

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.12.009845-1/001 -
Comarca de Governador Valadares - Apelante: Daniel
Moreira - Apelado: Brasil On Line Ltda. - Relator: DES.
VALDEZ LEITE MACHADO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de março de 2014. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Daniel Moreira contra a sentença de f. 51/52-v., da lavra do MM. Juiz da 6ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares, proferida nos autos da ação de indenização em que contende com Brasil On Line Ltda., que julgou o pedido improcedente.

Consubstanciado o inconformismo da parte apelante nas razões de f. 54/62, alegou que a r. sentença não merece prosperar, uma vez que restou comprovado pelos documentos acostados aos autos que lhe foram imputados fatos caluniosos e difamatórios por negligência da apelada, que deixou de fornecer dados necessários para qualificar o usuário, o que atrai a sua responsabilidade pelos atos praticados por terceiros, ensejando danos morais indenizáveis. Asseverou que a requerida, ao criar o serviço como provedor de acesso, possibilitando o acesso de seus consumidores à internet, tem o dever de utilizar tecnologias apropriadas aos fins a que se destinam, de acordo com a atividade que exerce.

Aduziu que o descumprimento desse dever acarreta responsabilidade direta, quando se tratar de corresponsabilidade por ato de terceiro, no caso de tal ato haver sido praticado ilicitamente, como no caso dos autos.

Por fim, pugnou pelo provimento do recurso, julgando-se o pedido inicial procedente.

A parte apelada não apresentou contrarrazões, apesar de devidamente intimada.

É o relatório em resumo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Inicialmente, ressalto que incontestemente a revelia da parte requerida, que deixou de apresentar contestação, em que pese haver sido regularmente citada.

Todavia, cumpre destacar que a revelia, por si só, não acarreta o acolhimento da pretensão autoral, quando o contrário resultar da convicção do julgador, pois, havendo elementos indiciários a apontar em outra direção, ou no caso de serem inverossímeis os fatos afirmados na inicial, pode o juiz efetivamente desconsiderar a revelia.

Indenização - Dano moral - Mensagens ofensivas veiculadas através de correio eletrônico - Impossibilidade de conhecimento prévio do conteúdo pelo provedor de serviços - Falha não demonstrada - Responsabilidade de terceiro

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por dano moral. Mensagens ofensivas veiculadas através de correio eletrônico. Impossibilidade de conhecimento prévio do conteúdo pelo provedor de serviços. Falha não demonstrada. Responsabilidade de terceiro. Improcedência do pedido.

- Para o êxito do pedido de reparação de danos decorrentes da relação de consumo, necessária a prova efetiva da falha na prestação do serviço, bem como da existência de danos decorrentes desta falha.

- Diante da impossibilidade de conhecimento prévio do provedor de serviços acerca do conteúdo das mensagens enviadas através de correio eletrônico por seus usuários, não há que se falar em falha na prestação dos seus serviços em razão da veiculação de mensagens ofensivas à honra do receptor das mesmas, a qual deve ser imputada ao terceiro ofensor, que emitiu referidos *e-mails*.

Dessa forma, os efeitos da revelia se mostram relativos, uma vez que a matéria de fato deve ser sopesada sob o crivo da plausibilidade e da verossimilhança.

Acerca do tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery comentam:

Presunção de veracidade. Contra o réu revel há a presunção de veracidade dos fatos não contestados. Trata-se de presunção relativa. Os fatos atingidos pelos efeitos da revelia não necessitam de prova (CPC 334 III). Mesmo não podendo o réu fazer prova de fato sobre o qual pesa a presunção de veracidade, como esta é relativa, pelo conjunto probatório pode resultar a comprovação da prova em contrário àquele fato, derrubando a presunção que favorecia o autor (*Código de Processo Civil comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, 2008).

Nesse sentido:

Processual civil. Ação de cobrança. Energia elétrica. Revelia. Efeitos. Art. 319 do Código de Processo Civil. 1. A presunção da veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa. O alcance do art. 319 do Código de Processo Civil deve ser mitigado, porquanto a revelia não induz obrigatoriamente à procedência do pedido inicial, que dependerá do exame pelo magistrado de todas as evidências e provas dos autos. Precedentes. 2. Recurso especial improvido (STJ - Recurso Especial nº 689.331/AL - Rel. Min. Castro Meira - DJe de 13.03.2006).

Na hipótese, ajuizou o autor a presente demanda, pretendendo o recebimento de indenização a título de dano moral, sob o argumento de que usuário da provedora requerida veiculou diversos e-mails contendo difamações e calúnias a seu respeito, além de ter requerido o cumprimento da multa estipulada na ação cautelar, tendo em vista a não exibição da identificação do referido usuário.

Ressaltou que a requerida é responsável pelos atos ilícitos cometidos através do seu provedor, bem como pela identificação do remetente de mensagens de conteúdo ofensivo à sua honra.

De início, cumpre ressaltar que aplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor, embora a relação estabelecida entre o autor e a requerida não se dê mediante remuneração direta, ou seja, mediante o pagamento por aquela pelo serviço disponibilizado por este.

Isso porque 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 a requerida não recebe valores do autor, mas de terceiros, que utilizam os mais variados serviços prestados, como, por exemplo, o uso de e-mail.

Nesse sentido, assim foi decidido pela Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em precedente relatado pelo Desembargador Odone Sanguiné:

Apelação cível. Responsabilidade civil. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Orkut. Perfil falso. Imputações pejorativas. Negligência do provedor de serviços da internet.

Danos morais. Aplicação do CDC. - Para a caracterização da relação de consumo, o serviço deve ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração. No entanto, o conceito de 'remuneração' previsto na referida norma consumerista abrange tanto a remuneração direta quanto a indireta. Precedentes do STJ. [...] Proveram o apelo. Unânime (TJRS - AC nº 70028159622 - 9ª Câmara Cível - Rel. Des. Odone Sanguiné - j. em 15.04.2009).

Aliado a isso, impõe considerar-se que o art. 17 do CDC equipara todas as vítimas do evento aos consumidores.

Logo, a responsabilidade da requerida, na condição de provedora de serviço de internet é objetiva, nos termos do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor. Logo, para eximir-se do dever de indenizar, cabe à requerida demonstrar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu ou há culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, conforme o art. 14, § 3º, I e II, do CDC.

Antes de se adentrar a situação fática descrita nos autos, necessárias algumas considerações, a fim de diferenciar as diversas modalidades de servidores existentes e a responsabilidade atinente a cada um.

Sobre o tema, elucida Isabel Costa Cabral Dall'Agnol, em seu trabalho intitulado "Responsabilidade civil dos provedores de internet":

A Internet funciona como um sistema mundial de computadores, disponibilizando a comunicação e a transferência de arquivos entre quaisquer máquinas que estejam conectadas na Rede, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações, de forma rápida, eficiente e sem a limitação de fronteiras. *Cumprе ressaltar que não se confunde a Internet com a World Wide Web, também chamada de WWW, visto que, em virtude de sua extensão e amplitude, aquela é o meio pelo qual o correio eletrônico, os servidores FTP, a WWW, o Usenet e outros serviços trafegam.* Atualmente, em razão deste enorme avanço tecnológico, a Rede é utilizada por inúmeras pessoas, proprietárias de computadores pessoais, bem como por organizações comerciais, que se conectam à Grande Rede através dos provedores de Internet. Resta clara, assim, a importância da Internet, visto que utilizada para a comunicação, informação, entretenimento, execução de negócios, aquisição de produtos e serviços etc. Há um mundo no ciberespaço, onde pessoas de diversos lugares do planeta, com hábitos e culturas diferentes relacionam-se facilmente, como se estivessem trocando informações pessoalmente.

Por esta razão, criam-se novos problemas que interferem sobre tradicionais valores, tais como a liberdade, a privacidade e o surgimento dos 'crimes' digitais, cabendo ao direito o dever de regular esses fatos provocados por esta nova realidade tecnológica (http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/isabel_dallagnol.pdf) (grifo meu).

Nesse diapasão, observa-se que há uma diferenciação entre provedores de acesso, de serviços e de informação, que enseja a delimitação da responsabilidade civil de cada um.

É certo que os provedores de acesso são responsáveis pela conexão do usuário à rede mundial de computadores (internet discada, transmissão através de microondas

etc.); por outro lado, provedores de serviços são aqueles que oferecem correio eletrônico, hospedagem de páginas eletrônicas e chaves de busca; e provedores de informação ou de conteúdo caracterizam-se por veicularem e viabilizarem informações por meio de páginas eletrônicas próprias.

Assim, entendo que somente em relação aos provedores de conteúdo é possível a responsabilização em determinadas circunstâncias, tendo em vista que têm acesso prévio às informações que irão disponibilizar na internet, sendo-lhes possível recusar a divulgação do que for impróprio ou ilícito.

No caso da atividade de provedor de serviços, como correio eletrônico, não há como aplicar a regra do risco assumido pela atividade com base no art. 927 e seu parágrafo único do Código Civil, porquanto é incabível considerar que a atividade, por si só, sem nenhuma interferência de outra pessoa, é capaz de causar danos.

É indubitável que, para causar danos através de correio eletrônico, é necessária a intervenção de um terceiro, com sua própria conduta, sem que seja possível ao provedor evitar a propagação da mensagem, considerando-se a impossibilidade de acesso prévio ao conteúdo.

Colaciono comentário de Rui Stoco sobre precedente da Corte de Apelação do Estado de New York, Estados Unidos da América do Norte, de 1999, que concluiu pela inexistência de responsabilidade de provedor no caso de expedição de e-mails:

Demócrito Ramos Reinaldo Filho, magistrado no Estado de Pernambuco, dá notícia de que a Corte de Apelação do Estado de Nova York (New York State Court of Appeals) adotou uma decisão que certamente vai servir de precedente para casos futuros, posto que na decisão, tomada em 02.12.1999, a Corte reconheceu o provedor de acesso à internet como um mero conduto para o tráfego da informação, em situação equivalente à da companhia telefônica quando ocorre transmissão de mensagens difamatórias por meio de suas linhas. Lembrou o articulista que o Juiz Albert M. Rosenblatt, relator do caso (Lunney VS Prodigy Services, n. 164), asseverou que não se pode compelir o provedor a examinar milhões de e-mails em busca de mensagens difamatórias. Descrevendo o e-mail como uma evolução híbrida da tradicional linha de telefone com o sistema regular de correio, enfatizou que na transmissão de mensagens eletrônicas o provedor comercial não exercita controle editorial e que, portanto, não pode vir a ser responsabilizado como se editor fosse de potenciais mensagens difamatórias (responsabilidade do provedor pela transmissão de mensagens. (Repertório IOB de Jurisprudência n. 8, cad. 3, p. 163, 2º quin. abr. 2001) (Tratado de responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 899).

Continuando, elucida o mencionado jurista:

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 (ob. cit., p. 901).

No caso concreto, pretende a parte autora responsabilizar a requerida, que se trata de provedora de serviços, pelas correspondências eletrônicas acostadas às f. 18/32, enviadas pelo usuário àquela e, também, para outros endereços eletrônicos.

Extrai-se dos referidos e-mails que o conteúdo dos mesmos se configura realmente ofensivos à honra do autor.

Todavia, consoante explicitado supra, inviável a responsabilização da requerida pelo conteúdo referente às mencionadas mensagens eletrônicas advindas de endereço do seu usuário, uma vez que a referida provedora de serviços não possui acesso prévio a esse conteúdo, restando a sua responsabilidade elidida no caso, nos termos do art. 14, § 3º, I e II, do CDC, por não ter sido demonstrada falha na prestação dos seus serviços, sendo a culpa pelo conteúdo ofensivo das mencionadas mensagens eletrônicas exclusiva do usuário do referido e-mail, no caso, terceiro.

Colaciono julgado nesse sentido:

Dano moral e obrigação de fazer. Difamação repassada por correio eletrônico. E-mail. Legitimidade passiva do provedor. Ausência de controle sobre conteúdo. Proteção constitucional. Particularidade do sistema de envio de mensagens por correio eletrônico. Conduta de terceiro. Não correlação com casos que envolvem site de relacionamento. Teoria do risco. Responsabilidade subjetiva. Não configuração dos requisitos da responsabilidade civil. Possibilidade de identificação do ofensor. Pedido de majoração. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação da ré a que se dá provimento. - A legitimidade passiva consiste na qualidade de ser o demandado o titular que irá suportar os efeitos da condenação. O art. 186 do Código Civil de 2002 estabelece que somente haverá responsabilidade civil subjetiva se houver a culpa, dano e nexo de causalidade. Não se responsabiliza o provedor de serviços de correio eletrônico por difamação propagada através de e-mail, considerando-se que pelo sistema de envio das mensagens, não há possibilidade de controle do seu conteúdo, devendo a demanda ser direcionada exclusivamente em face do ofensor. Conforme o art. 5º, inciso XII, da Constituição da República, é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (TJMG - 11ª Câmara Cível - Rel. Des. Marcelo Rodrigues - AC nº 1.0433.10.011150-2/001 - j. em 20.03.13) (grifo meu).

De outra banda, não se pode olvidar que é possível buscarem-se os dados relativos ao endereço IP (internet protocol) do e-mail do usuário que enviou referidas mensagens junto ao provedor de acesso através das medidas cabíveis, na medida em que o mesmo tem totais condi-

ções de fornecer o caminho percorrido pela mensagem tanto com relação ao remetente quanto aos destinatários.

Assim, entendo ser o caso de manutenção da improcedência do pedido inicial, nos termos da sentença primeva.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, para manter a r. sentença recorrida.

Custas, pelo apelante, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANGELINA CASTILHO DUARTE e ROGÉRIO MEDEIROS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...