

Da responsabilidade civil por dano moral no Orkut

Claudiana Izabel de Menezes Silva*
Evandro Sérgio Lopes da Silva**
Leonardo Cordeiro Franco***

Sumário: 1 Introdução. 2 Responsabilidade civil. 3 Dano moral gerador de responsabilidade civil. 4 Dano moral na internet e a ausência de normas. 5 Responsabilidade dos usuários. 6 Responsabilidade de terceiro. 7 Responsabilidade dos provedores. 8 Tipos de provedores de internet. 9 Subtipos de provedores de conteúdo. 10 O Orkut como provedor de internet. 11 O Orkut e a teoria objetiva. 12 O Orkut e a teoria subjetiva. 13 Não responsabilização do Orkut. 14 A importância das duas correntes de responsabilização da Google. 15 Considerações finais. 16 Referências bibliográficas.

1 Introdução

Dados de uma pesquisa feita em 2005 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística apontam que 21% dos brasileiros com idade igual ou superior a dez anos de idade fizeram uso da internet em algum lugar (domicílio, local de trabalho, estabelecimento de ensino, etc.) pelo menos uma vez em três meses (IBGE, 2005).

Aponta-se que, anteriormente, em 2000, 45 milhões de pessoas no mundo já faziam uso da internet, sendo 30 milhões nos Estados Unidos e no Canadá, 9 milhões na Europa e 6 milhões na Ásia e outras regiões do Pacífico, tal qual a Austrália. A América Latina, naquela ocasião, ainda não tinha completado um milhão de usuários da internet (SANTOS, 2001, p. 20).

Da análise de tais informações, percebe-se que muitas pessoas no Brasil e no mundo conhecem a World Wide Web (www). Grande parte destas pessoas já pesquisaram no *site* Google, e, porque não mencionar, muitos brasileiros já têm um perfil criado no Orkut. É o que afirma Diogo Schelp, *in verbis*:

Os brasileiros já dominam o Orkut e, agora, avançam sobre o Twitter e o Facebook. A audiência do primeiro quintuplicou neste ano e a do segundo dobrou. Juntos estes dois *sites* foram visitados por 6 milhões de usuários em maio, um quarto da audiência do Orkut. [...] Em nenhum outro país as redes sociais *online* têm alcance tão grande quanto no Brasil, com uma audiência mensal de 29 milhões de pessoas (SCHELP, 2009, p. 95).

Nota-se que dentre os diferentes serviços oferecidos pela internet alguns têm atraído mais a atenção das pessoas, inclusive de crianças e adolescentes: os *sites* de relacionamento.

Os *sites* de relacionamento ou redes sociais são sítios virtuais com o objetivo de auxiliar no relacionamento entre as pessoas em meio à era da comunicação (KAZMIEREZAK, 2009).

Assim é o Orkut, comunidade virtual criada em 22 de janeiro de 2004, afiliada ao Google, o qual recebeu o nome de seu criador, o engenheiro Orkut Büyükkökten (MENDES, 2009).

Vale mencionar que o Orkut é um *site* em que a maior parte dos usuários são brasileiros, conforme o próprio mantenedor mencionou no item Dados Demográficos, acessado em 28 de maio de 2009.

Nesse período, o Brasil já ocupava uma porcentagem de usuários equivalente a 49,83% de todo o *site*, acompanhado pelos EUA com 20,54% e Índia, 17,61%. Até então eram os três países que de fato possuíam um número significativo de usuários. Atualmente o Brasil ocupa mais de 50% dos perfis do referido *site*, conforme pesquisa realizada no Orkut em 23 de janeiro de 2010.

Logo, conclui-se que o Orkut é um *site* de alta usabilidade pelos brasileiros, o que comprova sua repercussão no País, nas relações sociais e, porque não dizer, nas relações jurídicas, inclusive do ponto de vista de ilicitude, já que nem todas as pessoas fazem uso correto deste sítio virtual.

Assim, precisamente por ser o Orkut um serviço prestado, em tese, gratuitamente, em que as pessoas não precisam de fato se identificar, alguns usuários têm se utilizado do *site* para causar danos a outrem, cometendo ilícitos tanto do ponto de vista cível quanto criminal.

Casos recentes, citados pela mídia, comprovam a prática de tráfico de drogas, pedofilia, ameaça, sequestro, entre outros ilícitos penais cometidos através do Orkut.

* Advogada. Graduada em Direito pela Faculdade ASA de Brumadinho. Pós-graduanda em Direito e Tecnologia da Informação pelo Praetorium.

** Assessor judiciário da 10ª Câmara Cível. Mestrando em Direito pela Universidade Fumec. Pós-graduado em Direito Público pelo IEC-PUCMG. Pós-graduado em Direito Processual pelo IEC-PUCMG. Professor de Direito Constitucional e Direito Tributário da Faculdade ASA de Brumadinho.

*** Advogado. Pós-graduado em Direito Processual pelo IEC (Instituto de Educação Continuada PUC Minas). Mestrando em Direito Privado pela PUC Minas. Professor universitário dos cursos de Direito e Ciências Contábeis.

No que se refere ao uso dos *sites* de relacionamentos para a prática de ilícitos cíveis não é diferente. Isso porque crescentes são os casos em que pessoas ofendem outras mediante postagens no Orkut. Daí a importância de descobrir quais são, efetivamente, os responsáveis, a fim de atribuir-lhes as respectivas responsabilidades cível e criminal.

2 Responsabilidade civil

Tendo em vista que ao Estado foi concedido o poder-dever de reprimir a violação aos direitos das pessoas, o ordenamento jurídico, ao instituir o termo "responsabilidade civil", busca justamente a tutela desses direitos no âmbito das obrigações de caráter diverso do penal.

Sérgio Cavalieri Filho (2007, p.1) assim ensina ao dizer que a ordem jurídica tem o intuito de "proteger o ato lícito e reprimir o ilícito".

Diante disso, na busca da repreensão de atos ilícitos, ocorridos mesmo através do meio virtual, inquestionável que o responsável pelo evento deva compensar de alguma forma o ofendido.

Seguindo o entendimento de Silvio de Salvo Venosa (2005), podemos dizer que responsabilidade é o nome utilizado para designar uma situação em que alguém indenizará outrem em razão do cometimento de um ato, fato ou negócio danoso.

Tal responsabilidade pode ocorrer tanto diante de uma lesão ao direito material quanto moral, como já assegura a Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 5º, incisos V e X:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - 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.

Venosa (2005) cita os requisitos necessários para que haja o dever de indenizar: 1) ação ou omissão voluntária, 2) relação de causalidade ou nexos causal, 3) dano e, finalmente, 4) culpa. Ou seja, para que haja responsabilização civil, importante que exista um ato (ou omissão deste), um prejuízo (dano), a ligação destes dois itens (nexo) e, em regra, que haja também culpa ou dolo no ato.

Ressalte-se, todavia, que, conforme esclarece Venosa (2005), a observação de culpa ora pode ter seu conceito alargado, ora pode ser dispensada para que configure o dever de indenizar. Nesse diapasão, reforça o autor o surgimento da teoria da responsabilidade objetiva, para a qual é dispensada a existência de culpabilidade.

A teoria *objetiva* é chamada de teoria do risco por Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 126). O termo risco é por ele conceituado como sendo o perigo, a probabilidade de dano. Reforça o jurista que, segundo essa teoria, "todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independente de ter ou não agido com culpa" (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 128).

Já a teoria *subjetiva* é aquela em que é obrigatória a presença dos quatro requisitos já mencionados: ação ou omissão, culpa, dano e nexos causal. É aquela na qual a culpa (provada ou presumida) é indispensável para provar o dever de reparar o dano (CAVALIERI FILHO, 2007).

Conforme se percebe, a teoria subjetiva depende da comprovação ou, ao menos, da presunção da culpa (dolo ou culpa), além da ação ou omissão, nexos causal e resultado, ao passo que a teoria objetiva prescinde do elemento culpa.

Vale ressaltar que a teoria objetiva se divide conforme o tipo de risco que ocorre. A doutrina aponta as mais diversas espécies de risco: risco-proveito, risco profissional, risco excepcional, risco criado e risco integral.

Importa saber acerca da teoria do risco de forma geral. Dispõe o Código Civil de 2002:

Art.927. Aquele que, por ato ilícito (arts.186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para o direito de outrem.

Ante o surgimento da teoria objetiva ou do risco, consoante ressaltado por Venosa (2005), necessário se considerar a potencialidade da atividade de causar danos, e não mais a culpabilidade, a qual é considerada diante da aplicação da teoria subjetiva.

Diante do vasto campo da responsabilidade civil é de se questionar qual das teorias tem maior aplicabilidade. Silvio de Salvo Venosa (2005) sabiamente leciona que a teoria predominante no ordenamento jurídico é a subjetiva, ou seja, a que pressupõe culpa (*lato sensu*) do agente para sua responsabilização civil.

Logo, a teoria objetiva somente será aplicada em hipóteses específicas, uma vez que o legislador expressamente a manteve como exceção, em face da disposição do texto do mencionado art. 927 do Código Civil.

Quanto às hipóteses permitidas para que seja aplicada a teoria objetiva em detrimento da subjetiva, pode-se dizer que duas são: ou deverá estar previsto em legislação específica ou deverá o juiz confirmar no caso concreto que a atividade causadora do dano trata de atividade de risco.

Diante de tais considerações, Venosa (2005) alerta que, não sendo respeitados os elementos para constituição da responsabilidade objetiva, cometer-se-á um desequilíbrio jurídico, transformando-se em regra o que o legislador infraconstitucional determinou como exceção.

Assim, no caso de responsabilidade civil nos processos por dano moral no Orkut, pode-se adiantar que a teoria que prevalece, em se tratando da responsabilidade da empresa Google, é a subjetiva. Isso porque não há uma norma que defina a responsabilidade de tal provedor como objetiva, não podendo também se falar em atividade de risco, conforme se verá adiante.

3 Dano moral gerador de responsabilidade civil

Dano é o termo usado para conceituar algo que lesa. Dano moral, por sua vez, é "o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima" (VENOSA, 2005, p. 47).

Sérgio Cavalieri Filho (2007) expande o conceito ao mencionar que, sob a nova ótica da Constituição da República, dano moral é aquele que fere os direitos ligados ao princípio da dignidade humana, quais sejam, a honra, a imagem, a intimidade e a vida privada.

Assim, o dano moral é uma das espécies de ato ilícito capaz de ensejar responsabilidade civil.

Venosa (2005) menciona hipóteses de dano moral, as quais podem ocorrer tanto em face de "variação psíquica", "dor ou padecimento moral", constituindo-se seja pela "morte" de um ente querido, de uma "agressão moral", de um "desconforto anormal" ou de "desprestígio social" (VENOSA, 2005, p. 49).

Sérgio Cavalieri Filho (2007) alerta que pode ocorrer uma situação em que não haja um prejuízo ao psíquico da vítima, mas que seja ofendida a dignidade humana, bem como pode existir a dor, e não se ter ofendido a dignidade da pessoa, não havendo, nesta última hipótese, que se falar em dano moral.

4 Dano moral na internet e a ausência de normas

A legislação pátria, em que pese ostentar um grande número de leis e súmulas, ainda é lacunosa no que se refere à regulamentação dos fatos ocorridos na internet, notadamente em se tratando de dano moral.

Todavia, a ausência de norma específica não é motivo para que a situação ocorrida na rede se quede sem legalização de seus atos ou mesmo repreensão de seus ilícitos.

Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro tem condição de suprir eventuais situações em que a norma objetiva ainda não tenha sido regulamentada. É o procedimento adotado pelos tribunais ao aplicar aos casos concretos os princípios e preceitos contidos na Constituição Federal, Código Civil, Código Penal e Código de Defesa do Consumidor.

Assim, diante das disposições constitucionais e infraconstitucionais existentes, ausente, no entanto, uma norma especificamente voltada para os casos de dano moral ocorridos em *sites* de relacionamentos, os tribunais brasileiros têm-se manifestado, firmando seus posicionamentos jurisprudenciais.

5 Responsabilidade dos usuários

Em regra, um indivíduo que cause dano moral ou material a terceiro deve compensá-lo. Em assuntos ligados à internet não é diferente, uma vez que, provados os elementos caracterizadores de responsabilidade civil, responderá o indivíduo por seus atos.

Assim, pode-se dizer que, em se tratando de responsabilização do usuário, responderá tanto aquele que postou a ofensa no *site* quanto aquele que criou uma comunidade virtual com finalidade difamatória, assim como o indivíduo que participa desse grupo.

6 Responsabilidade de terceiro

Vale dizer que terceiros também são chamados a responder ao processo por dano moral na internet em razão de ato realizado por alguém com quem mantêm um vínculo legal.

A chamada responsabilidade por fato de outrem consiste numa forma utilizada pela legislação para ampliar a chance de ressarcimento, aumentando-se os agentes coobrigados (VENOSA, 2005).

O art. 932 do atual Código Civil trata da questão:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

- III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
- IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
- V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

A Lei Civil ressalta em seu art. 933 que as pessoas identificadas em seu art. 932, ainda que não tenham culpa, responderão pelos atos praticados por terceiros ali referidos, responsabilizando-se indireta e objetivamente.

Poderá o responsável mencionado no art. 932 do Código Civil (2002) reaver eventual condenação pecuniária do causador do dano, salvo se este último for seu descendente e for absoluta ou relativamente incapaz (art. 934, CC/2002).

No mais, vale dizer que a jurisprudência já ilustrou a responsabilidade por fato de outrem também nas relações virtuais, notadamente no que se refere à responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores¹.

7 Responsabilidade dos provedores

Além da responsabilidade dos usuários ou de seus responsáveis legais, tem sido reconhecida pelos tribunais brasileiros a responsabilidade do provedor de internet.

Seria o mantenedor do *site* Orkut responsável pelos atos de seus usuários? Se responsável, seria objetiva ou subjetivamente? Trata-se de questão polêmica, em face das diferentes posições jurisprudenciais, as quais se fundamentam de forma geral na espécie de provedor, sendo por isso importante conhecer os tipos de provedores.

8 Tipos de provedores de internet

Considerando, então, que a responsabilidade civil dos provedores de internet se fundamenta conforme o tipo de empreendimento, a espécie do provedor é que determinará a sua responsabilidade. Podem ser classificados como provedores de acesso, de conteúdo ou de hospedagem (PINHEIRO, 2009).

Os "provedores de acesso" são aqueles que disponibilizam o acesso físico à internet. Nesses casos, são prestadores de serviços contratados pelos usuários para que possam acessar a rede e só responderão na deficiência de seus serviços. Exemplos são os provedores Uol e Terra.

Ressalte-se que o Uol e o Terra são também provedores de conteúdo, que são aqueles proprietários de sítios virtuais, nos quais se encontram os mais diversos assuntos.

A responsabilidade dos provedores de conteúdo é mais mensurável do que a dos provedores de acesso, uma vez que detêm, em regra, conhecimento das informações inseridas em suas páginas.

O provedor de acesso tem sua atividade advinda de um contrato, assemelhando-se às atividades dos correios e telefonia, os quais não se responsabilizam por ato praticado por seus usuários. Se o provedor de acesso interferisse no conteúdo postado pelo usuário, estaria violando sua privacidade na tentativa de evitar ilícitos (PINHEIRO, 2009).

Sendo o provedor de conteúdo um *site* que mantém textos de autoria de seu proprietário e de terceiros, responde por tais escritos, desde que tenha conhecimento prévio das informações.

Santos (2001, p.119) já alertou que, "com o serviço prestado pelo servidor que incorpora a página ou o *site*, a sua responsabilidade é objetiva". Isso porque independe da alegação de culpa, haja vista que, ao alojar determinada informação, o provedor de conteúdo "assume o risco de eventual ataque a direito personalíssimo de terceiro".

Existe ainda o provedor de hospedagem, também chamado de *hosting*, o qual cede espaço para terceiros postarem suas páginas, não fazendo nenhum controle nem mesmo se responsabilizando pelo conteúdo disseminado por seus usuários.

9 Subtipos de provedores de conteúdo

Os provedores de conteúdo podem ser classificados como de informação ou não. Essa classificação influencia diretamente na responsabilidade do *site*. Veja-se.

Os ditos provedores de conteúdo "de informação" disponibilizam textos feitos pelo proprietário do *site* ou mesmo por terceiros, tendo como interferir na postagem do conteúdo.

Nesses casos, são responsabilizados em analogia com a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967), haja vista que têm controle prévio das informações inseridas em sua página virtual (PINHEIRO, 2009).

Nesse diapasão, observe-se que o provedor responde solidariamente ao autor da mensagem, em analogia com a responsabilidade solidária do editor do jornal tradicional e do assinante da matéria.

¹ Neste sentido foi uma decisão do Tribunal de Justiça de Rondônia, na qual os pais de alguns adolescentes foram condenados a indenizar um professor de escola particular. Constatou-se a ocorrência de dano moral causado pelas ofensas em uma comunidade no Orkut criada pelos filhos menores (Autos nº 100.007.2006.011349-2).

Todavia, em se tratando de provedores que são de conteúdo, mas não de informação, apenas alojam textos e mensagens postados por terceiros sem qualquer controle prévio. Adiante-se que aqui se enquadra o *site* de relacionamento Orkut, o qual permite que as informações sejam colocadas em tempo real sem qualquer supervisão.

Vale dizer que a maior parte dos provedores se classifica em mais de uma espécie, o que exige cautela na verificação da responsabilidade aplicável ao caso. Até mesmo porque, como ressalta Pinheiro (2009), o assunto trata de algo novo e carecedor de conceitos técnicos, sendo que a identificação do provedor influencia inteiramente na responsabilidade do *site*.

10 O Orkut como provedor de internet

O Orkut é um serviço diferenciado haja vista que os seus usuários inserem o conteúdo em tempo real, portanto, sem controle pelo provedor. Assim, o conteúdo postado, ainda que a título anônimo ou através de um perfil falso, em nenhum momento representa a opinião do *site*.

Logo, por analogia, pode-se dizer que o *site* Orkut se amolda à espécie de provedor de conteúdo, mas não de informação, já que não há um controle prévio das informações introduzidas por seus usuários.

Assim, em razão da instantaneidade da postagem de mensagens, a mantenedora do *site* (Google) não responde por eventuais ilícitos causados por seus usuários.

Frise-se que essa instantaneidade é característica própria do Orkut, o que evidencia ser tecnicamente impossível a regulação da postagem pelo provedor.

Nesse sentido, deve-se atentar à ressalva de que, se a empresa deixa de retirar fato ofensivo após ser interpelada, atua com culpa, responsabilizando-se pela sua omissão.

Outro fator que pode imputar a responsabilidade à Google é quando não for capaz de identificar os dados de conexão² do usuário ofensor, tendo a empresa sua responsabilidade perante o ofendido conforme têm decidido os tribunais. Vale mencionar, todavia, que ainda não existe uma norma no País que determine o prazo de preservação dos referidos dados para identificação.

Como ressaltou Patrícia Peck Pinheiro (2007), os perfis e comunidades em *sites* de relacionamento são, a princípio, de exclusiva responsabilidade do usuário pelo ilícito praticado. Todavia, a autora explica que, sendo os sítios virtuais de relacionamento provedores de conteúdo, para afastar sua responsabilidade perante terceiros, devem, então, resguardar-se para identificar aquele que de fato inseriu o ilícito em seu sistema. Caso assim não procedam, apoiando o anonimato, a especialista em direito digital explica que o *site* de relacionamento deverá se responsabilizar pelo ato (PINHEIRO, 2007).

No mais, pode-se considerar que a responsabilidade da empresa Google perante o ofendido é subjetiva, já que não há uma norma positivada que a caracterize como objetiva, além de não ser o caso de atividade de risco por impossibilidade de controle técnico da instantaneidade. Entretanto, existem decisões em sentido contrário.

11 O Orkut e a teoria objetiva

Uma ação cível interessante foi proposta sob o nº 388-2/07 perante o Juizado Especial da Comarca de Cuiabá. A reclamante Dalva Rodrigues da Costa buscou a exclusão de uma página do Orkut onde se criou uma comunidade "Dalva Costa – a caloteira", além de pleitear dano moral pelos fatos ocorridos.

Na ocasião, a empresa responsável pelo *site* de relacionamento Orkut alegou preliminar de ilegitimidade passiva, por não ser a ofensora, além de expor, no mérito, a impossibilidade de fiscalização técnica e até mesmo fática quando da criação da comunidade por um usuário.

Arguiu também a inexistência de uma legislação específica que obrigue os provedores de *site* de relacionamento a exercer o controle do conteúdo inserido por terceiros, não havendo que se falar em sua responsabilização.

O juízo entendeu que a preliminar levantada, na verdade, confundia-se com o mérito, concluindo que houve dano moral diante da humilhação ocorrida no ambiente virtual. Aplicou-se o disposto no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor por se entender que, naquele caso, o Orkut era um prestador de serviços, devendo responder pelo defeito sucedido.

Ressaltou o juiz que, diante da teoria do risco do empreendimento, "todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no campo de fornecimento de serviços tem o dever de responder pelos fatos resultantes do empreendimento, independente de culpa".

Decidiu o juiz Yale Sabo Mendes que, em face do disposto no art. 3º, incisos I e II, do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, presente a relação de consumo entre as partes, ou deveria a mantenedora do *site* comprovar inexistência do defeito ou culpa exclusiva do consumidor ou terceiro, a fim de se esquivar da responsabilidade.

² Como provedora de conteúdo, à empresa Google cabe informar os dados de conexão. Tais dados, se levados ao provedor de acesso, podem ensejar a identificação do usuário ofensor. Isto é, a Google não é obrigada a identificar o usuário, mas tão somente seus dados de conexão.

O Juizado Especial Cível de Cuiabá entendeu, ainda, nessa ação específica, que a reclamada era confessa ao dizer que não possui nenhum tipo de controle efetivo de informações, não havendo que se falar em grau de culpa, bastando a prova da existência de dano.

Quando do proferimento da sentença, usou-se também o contido nos arts. 186 e 927 do Código Civil, que dispõem, respectivamente, sobre o cometimento de ato ilícito e sua reparação.

Ao fim o juiz arbitrou a compensação na importância referente a dez mil reais, visando "desestimular a prática de outros ilícitos similares", observando-se a finalidade pedagógica da medida imposta à Google.

Importante dizer que, ao contrário dessa decisão, os tribunais não têm entendido pela aplicação da teoria objetiva.

12 O Orkut e a teoria subjetiva

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais assim se pronunciou em 4 de dezembro de 2008 (Apelação Cível nº 1.0145.08.450392):

Resta configurado o dever de ressarcir da empresa provedora de serviços de internet que, mesmo após ter sido interpelada da ocorrência da prática de ilícito cometido em *site* de relacionamento, mantém-se inerte, permitindo a perpetuação da ofensa à honra e à imagem da vítima, intensificando, dessa forma, o dano causado a esta. Na fixação dos danos morais, deverá prevalecer o prudente arbítrio do julgador, que deve utilizar os princípios de equidade e razoabilidade.

No julgamento em questão, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais julgou o recurso principal da empresa Google, tendo negado provimento ao mesmo. Na ocasião, manteve-se a decisão do juiz da Comarca de Juiz de Fora, bem como se proveu o recurso adesivo da parte.

Quando do ajuizamento da ação, perante o juiz primevo, a vítima do ato ilícito requereu em sede de liminar a retirada de uma comunidade com ofensas à sua pessoa, intitulada "Marla, a safadinha do CES", uma vez que a empresa Google, notificada, até então não tinha sanado o fato constrangedor.

Requereu, também, Marla Sette Lazarini que fosse a empresa mantenedora do *site* compelida a identificar os dados de conexão do criador da comunidade, intitulado pelo falso perfil "Glugluxel Rose", bem como fixou indenização na importância de cem salários-mínimos.

O juízo singular acolheu parte da tese da reclamante condenando a empresa ré ao pagamento de cinco mil reais a título de compensação por danos morais, bem como manteve a liminar já decidida, qual seja, a retirada do perfil da rede.

A reclamada Google Brasil Ltda. restou inconformada com a decisão. Recorreu, alegando em suma que não poderia responsabilizar-se pelos atos praticados por seus usuários, uma vez que não tem como efetuar controle prévio do conteúdo inserido no Orkut, não havendo nexos entre o dano e sua conduta, argumentação que não foi acolhida.

No recurso adesivo, a reclamante pleiteou a majoração da indenização por danos morais, tendo o juízo de segundo grau recebido o recurso, dando-se provimento para fixar a indenização em dez mil reais.

Sabidamente o relator expôs que, no caso, restou configurado o dano moral em face da situação vexatória que Marla Sette passou, uma vez que o perfil denegria sua imagem perante alunos e professores da faculdade. A postagem feita no Orkut continha palavras de cunho sexual e expressões de baixo calão para se referir à vítima.

No que se refere à responsabilização pela empresa, o Tribunal mineiro considerou a Google como prestadora do serviço utilizado pelo ofensor, respondendo solidariamente por não ter retirado a página da rede.

Verificou-se que, mesmo após ter sido interpelada pela vítima, a empresa proprietária do *site* Orkut ficou inerte, não realizando o dever de cessar a ofensa, violando o direito da personalidade de Marla Sette.

De fato, em que pese a alegação da empresa Google no sentido de que não tem como conter as ofensas feitas por meio do *site*, tem a mantenedora a obrigação legal de retirar o conteúdo vexatório uma vez comunicada do ilícito.

In fine, como mencionado, o Tribunal mineiro majorou a indenização por entender que a quantia até então fixada não seria capaz de reparar os danos sofridos pela ofendida nem sequer desestimular a negligência da ré em casos semelhantes.

13 Não responsabilização do Orkut

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pela 9ª Câmara Cível, em voto do desembargador Tasso Caubi Soares Delabary, decidiu que a Google não deveria indenizar uma usuária que teve sua foto inserida em uma comunidade intitulada "Eu já comi a Carol B".

Entenderam os julgadores que, em razão de não conter nos autos provas de que a empresa Google teria sido informada da ofensa, não poderia responder pela mesma.

Ressaltaram que o provedor não é responsável pelo conteúdo das páginas que “hospeda”, sendo a responsabilidade tão somente dos usuários que postam as mensagens.

O desembargador ressaltou que o Orkut era apenas o instrumento utilizado por terceiro para difusão da ofensa, ou seja, a Google só seria responsável pelo conteúdo do *site* se se recusasse a identificar os dados de conexão do ofensor ou a interromper a página quando notificada pelo ofendido. Ou seja, adotou-se a corrente subjetiva de responsabilização.

14 A importância das duas correntes de responsabilização da Google

Diante das decisões até então exaradas, podemos concluir existem duas correntes.

A primeira corrente defende a não responsabilização do Orkut pelos atos de seus usuários, salvo se, informado de uma ofensa, não cessá-la com a retirada da página ou não identificar os dados de conexão do usuário ofensor (teoria subjetiva).

A segunda teoria é a da responsabilidade objetiva, comprovando ser o Orkut responsável em qualquer circunstância, independentemente de culpa, já que assume o risco em seu serviço.

Na verdade, tem-se entendido majoritariamente que, se a Google não for informada da ofensa, não deve ser responsabilizada. Não obstante, ambas as correntes têm embasamentos jurídicos interessantes.

A primeira corrente, que admite a teoria subjetiva ou teoria da culpa, tem fundamento se considerarmos que obrigar o Orkut a controlar as postagens de seus usuários é de certo modo inviabilizar o serviço prestado.

O objetivo do *site* de relacionamento, como dito no início desta análise, é auxiliar nas relações, e não causar dano a alguém.

Como se verificou, para o Orkut é tecnicamente impossível controlar os atos dos usuários, por serem instantâneos. Na verdade, a análise prévia do conteúdo é complicada até do ponto de vista da discricionariedade à qual o *site* se submeteria para decidir se o conteúdo é ofensivo ou não.

No entanto, ao permitir o uso sem controle do Orkut, a Google erra juridicamente. Isso porque, de certa maneira, acaba permitindo ou mesmo se omitindo em face dos atos ilícitos cometidos na rede social. Daí a admissão da responsabilização da Google como exceção, ou seja, quando informada de uma ofensa não retirar a página do ar ou não fornecer os dados de conexão do usuário.

A segunda corrente (teoria objetiva) tem sua valia visto que prevê a responsabilização do Orkut em qualquer hipótese, o que comprova que, além do usuário, existe um responsável solidário para arcar com a compensação por danos morais.

Se, por um lado, a teoria objetiva vem demonstrar que o Orkut é responsável pelos atos de seus usuários, por outro, como já se mencionou, tal teoria deve ser aplicada meramente como exceção.

No caso das relações virtuais, não há uma legislação que oriente no sentido de se responsabilizar objetivamente os provedores de conteúdo como Orkut. Assim, só restaria outra forma de se aplicar a teoria objetiva: qualificar a atividade do Orkut como sendo de risco.

Não há que se falar que a Google admite o risco quando o Orkut se enquadra como provedor de conteúdo, mas não de informação. Como visto anteriormente, somente assume o risco aquele *site* que tem controle prévio das informações nele inseridas, o que não é o caso. Ademais, como exposto, a teoria objetiva de responsabilização não é a regra, mas a exceção no ordenamento jurídico brasileiro.

15 Considerações finais

Não há como se traçar uma conclusão acerca do tema, todavia, neste breve estudo, pode-se apontar que os usuários têm sido responsabilizados pelos seus atos quando ofensivos a terceiros, assim como os pais têm sido responsabilizados pelos atos dos filhos menores, aplicando-se a legislação cível às relações jurídico-virtuais.

No que se refere à responsabilização da empresa Google, mantenedora do *site* de relacionamento, duas esferas existem.

A primeira pauta-se na responsabilidade objetiva da mantenedora do Orkut (Google), por assumir um risco em sua atividade. Essa corrente tem sido rejeitada uma vez que inviabiliza o serviço prestado pelo Orkut já que a instantaneidade é característica do *site* de relacionamento.

Não tem o provedor como fazer um controle prévio das mensagens, pois isso retiraria seu caráter de relacionamento em tempo real. Todavia, a corrente resguarda a indenização por admitir em "qualquer hipótese" seja a Google processada e condenada à compensação por danos morais.

A segunda corrente admite a responsabilização do Orkut somente quando agir com culpa. É a adoção da teoria subjetiva, a qual vem ganhando adeptos. Pauta essa segunda corrente em conceitos técnicos, reconhecendo o *site* Orkut como provedor de conteúdo, mas na modalidade que não tem acesso prévio às informações postadas por seus usuários.

Este último posicionamento respeita as características específicas do Orkut, ressaltando, no entanto, as duas hipóteses que podem nortear a responsabilidade da Google, ou seja, quando agir o provedor com culpa.

A primeira hipótese é quando interpelada a Google não retira a ofensa do *site*, concorrendo na sua propagação. Ressalte-se que a informação de que a matéria veiculada é ofensiva pode ser feita pelo ofendido através do próprio *site*, bem como por notificação judicial ou extrajudicial.

Uma segunda possibilidade de responsabilização pelo *site* Orkut seria quando não obedecesse à ordem judicial para identificar os dados de conexão do usuário que causou a ofensa. Vale ressaltar que os tribunais admitem a responsabilidade subsidiária da Google nessa hipótese para que a vítima não fique sem uma compensação pelos danos morais sofridos.

A questão é conflitante, mas com certeza os tribunais brasileiros não vagarão em suas decisões, as quais comumente serão requisitadas ao longo dos anos.

Acerca da complexidade da situação, Patrícia Peck Pinheiro ensina (2007, p. 299):

Quanto ao dano moral, há muitas controvérsias da matéria no próprio mundo real, que dirá no mundo virtual. O ideal é a análise caso a caso, considerando que a legislação existente é perfeitamente aplicável, sobretudo se a internet for entendida como veículo de comunicação e mídia.

Sendo assim, como vimos, a legislação vigente no tocante à responsabilidade civil é totalmente aplicável à matéria digital, devendo apenas observar as particularidades do meio virtual ou dos meios convergentes, como já ressaltamos.

Como se percebe, o direito positivo brasileiro tem total aplicação aos casos de dano moral ocorridos na internet no que se refere à responsabilização civil.

No mais, vale lembrar de que o Orkut, objeto desta pesquisa, é apenas um dos diversos *sites* de relacionamentos que repercutem na esfera jurídica.

A "era digital" citada por Patrícia Peck Pinheiro (2007) está vigente. Cabe à sociedade cuidar para que o desenvolvimento tecnológico gere mais benefícios do que malefícios.

Nesta nova etapa histórica, as empresas mantenedoras das redes sociais devem colaborar para eliminar o errôneo uso da rede por terceiros, que muitas vezes se escondem sob o anonimato permitido pelos *sites* (PINHEIRO, 2007).

Ademais, pede-se vênia às vozes contrárias a fim de dizer que não há responsabilidade objetiva da Google pelos atos dos usuários do Orkut. Contudo, isso não significa que a empresa ré possa permanecer inerte, devendo identificar os dados de conexão do usuário responsável e indisponibilizar o acesso ao conteúdo agravante.

Por fim, vale salientar que o intuito desta pesquisa foi promover a discussão do assunto, dando ênfase à corrente jurisprudencial que adota a responsabilidade da Google como sendo subjetiva, uma vez que tal posicionamento respeita as peculiaridades da rede social sem deixar de resguardar o direito dos indivíduos.

16 Referências bibliográficas

BRASIL. Código Civil (2002). *Decreto-lei nº 10.406*. Brasília/DF, Senado, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 27 out. 2009, 08:25:25.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). *Decreto-lei nº 8.078*. Brasília/DF, Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em 27 out. 2009, 08:26:20.

BRASIL. Código Penal (1940). *Decretolei nº 2.848*. Brasília, DF/Senado, 1940. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em 27 out. 2009, 08:26:20.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília/DF, Senado, 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em 27 out. 2009, 09:59:01.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa Nacional por amostra de domicílios. *Acesso à Internet e Posse de telefone móvel celular para uso pessoal*. 2005. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/acessoInternet/Internet.pdf>> Acesso em 16 jun. 2009, 22:28:20.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *Responsabilidade civil dos provedores de internet*. Disponível em <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/luiz_fernando_kazmierczak.pdf>. Acesso em 27, set. 2009, 10:50:00.

MENDES, Carolina de Aguiar Teixeira. *Perfil: Orkut*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7631>>. Acesso em 18 jun. 2009, 22:09:08.

Orkut. Disponível em <<http://www.Orkut.com/About.aspx>>. Acesso em 26 mai. 2009, 23:20:01.

PINHEIRO, Patrícia Peck. A internet não é uma terra sem lei. *Revista Istoé Online*. Entrevista datada de 06.09.2006. Disponível em: <http://www.terra.com.br/istoe/1924/entrevista/1924_vermelhas_01.htm>. Acesso em 31 jul.2009, 12:40:01.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70024769200. Relator Dr. Tasso Caubi Soares Delabary. Julgado em 11.03.2009. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70024769200&num_processo=70024769200_>>. Acesso em 12 out. 2009, 20:46:00.

SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral na internet*. São Paulo: Ed. Método, 2001.

SCHELP, Diogo. Nos laços (fracos) da internet. *Revista Veja*. Brasil, Ed. Abril. Edição 2120, ano 42, nº 27, 8 de julho de 2009, p. 94-102.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2005.