsabilização não tenha absoluto amparo legal.

Já a posição que entende pela aplicação da regra geral de responsabilização prevista no Código Civil é de poucos adeptos, todavia parece ser a mais coerente. De nada adianta responsabilizar a empresa provedora do *site* por todos os danos nele causados. Como exposto acima, estar-se-ia proporcionando a criação de uma “indústria do dano moral”, ao exigir da empresa que respondesse por algo que, indubitavelmente, não tem absoluto controle, que é todo o conteúdo veiculado no *site*. Uma coisa é exigir o controle repressivo, outra é querer que uma empresa tenha o controle sobre a utilização das pessoas em relação aos produtos ou serviços que comercializa ou fornece. A teoria do risco, sustentáculo da responsabilização objetiva, não pode levar a empresa a responder pelo uso indevido de um produto ou serviço, criado ou fornecido dentro dos padrões exigidos pelo ordenamento jurídico. Conforme mencionado, seria o mesmo que exigir que a empresa que produz o papel fosse responsabilizada pela utilização que as pessoas dão ao mesmo, uma vez que, por meio deste produto, é possível cometer inúmeros danos morais.

Por outro lado, paralelamente às divergências jurisprudenciais que surgiram nos casos apresentados, não diverge a jurisprudência no sentido de que, sempre que se verificar culpa ou negligência que acarretem a ocorrência de dano moral, deverá haver a obrigação de reparar, seja por parte da empresa provedora, seja por um usuário do serviço. É unânime a jurisprudência no sentido de que se a Google, notificada de conteúdo ofensivo postado no *site*, ainda assim permitir que o mesmo continue sendo veiculado, deverá ser responsabilizada civilmente. Não há que se verificar, neste caso, se a responsabilização ocorrerá com base no Código Civil ou com base no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a aplicação de qualquer um dos diplomas legais teria a mesma consequência, qual seja, a responsabilização do causador do dano.

Dessa forma, verifica-se que há uma divergência jurisprudencial que necessita, cada vez mais, ser discutida, a fim de que os tribunais tenham um posicionamento mais sedimentado e maduro, evitando a insegurança jurídica que atualmente se verifica. Este trabalho pretendeu ser uma contribuição a esta discussão, apresentando como mais acertada e mais coerente a linha jurisprudencial minoritária, aplicada pela maioria dos tribunais de justiça existentes no Brasil.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, Senado, 1988.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 13 out. 2010.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 dez. 2002. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406compilada.htm>>. Acesso em: 13 out. 2010.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4.

LIMA, Roberta de Abreu; FIGUEIREDO, João. A tecnologia a serviço dos brutos. *Veja*, n. 2163. São Paulo, p. 98-102, mai. 2010.

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Indenização. Dano moral. Ofensas através de site de relacionamentos na internet. Responsabilidade civil objetiva. Teoria do risco. Dever de indenizar. Quantum indenizatório. Fixação. Apelação cível n. 0119257- 25.2008.8.13.0091. Apelantes: José Raimundo Prado; Google Brasil Internet LTDA. Apelados: José Raimundo do Prado; Google Brasil Internet LTDA. Relator: Des. Alvimar de Ávila. Belo Horizonte, 07 de abril de 2010.

Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 14 out. 2010.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Responsabilidade civil de provedor de internet. Comunidade falsa em site de relacionamentos. Defeito na prestação de serviços. Responsabilidade objetiva. Dano moral configurado. Quantum indenizatório. Apelação cível n. 0055427-33.2007.8.19.0001. Relatora: Des. Elisabete Filizzola. Rio de Janeiro, 7 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 14 out. 2010.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível. Responsabilidade civil. *Orkut*. Aplicabilidade do CDC. Dano moral configurado. Perfil falso. Uso da imagem. Apelação cível n. 70027841394. Apelante: Google S. A. Apelada: Fabiane Schulz Neitzke. Relator: Des. Ney Wiedemann. Porto Alegre, 10 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www3.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 15 out. 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Primeira Turma Recursal Cível da Comarca de Novo Hamburgo/RS. Reparação de danos. Internet. Vinculação de página no site de relacionamentos *Orkut* a comunidade ofensiva. Montagem e disponibilização de foto da autora. Ofensa à honra da autora. Dano moral *in re ipsa*. Dever de indenizar. Quantum indenizatório mantido. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Recurso inominado n. 71002090603. Recorrente: Google Brasil Internet LTDA. Recorrida: Silvia Brocker. Relator: Dr. Ricardo Torres Hermann. Porto Alegre, 17 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www3.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 15 out. 2010.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. Indenização. Responsabilidade civil. Danos morais. Inocorrência. Alegado controle do provedor sobre o conteúdo de vídeo ofensivo à imagem da empresa autora em sítio eletrônico por ele mantido (“YouTube”). Ausência de responsabilidade do provedor de serviços de internet (“Google”) pelas informações veiculadas. Inexistência de dever legal ou convencional de controle ou fiscalização prévia do conteúdo. Dados que foram publicados exclusivamente por terceiros. Nexos de causalidade inexistente entre a conduta lícita da requerida e os danos não demonstrados. Sentença mantida. Recurso de apelação improvido. Apelação cível n. 990102096840. Apelante: Sala Vip Pizza Bar LTDA. Apelada: Google Brasil Internet LTDA. Relator: Des. Vito Guglielmi. São Paulo, 24 de junho de 2010. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 14 out. 2010.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. Responsabilidade civil. Danos morais. Apelação cível n. 994092722684. Apelantes: Google Brasil Internet (e outro). Apelados: Roseana Maria de Pontes Anhas (e outro). Relator: Des. Álvaro Passos. São Paulo, 07 de abril de 2010. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 14 out. 2010.

THIBES, Mariana Zanata. *Orkut: o público, o privado e o íntimo na era das novas tecnologias da informação*. 125 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007. (Coleção direito, 4).