

BRUNO BARBOSA DE OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DA GOOGLE POR DANO ORIUNDO DA
ATIVIDADE DOS USUÁRIOS DO ORKUT: EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE
CONSUMO E RESPONSABILIZAÇÃO CONFORME O CDC.**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Júlio Lérias Ribeiro

BRASÍLIA/DF

2010

RESUMO

O presente trabalho de monografia pretende demonstrar, através dos conceitos de consumidor, fornecedor e relação de consumo, a incidência de responsabilidade objetiva da empresa GOOGLE Inc. pelos danos oriundos das condutas de usuários do site de relacionamentos ORKUT. Pretende demonstrar a figura de consumidor dos participantes do ambiente virtual projetado pelo ORKUT, ainda que de consumidor equiparado, e a posição de fornecedor da GOOGLE Inc., ambas de acordo com a legislação vigente no *microsistema* determinado pelo Código de Defesa do Consumidor, para possibilitar assim a verificação da existência de relação jurídica de consumo entre as partes, conferindo-se assim responsabilização objetiva da empresa administradora pelos danos ocasionados no uso do serviço de relacionamento ORKUT e o conseqüente dever de reparação ao usuário lesionado. Ambos os elementos foram afirmativamente verificados neste trabalho.

PALAVRA-CHAVE: Consumidor, GOOGLE, ORKUT, relação de consumo, responsabilidade civil, fornecedor, Código de Defesa do Consumidor.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	4
1. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	6
1.1 RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO.....	7
1.1.2 CONSUMIDOR.....	10
1.1.2.1 CONSUMIDOR EQUIPARADO.....	12
1.1.3 FORNECEDOR.....	18
1.1.4 PRODUTOS E SERVIÇOS.....	20
1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSUMIDOR CONFORME O CDC.....	23
1.3 PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DO CONSUMIDOR EXPOSTO ÀS ATIVIDADES NEGOCIAIS DE CONSUMO.....	30
1.3.1 A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR.....	31
1.3.2 DANO MORAL NO AMBIENTE DO CDC.....	33
2. RESPONSABILIDADE CIVIL DA GOOGLE POR CONDUTA REALIZADA EM SEU SITE DE RELACIONAMENTOS.....	36
2.1 FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	36
2.2 TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE NEGOCIAL DA GOOGLE NO MERCADO DE CONSUMO.....	38
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DA GOOGLE POR CONDUTA DE USUÁRIO DE SEU SITE DE RELACIONAMENTOS – ORKUT.....	43
2.3.1 RELAÇÃO DE CONSUMO ENTER USUÁRIO DO ORKUT E A GOOGLE.....	43
2.3.2 RELAÇÃO USUÁRIO-GOOGLE E O CDC.....	44
2.3.3 A SITUAÇÃO DO NÃO-USUÁRIO.....	47
3. ANÁLISE DOS CASOS JUDICIAIS SOBRE DANOS DECORRENTES DE CONDUTAS DE USUÁRIOS NO ORKUT	49
3.1 JULGADO RECONHECENDO A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO E RESPONSABILIZAÇÃO DA GOOGLE CONFORME O CDC – ESTUDO DE CASO – LUCIANA PADULA DE OLIVEIRA - TJMG.....	49
3.2 JULGADO AFASTANDO EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO E RESPONSABILIZAÇÃO DA GOOGLE CONFORME O CDC – ESTUDO DE CASO – MARIA REGINA SILVA –TJMG.....	56
CONCLUSÃO.....	63

INTRODUÇÃO

Partindo da análise da relação de consumo e de seus elementos, conforme delimita o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a doutrina correlata, o presente trabalho de pesquisa pretende analisar a problemática sobre a possível caracterização de relação de consumo entre os usuários, e não usuários, do Orkut e a empresa detentora deste serviço de comunicação, a Google. A hipótese responde afirmativamente ao problema proposto, conforme se verificará no conteúdo desta pesquisa.

Nesse sentido, a constante evolução da comunicação, principalmente da Internet, permitem, hoje em dia, as mais diversas espécies de interações sociais. Contudo, no ambiente virtual, a exposição da privacidade, aliada à velocidade da comunicação e aos riscos inerentes aos serviços realizados na rede mundial de computadores, acaba por produzir um mundo onde as ofensas entre indivíduos podem passar de uma mera provocação a um dano à honra, imagem e demais direitos da personalidade em proporção inimaginável.

A carência de legislação específica acerca das condutas das pessoas, quando realizadas no ambiente virtual, possibilita aos indivíduos, usuários da rede de comunicação mundial, inúmeras práticas danosas de difícil responsabilização ou, em uma visão mais pessimista, até mesmo impossível de se determinar origem, agente, extensão de danos e, assim, capaz de destruir os valores humanos, possibilitando até mesmo a destruição de uma vida.

Um tipo de serviço on-line que recorrentemente permite tais condutas danosas é o que conhecemos como as chamadas comunidades de relacionamento. Neste trabalho monográfico, o alvo do estudo é a comunidade de relacionamentos proporcionada pela Google Inc., o Orkut.

O objetivo principal desta pesquisa pretende verificar a responsabilidade civil da empresa detentora do serviço pelas condutas danosas de seus usuários, uma vez que responsável pelo ambiente virtual e, conforme a legislação consumerista brasileira, obrigada a oferecer a seus usuários segurança e meios de prevenção aos danos decorrentes de condutas

tendentes a violar os direitos de personalidade dos indivíduos, inseridos ou sujeitos as atividades desta comunidade de relacionamento.

Verifique-se como objetivo inicial, no primeiro capítulo deste trabalho, conceituar a relação de consumo estabelecida no CDC e elucidar as acepções doutrinárias acerca do tema. Além dessa conceituação inicial, pretende ainda traçar os parâmetros de responsabilização previstos na legislação consumerista e orientar o leitor acerca do objetivo do CDC em proporcionar proteção à dignidade da pessoa humana, sujeita às práticas e atividades do mercado de consumo.

No segundo capítulo desta pesquisa, pretende-se demonstrar a função da responsabilização prevista aos fornecedores quando da ocorrência de danos aos consumidores, permitindo-se a criação de uma ferramenta preventivo-educativa, para que se evite a ocorrência de novos danos, e, ao mesmo tempo, reparadora da condição do indivíduo lesionado em razão das atividades do ambiente de consumo. Pretende-se ainda, dentro desta segunda parte do trabalho, visualizar o risco criado pela atividade oferecida pela empresa Google e verificar a possível caracterização de relação de consumo estabelecida entre usuários (e não-usuários, como será discutido) e adequação das normas de responsabilização desta empresa fornecedora de acordo com as regras estabelecidas pelo CDC.

Por fim, no terceiro e último capítulo do trabalho, a pesquisa pretende discutir os posicionamentos jurisprudenciais, diante das decisões dos Tribunais brasileiros, acerca desta adequação da relação entre usuário do Orkut e a Google às normas consumeristas, impondo-lhe ou não responsabilidade pelos danos ocorridos da utilização deste serviço de interação social.

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Inicialmente, faz-se necessário apresentar a relação jurídica de consumo e sua constatação, conforme os ditames do Código de Defesa do Consumidor (CDC), para que se possa evoluir a pesquisa acerca de seus elementos e efeitos decorrentes da visualização de sua existência.

De acordo com KHOURI (2009) visualizar a existência de relação jurídica de consumo é elemento necessário para que se dê a proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor¹. Para SANTANA (2009), há que se definir a existência de relação jurídica de consumo, premissa básica para que seja aplicável a ordenação determinada no Código de Defesa do Consumidor e demais legislações consumeristas².

Ocorre que, conforme aponta MARQUES (2009) a relação jurídica de consumo não é elemento estabelecido de forma conceitual direta no Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, a legislação traz conceitos sobre quem são e como operam os participantes nesta relação jurídica especial para que assim o operador visualize seu campo de aplicação *ratione personae*³.

Conforme leciona a autora:

“(...) o grande desafio do intérprete e aplicador do CDC, como código que regula uma relação jurídica entre privados, é saber diferenciar e saber “ver” quem é comerciante, quem é civil, quem é consumidor quem é fornecedor, quem faz parte da cadeia de produção e de distribuição e quem retira o bem do mercado como destinatário final e quem é equiparado a este, seja porque é uma coletividade que intervém na relação, porque é vítima de um acidente de consumo ou porque foi quem criou o risco no mercado”⁴.

Em mesmo sentido identificamos a lição de DONATO, (1993 apud BESSA,

¹ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p.33.

² SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 53.

³ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 67

⁴ *Ibidem*. p. 67

2009, p. 52) quando afirma que o CDC não se preocupou em delinear a figura da relação jurídica de consumo, mas sim os elementos necessários para identificarmos numa relação jurídica a existência ou não de uma situação de consumo (diante das partes e objetos envolvidos), atraindo então a aplicação da legislação consumerista, conforme segue:

“O Código de Defesa do Consumidor não nos oferece o conceito de relação de consumo. Fornece-nos o legislador pátrio o conceito de consumidor, de fornecedor, de produtos e serviços, ou seja, os elementos necessários para compor-se a relação de consumo. Devemos pois, a partir da conjugação desses elementos, obter o significado e a extensão da relação de consumo que, em síntese, é o próprio objeto da regulamentação do Código de Defesa do Consumidor”⁵.

Diante disso, faz-se necessário abordar inicialmente o conceito de relação jurídica de consumo e apontar seus elementos. Assim, determinar-se-á como se funda esta espécie de relação jurídica e sua possível adequação com aquela constituída entre o usuário dos serviços do site Orkut e a empresa Google, mantenedora responsável pelo ambiente virtual.

1.1. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

A relação jurídica de consumo é uma dentre as mais diversas espécies de relação jurídica.

Uma relação jurídica, para ANDRADE (1974 apud BESSA, 2009, p. 49), “(...) *é toda situação ou relação da vida real (social), juridicamente relevante (produtiva de consequências jurídicas), isto é, disciplinada pelo Direito*”⁶.

Para Paulo Nader (2009), quando conceitua a formação da relação jurídica e sua ligação essencial à figura do fato jurídico, defende que:

⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 52

⁶ *Ibidem*. p. 49

“As relações jurídicas se formam pela incidência de normas jurídicas em fatos sociais. Em sentido amplo, os acontecimentos que instauram, modificam ou extinguem relações jurídicas denominam-se fatos jurídicos. Quando ocorre um determinado acontecimento regulado por regras de Direito, instaura-se uma relação jurídica. (...) nem toda relação social ingressa no mundo do Direito, mas apenas as que se referem aos interesses fundamentais de proteção à pessoa e aos interesses coletivos.”⁷

Miguel Reale, ampliando o conceito e trazendo certo aprofundamento ao tema, expõe:

“Dois requisitos são, portanto, necessários para que haja uma relação jurídica. Em primeiro lugar, uma relação intersubjetiva, ou seja, um vínculo entre duas ou mais pessoas. Em segundo lugar, que esse vínculo corresponda a uma hipótese normativa, de tal maneira que derivem consequências obrigatórias no plano da experiência.”⁸

Leonardo Roscoe Bessa, complementado os conceitos anteriores, afirma, acerca do conceito de relação jurídica e sua visualização:

“Cuida-se de noção genérica para auxiliar a compreender as mais diversas relações humanas que são objeto da disciplina jurídica, os diferentes vínculos estabelecidos entre os sujeitos de direito e os respectivos deveres, ônus, poderes e obrigações, bem como as sanções pelo descumprimento das exigências impostas pelo ordenamento jurídico.”⁹

Hector Valverde de Santana, demonstrando o fenômeno conceituado, traz a ideia de que, “*como regra geral, a relação jurídica surge como a normatização de certos comportamentos humanos, e decorre de obra legislativa que incorpora as fundamentais relações sociais ao sistema jurídico*”¹⁰.

Pode-se identificar assim, conforme POLETTI (1996, apud BESSA, 2009, p. 49), o conceito de relação jurídica como sendo a relação entre sujeitos que demanda tutela

⁷ NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 31ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 299

⁸ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. ajustada ao Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 216.

⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 49

¹⁰ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 47.

pelo Direito, no intuito de preservar suas consequências e dar-lhes a devida proteção¹¹.

Feita esta breve menção acerca do conceito de relação jurídica e voltando-se ao tema proposto pela pesquisa, definir-se-á relação jurídica de consumo, conforme a lição de Hector Valverde Santana, como aquela em que se identifica “*a existência de um vínculo jurídico entre o sujeito-fornecedor e o sujeito-consumidor, (...)*”. O autor ainda observa que “*(...) a relação jurídica de consumo, na mesma estrutura das demais relações jurídicas, é iminentemente intersubjetiva, e o bem da vida (produto ou serviço) será necessariamente o seu objeto.*”¹².

Para MARQUES (2009) a ocorrência de relação jurídica de consumo será relacional aos sujeitos, só identificada quando da existência das figuras do “consumidor” e do “fornecedor”, que, por si só, também seriam relativas aos papéis que assumem estes sujeitos dentro da relação: ou na posição de *expert* do mercado consumo, ou na posição de vulnerável, deficitário diante do mercado de consumo¹³.

Em mesmo sentido direciona a lição de KHOURI (2009) quando afirma que, para existência de relação de consumo, faz-se necessário estar presente “*um consumidor, como destinatário final de bens e serviços, e um fornecedor, que com habitualidade e profissionalidade fornece bens e serviços ao mercado.*”¹⁴.

NERY JÚNIOR (2004, apud BESSA, 2009, p. 53) afirma um posicionamento de que o CDC optou pela figura da relação de consumo como objeto de sua preocupação justamente por ser mais abrangente do que especificar quais situações a serem tuteladas. Além disso, elucida:

“Os elementos da relação de consumo são três: a) sujeitos; b) elemento teleológico. São sujeitos da relação de consumo fornecedor e consumidor; são objetos da relação de consumo os produtos e serviços. O elemento teleológico da relação de consumo é a finalidade com que o consumidor adquire os produtos ou utiliza do

¹¹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 49

¹² SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p.53.

¹³ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 68.

¹⁴ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p.33.

serviço, isto é, como destinatário final.”¹⁵

Paulo Roberto Khouri também observa que o elemento “objeto” não teria relevância para se determinar a existência de relação jurídica de consumo. O doutrinador afirma não existir exclusividade, ou seja, não há um objeto que o seja apenas na relação de consumo; os produtos e serviços podem ser objeto de qualquer outra relação obrigacional que não a de consumo; conclui haver necessidade de se verificar sua destinação final – se profissional ou não-profissional.¹⁶

Diante disso, fica clara a situação proposta pelo CDC: a identificação dos elementos chave para existência daquilo que a legislação compreenderá como relação de consumo. Dessa identificação é que se fará possível sua incidência, no sentido de proteger esta relação jurídica específica, ou demais relações entre sujeitos que se encontram nos papéis de fornecedor e consumidor, ainda que equiparados.

Prossiga-se então a conceituação destes elementos.

1.1.1. *Consumidor*

A definição deste sujeito, para o Código de Defesa do Consumidor, está contida, basicamente, no artigo 2º, caput:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza o produto ou serviço como destinatário final.¹⁷

Tal expressão legal contida no referido artigo tem gerado divergências doutrinárias acerca do conceito de consumidor.

KHOURI (2009) explicita em sua obra que consumidor será então, diante da letra do artigo 2º, o destinatário final do bem, utilizando, consumindo o bem, não bastando a

¹⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 53.

¹⁶ KHOURI. Op. cit.. p.34.

¹⁷ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2009. Artigo 2º, *caput*.

mera retirada do mercado, mas sim a utilização não-profissional do bem, revelado no consumo sem intenção de lucro¹⁸.

MARQUES (2009) informa sobre a existência de duas correntes conceituais acerca da figura do consumidor: a *finalista* e a *maximalista*.

Demonstra que, para a corrente *finalista*, é conceito de consumidor é o ponto principal para que se garanta a proteção especial determinada pelo CDC; propõe uma interpretação restritiva do conceito apontado no artigo 2º, limitando-se a figura de consumidor àquele indivíduo que obtém um produto para uso pessoal e de sua família, não-profissional; defende uma interpretação do artigo conforme o fim com que o microsistema foi criado – proteção à parte mais fraca dentro da relação de consumo; admite-se exceção à pessoa jurídica que demonstrar sua vulnerabilidade frente à outra pessoa fornecedora – nos casos que couberem e que assim entenda o judiciário.

Em contrapartida, para a corrente *maximalista*, os papéis de fornecedor e consumidor seriam relativos à posição de um agente de mercado, frente ao outro, numa negociação – a interpretação do artigo 2º seria mais extensiva, permitindo-se figurar a pessoa jurídica fornecedora como consumidora; alega comportar-se como consumidor a pessoa jurídica que, mesmo com destinação final profissional, adquira bem ou serviço de outra pessoa jurídica; assume a existência de consumo na obtenção de insumo.

Afastando a corrente maximalista, a autora conceitua o consumidor como sendo o destinatário “*fático e econômico do bem ou serviço*” e afirma que, segundo essa interpretação teleológica, tanto faz ser pessoa física ou jurídica desde que o bem seja para o consumo final do produto, não podendo repassá-lo ou reintegrá-lo a cadeia de mercado - o uso é pessoal final¹⁹. A isso a doutrina tem chamado de finalismo mitigado.

A autora acredita que a tutela garantida pelo CDC é para grupo da sociedade vulnerável; aquele grupo não-profissional de consumidores, pois são os realmente necessitados de proteção - uma vez que serão sempre a parte fraca, com vulnerabilidade presumida, na relação jurídica, quando diante dos profissionais fornecedores²⁰.

¹⁸ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p.34-35.

¹⁹ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 69-72

²⁰ *Ibidem*. p. 73

SANTANA (2009) tratando da definição dita *standard* de consumidor (consumidor padrão definido no artigo 2º, caput), trata-o como sendo o adquirente e utilizador do bem ou serviço, como destinatário final, assentando a premissa de que “*consumidor é aquele que figura no polo extremo da cadeia de produção, que não incorpora os produtos ou serviços na produção de outros bens da vida (...)*”²¹.

BESSA (2009) aborda que, mais importante do que o fator pessoa jurídica ou pessoa física, há que se observar o consumidor como adquirente ou utilizador do serviço, ou produto, como destinatário final e que, além disso, seja visualizada também sua **vulnerabilidade** (qual será tratada mais adiante) - pois afirma que é a vulnerabilidade o elemento que garante a proteção do consumidor perante a atividade de mercado; é também o elemento chave para solucionar se determinada relação jurídica será passível ou não do ordenamento consumerista brasileiro²².

1.1.2.1. *Consumidor Equiparado*

Conceituado o consumidor padrão, ou *standard*, há que se verificar que o Código de Defesa do Consumidor não restringe sua aplicação apenas àquele consumidor definido no caput do artigo 2º. Prevê o CDC que, além deste, estão inseridos nas mesmas proteções do consumidor padrão os ditos consumidores equiparados.

De acordo com a doutrina, são sujeitos que, mesmo que não presentes os requisitos para sua qualificação como consumidor padrão, podem receber as mesmas proteções garantidas àquele definido no artigo 2º da lei 8.078/90.

MARQUES (2009) tratando da abrangência garantida pelo microsistema, afirma que diversos indivíduos, mesmo não atendendo estritamente ao conceito de consumidor padrão, podem intervir nas relações de consumos de formas distintas daquele, até mesmo preenchendo o conceito de vulnerabilidade. Propõe-nos o seguinte pensar:

“Mesmo não preenchendo as características de um consumidor

²¹ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p.63-65

²² BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p.55-57

stricto sensu, a posição preponderante (Matchposition) do fornecedor e a posição de vulnerabilidade destas pessoas sensibilizaram o legislador(...)"²³.

Estão inseridos no parágrafo único do artigo 2º, no artigo 17 e no artigo 29 do CDC.

O parágrafo único do artigo 2º da lei 8.078/90 traz a seguinte definição:

"Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo."²⁴

Segundo Leonardo Roscoe Bessa, o referido dispositivo estaria ilustrando a vontade do legislador em proteger a coletividade de consumidores, não se tratando de garantir proteção a um tipo de sujeito como se consumidor fosse. Estaria tratando da defesa de interesses coletivos sobre o mercado de consumo, conforme expõe:

"(...) não se definem as atividades que estão sujeitas ao conceito, apenas se reforça o que já está consagrado literalmente: a possibilidade de tutela judicial e extrajudicial dos direitos coletivos dos consumidores. Melhor, portanto, afirmar que a lei apresenta três, e não quatro, conceitos de consumidor."²⁵.

MARQUES (2009), em mesmo sentido, trata o conceito não como outra figura de consumidor, mas como sendo uma norma de extensão aplicável a todos os capítulos e seções do CDC. Alerta que a importância deste parágrafo único é o caráter de norma genérica, possibilitando que todos os envolvidos nas relações de consumo, seja adquirente, seja equiparado, se beneficiarão de todas as proteções garantidas pelo CDC²⁶.

Já KHOURI (2009) ressalta a importância da introdução deste dispositivo à legislação, uma vez que permite assim a atuação do Ministério Público, e demais legitimados para agir em nome dos interesses coletivos, no sentido de proteger o mercado de consumo dos

²³ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.79.

²⁴ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2009. Artigo 2º, parágrafo único.

²⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 67-69.

²⁶ BENJAMIN. Op. cit. p.80.

abusos contra a coletividade de consumidores, ainda que indetermináveis²⁷.

Além disso, o autor faz ressalva no sentido de que essa proteção conferida no parágrafo único do artigo 2º não está tratando da defesa do consumidor em potencial (defendida no artigo 29 do CDC) mas só daquela coletividade que já tenha adquirido ou utilizado os bens ou serviços dispostos em desconformidade com a lei consumerista.

SANTANA (2009), em sua obra, afirma:

“O Código de Defesa do Consumidor reconhece a relevância dos direitos transindividuais, a fragilidade da coletividade em razão de ausência de estrutura interna e externa, a inexistência de representantes,(...)a lei consumerista atribui à coletividade a condição de consumidora , por intermédio do art. 2º, parágrafo único(...)”²⁸.

O autor reforça a questão de proteção aos direitos coletivos quando afirma não estar contido no CDC necessidade de determinação dos indivíduos da coletividade, exigindo-se apenas que sejam partes, em uma mesma relação de consumo, com origem comum.

Outra acepção de consumidor equiparado, contido no CDC, especificamente na Seção de Responsabilidade pelo Fato do Produto ou Serviço (artigos 12 a 16), é aquela conhecida com *consumidor bystander*, prevista em seu artigo 17:

“Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

Conforme leciona Roberto Khouri, o intuito do dispositivo é identificar a existência de relação de consumo não atrelada à aquisição do produto ou serviço. Visa proteger as chamadas “*vítimas de acidente de consumo*”, equiparando-as ao consumidor do art. 2º, cuja relação obrigacional nasce do fato de um produto ou serviço causar dano a este terceiro não adquirente, não consumidor *stricto sensu*.²⁹

BESSA (2009) expõe que o acidente de consumo origina-se da ausência de segurança na utilização do produto ou do serviço. Afirma ser dever de o fornecedor indenizar

²⁷ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 39-40

²⁸ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 71.

²⁹ KHOURI. Op. cit. p. 45.

os danos decorrentes daquela utilização, “*ainda que uma pessoa não tenha qualquer relação contratual anterior com o fornecedor*”.³⁰ O autor ressalta:

“a preocupação da lei é antes com o alto caráter ofensivo e danoso da atividade (risco) do que com a identificação do elemento subjetivo da relação jurídica, tanto que a tutela especial (responsabilidade objetiva, possibilidade inversão do ônus da prova, competência no domicílio do autor) é conferida a todas as pessoas expostas a produtos e serviços perigosos que estão ou serão colocados no mercado de consumo, independentemente de elementos inerentes ao sujeito (pessoa natural ou jurídica), de aquisição do bem ou de serviço pela vítima(...).”³¹

SANTANA (2009) em mesmo sentido, afirma haver dever do fornecedor, ao introduzir seus produtos e serviços no mercado, zelar pela segurança do consumidor e que o acidente de consumo é resultado da violação a este dever; sendo o fornecedor responsável pela segurança, em caso de acidente de consumo, será responsabilizado pelos danos morais ou materiais sofridos, “*não somente ao adquirente ou utente, mas também quanto a terceiros(...)*”; afirma que “*a fonte obrigacional é a própria lei consumerista*”.³²

Por fim, conforme Claudia Lima Marques, cuja exposição encerra o conceito:

“Logo, basta ser “vítima” de um produto ou serviço para ser privilegiado com a posição de consumidor legalmente protegido pelas norma sobre responsabilidade objetiva pelo fato do produto presentes no CDC – não é necessário ser destinatário final, ser consumidor concreto, basta o acidente de consumo(...)”.³³

O terceiro, e último, conceito de consumidor equiparado presente em nosso microsistema de defesa do consumidor é o chamado *consumidor potencial*, conforme se delinea no artigo 29 do CDC:

Art. 29. Para fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às

³⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 70.

³¹ *Ibidem*. p. 71.

³² SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p.73

³³ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.80.

práticas nele previstas.³⁴

A proteção conferida no artigo se estende aos Capítulos V e VI do CDC, que tratam das Práticas Comerciais, regulamentando os meios de oferta e publicidade, além de tratar das práticas abusivas, das cobranças de dívidas, e dos chamados bancos de dados e cadastros de consumidores, e da Proteção Contratual, dispondo sobre questões de interpretação de contratos de consumo, do arrependimento garantido ao consumidor, das garantias contratuais, além das proteções contra cláusulas abusivas e regulamentação de contratos de adesão.

Referindo-se a tal espécie de consumidor equiparado, KHOURI, 2009, acerca da ideia de consumidor potencial, expõe: “*o legislador, dentro de uma conduta preventiva, equipara a consumidor até mesmo quem não consumiu, mas que poderá ir ao mercado de consumo(...)*”³⁵. O autor remete a ideia de que a massa consumidora estaria exposta aos arbítrios dos fornecedores e o presente artigo veio proteger aos possíveis adquirentes, utentes ou usuários.

SANTANA (2009) vai mais longe ao afirmar que a construção desta proteção especial ao chamado consumidor potencial não exige como requisito a existência de relação de consumo, mas a mera possibilidade, e exige do operador do direito uma manifestação preventiva, devendo agir quando da constatação de potenciais efeitos danosos ao consumidor.³⁶

MARQUES (2009) afirma ser esta a norma mais ampliadora e especial contido no CDC e que possibilitaria a todos os sujeitos expostos as práticas de mercado, mesmo que não atendam a figura de consumidor *stricto sensu*, “*utilizar as normas especiais do CDC, seus princípios, sua ética de responsabilidade social no mercado, sua nova ordem pública (...)*”³⁷ a seu favor.

Porém, para o autor Leonardo Roscoe Bessa, “*embora o artigo 29 reforce, de fato, a importância de uma tutela preventiva e coletiva dos interesses do consumidor, não é*

³⁴ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2009. Artigo 29.

³⁵ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 41-42.

³⁶ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 74.

³⁷ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 81.

este o principal aspecto a ser enfrentado”. Ele critica que, exigir um enquadramento na figura de consumidor potencial do possível lesionado, afasta a eficácia ampliadora defendida pelo artigo. Para o autor:

“(…) é o imperativo constitucional de densificar a isonomia, tutelando especialmente a dignidade da pessoa humana (pessoa natural) que fundamenta o Código de Defesa do Consumidor. Esta necessidade é, pelo próprio texto constitucional e interpretação sistemática do CDC maior em relação à pessoa humana (art. 4º, 6º, 51, I). O CDC visa a proteger interesses econômicos, situações patrimoniais das pessoas mais frágeis (vulneráveis): não há dúvida. Mas as diversas e cada vez mais complexas situações jurídicas e relações forjadas pelo mercado de consumo vão, invariavelmente, expor a dignidade da pessoa humana, seus direitos de personalidade.”³⁸

Leonardo Roscoe Bessa defende a ideia de que o artigo 29 abrange toda e qualquer pessoa natural, uma vez que sempre vulnerável, independentemente da existência ou não do elemento teleológico da destinação final do produto ou serviço. Com relação às pessoas jurídicas, é necessária a avaliação fática para que se demonstre sua vulnerabilidade em concreto, possibilitando sua aceitação como sujeito consumidor, se assim demonstrarem os fatos. O autor afirma, diante da lei consumerista, ser possível concluir que “(…) *não é pressuposto do conceito de consumidor equiparado do art. 29 do CDC a (potencial) destinação final do produto ou serviço.*”³⁹ Bastaria a mera sujeição ou exposição às práticas do mercado de consumo e a demonstração da relação de vulnerabilidade de um sujeito frente ao outro.

A vulnerabilidade é critério a ser analisado pelo intérprete, seja para qualificar o consumidor do art. 2º como para qualquer de seus equiparados; seja pessoa natural ou jurídica; porque a própria perspectiva constitucional da defesa da dignidade da pessoa anuncia aqui necessidade de proteção ao sujeito mais exposto “*em razão de ameaças de mercado, a interesses existenciais*” – garantindo assim a própria conservação do artigo 5º, caput, da Constituição Federal: o princípio da igualdade.⁴⁰

Leonardo Roscoe Bessa, concluindo o conceito de consumidor e sua

³⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p.83-84

³⁹ *Ibidem*. p. 87

⁴⁰ *Ibidem*. p. 88

vulnerabilidade, de acordo com estas separações conceituais do CDC, expõe:

“A distribuição tópica por artigos, seções e capítulos não significa rigorosa divisão temática, de modo que os conceitos de consumidor (art. 2º, 17 e 29), embora relativos a partes e matérias específicas, devem ter algo em comum, que é justamente a **vulnerabilidade no mercado de consumo** que ora é aferida, preponderantemente, pelo sujeito, ora pela atividade.”⁴¹

1.1.3 *Fornecedor*

Tratado o sujeito consumidor, necessária a conceituação de seu correlato: o fornecedor.

No artigo 3º do CDC, e seus parágrafos, podemos encontrar uma primeira concepção de sua figura:

“Art. 3º.”. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”⁴²

Para BESSA (2009) a conjunção do caput com os parágrafos, no artigo 3º, nos traz a ideia de que o fornecedor é quem atua, profissionalmente, no mercado de consumo, “*recebendo remuneração direta ou indireta, pela produção, distribuição e comercialização de bens e serviços*”.⁴³ O autor alerta para a desnecessidade de haver qualquer lucro, bastando a mera remuneração pela atividade empresarial.

⁴¹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 88

⁴² BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2009. Artigo 3.

⁴³ BESSA. Op. cit. p.90

KHOURI (2009) explica não ser exaustivo o rol de atividades demonstrada no CDC, mas mera exemplificação de atividades; afirma que ser fornecedor é oferecer bens e serviços com profissionalidade e habitualidade ao mercado – está ligada a atividade desempenhada; ser remunerado é requisito para que se enxergue a característica de profissionalidade do fornecedor – podendo ser direta ou indiretamente.⁴⁴

Com relação à remuneração e a profissionalidade, MARQUES (2009) expõe a importância da inclusão do termo “remuneração”, afastando a ideia da contraposição entre os conceitos de “oneroso” e “gratuito” das relações contratuais, abrindo leque de aplicação do conceito pois torna possível a existência de remuneração direta ou indireta pelo produto ou serviço. Assim apresenta:

“A expressão remuneração é sábia, pois permite incluir todos aqueles contratos de em que for possível identificar, no sinalagma escondido (contraprestação escondida, como no caso das contas de depósito de poupança, que são tão rendosas que podem ser gratuitas para o consumidor e altamente remuneradas para os bancos), uma remuneração indireta do serviço de consumo.”⁴⁵

Além disso, SANTANA (2009) vem demonstrar que a proteção consumerista defendida pelo CDC não se restringe quanto à figura do fornecedor uma vez que considera rol exemplificativo das atividades, impedindo uma interpretação restritiva da lei. O CDC não apenas tornou esta aceção de fornecedor quase infinita como possibilitou a consideração da atividade de fornecimento como sendo a mera comercialização ou produção: seja o fornecedor o produtor originário, intermediário ou final na cadeia de fornecimento e disponibilização ao mercado de consumo, seja o fornecedor o mero disponibilizador do produto ou serviço, ainda que de modo intermediário. O intuito da lei, neste sentido, é garantir maior proteção à relação de consumo, bastando a caracterização dos sujeitos para que se incida a norma consumerista sobre a relação jurídica entre consumidor e fornecedor.⁴⁶

Concluindo tal aceção, ALMEIDA (2008) vem ressaltar que não fogem deste conceito de fornecedor nem os entes despersonalizados. Ou seja, há que se determinar se o ente desenvolve a atividade de fornecedor, não necessitando analisar sobre existência de

⁴⁴ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p.47

⁴⁵ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.83

⁴⁶ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p.79-80.

personalidade jurídica ou não. O que prepondera, para que se verifique a aplicação do conceito de fornecedor, é a análise da atividade desempenhada: havendo a prática de atividades típicas de fornecimento, resta configurada a figura de fornecedor.⁴⁷

Por fim, segundo BESSA (2009), assim como verificamos a figura do consumidor equiparado, fazer uma análise de acordo pela preponderância da atividade nos permite identificar, também, a figura do *fornecedor equiparado*. O objetivo da lei foi elencar, de maneira mais exemplificativa possível, os elementos determinadores deste sujeito, porém não impede a ampliação para aqueles cuja atividade permita verificar atividade típica de fornecimento.⁴⁸

O autor Nehemias Domingos de Melo aponta que, verificados os fatores “atividade”, “habitualidade”, “finalidade econômica” e a regularidade na atividade de fornecimento, teremos como estender o conceito de fornecedor a indivíduos que atuam no mercado, chamados pela doutrina de fornecedores equiparados, desenvolvendo atividades tipicamente profissionais no ambiente de consumo.⁴⁹

1.1.4 *Produtos e Serviços*

Objetos da relação de consumo, produtos e serviços encontram-se definidos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 3º do CDC. Tem papel fundamental na legislação consumerista, uma vez que, a depender se prestado um serviço ou se negociado um produto, estes objetos da relação de consumo identificarão casos de responsabilização e deveres distintos aos fornecedores.

Produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, durável ou não, natural ou industrial: em suma, é qualquer bem negociado em relação de consumo. A extensiva conceituação dada pelo legislador reflete seu interesse em oferecer proteção a

⁴⁷ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 6ª ed. rev. atual e ampli. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008. p. 46-47.

⁴⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 91-94.

⁴⁹ MELO, Nehemias Domingos de. *Da defesa do consumidor em juízo: por danos causados em acidente de consumo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010. p. 26.

qualquer relação jurídica de consumo que envolva aquisição de bens pelos consumidores.⁵⁰

NUNES (2009) aponta que o uso dessa definição ampla permite que a definição do CDC para produto seja universal e permita ligar à ideia de *bem*: “a preocupação da lei é garantir que a relação jurídica de consumo esteja assegurada para toda e qualquer compra e venda realizada. Por isto fixou conceitos os mais genéricos possíveis (...)”.⁵¹

Serviço, definido pelo legislador, é qualquer atividade fornecida, prestada no mercado de consumo, durável ou não-durável, mediante remuneração. Observe-se a preocupação do legislador em incluir os serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários no teor do parágrafo 2º do CDC.

As acepções de durável ou não-durável foram incorporadas pelo CDC em razão da realização da finalidade da prestação dos serviços: a) não-durável seria aquele serviço que findam sua prestação uma vez realizados, não permanecendo a ação do prestador (como é caso do serviço de transporte urbano, por exemplo); b) durável é aquele serviço que permanece no tempo, sendo exercido continuamente (como é o caso do serviço de empresa de segurança domiciliar, da utilização de conta corrente ou poupança, dentre outros) ou um serviço que resulta em um produto, que faz parte do serviço realizado (como é a situação da edificação de uma casa ou a reforma de um cômodo, por exemplo).⁵²

Elemento importante é o da remuneração do serviço. Uma vez que o CDC restringe o conceito de serviço apenas àquele que é realizado mediante remuneração, há que se verificar as acepções doutrinárias a este elemento.

NUNES (2009) defende que a interpretação do artigo não remete apenas a ideia de contraprestação pecuniária pelo consumidor, mas qualquer repasse de custos, seja ao consumidor, seja a terceiro envolvido na relação de consumo, de maneira que se verifique a possibilidade de a remuneração ser direta ou indireta. Cita o exemplo do estacionamento gratuito de supermercado e do shopping, que aparentam gratuitos mas tem seus custos embutidos no preço das mercadorias, no caso do supermercado, ou repassados aos lojistas (que acabam por repassar aos demais consumidores), no caso do shopping.⁵³

⁵⁰ MELO, Nehemias Domingos de. *Da defesa do consumidor em juízo: por danos causados em acidente de consumo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010. p. 27-28

⁵¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. 4ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009. p. 90-91.

⁵² *Ibidem*. p. 100-101.

⁵³ *Ibidem*. P. 102.

MELO (2010) entende em mesmo sentido e alerta:

“(...) muitos serviços prestados no mercado de consumo aparentam serem gratuitos, mas em verdade há uma remuneração, ainda que indireta, como ocorre, por exemplo, com o cafezinho que o restaurante serve após a refeição que, embora não venha com seu preço individualizado na nota de serviço, a toda evidência seu custo já se encontra embutido nos demais serviços prestados”.⁵⁴

MARQUES (2009), conforme citada anteriormente, aponta a importância do termo remuneração e o defende como possibilitador da existência da remuneração indireta, não prestada pelo consumidor. A autora ainda reforça a importância de se analisar que a remuneração já é realidade quando da prestação de serviços e que é necessário descaracterizar-se a ideia falsa de gratuidade de um serviço, pois sempre haverá remuneração direta ou indireta, uma vez que não é compatível a ideia de gratuidade com o mercado de consumo – sempre haverá um sinalagma escondido.⁵⁵

Criticando a questão da remuneração, o autor Marcelo Kokke Gomes expõe que o termo remuneração não deve ser fator determinante para que seja considerado pelo CDC certa prestação de serviço. Ainda, alude para o fato de que, mesmo gratuito ao consumidor, o serviço prestado caracteriza o agente como fornecedor pelo simples fato de inseri-lo no mercado de consumo por qualquer seja o motivo, seja de lucro aparente ou não. Exemplifica situação em que o agente introduz serviço gratuito cujo objetivo é a divulgação de uma marca, criticando: *“Se a prestação de serviço dependesse de remuneração pela atividade, aquele que prestasse serviços gratuitamente não seria fornecedor. Haveria uma antinomia no dispositivo.(...)”*. E conclui: *“Ou seja, em regra, os serviços são prestados mediante remuneração, mas nada impede que não o sejam.”*⁵⁶

Esta posição é mais radical, porém reforça a ideia central da desnecessidade de verificação de contraprestação por parte do consumidor para que se caracterize a relação de consumo quando da prestação de um serviço.

Assim, caracterizada a relação de consumo e seus elementos, prosseguindo-se

⁵⁴ MELO, Nehemias Domingos de. *Da defesa do consumidor em juízo: por danos causados em acidente de consumo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010. p. 28.

⁵⁵ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 83.

⁵⁶ GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade civil: dano e defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey,

então com o objetivo da pesquisa, é necessário delinear a responsabilidade civil determinada pelo CDC, possibilitadora da dita proteção ao consumidor vulnerável e da responsabilização do fornecedor por danos decorrentes de atividade no mercado de consumo.

1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR CONFORME O CDC

A noção de responsabilidade civil apresentada no CDC afasta-se, em sua acepção, da dicotomia do Código Civil de 2002 entre responsabilidade contratual e extracontratual. O conceito aqui é mais específico, não sendo restrito, mas permitindo maior proteção quando da existência de relação de consumo; regula uma proteção mais eficaz contra danos experimentados na relação de consumo.⁵⁷

A dicotomia apresentada no Código Civil de 2002 foi afastada quando da elaboração do CDC. A discussão clássica entre responsabilidade contratual e extracontratual deu lugar a regulamentação específica, deixando de lado a responsabilização do fornecedor por haver uma relação contratual ou pela existência de fato ilícito, concretizando-se sobre a noção de existência de relação jurídica de consumo, mesmo que não contratual, permitindo reparar de maneira mais eficaz danos oriundos destas relações.⁵⁸

Assim, pode se falar que a responsabilidade civil do fornecedor, determinada pelo CDC, abarcará todas as relações configuradas como *relação de consumo*.⁵⁹

O CDC traz, em seus artigos 12 e 14, a previsão de responsabilidade objetiva dos fornecedores:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

2001. p. 158-159.

⁵⁷ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 103

⁵⁸ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 115

⁵⁹ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 6ª ed. rev. atual e ampli. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008. p.84

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.⁶⁰

Conforme se expõe já no artigo 12, a partir do momento que o fornecedor de produtos ou serviços os disponibiliza ao mercado de consumo, ou prestam atividade típica de fornecimento, ele responderá, *independentemente de análise de culpa*, por eventuais danos causados pelos produtos ou decorrentes da prestação do serviço ofertado.⁶¹

Depreende-se então que o objetivo do CDC foi imputar dever objetivo de reparação ao responsável pela disponibilização, seja originária, intermediária ou final, de produto ou prestação do serviço. Afasta-se a análise de culpa, permitindo-se imputar-lhe o dever objetivo de reparação. Porém, há que se ressaltar que não será automática a responsabilização do fornecedor. Resta ainda ao consumidor lesado o dever de comprovar o dano ocorrido e o devido nexo de causalidade entre este e o produto disponibilizado ou o serviço prestado.⁶²

O que fundamenta a responsabilização objetiva aqui é a teoria do risco. O risco é a probabilidade de dano e quem cria o risco – ou seja, disponibiliza produto ou serviço que resulte em dano contra a integridade, física ou moral, de consumidores, mesmo que equiparados – deve ser responsável por seu ato, independentemente da análise de culpa, uma vez que o evento danoso resultou de seu ato.⁶³

Acerca do risco assumido pelo fornecedor, expõe SANTANA (2009):

“ A teoria do risco da atividade ou negócio do fornecedor sustenta o dever de reparar o dano na relação de consumo, considerando que o fornecedor é o único que obtém lucros e controla o ciclo produtivo, razão pela qual a lei impõe-lhe o dever de introduzir produtos e prestar serviços no mercado sem ameaçar ou violar direitos da parte vulnerável, dentre eles a incolumidade físico-psíquica do

⁶⁰ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2009. Artigos 12, 13 e 14.

⁶¹ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 165

⁶² BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 124

⁶³ KHOURI. Op. cit.. p. 167

consumidor.”⁶⁴

No CDC, é pacífica a ideia de que prevalece a teoria do *risco criado*. A adoção desta pelo legislador é suficiente a permitir proteção ao consumidor contra eventuais danos decorrentes de produtos e serviços disponibilizados no mercado pelos fornecedores, uma vez que criam o risco no momento em que colocam no mercado seus produtos ou serviços.⁶⁵

O artigo 8º do CDC ainda determina aos fornecedores que:

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.⁶⁶

Assim, fica mais clara a determinação de que a responsabilidade, pelo fato do produto ou do serviço que ocasione dano, seja objetiva ao fornecedor. É dever, conforme a lei, prestar o fornecedor obediência aos mandamentos de não disponibilizar produtos e serviços que tragam riscos à saúde e à segurança do consumidor, exceto aqueles *considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza ou fruição*, e de obrigatoriamente fornecer informações e avisos acerca da funcionalidade e potencial danoso da fruição de produto ou serviço.⁶⁷

Criando esse dever de segurança, o legislador proporcionou proteção ao consumidor contra eventuais defeitos existentes em produtos ou serviços. A responsabilização por fatos de produtos e serviços pressupõe um defeito. O defeito é que torna o produto potencialmente danoso, violador do dever de segurança, e a proteção do CDC permite que, mesmo que haja o produto passado por testes que atestaram sua qualidade e sua segurança, não eximem o fornecedor de responsabilidade caso atestado o defeito e, dele, haja resultado dano.⁶⁸

⁶⁴ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 105.

⁶⁵ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 6ª ed. rev. atual e ampli. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008. p.86.

⁶⁶ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2009. Artigo 8º.

⁶⁷ ALMEIDA. Op. cit. p.87.

⁶⁸ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4 ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Atlas, 2009. p.169.

MARQUES (2009) observa que o defeito é o elemento gerador da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço. Ressalta que na inexistência de defeito do produto ou na prestação do serviço impropriedade falar de responsabilidade do fornecedor. Porém, há que se verificar que a análise de *defeito* do produto ou serviço deve ser realizada quando da disponibilização e não quando da ocorrência do dano. Por isto haver o legislador obrigado o fornecedor a checar tal segurança quando da disponibilização.⁶⁹

Como se verifica no CDC, no § 1º do artigo 12, o produto defeituoso é aquele em que não se apresenta a segurança esperada para sua fruição, levando em consideração circunstâncias relevantes como sua apresentação no mercado (onde um produto tóxico, desde que devidamente envasilhado, não traga defeito), sua normal utilização e os riscos que normalmente se esperam neste sentido (o fornecedor só pode ser responsabilizado pelos riscos anormais, decorrentes do defeito) e a época em que foi disponibilizado (o próprio § 2º protege o fornecedor de que a nova tecnologia disponibilizada implique que a antiga tecnologia de um produto, ainda corrente no mercado, seja defeituosa).⁷⁰

No tocante aos serviços, o § 1º do artigo 14, verifica-se o mesmo sentido do elemento defeito. É defeituoso aquele serviço que não oferece a segurança esperada, observados os modos de realização, os resultados e riscos eventualmente esperados (desde que em sua execução normal) e a época em que foi prestado (também elencada aqui a situação de que novas técnicas de execução do serviço não transformam em defeituosa os realizados com técnicas antigas, conforme letra do § 2º do artigo 14).

Estes fatos do produto ou do serviço que acarretam danos ao consumidor originam os chamados *acidentes de consumo*. A responsabilidade do fornecedor pelo acidente de consumo será sempre objetiva, seja ao consumidor ou ao terceiro, vítimas dos acidentes de consumo (conforme exposto quando da análise do artigo 17). Qualquer dano material, moral, físico, estético causado ao consumidor, ou terceiro, em razão da utilização do produto ou do serviço, é chamado acidente de consumo e, demonstrado nexo de causalidade, cabível será responsabilização objetiva do fornecedor.⁷¹

Cabível porque cabem algumas ressalvas que podem excluir tal

⁶⁹ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.127.

⁷⁰ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 6ª ed. rev. atual e ampli. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008. p. 95.

⁷¹ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa*

responsabilização pelo fato do produto o serviço, diante do que se verifica no artigo 8º e no § 3º do artigo 12.

Conforme o artigo 8º, podem existir riscos esperados, ditos normais, quando do uso ou fruição dos produtos ou serviços em decorrência de sua natureza, podendo importar até risco à vida do consumidor ou eventual terceiro vítima de acidente consumo. KHOURI (2009) mencionam o exemplo de uma simples cola plástica, que, se utilizada inadequadamente, pode resultar em um evento danoso grave, até mesmo em óbito do usuário.⁷² Nestes casos, ressalte-se a parte final do artigo, que impõe ao fornecedor, quando da existência destes riscos normais, a obrigação de “*dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.*”⁷³

O § 3º do artigo 12 e o § 3º do artigo 14 do CDC trazem as hipóteses de exclusão da responsabilidade pelos fatos do produto ou do serviço, quais sejam:

a) *com relação aos produtos*, é excludente de responsabilidade: I) a comprovação de que o fornecedor não tenha disponibilizado o produto no mercado, restando a um terceiro disponibilizador a responsabilidade pelos eventuais danos (a exemplo dos produtos falsificados)⁷⁴ ; II) a inexistência de defeitos; III) culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, que se traduz pela afirmativa de que o uso anormal ou negligente, contrário às indicações do fabricante ou à revelia do sugerido e/ou determinado pelo fornecedor, de modo diverso daquele se espera pelo consumidor ou pelo terceiro, alheio a relação de consumo;

b) *com relação aos serviços*, é excludente de responsabilidade: I) a inexistência do defeito na prestação; II) culpa exclusiva do consumidor ou terceiro, em mesmo sentido da excludente relativa aos produtos.⁷⁵

Além da responsabilidade pelo fato de produto ou serviço, há responsabilidade pelo vício do produto ou serviço.

Diferentemente do que é verificado na responsabilidade pelo fato do produto

do Consumidor em Juízo. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 169.

⁷² Ibidem. p.167.

⁷³ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2009. Artigo 8º.

⁷⁴ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 130.

⁷⁵ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 6ª ed. rev. atual e ampli. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008. p. 94-95; 103.

ou serviço, esta responsabilização decorre da simples existência do vício intrínseco no produto ou serviço, não dependendo da exteriorização do defeito que resulte em dano. Basta a existência de vício para que haja a responsabilização do fornecedor. Ou seja, não há acidente de consumo e o vício não traz per se potencialidade danosa, mas acarreta diminuição no valor da coisa e/ou impede sua devida funcionalidade. Enquanto que no fato do produto ou serviço há risco à segurança e à saúde do consumidor, no vício subsiste apenas defeitos na qualidade ou quantidade, afetando o valor do produto e do serviço, e sua funcionalidade normal.⁷⁶

Tal responsabilização apoia-se na teoria dos vícios redibitórios do Código Civil, inovada pelo CDC, que traz uma resolução do problema de forma mais vantajosa ao consumidor, parte lesada e vulnerabilizada na relação, do que as ações cabíveis com base no Código Civil de 2002.⁷⁷

É o que se apresenta nos artigos 18 e 19 do CDC:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - o abatimento proporcional do preço;

II - complementação do peso ou medida;

III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.⁷⁸

O CDC permite três alternativas de reparação do vício do produto, obrigando cumprimento pelo fornecedor, de acordo com a escolha do consumidor: a) substituição do viciado por outro de mesma espécie; b) devolução dos valores pagos; c) abatimento

⁷⁶ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 193.

⁷⁷ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 110.

⁷⁸ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras

proporcional no preço pago.

Além destas, pode ainda o consumidor exigir a devida reparação pelas perdas e danos e eventual indenização decorrente de dano provocado pela constância do vício nos produtos adquiridos.⁷⁹

No caso de vício do serviço, o CDC determina, em seu artigo 20:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.⁸⁰

Assim, permite ao consumidor exigir: a) a reexecução dos serviços, sem custos além dos já pagos, quando cabível; b) restituição da quantia paga; c) abatimento proporcional dos valores pagos.

Além destes, assim como nos produtos, o CDC ainda possibilita ao consumidor exigir indenização por eventuais perdas e danos decorrentes do vício, em todas as hipóteses.⁸¹

Com relação às excludentes de responsabilização pelo vício, o CDC não traz expressa sua possibilitarão, porém a doutrina preceitua, por analogia, aplicação, no que couber, das excludentes relativas à responsabilização pelo fato do produto ou serviço.⁸²

Verificam-se também excludentes de responsabilização, por fatos do produto ou serviço e por vícios do produto ou serviço, nos casos em que quando houver prescrição ou decadência, conforme os prazos ofertados ao consumidor no CDC.

providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2009. Artigos 18 e 19.

⁷⁹ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.155.

⁸⁰ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2009. Artigo 20.

⁸¹ BENJAMIN. Op. cit. p.158-159.

⁸² SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 111.

1.3 PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DO CONSUMIDOR EXPOSTO ÀS ATIVIDADES NEGOCIAIS NO MERCADO DE CONSUMO

O termo *mercado de consumo* trata tanto do ambiente onde são realizadas, como a própria prática, de atividades típicas de fornecimento, profissional e remunerado, como a distribuição, produção e comercialização de produtos e serviços.⁸³

A proteção à dignidade do consumidor trata-se da proteção aos direitos de personalidade deste sujeito vulnerável na relação de consumo, passível de afronta aos seus direitos inatos, como a vida, a honra, a intimidade, a imagem, dentre outros direitos de personalidade. O CDC não trata especificamente dos direitos da personalidade, mas garante a reparação por danos morais, em caso de violação a algum deles, decorrentes das atividades no mercado de consumo.

Nos incisos VI e VII de seu artigo 6º, o CDC normatiza que:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

(...)⁸⁴

É nítida a intenção do CDC em proteger os direitos da personalidade. São direitos que demandam extrema atenção do legislador uma vez que *originários* do ser humano; imprescindíveis à realização da própria vida; vitalícios; não possuem expressão econômica e, via de regra, são indisponíveis; por fim, além de serem intransmissíveis, inalienáveis, impenhoráveis, inexpropriáveis, inexecutáveis e imprescritíveis, são oponíveis

⁸³ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 95.

⁸⁴ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2009. Artigo 6º.

erga omnes.⁸⁵

Ademais, acima da legislação consumerista, a proteção à dignidade da pessoa humana é princípio fundamental da República Federativa do Brasil (inciso III do artigo 1º da Constituição Federal). Uma vez que se trata de defesa de valores indissociáveis ao homem, sem os quais não resistiria à opressão da vida em sociedade, o “Princípio” força o legislador, o jurista e todos os meios de criação e interpretação de normas a observar a preservação dos bens da existência do homem, em toda situação que demanda atuação do direito.⁸⁶

1.3.1 A Vulnerabilidade do Consumidor

A fragilidade do consumidor dentro da relação de consumo demanda sua caracterização como sujeito vulnerável. A vulnerabilidade do consumidor é a questão justificadora da proteção dada pelo CDC a este sujeito da relação de consumo. Não se discute mais hoje em dia se é cabível analisá-lo como parte mais frágil, uma vez que reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência tal acepção garantida pelo ordenamento, não só através do CDC (no inciso I do artigo 4º) como pela própria Constituição Federal Brasileira (inciso XXXII do artigo 5º).⁸⁷

Os consumidores são sujeitos que se apresentam em desequilíbrio econômico, educacional e informativo, até mesmo em desequilíbrio aquisitivo dentro da relação de consumo. Estes sujeitos são aqueles que não dispõem de controle sobre bens de produção e acabam se submetendo às regras impostas pelos detentores, os fornecedores, para que possam assim satisfazer seus desejos de consumo.⁸⁸

Conforme MARQUES (2009), a vulnerabilidade trata-se de chave mestra do CDC. Trata-se de peça fundamental uma vez presumida a vulnerabilidade das pessoas físicas destinatárias finais de produtos e serviços. Falar em vulnerabilidade remete a uma situação do

⁸⁵ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 45-46

⁸⁶ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Ed. Atlas, 2010. p. 120-121.

⁸⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p.37

⁸⁸ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 6ª ed. rev. atual e ampli. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008. p. 24-25.

indivíduo que o fragiliza dentro da relação de consumo, enfraquecendo este sujeito de direitos. Ela afirma existirem três tipos de vulnerabilidade - a vulnerabilidade técnica; a vulnerabilidade jurídica; a vulnerabilidade fática - além de uma quarta vulnerabilidade intrínseca aos consumidores que chama de vulnerabilidade informacional.⁸⁹

A vulnerabilidade técnica seria a característica de o consumidor ter menor condição, ou mesmo não ter, de conhecer assuntos específicos ligados às características dos produtos ou serviços quais está adquirindo. Assim, não poderá optar da melhor maneira possível, sendo limitado em seu poder de escolha ou decisão, podendo ser enganado quanto aos benefícios e malefícios de sua aquisição, prejudicado em seu poder de determinação sobre o que adquirir.⁹⁰

A vulnerabilidade jurídica trata-se da diminuta compreensão do consumidor acerca dos termos jurídicos, econômicos e contábeis existentes quando da contratação com o fornecedor. Além disso, orienta que o consumidor, frente ao fornecedor, é um litigante eventual, que sofre os desgastes emocionais, patrimoniais quando demanda em juízo, enquanto que o fornecedor conta com vasta orientação técnica e possui infinita experiência jurídica, reduzindo as capacidades do consumidor. Tal vulnerabilidade que determina ao fornecedor o exercício da boa-fé na relação de consumo uma vez que o consumidor padrão é presumido leigo diante de si.⁹¹ ALMEIDA (2008) ressalta:

“ (...)salta aos olhos a franca superioridade dos fornecedores, que possuem, em seus estabelecimentos, departamentos jurídicos organizados e de bom nível técnico, que faz aumentar ainda mais a situação de inferioridade do consumidor (...).”⁹²

A vulnerabilidade fática (ou socioeconômica, segundo Leonardo Roscoe Bessa) decorre do enorme poder econômico do fornecedor em detrimento do diminuto poder econômico do consumidor. Impõe o fornecedor sua superioridade diante do consumidor, atando sua atuação na relação jurídica de às vontades do fornecedor e sua satisfação.⁹³

⁸⁹ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 73-74

⁹⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 42

⁹¹ BENJAMIN; MARQUES; BESSA. Op. cit.. p. 75

⁹² ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 6ª ed. rev. atual e ampli. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008. p. 26.

⁹³ BESSA. Op. cit. p. 43.

A vulnerabilidade informacional, intrínseca ao papel de consumidor, merece destaque, uma vez que é o déficit informacional que caracteriza o próprio consumidor. O poder está na informação que, na sociedade atual, é abundante, manipulada, controlada de maneira a influenciar o consumidor.⁹⁴ NISHIYAMA (2010) a trata como o maior fator de desequilíbrio entre o consumidor e o fornecedor, “*pois este último é o único verdadeiramente detentor da informação*”.⁹⁵

Leonardo Roscoe Bessa ainda destaca a importância de se analisar a vulnerabilidade psíquica do consumidor. Trata-se de ação influenciadora dos inúmeros recursos de marketing e publicidade que fazem nascer no indivíduo os desejos desnecessários, através da manipulação de sua manifestação de vontade e fazendo-o adquirir produtos e serviços muito mais por impulso decorrente dos estímulos provocados pelos fornecedores do que pela real necessidade.⁹⁶

Assim, fica clara, diante de todo aspecto de vulnerabilidade do consumidor, a preocupação do CDC em garantir-lhes esta tutela específica e, ainda, determinar uma enorme proteção aos seus direitos de personalidade diante da infinita possibilidade de dano a este sujeito da relação de consumo.

1.3.2 *Dano Moral no ambiente do CDC*

A evolução do ordenamento jurídico brasileiro permite que hoje sequer haja discussão quanto à necessidade de reparação do dano moral. A aceitação é plena e, nos tribunais brasileiros, não se encontram mais obstáculos quanto ao seu reconhecimento e responsabilização.⁹⁷

A inserção no sistema jurídico brasileiro do princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do artigo 1º da Constituição Federal), do princípio da reparabilidade do

⁹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 77

⁹⁵ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Ed. Atlas, 2010. p. 67.

⁹⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.. p. 44.

⁹⁷ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa*

dano moral (incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal) e a delimitação dos direitos de personalidade no Código Civil Brasileiro de 2002 (artigos 11 a 21) permitiram ao legislador brasileiro inserir, no rol de proteções ao consumidor (inciso VI e VII do artigo 6º do CDC), a reparabilidade por dano aos direitos de personalidade deste indivíduo vulnerável.

No ambiente do CDC, a aferição do dano moral segue a mesma linha da responsabilidade objetiva por danos materiais na relação de consumo, orientada também pela teoria do risco da atividade ou do negócio desenvolvido pelo fornecedor. Ou seja, independente de culpa, o fornecedor pode ser responsabilizado pela eventual violação ao direito de personalidade em decorrência do acidente de consumo. Além disso, não fica restrito a um só tipo de ocorrência de acidente de consumo: seja por vício, ou fato, do produto e do serviço, visualizado o acidente de consumo, temos ocorrência de violação aos direitos de personalidade do consumidor.⁹⁸

O CDC abarca ainda a existência de dano moral desassociado do dano patrimonial. É possível afirmar não ser necessária a ocorrência de dano na esfera patrimonial do consumidor para que resulte dano na esfera dos direitos de personalidade. O dano moral pode ser isolado dentro da relação jurídica de consumo, prescindindo-se o dano patrimonial.⁹⁹

KHOURI (2009) apresenta a possibilidade de dano pelo descaso do fornecedor. O tratamento indiferente do fornecedor para com o consumidor, diante da necessidade de execução do contrato ou da requisição de substituição de um produto, até mesmo da necessidade de informações acerca das características de um produto, enseja dano moral e cabe aqui o dever de reparação.¹⁰⁰ Exemplo como de usuário de serviço eletrônico que diagnostica que seus dados confidenciais estão acessíveis a todos e, mesmo havendo pleiteado ao fornecedor a reparação, a omissão do fornecedor em atendê-lo gera perturbação psicológica.

Inserido como direito básico ao consumidor, a prevenção e reparação do dano moral encontra-se como verdadeira intenção do legislador em garantir proteção à dignidade do consumidor, aos seus direitos de personalidade, passíveis de violação dentro da relação de consumo.

do Consumidor em Juízo. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 157.

⁹⁸ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 114.

⁹⁹ *Ibidem*. p. 115.

¹⁰⁰ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 160.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO GOOGLE POR CONDUTA REALIZADA EM SEU SITE DE RELACIONAMENTOS – ORKUT.

Neste capítulo, a intenção, inicialmente, demonstrar a função da responsabilidade civil no CDC, como, basicamente, instrumento possibilitador da reparação de danos aos consumidores e como instrumento inibidor de condutas geradoras de danos no ambiente de consumo.

Em seguida, trata de discutir como é visualizada a teoria do risco criado, adotada pelo CDC, na atividade da Google de prestação de serviço Orkut e como sob que aspectos legais da legislação consumerista funcionaria sua responsabilização, demonstrando os elementos da relação de consumo existente com o usuário do serviço e fundamentos básicos de sua responsabilização.

2.1 A FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CDC

Diante da violação de um direito, que repercute em um dano patrimonial ao lesado, verifica-se que mera sanção satisfaz apenas à recomposição da ordem social e não reposicionaria o indivíduo vítima, titular do direito violado, à situação anterior ao dano. Afirma-se então que é papel da responsabilidade civil permitir essa reparação do *status quo* anterior ao evento danoso e determinar ao responsável um dever e uma punição – estabelecendo, em decorrência da punição, um aspecto de prevenção geral aos eventos danosos.¹⁰¹

A responsabilidade civil tem como traço prioritário a proteção dos direitos e interesses daquele sujeito vítima de um evento danoso. Entende-se que todo dano gera repercussão social, porém a responsabilidade civil tem um caráter de recomposição patrimonial voltado mais à esfera privada.¹⁰²

¹⁰¹ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p.154

¹⁰² SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 94

Além desta recomposição patrimonial, assume-se ainda que o instituto da responsabilidade civil, reconhecido seu caráter essencialmente reparador, admite uma função de caráter punitivo também. Uma vez determinada a reparação do dano, a perda de patrimônio do violador em favor da vítima do acidente de consumo tratar-se-ia de punição. O responsável pela reparação sofre com a perda do patrimônio, uma vez que retira de suas possibilidades o valor devido em sede de reparação. Em suma, caracteriza-se aqui, paralelamente à reparação, uma pena.¹⁰³

Tal consideração origina-se da construção doutrinária em analisar as funções da responsabilidade civil tanto do ponto de vista do lesado como do ponto de vista do lesante. A função reparadora é facilmente visualizada quando se deve restabelecer uma situação anterior ao dano, justamente reparando o dano sofrido pelo indivíduo. Já a função punitiva deve ser visualizada do ponto de vista do responsável pela reparação, do responsabilizado pelo dano, uma vez que, determinado seu dever de reparar, está sofrendo também uma punição.¹⁰⁴

A punição diagnosticada aqui é relativa à responsabilização pela criação de um dano injusto, causador de um prejuízo material. Não se trata de uma questão de pagar o prejuízo com outro. O dever de reparação do lesante, que toca seu patrimônio para satisfazer ao lesionado, trata-se de uma questão de sanção pela realização de um dano injusto. Sanção está que se traduz no próprio *dever* de indenizar.¹⁰⁵

Tratando-se de dano não patrimonial, tocante aos direitos da personalidade, imateriais, pode-se se fazer análoga conceituação: a) a função reparadora da responsabilidade civil, em decorrência de dano moral, traduz-se numa função compensatória, num meio de satisfazer a vítima violada em seus direitos inatos, considerando-se a repercussão do ato ilícito em relação à vítima; b) a função punitiva da responsabilidade civil, em decorrência de dano moral, é o próprio dever de compensar a ofensa aos aspectos imateriais do lesado, tocando este dever o patrimônio do responsável, como se realizando a sanção de indenizar.¹⁰⁶

Pode se afirmar que, tratando-se desta responsabilidade civil por dano imaterial, a função punitiva é ainda mais visível. Verifique-se que não existe uma

¹⁰³ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 154

¹⁰⁴ Ibidem. p. 155

¹⁰⁵ Ibidem. p.155

¹⁰⁶ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 189.

contrapartida aferível materialmente: o dano moral é insuscetível de reparação, pois não há como restaurar o *status quo ante*, tratando-se de dano irreversível - aqui, fala-se apenas na função compensatória da responsabilidade civil. A realização desta é totalmente revestida de um caráter punitivo pois não há relação de reparação mas apenas a tentativa de compensar a vítima.¹⁰⁷

Possível ainda se falar em uma função preventiva da responsabilidade civil. Esta estaria intimamente ligada com o caráter punitivo da responsabilidade civil e voltada a satisfazer um interesse da sociedade e não ao somente ao interesse do indivíduo lesado, como a reparatória. Ocorrido o dano ao indivíduo e, conseqüentemente, determinada a responsabilização do agente e o dever de reparação imediata, esta correspondente reparação-sanção num caso individual gera na sociedade a expectativa de que o Estado sempre possibilitará uma proteção aos indivíduos eventualmente lesados. Fala-se em prevenção em razão de possibilitar uma conscientização para a não reiteração de ilícitos geradores de dano entre os demais indivíduos.¹⁰⁸

Esta função preventiva, aliada a função punitiva, cria aspectos intimidativos e desestimuladores de futuras violações ou mesmo a reiteração de violações por aqueles já responsabilizados e punidos. A reparação pecuniária, seja no dano material ou no moral, determinada pela extensão do dano, é influenciadora das condutas sociais entre sujeitos das relações de consumo. É a dita teoria do valor do desestímulo, segundo a qual a imputação de uma sanção pecuniária vem conscientizar os agentes causadores de dano a não persistirem na violação dos direitos dos indivíduos, sejam patrimoniais, sejam personalíssimos.¹⁰⁹

2.2 TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE NEGOCIAL DA GOGLE NO MERCADO DE CONSUMO

Inicialmente, cabe expor que a teoria do risco da atividade, fundamento da responsabilidade objetiva, fora adota claramente pelo Código de Defesa do Consumidor,

¹⁰⁷ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p.155

¹⁰⁸ Ibidem. p.156.

¹⁰⁹ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 199.

como se depreende de seus artigos 12 e 14.

A teoria do risco, exposta em breves linhas anteriormente, neste âmbito de mercado de consumo, trata que, aquele que introduz novos elementos que ofereçam risco aos consumidores, deve responsabilizar-se, integralmente, pelos danos eventualmente decorrentes de sua atividade. Observe-se que a doutrina entende não mais ser necessária a visualização de lucro ou obtenção de valor patrimonial com a atividade desempenhada pelo fornecedor. É a teoria do risco criado, mais conhecida como *teoria do risco da atividade* – quando se fala em relação de consumo.¹¹⁰

A teoria do risco possui desdobramentos evolutivos que culminaram em uma consideração mais ampla, chamada teoria do risco criado onde se atribui responsabilidade objetiva ao explorador da atividade que a desenvolve, não só com objetivo de auferir um proveito econômico mas - posicionamento adotado pelo ordenamento atual - considerando que o risco terá incidência em todas as atividades desenvolvidas, ainda que se trate de mero lazer ou recreação¹¹¹ ou, ainda, como a disponibilização do serviço Orkut, como é, no caso, a conduta da Google.

Com a teoria do risco criado ou *teoria do risco da atividade*, entende-se a responsabilidade objetiva do fornecedor em razão de ser ele o único detentor das condições de prestação do serviço e de todo seu processo de criação, execução, disponibilização, ou seja, de todo seu ciclo produtivo. Assim, é dever legal, determinado pelo CDC, que forneça suas atividades sem prejudicar os sujeitos-consumidores em seus direitos patrimoniais ou seus direitos de personalidade.¹¹²

O CDC não adotou a teoria do risco integral, uma vez que previu hipóteses de exclusão de responsabilidade, fazendo assim com que o fornecedor responda pelos riscos criados, porém ilidindo-se em casos especificados nos artigos antes mencionados.¹¹³

Assim, diante da posição do CDC, torna-se simples visualizar a atividade de risco desempenhada pela Google quando da disponibilização do site Orkut e sua ampla utilização por quaisquer usuários.

¹¹⁰ MELO, Nehemias Domingos de. *Da defesa do consumidor em juízo: por danos causados em acidente de consumo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010. p. 63-64.

¹¹¹ GIORDANI, José Acir Lessa. *A Responsabilidade Civil Objetiva Genérica no Código Civil de 2002*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 48-49

¹¹² SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 105.

¹¹³ GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade civil: dano e defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Ed. Del

O Orkut, comunidade de relacionamento ou comunidade on-line¹¹⁴, é portal da internet cujo objetivo é de promover interatividade virtual entre seus membros na mesma medida em que seriam os contatos ou conversas desenvolvidas nas relações promovidas pessoa a pessoa, fora do ambiente cibernético.

Trata-se de um serviço prestado pela Google, como uma ferramenta voltada à interação social de seus membros, seja através de recados pessoais, seja através de comunidades, grupos, fóruns e demais espaços coletivos, fornecendo inúmeras maneiras de relacionamento ou aproximação entre usuários¹¹⁵.

A filiação ou permissão para utilização dos serviços dispostos pela Google – empresa responsável pelo site Orkut¹¹⁶ - realiza-se através da própria página do site Orkut, devendo o usuário submeter-se às regras elencadas em um documento nominado *Termos de Serviços do Google*¹¹⁷, qual, além de trazer noções básicas sobre a estrutura e funcionamento dos serviços prestados através do Orkut, informa o usuários acerca da responsabilização do próprio aderente pelos seus dados, impondo cláusulas de não-responsabilização por efeitos advindos do mau uso ou de conduta de outros membros¹¹⁸. Frisa ainda que a aceitabilidade ao documento é requisito à permissão de integrar o ambiente virtual. Ou seja, trata-se de contrato de adesão qual não possibilita discussão pelo aderente.

O processo é simples e sem quaisquer requisitos documentais ou de identificação. Basta ao aderente, após anuir com termo ante citado, preencher informações como nome e sobrenome, idade e data de nascimento e localidade de qual é oriundo seu acesso – frisando que nenhuma delas requer qualquer comprovação da realidade ou apresentação de dados que confirmem a veracidade das informações inseridas nos campos requisitados¹¹⁹.

Em contrapartida, aderindo o usuário aos termos do documento nominado *Termos de Serviços do Google*, está autorizada a sua fruição dos serviços apresentados no site da referida comunidade de relacionamento, dentre eles: a) a criação de um perfil de usuário –

Rey, 2001. p. 44.

¹¹⁴ Como se autodenomina; GOOGLE INC.. *Sobre o Orkut*. Disponível em: <<http://www.orkut.com/About.aspx>>. Acesso em: 29 set. 2010.

¹¹⁵ Ibidem. Disponível em: <<http://www.orkut.com/About.aspx>>. Acesso em: 16 out. 2010.

¹¹⁶ Idem. *Termos de Serviço do Google*. Disponível em: <<http://www.google.com/accounts/TOS?hl=pt-BR>>. Acesso em: 16 out. 2010.

¹¹⁷ Ibidem. Disponível em: <<http://www.google.com/accounts/TOS?hl=pt-BR>>. Acesso em: 16 out. 2010.

¹¹⁸ Ibidem. Disponível em: <<http://www.google.com/accounts/TOS?hl=pt-BR>>. Acesso em: 16 out. 2010.

¹¹⁹ GOOGLE Inc. *Página de Inscrição*. Disponível em: <<http://www.orkut.com.br/PreSignup>>. Acesso em: 09 out. 2010.

qual se destina a identificar a pessoa e as suas características, conforme preencha os dados ou os apresente aos usuários em sua página inicial; b) o contato com os outros membros – realizado através de recados direcionados aos seus contatos estabelecidos (chamados “amigos” na linguagem característica do ambiente interno do site) ou através de mensagens alocadas em espaços de discussão nas chamadas “comunidades” de membros; c) a disponibilização de fotos ou demais informações relativas aos seus interesses pessoais, profissionais, sexuais, comportamentais, dentre quaisquer outros desejados pelo utilizador do serviço¹²⁰.

Findo o processo de inscrição, o usuário é introduzido em um mundo virtual aparentemente sem limitações, podendo percorrer os conteúdos que lhe interessam e até iniciar busca por contatos de pessoas conhecidas no ambiente físico e mesmo a aquelas somente conhecidas no ambiente virtual eletrônico.

O risco do serviço prestado no Orkut é infinito. Cria-se um ambiente onde usuários podem não ser aqueles dos dados constantes nos campos de identificação: o sistema permite a inclusão de qualquer sinal ou palavra como nome, não fazendo qualquer conferência de dados com documentos ou cadastros prévios do usuário.¹²¹ A inscrição falsa é fato recorrente – observe-se que a própria Google evidencia em seu termo de serviços a desresponsabilização pelos atos fraudulentos.

MARZOCHI e outros (2006) apontam que são estas imprudências do fornecedor do serviço que permitem excessos pelos usuários. Ainda, tal conduta da empresa Google, ao não criar métodos de verificação da identidade do participante, permitir as manifestações de usuários falsos e não restringir as condutas danosas de seus usuários estaria fornecendo meios para ocorrência de dano sem a possibilidade de responsabilização do indivíduo causador do dano, protegido pela falha na prestação do serviço.¹²²

Perceba-se que, tratando o ambiente virtual da comunidade de relacionamento como uma megaestrutura destinada à promoção da interação social, não difícil é a ocorrência de danos decorrentes de ofensas entre os membros, ou até das difamações, injúrias e calúnias, construídas pelos participantes dos meios de discussão, contra seus desafetos, discordantes e qualquer outro usuário, sendo esse passível de sofrer dano moral oriundo da conduta mal

¹²⁰ Idem. *Página Inicial do Usuário*. Disponível em: <<http://www.orkut.com.br/Main#Home?sm=accountCreated>>. Acesso em: 29 set. 2009.

¹²¹ Idem. *Página de Inscrição*. Disponível em: <<http://www.orkut.com.br/Presignup>>. Acesso em: 10 out. 2010.

¹²² MARZOCHI, Marcelo de Luca; LEMOS JÚNIOR, José Waldir da Costa; VEIGA, Patrícia Maria; MARTIN, Guido. *Responsabilidade da Google por ofensa publicada no Orkut*. Revista Consulex. Brasília: Consulex, 15 de

intencionada do agente da ofensa.

Em seu termo de adesão, a Google pretende se eximir de toda a responsabilidade pelo conteúdo e pelos danos ocorridos em decorrência dos atos dos usuários. É o que se verifica nos pontos 14.2 de seu *Termo de Serviços do Google*:

4.2 O USUÁRIO ENTENDE E CONCORDA EXPRESSAMENTE QUE O USO DOS SERVIÇOS É POR CONTA E RISCO DO USUÁRIO E QUE OS SERVIÇOS SÃO FORNECIDOS “NA FORMA EM QUE SE ENCONTRAM” E “DE ACORDO COM A DISPONIBILIDADE”.¹²³

De tal forma, pretende exonerar-se de fiscalizar e manter a segurança dentro do ambiente virtual do Orkut, pelo simples argumento de que, quaisquer sejam os riscos, estes devem ser assumidos pelo usuário – que por si só já caracterizaria um excessivo desequilíbrio entre as partes.

Ainda, dentro do ambiente virtual, verifica-se que a Google disponibiliza ferramentas de denúncia de abusos ou de falsas informações. Contudo, tais ferramentas de segurança demonstram-se como mais uma tentativa da empresa de “lavar as mãos” perante atitudes danosas de usuários do Orkut. Mostram-se ineficazes tais ferramentas, uma que vez condiciona a exclusão do conteúdo apontado como falso ou abusivo a uma avaliação da empresa, não se operando qualquer bloqueio ou exclusão imediata.

Outro ponto a ser considerado, ao falarmos em riscos do Orkut, é quando usuário do ambiente virtual causa dano à pessoa não-usuária. Este indivíduo lesado não possui meios autônomos de denunciar o abuso ou falsa informação e, na maioria das vezes, só toma ciência do ato irresponsável quando este já se tornou de conhecimento coletivo, de infinitos usuários. Uma vez não-usuário, somente poderia denunciar o abuso através de um usuário do Orkut ou, uma outra opção mais obstaculizada, entrando em contato direto com a Google. Tais atitudes não são hábeis a evitar o dano, pois dificilmente permitem a obtenção de resultados rápidos e não os impedem de ocorrer.

Assim, evidenciado o risco criado ao usuário, e aos não-usuários, prossiga-se a caracterização de elementos que possam ensejar responsabilidade da empresa mantenedora do Orkut.

2.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DA GOOGLE POR CONDUTA DO USUÁRIO DO SEU SITE DE RELACIONAMENTOS – ORKUT.

Como parte principal da pesquisa, este ponto pretende analisar: a existência de relação jurídica de consumo entre usuário do Orkut e a Google; em que situação encontra-se tal relação na norma e na doutrina consumerista; quais aspectos permitem ou não responsabilizar a Google por danos entre usuários e não-usuários.

2.3.1 *Relação de consumo entre usuário do Orkut e a Google*

Pelos conceitos apresentados anteriormente, é possível estabelecer discussão acerca da relação de consumo formada entre o usuário do Orkut e a Google.

O Orkut é serviço prestado pela Google. Sobre tal ponto, podemos afirmar que é uma atividade fornecida a um infinito de consumidores existentes no ambiente da internet. Agora, necessário se faz verificar a condição implementada pelo CDC: a remuneração pela atividade fornecida.

O serviço inicialmente apresenta-se não-oneroso, uma vez que não exige qualquer contraprestação do usuário para que ele se utilize do Orkut. Contudo, lembremos que a não-onerosidade não significa que o serviço seja não-remunerado. A figura da remuneração indireta permite incluir o serviço dito gratuito na delimitação criada pelo CDC. Conforme expõe Cláudia Lima Marques, a palavra “remuneração” posta no CDC, em si, permite a adequação da norma aos casos em que o serviço prestado ao consumidor seja gratuito mas, por trás de sua execução “altruísta”, o fornecedor está sendo remunerado indiretamente por fatores decorrentes da utilização do serviço.¹²⁴

A Google disponibiliza dentro do ambiente do Orkut espaço publicitário, com ofertas de bens e serviços e meios de acesso direto aos sites de seus produtores e

BR>. Acesso em: 16 out. 2010.

¹²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 83.

fornecedores.¹²⁵ Este espaço publicitário é vendido aos anunciantes e a Google cobra não apenas uma taxa mensal de manutenção do serviço, mas também um valor por cada “clique” sobre o anúncio disponibilizado.¹²⁶

Deste modo, caracteriza-se a remuneração do serviço prestado pela Google. A remuneração é aferida justamente em razão da prestação do serviço aos usuários. É de se depreender desta situação que, quanto maior o número de usuários de seu serviço, maior será a procura de anunciantes pelos espaços publicitários ofertados pela Google. Em consequência, a Google auferirá renda pelo uso do Orkut, ainda que indiretamente, em razão da venda do espaço publicitário, altamente valorizado a vista do imenso quantitativo de usuários do serviço.

Posto isso, é clara a relação de consumo estabelecida: os usuários são consumidores de um serviço chamado Orkut, qual é remunerado indiretamente, sendo prestado pela Google, fornecedora, em típica atividade de mercado.

Diante da existência de relação de consumo, necessário avaliar esta prestação de serviço em face do CDC.

2.3.2 A relação Usuário-Google e o CDC

Demonstrados os papéis desempenhados por usuário e Google, além de caracterizado o serviço prestado, torna-se necessário analisar tal relação jurídica diante da legislação consumerista.

Conforme analisado anteriormente, o fornecedor de serviços é responsável, independentemente de culpa, pelos defeitos do serviço quando de sua prestação e também pela falta ou insuficiência das informações sobre os riscos de sua fruição. Assim, gerado o dano por razão de defeito na prestação do serviço, ou pela falha de informações, basta ao

¹²⁵ GOOGLE Inc. *Página Inicial do Usuário*. Disponível em: <<http://www.orkut.com.br/Main#Home?sm=accountCreated>>. Acesso em: 01 de out. de 2010. NOTA: É necessária a criação de uma conta real de usuário para que se verifique esta situação.

¹²⁶ Idem. *Página inicial do Google AdWords – Saiba mais sobre o AdWords*. Disponível em: <<http://www.google.com/adwords>>. Acesso em 12 de out. de 2010. NOTA: O serviço Google AdWords é quem faz a inclusão, manutenção e supervisão dos anúncios no Orkut.

consumidor demonstrar seu nexo de causalidade e comprovar o dano para que se configure o dever de indenizar do fornecedor.¹²⁷

Temos o nexo de causalidade como ponto chave de responsabilização pelo dano oriundo da prestação do serviço, uma vez que o dano é elemento a ser discutido, quando de sua ocorrência, no caso concreto.

A prestação do serviço pela Google deve ser avaliada segundo os ditames da legislação consumerista. Encontramos no artigo 8º do CDC, anteriormente discutido, o dever do fornecedor em não gerar risco à segurança do consumidor, excetuando-se aqueles normais e previsíveis, obrigando o fornecedor ainda a prestar as devidas informações sobre os riscos de sua fruição.

O artigo 6º, em seu inciso III, e artigo 31, ambos do CDC, trazem semelhante dever de segurança, em razão do dever de informação¹²⁸ pelo fornecedor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)

III - a **informação adequada e clara** sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, **bem como sobre os riscos que apresentem**;(…)

Art. 31. A oferta e **apresentação de produtos ou serviços** devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, **bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores**.¹²⁹

Este dever de segurança que está intimamente ligado à responsabilização pelo dano causado na prestação do serviço. Observe-se que também no § 1º artigo 14 do CDC, encontramos, na conceituação de serviço defeituoso, como sendo aquele que não oferece a

¹²⁷ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 106.

¹²⁸ “Assim, se de um lado o consumidor tem direito à informação, implica dizer que o fornecedor tem a obrigação de prestá-la, intercalando-se entre eles o dever do Estado de exigir e fiscalizar essa informação, de sorte que ela seja realmente realizada e de forma adequada, porque só assim estará implementando o direito do consumidor e assegurando o cumprimento da obrigação pelo fornecedor.” (MELO, 2010, p. 52).

¹²⁹ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2009. Artigo 6º e artigo 31. Nota: grifos por parte do autor do presente trabalho.

segurança que o consumidor deve esperar diante de seu modo de execução, dos resultados e riscos inerentes (observados o dever de informação, constante do artigo 8º) e a época de seu fornecimento.¹³⁰

Importante visualizar ser legítima a expectativa de segurança, ao consumidor, por um serviço oferecido. Isto é, acreditar ser o serviço incapaz de prejudicá-lo, pois quando de sua apresentação no mercado, não se visualizava defeitos e aparentava incapaz de lhe causar dano.¹³¹

Assim, como primeiro momento do nexo de causalidade, não oferecer segurança na fruição do serviço e, ainda, ser falha ou faltosa informação acerca do risco não normal e não presumível da natureza e da fruição do serviço ofertado, constitui defeito em sua disponibilização, passível de responsabilização por acidente de consumo.¹³²

Um segundo momento seria o do próprio defeito de segurança do serviço, não mais acerca da omissão ou falha na informação, mas da própria realização do serviço pelo fornecedor que não observa padrões de qualidade esperados pelo consumidor.¹³³

Conforme discutido anteriormente, a prestação do serviço sem que se garanta segurança ao consumidor usuário do ambiente virtual é caracterizadora do nexo de causalidade, tornando a empresa fornecedora responsável pela reparação do dano oriundo desta falha ou falta de segurança.

Tal situação já foi devidamente exposta no ponto anterior, comprovando-se falha de segurança na prestação do serviço pela Google.

Na relação com a Google, o usuário do Orkut está sujeito às falhas de informação e às falhas de segurança, ambas as quais podem constituir suficiente nexo causal de responsabilização por dano oriundo da conduta de outros usuário: seja porque o dano não surgiria sem a falha de segurança do serviço, seja porque o usuário não se sujeitaria aos riscos caso houvesse o prestador os elencado e os alertado eficientemente quando de sua

¹³⁰ MELO, Nehemias Domingos de. *Da defesa do consumidor em juízo: por danos causados em acidente de consumo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010. p. 117-118.

¹³¹ GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade civil: dano e defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2001. p. 169.

¹³² BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 138.

¹³³ MELO. Op. Cit. p. 118.

adesão.

Com relação às excludentes de responsabilização pelo fato do serviço elencadas no CDC, cabe tecer o seguinte: a) não há que se falar em não-disponibilização do produto no mercado; b) acerca de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, percebe-se que, com a falta de informações e a falha de segurança visualizada na prestação do serviço, não há como alegar tal exclusividade; c) ponto interessante o da inexistência do defeito: o ônus de comprovar que inexistente defeito é do próprio fornecedor, a Google, mas torna-se insustentável diante das falhas apontadas. Contudo, guardemos este último ponto, qual será visualizado nos apontamentos do próximo capítulo.

Observe-se que a discussão gira em torno de fato do serviço e não de vício do serviço. A razão é de que a premissa da responsabilização objeto da pesquisa é consubstanciada na ocorrência de dano, decorrente de fato do serviço, acidente de consumo, qual não se exterioriza na simples existência de vício.¹³⁴

2.3.3 A situação do Não-Usuário

Conforme discutido anteriormente, no ponto 1.2.1.1 deste trabalho, o não-usuário dos serviços da Google está amplamente protegido por nossa legislação consumerista, uma vez que se adequa aos conceitos de consumidor equiparado dos artigos 17 e 29 do CDC.

O artigo 17 trata que todos aqueles vítimas do acidente de consumo equiparam-se aos consumidores do produto ou serviço. Assim, temos que a pessoa, alheia ao ambiente virtual, vítima do defeito na prestação do serviço, enquadra-se no conceito de consumidor e goza das mesmas proteções do indivíduo usuário. Esta é a intenção do artigo e, como já discutido, também é a opinião da doutrina acerca do tema *consumidor bystander*.

Já o artigo 29 reforça esta equiparação. O não-usuário qualifica-se como *consumidor potencial*, exposto às práticas de mercado, e mais uma vez encontra-se protegido pela norma consumerista. A doutrina reforça este dever de segurança aos indivíduos não

¹³⁴ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. 4ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009. p. 299-300.

inseridos na relação de consumo que origine o dano, mas expostos às atividades entre fornecedor e consumidor.

Diante destas considerações, prossigamos à análise da jurisprudência atual acerca do tema.

3. ANÁLISE DE CASOS JUDICIAIS SOBRE DANOS DECORRENTES DE CONDUTA DE USUÁRIOS NO ORKUT.

Apoia-se o seguinte capítulo na análise de julgados dos tribunais pátrios acerca da situação objeto da pesquisa.

Em razão disso, é necessário contrapor decisões que tenham verificado a existência do dever de reparação, em razão de responsabilização da Google, e decisões que tenham negado tal situação frente ao CDC, absolvendo a Google de qualquer dever de indenização, para que possamos visualizar como caminha o posicionamento do judiciário sobre o tema.

3.1 JULGADO RECONHECENDO A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO E RESPONSABILIZAÇÃO DA GOOGLE CONFORME O CDC – ESTUDO DE CASO – LUCIANA PADULA DE OLIVEIRA - TJMG.

O caso é típico de violação dentro do ambiente virtual Orkut. A apelada, Luciana Padula da Silva, sofreu ofensas no ambiente virtual do Orkut em razão de perfil falso imputando-lhe comportamentos quais denegriam sua imagem e, além do perfil falso, em razão de uma comunidade virtual do Orkut que lhe imputava prática de crimes e filiação a uma organização criminosa.

Segue a ementa do caso:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ORKUT. REDE SOCIAL. SÍLIO DE RELACIONAMENTO. INTERNET. PROVEDOR DE SERVIÇOS DE INFORMAÇÕES. RESPONSABILIDADE POR FATO DO SERVIÇO. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. USUÁRIO VÍTIMA DO EVENTO. OFENSAS DE CUNHO MORAL. EXPRESSÃO "FAZENDO A FILA ANDAR". QUANTUM. Os provedores de acesso são aqueles que possibilitam ao usuário o acesso à internet e a armazenagem de conteúdo e aplicações que dão vida ao meio virtual. Os provedores

de serviços ou informações alimentam a rede com dados (conteúdo e aplicações que tornam a própria internet útil e interessante) que podem ser armazenados em provedores de acesso. A relação entre os provedores e usuários da internet é regida pelas normas do Código de Defesa do Consumidor. Por consumidor conceitua-se "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final", abrangendo os usuários da internet que se utilizam das redes sociais. Os provedores se enquadram como fornecedores de serviços descritos no artigo 3º do CDC visto que são pessoas jurídicas que desenvolvem as atividades de criação, transformação, distribuição e comercialização de serviços de informação telemática a ser utilizada no meio virtual. A teor do artigo 17 do CDC, quanto à responsabilidade por fato do serviço, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento, qual seja, a ofensa realizada por meio da rede social ORKUT, não sendo sequer imprescindível que o ofendido seja usuário dos serviços do provedor de informações. A expressão "fazendo a fila andar", aposta por usuário inidôneo na denominação do perfil pessoal da usuária atinge a sua honra subjetiva. A expressão "fazer a fila andar", no jargão popular, significa sucessão de parceiros amorosos, denotando promiscuidade por meio de relacionamento sexual não monogâmico, ou seja, com muitos parceiros diferentes. Fica ao arbítrio do magistrado a fixação do 'pretium doloris', devendo, contudo, ser observados parâmetros razoáveis para que seja atendido tanto o caráter punitivo da parte que deu causa, bem como o sofrimento psíquico e moral suportado pela vítima. Apelo parcialmente provido. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0145.08.471404-0/001. Desembargador Relator Cabral da Silva. Julgado em 03/08/2010. Décima Câmara Cível).

O eminente magistrado relator, Desembargador Cabral da Silva, delinea a evolução do processo.

O caso trata de apelação interposta pela GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. contra sentença proferida pelo Juiz de Direito Auxiliar da 6ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, nos autos da "Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Pedido de Antecipação de Tutela" movida pela apelada, Luciana Padula de Oliveira, uma vez que o magistrado de primeira instância julgou procedente o pedido da ora apelada, condenando o apelante ao pagamento de indenização na quantia de R\$9.300,00 (nove mil e

trezentos reais), a título de reparação pelos danos morais sofridos pela apelada, além das verbas da sucumbência.

A Google protesta pela reforma da sentença pois entende, inicialmente, que estão ausentes quaisquer dos requisitos determinadores do dever de reparação civil, seja sob a ótica da responsabilidade objetiva, ou da responsabilidade civil subjetiva. Num segundo momento, alega que o site de relacionamentos "ORKUT" não se enquadra como produto e não apresenta vício ou defeito que poderia ser caracterizador de eventual relação de consumo. Num terceiro argumento, afirma ser sua atividade limitada à mera disponibilização, gratuita, de um espaço aos usuários para que possam postar conteúdo diversos, de sua livre escolha. Entende que há presunção de que os usuários observarão a política de uso do site, uma vez que aderentes aos termos de uso.

Em seguida, a apelante conclui que não há que se falar em risco a outrem que esta atividade poderia oferecer, uma vez que a própria empresa, dentro do ambiente virtual, disponibiliza ferramentas para o controle repressivo de conteúdo abusivo. Alega também não haver nos autos quaisquer comprovações de quaisquer ações ou omissões, de sua parte, que possam caracterizar dano à Luciana Padula de Oliveira, tendo em vista que os atos foram praticados, claramente por terceiro.

Argumenta ainda no sentido de que exercer um controle prévio das informações postadas por seus usuários viola suas liberdades de manifestação e pensamento.

A Google protesta pela redução do montante indenizatório, pois acredita causar enriquecimento sem causa da apelada. Por fim, requer o provimento do recurso de apelação para ver reformada a sentença proferida pelo magistrado de primeira instância.

Posto isso, prossegue-se aos argumentos da decisão.

Tratando da existência de relação de consumo e da responsabilidade da Google por dano ocorrido nas relações entre usuários do Orkut, o relator da Apelação traz, inicialmente, breve explanação acerca do papel das comunidades de relacionamento como ambientes de interação social e serviço facilitador da comunicação entre indivíduos. Neste ponto, ressalta:

A rede social ORKUT, portanto, atinge todas as classes sociais e segmentos de interesses da sociedade, quer pelo seu fácil acesso,

quer pelos benefícios que proporciona, quer, ainda, por informar em seu próprio espaço virtual que se constitui "uma comunidade on-line criada para tornar a sua vida social e a de seus amigos mais ativa e estimulante".

Prossegue em seus argumentos traçando breve distinção entre provedores de acesso e provedores de informação, momento em que visualiza o serviço da Google como de provedor de informação. Neste momento, conclui em mesmo sentido do que já foi exposto neste trabalho, quando reconhece a falta de segurança do serviço e já reconhece a responsabilidade objetiva do mantenedor do site Orkut. É como se verifica no julgado:

“ Alguns destes provedores de informações, pela própria natureza dos serviços por eles prestados, permitem que os usuários insiram informação em seu conteúdo. É o caso das redes sociais, como se caracteriza o ORKUT.

Por óbvio, o usuário que publicar informação que seja ofensiva a alguém e por isso cause dano moral será por este responsabilizado. O cyber espaço não é uma nova "terra sem lei".

Entretanto, há inúmeras hipóteses nas quais não é possível identificar o ofensor, cabendo ao provedor de informações a responsabilidade objetiva pelos danos causados pela má utilização de seus serviços prestados por meio da internet, tendo em vista que a relação entre o provedor de informações e os usuários e demais vítimas de eventual ofensa se submetem às normas consumeristas.”

Evoluindo em seu julgamento, o Relator reconhece a figura de consumidor no usuário do serviço e, em mesmo sentido, a figura de fornecedor de serviço na empresa Google (exploração de atividades ligadas à atividade de provedor de informação). Deste modo, visualizada a existência de relação de consumo entre estes indivíduos, alude para o dever de segurança do fornecedor quando da prestação do serviço Orkut, de acordo com o CDC, em seu artigo 6º. Conforme expõe no julgado:

“ Neste conceito enquadram-se, por óbvio, os usuários da internet que se utilizam das redes sociais. Igualmente, os provedores se enquadram como fornecedores de serviços descritos no artigo 3º do CDC visto que são pessoas jurídicas que desenvolvem as atividades de criação, transformação, distribuição e comercialização de serviços

de informação telemática a ser utilizada no meio virtual.

Como consumidor, o usuário da internet, a teor do artigo 6º do CDC, tem o direito básico a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.

O provedor de informações, portanto, responsabiliza-se pelas informações disponibilizadas na rede, ao contrário dos provedores de acesso que devem ser responsabilizados apenas em relação à conexão à rede.”

Concluindo a exposição acerca da existência de relação de consumo e sua obediência aos termos do CDC, o Desembargador Cabral da Silva expõe, como já fora discutido neste trabalho, a extensão do conceito de consumidor àqueles indivíduos não-usuários, conforme determina o artigo 17 do código consumerista. Ainda, nesta conclusão, reconhece a responsabilização pelo risco da atividade da empresa Google, conforme segue:

“(...) a teor do artigo 17 do código consumerista, quanto à responsabilidade por fato do serviço, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento, qual seja, a ofensa realizada por meio da rede social ORKUT, não sendo imprescindível que o ofendido seja usuário dos serviços do provedor de informações.

Ao prestador de serviços, fornecedor no conceito do CDC, portanto, caberia a ação regressiva em face daquele outro usuário que veiculou por meio de seus serviços a mensagem ofensiva causadora do dano, não podendo se eximir da responsabilidade por fato do serviço imputando-a a terceiro. O ônus para a identificação e responsabilização do terceiro é da prestadora de serviços e não da vítima do fato deste.

Trocando em miúdos, o provedor de informações responsabiliza-se pelo risco criado, ou seja, pela potencial utilização indevida do espaço disponibilizado no meio virtual.”

De tal modo, rechaça a argumentação da Apelante, a empresa Google, de que não existiriam elementos ensejadores da relação de consumo. Ainda, em seu julgamento, o Relator demonstra não só a existência de risco da atividade, mas também o papel de possibilitador do dano da empresa, quando não fornece a devida segurança ao consumidor,

assumindo o risco criado.

Analisando a questão do dano moral, o magistrado traz breve exposição conceitual do tema e aponta as funções da responsabilização pelo dano: punitiva, inibidora de novas condutas danosas e reparadora. Feito isso, demonstra o dano causado à autora e imputa responsabilidade à Google. É como conclui:

“ Na presente hipótese, o provedor de informações apelado (*sic*), por meio de seu serviço ORKUT, veiculou páginas pessoais ofensivas à consumidora apelada, permitindo que terceiro alterasse suas informações pessoais. O perfil antes candidamente intitulado "Luciana Padula vivendo sem medo de ser feliz" foi alterado para o malicioso título "Luciana Padula fazendo a fila andar". A expressão "fazer a fila andar", no jargão popular, significa sucessão de parceiros amorosos, denotando promiscuidade por meio de relacionamento sexual não monogâmico, ou seja, com muitos parceiros diferentes. Tal conduta, apesar de tolerada em nossa sociedade, inegavelmente denigre a imagem da pessoa a qual é imputada, especialmente se do sexo feminino.

Igualmente, houve a criação do perfil "Luciana Padula 100% PCC!!! Uai, sô!!!", fazendo menção a participação da apelada em supostos crimes que em breve seriam desvendados pela polícia. Ou seja, imputando-lhe suspeita completamente infundada e que, sem sombra de dúvida, causa-lhe dano à honra objetiva.

Desta forma, entendo caracterizado o dano moral, restando evidente, pelo tópico anterior, a relação de causalidade e a aplicação da responsabilidade objetiva.”

Por fim, mantém a condenação abalizada pelo magistrado de primeira instância, pois entende que atinge tanto o caráter pedagógico e reparador proposto no instituto da indenização.

Diante do julgado, é possível verificar adequação da legislação consumerista e consequente responsabilização da Google por danos decorrentes de condutas de seus usuários. Responsabilizar objetivamente a empresa mantenedora do Orkut torna-se cabível diante da visualização da relação de consumo e do consequente dever de obediência aos termos do CDC.

Verifica-se no julgado que a Câmara acompanhou o voto do eminente desembargador relator, divergindo apenas sobre o quantum indenizatório. Contudo, não tecem qualquer divergência e acórdão quanto à responsabilidade objetiva, decorrente da existência de relação de consumo, e demais efeitos decorrentes da legislação consumerista.

Importante colacionar aqui observação proferida no voto do Desembargador Gutemberg da Mota e Silva, neste mesmo julgado, em razão da alta pertinência temática:

“ É certo que, se por um lado os provedores de armazenamento de conteúdo desempenham um importante papel na democratização da mídia, assim como na viabilização de novas ferramentas, que incrementam o potencial produtivo e comunicativo da humanidade, por outro, não estão isentos de se valer de todos os meios possíveis para que sua atividade não provoque danos a terceiros e para que, caso ocorram, sejam os ofensores identificados.”

Em mesmo sentido ao caso apresentado, encontram-se os seguintes julgados encontrados na jurisprudência pátria:

APELAÇÕES CÍVEIS. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROVEDOR DE INTERNET. DANO MORAL. OFENSAS À HONRA OPERADAS ATRAVÉS DE COMUNIDADE DO ORKUT. RESPONSABILIDADE DO GOOGLE POR NÃO TER RETIRADO AS PÁGINAS DO AR APÓS COMUNICAÇÃO. 1- O espólio tem legitimidade para pleitear o direito patrimonial à indenização pelos danos morais sofridos pelo de cujus em vida. 2- Aplica-se aos provedores de conteúdo da internet o disposto no Código de Defesa do Consumidor, por verificar-se a existência de remuneração indireta em sua atividade. 3- Verifica-se defeito do produto quando o provedor, após comunicado da utilização de seu sítio para promover ofensas à dignidade alheia, não toma providências para removê-las. 4- Indenização fixada em quatro mil reais, ponderando-se o alcance internacional das lesões com a gravidade do seu teor, em vista das condições pessoais da vítima. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (TJRJ. Apelação Cível nº 0380464-52.2008.8.19.0001. Rel. Desembargadora Marcia Ferreira Alvarenga. Julgamento em 07/05/2010. Décima Sétima Câmara Cível.)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ORKUT. CRIAÇÃO DE PERFIL

FALSO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. FIXAÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO CONSIDERANDO O GRAVE EQUÍVOCO DA RÉ, O ABORRECIMENTO E O TRANSTORNO SOFRIDOS PELA AUTORA, ALÉM DO CARÁTER PUNITIVO-COMPENSATÓRIO DA REPARAÇÃO. APLICÁVEL À ESPÉCIE AS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, POIS AS PARTES ENQUADRAM-SE NOS CONCEITOS DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR DE SERVIÇOS, AINDA QUE ESSES ESTEJAM ESTABELECIDOS A TÍTULO GRATUITO, PORQUANTO HÁ GANHO PELA ENTIDADE DEMANDADA, AINDA QUE DE FORMA INDIRETA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJRS. Apelação Cível Nº 70037138385. Rel. Desembargador Túlio de Oliveira Martins. Julgado em 26/08/2010. Décima Câmara Cível.)

3.2 JULGADO AFASTANDO EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO E RESPONSABILIZAÇÃO DA GOOGLE CONFORME O CDC – ESTUDO DE CASO – MARIA REGINA SILVA - TJMG

No seguinte caso, a apelada, Maria Regina Silva, alega haver sofrido ofensa à honra e a imagem em decorrência de comentários e manifestações de usuários do Orkut, imputando-lhe prática de crimes e denegrindo sua ética profissional. A sentença de primeira instância havia reconhecido o dever de indenizar da Google.

Segue a ementa do caso:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL - PEDIDO IMPROCEDENTE. PARA QUE SURJA O DIREITO À INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, MISTER QUE RESTEM CONFIGURADOS SEUS PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS, QUAIS SEJAM: CONDUTA CULPOSA, NEXO CAUSAL E DANO. AUSENTES QUALQUER UM DESTES REQUISITOS, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM REPARAÇÃO DE DANOS. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0040.06.047973-6/001. Rel. Desembargador Osmando Almeida. Julgado em 15/07/2008. Nona

Câmara Cível)

O presente caso trata-se de recursos de apelação, principal e adesivo, interpostos pelos apelantes/apelados, em face da proferida pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Araxá, em ação de indenização por danos morais movida por Maria Regina Silva em desfavor de GOOGLE BRASIL, qual julgou procedente o pedido inicial para condenar a ré a pagar à autora indenização por danos morais, na importância de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) Condenou a Google, ainda, a excluir do Orkut todas as mensagens danosas à pessoa de Maria Regina.

Irresignada, a Google interpôs recurso de apelação na qual alega que todo o conteúdo inserido no site ORKUT é de total responsabilidade do usuário e aduz que há impossibilidade técnica de que se faça uma verificação prévia integral do conteúdo a ser postado na comunidade de relacionamento, diante das infinitas manifestações de seus usuários.

Corroborando tal argumentação, destaca também estar impedida deste fiscalização prévia, conforme orientação internacional de regulamentação das relações na internet prevista no artigo art. 15 da Diretiva 2000/31 da Comunidade Europeia. Afirma ainda não haver obrigatoriedade de monitoramento e fiscalização de todo o conteúdo pois tal prática violaria o princípio da proporcionalidade e o próprio exercício da atividade.

Argumenta, ainda neste ponto, a ausência de dispositivo legal que a determine varrer e controlar o conteúdo inserido no Orkut. Afirma que um dos seus principais deveres é justamente não monitorar ou censurar as informações armazenadas em seus servidores, em observância ao princípio constitucional da inviolabilidade de dados, bem como o direito à privacidade e intimidade, protegidos pelo art. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal.

Conclui, enfim, sobre este ponto, que, consonante a isto, inexistam ferramentas que permitam um bloqueio prévio de perfis e comunidades criadas por seus usuários

Acerca de sua responsabilização, argumenta que estaria dissonante a decisão do magistrado de primeira instância frente ao entendimento jurisprudencial, uma vez que os danos causados a Maria Regina Silva foram praticados por terceiro, causa excludente de responsabilização civil, e que afastaria seu dever de indenizá-la.

Ressalta que o correto seria identificar o causador do dano para que se busque

a devida reparação. Ainda, informa que o ambiente virtual do Orkut possui ferramentas capazes de fazer um controle repressivo dos abusos praticados pelos usuários, permitindo-se a efetiva segurança do sistema, e afirma que, mesmo ciente de tais ferramentas, a apelada não fez usos de tais medidas.

A Google prossegue sua argumentação defendendo a inaplicabilidade do CDC à situação da inicial, alegando que a hospedagem de páginas pessoais de seus usuários é realizado a título gratuito, razão a qual não ensejaria relação de consumo.

Por fim, a apelante protesta pela reforma da sentença proferida pelo juízo a quo, em razão de ausência de elementos que determinem sua responsabilização sobre o conteúdo danoso postado por terceiro usuário, afastando-se qualquer condenação imposta. Ainda, alternativamente, requer seja minorado o quantum indenizatório.

A apelada apresentou contrarrazões aos termos da apelação e, com intuito de ver majorado o quantum indenizatório e o respectivo valor de honorários arbitrados, interpôs recurso adesivo, qual também foi contrarrazoado pela Google.

Conforme se verifica do caso relatado, tanto a Google como Maria Regina Silva recorreram da sentença. Deste modo, o Desembargador Relator Osmando Almeida separa sua fundamentação em duas partes: tratando primeiro do recurso interposto pela Google e, num segundo momento, tratando do recurso adesivo interposto pela autora.

Analisando o mérito do recurso da Google, o magistrado tece, inicialmente, consideração acerca da inexistência de relação de consumo entre a Google e a apelada. Fundamenta que o ingresso no Orkut é gratuito, não se atendendo aos quesitos elencados na legislação consumerista acerca da prestação de serviço, fazendo assim inaplicável a responsabilidade objetiva pretendida pela apelada. Conclui seus fundamentos afirmando:

“Qualquer responsabilidade imputada à ré decorreria de responsabilidade extracontratual, regulada pelo Código Civil.”

Assim, posto isso, passa a analisar o caso conforme as regras do Código Civil para apuração de eventual responsabilidade da Google, de acordo com os artigos 186 e 927¹³⁵

¹³⁵ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em

do referido diploma legal. Deste modo, passa o magistrado a analisar eventual culpa da Google pelo dano ocorrido.

Assim, expõe que o Orkut é ambiente cujo acesso é livre, tratando-se apenas de site de hospedagem de informações de seus usuários. Implica dizer que, aquele que ingressa no ambiente virtual, assume os riscos de eventuais ofensas à sua honra e imagem em decorrência de ter aberto sua privacidade.

Prosseguindo em seu julgado, ao analisar então eventual culpa da Google, o magistrado conclui que esta não resta demonstrada no caso. Narra que o ofensor foi terceiro anônimo, usuário dos serviços do Orkut. Ressalta a impossibilidade de monitoramento do site pela Google e fundamenta:

“Assim, os provedores de serviços de internet estão isentos da responsabilidade de controle e monitoramento do conteúdo das informações transmitidas ou armazenadas por terceiros na Internet, segundo o artigo 15 da Diretiva 2000/31 da Comunidade Europeia¹³⁶, salvo quando notificados da prática de um ato ilícito realizado ou em vias de ser praticado, ocasião em que devem providenciar a cessação ou impedimento da lesão, sob pena de responderem em conjunto com o autor do ato ilícito causador do dano.

Segundo Carlos Affonso Pereira de Souza, in (in Manual de Direito Eletrônico e Internet, coordenada por Renato M. S. Opice Blum, Marcos Gomes da Silva Bruno e Juliana Canha Abrusio, Lex Editora, 2006, discorrendo sobre 'A Responsabilidade Civil dos Provedores pelos Atos de seus Usuários na Internet, p. 650), (Obra citada, p. 656): "... existe uma parcela significativa da doutrina nacional que considera os provedores de serviço não responsáveis pela conduta de seus usuários, apenas a priori, pois uma vez notificados de que um ato ilícito está sendo realizado - ou irá se realizar - por intermédio de seus serviços, devem os mesmos tomar as providências para que cesse a lesão, ou seja, evitando o dano com a urgência necessária. Caso o provedor assim não atue, depois de devidamente notificado,

lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹³⁶ A confidencialidade das comunicações está assegurada pelo artigo 5º da Directiva 97/66/CE. Nos termos desta Directiva, os Estados-Membros devem proibir qualquer forma de interceptação ou de vigilância dessas comunicações, por pessoas que não sejam os remetentes ou destinatários destas excepto quando legalmente autorizados.

ele seria conjuntamente com o autor do ilícito, responsável pelo dano causado".

Diante de tal argumentação, refuta qualquer responsabilização dos provedores de informação pelos atos de terceiro usuário, somente incidindo uma corresponsabilidade, entre mantenedor e o real ofensor, no caso em que o ofendido demonstre que o responsável pelo ambiente virtual Orkut tenha sido omissivo diante de comunicação de prática abusiva ou tenha desrespeitado ordem judicial que determinava a exclusão do ato ofensivo. Ressalta ainda a impossibilidade técnica da Google de evitar tais práticas ofensivas:

“Forçoso convir que o provedor não tem condições de varrer todo o sistema durante as 24 horas do dia, e estaria até mesmo fora do alcance técnico da recorrente, o controle preventivo sobre a conduta dos usuários. Inclusive, de difícil caracterização seriam os critérios para enquadrar uma publicação como potencialmente ofensiva, o que implicaria sempre em um juízo de discricionariedade sobre o conteúdo das muitas informações e páginas publicadas que circulam em provedores de hospedagem na Internet, não sendo possível esse monitoramento preventivo sobre a conduta dos usuários desse serviço.”

Nessa ótica, o Desembargador Relator conclui afirmando que não consta dos autos demonstrativo, por parte da apelada, de denúncia de prática abusiva, mesmo havendo o site disponibilizado ferramentas para que a fizesse, de tal forma que, sendo a responsabilidade da apelante subjetiva, não tendo agido com culpa, deve a Google ser isenta de responsabilidade. Por fim, afirma que a apelada deveria buscar sua reparação contra quem criou e procedeu ao ilícito.

Com relação ao recurso adesivo interposto por Maria Regina Silva, o julgador entende restar prejudicado, em razão da decisão sobre o recurso de apelação da Google.

Os demais integrantes da Câmara acompanharam o voto do Relator, tendo a decisão sido unânime.

Conforme se verifica no julgado, o afastamento da relação de consumo prejudica a situação do usuário diante de eventuais falhas no serviço. Ademais, não seria possível nem se falar em falhas do serviço, uma vez que o serviço correria a conta e risco do próprio utente.

Verifique-se a situação de fragilidade em que está o usuário, uma vez que, alvo de ofensa e prejudicado em sua honra, imagem, privacidade, não poderia buscar qualquer reparação. Ficaria impedido de buscar eventual indenização pois, como no caso analisado, a conduta danosa partiu de um anônimo, protegido pela estrutura do ambiente virtual, qual lhe confere essa blindagem de identidade.

Contudo, há que se reconhecer que, diante dos termos do julgado, aplicada as regras delimitadas no Código Civil de 2002, não se faz nexos causal entre a conduta do mantenedor de serviços e o ato ilícito causador do dano. Mas, frise-se, apenas diante dos fundamentos do Desembargador Relator.

Neste mesmo sentido, encontramos outros julgados na jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ORKUT. PROVEDOR DE SERVIÇO. EXCLUSÃO DE FALSO PERFIL CRIADO EM NOME DA AUTORA. IDENTIFICAÇÃO DOS USUÁRIOS DO ORKUT QUE INDEVIDAMENTE UTILIZARAM A IMAGEM DA DEMANDANTE. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, INC. I, CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Inaplicabilidade do CDC à espécie, uma vez que o Orkut, embora genericamente definido como um serviço, não está enquadrado no conceito estrito da lei consumerista. 2. Embora a demandante tenha sustentado que formulou vários pedidos junto ao provedor de serviço, não há como se imputar qualquer fato omissivo à GOOGLE, sob a alegação de que esta não teria tomado nenhuma atitude frente às reclamações, pois a autora não se desincumbiu do ônus probatório de demonstrar que o provedor de hospedagem foi notificado formalmente acerca da existência do falso perfil criado em seu nome. Não há falar em responsabilização do provedor de hospedagem, pois era imprescindível a demonstração de que houve conduta omissiva para que surgisse o dever de indenizar. Improcedência do pedido indenizatório. APELAÇÃO PROVIDA, PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO. UNÂNIME. (TJRS. Apelação Cível Nº 70034673319. Desembargador Relator Tasso Caubi Soares Delabary. Julgado em 21/07/2010. Nona Câmara Cível).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SITE DE RELACIONAMENTOS. ORKUT. RESPONSABILIDADE. DEVER DE INDENIZAR.

INAPLICABILIDADE DO CDC. REDUÇÃO DO QUANTUM. Criação de "comunidade" de conteúdo ofensivo à honra e a imagem da autora. Reclamação feita pela vítima. Inércia do provedor em proceder à exclusão da "comunidade". Dano moral configurado. Inaplicabilidade do CDC. Responsabilidade que decorre do desinteresse em averiguar a denúncia feita pela autora, tendo em vista reconhecer-se a impossibilidade de controle prévio de todos os dados lançados no site de relacionamentos. Hipótese de aplicação da responsabilidade subjetiva prevista nos artigos 186 e 927, caput do Código Civil. Provimento parcial do segundo recurso, somente para afastar a aplicação da norma consumerista e para reduzir a indenização fixada em primeiro grau. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJRJ. Apelação Cível nº 2009.001.47765. Desembargador Relator Marco Aurélio dos Santos Froés. Julgado em 15/09/2009. nona Câmara Cível).

CONCLUSÃO

Diante dos elementos pesquisados e de todo o conteúdo apresentado, é necessário elencar alguns pontos da pesquisa antes de se tomar uma conclusão final.

Conforme exposto no trabalho de pesquisa, percebeu-se que a conceituação dos elementos da relação de consumo são extensivas o bastante para que se amoldem às mais diversas espécies de sujeitos consumidores e sujeitos fornecedores, envoltos pelo elemento teleológico da destinação final do objeto de consumo, para que se verifique a existência de uma relação de consumo.

Tais extensões normativas e doutrinárias decorrem da característica principiológica do direito do consumidor, em se garantir uma proteção integral aos sujeitos vulneráveis e passíveis de inúmeros violações decorrentes das atividades empresariais dos fornecedores.

Visualizaram-se também as hipóteses de responsabilização dos fornecedores, diante dos defeitos e vícios dos produtos e serviços, e suas decorrentes obrigações, em razão destas situações relacionadas aos produtos ofertados e serviços prestados aos consumidores. Além disso, percebe-se mais uma vez a extrema preocupação do legislador em organizar tais responsabilizações não só aos consumidores destinatários finais do produtos e serviços, mas também àqueles sujeitos denominados *consumidores bystanders* e *consumidores potenciais*, delimitados no artigo 17 e artigo 29 do CDC.

Nessa mesma linha, observou-se que as funções da responsabilidade civil elencada no CDC tem a intenção não só de reparação dos danos causados aos sujeitos consumidores e aos consumidores equiparados, mas também pretende educar os fornecedores de serviço a zelarem pela segurança de seus correlatos consumidores, permitindo-se assim um sistema de proteção especializado às práticas de consumo.

Feitas estas observações iniciais, parte-se para um análise acerca do problema central da pesquisa, cuja hipótese levantada inicialmente restou confirmada de modo

afirmativo. Daí, verificou-se totalmente cabível a incidência das normas do CDC às relações entabuladas entre os usuários, e não-usuários, do serviço denominado Orkut e sua fornecedora, a empresa Google.

Conforme exposto no segundo capítulo desta pesquisa, amolda-se perfeitamente à prática de mercado realizado pela Google a *Teoria do Risco Criado* ou *Teoria do Risco da Atividade*, uma vez que a Google realiza típica atividade empresarial e, portanto, deve assumir os riscos inerentes a sua execução.

Ainda, complementando esta conceituação, verificou-se a existência de relação de consumo entabulada entre o usuário do serviço e a Google, diante dos quesitos da remuneração dos serviços prestados, ainda que indireta, ensejadora, por fim, de obediência aos ditames da legislação consumerista. A Google beneficia-se da crescente adesão dos indivíduos ao ambiente do Orkut, projetando-se em lucro auferido na disponibilização espaços publicitários que comercializa, uma vez que maior a quantidade de usuários, maior será a procura dos comerciantes pelos serviços do Google AdWords. Ainda, maior a quantidade de usuários do Orkut, possivelmente mais cliques serão realizados sobre as ofertas anunciadas, gerando renda à empresa mantenedora do ambiente virtual.

Acerca da responsabilização da Google, uma vez que fornecedora do serviço Orkut, observou-se a possibilidade técnica-jurídica de adequação das normas do CDC aos episódios danosos envolvendo não só os usuários do serviço, mas também os não-usuários. Percebe-se a responsabilização objetiva da Google, diante do CDC, em decorrência das falhas de segurança do serviço, principalmente no tocante aos direitos de personalidade dos usuários, assim como a falha nas informações acerca dos riscos e eventuais danos decorrentes da fruição do serviços, uma vez que não explicitados exaustivamente em seu *Termo de Serviços da Google*.

Reforçando a possibilidade de responsabilização da Google, os julgados do ponto 3.1 desta pesquisa demonstram a eficácia da legislação consumerista, aliadas as posições doutrinárias de interpretação do CDC, em abarcar as situações danosas e promover a devida punição educativa da fornecedora e a reparação do dano causado ao consumidor dos serviços, ainda que na forma de consumidor equiparado.

Contudo, não se verifica uma pacificação da jurisprudência acerca do tema, uma vez que os julgados dos tribunais brasileiros, conforme evidenciado no ponto 3.2, não

permitem falar em uma posição majoritária acerca da responsabilização da Google. É tendente uma ocorrência de julgados reconhecendo a existência de relação de consumo (conforme se percebeu ao longo da pesquisa), porém ainda se verificam julgadores que não visualizam tal enquadramento e entendem pela análise dos casos sob a ótica do direito civil e não através dos mandamentos do CDC.

Outra análise cabível é a existência de julgados, como elencado nas ementas colacionadas, que ainda necessitam da comprovação de ações por parte do consumidor, no sentido de ter que denunciar os abusos e as situações danosas, para que se possa falar em defeito na prestação do serviço. Estes já reconhecem a existência da relação de consumo mas preferem não avançar à proteção irrestrita do consumidor sob o argumento da impossibilidade do fornecedor não poder realizar um controle preventivo eficaz em razão da infinita quantidade de usuários do serviço.

Diante disso, há que se fazer uma breve consideração: a empresa Google é famosa por seus serviços inovadores e de resultados, às vezes, inacreditáveis em matéria de conteúdo, informação, localização, busca e a facilitação de tarefas cotidianas, antes soluções inimagináveis. Cite-se aqui: o Google Earth (melhor do que qualquer atlas existente); as ferramentas de busca de conteúdos (que permitem filtros diversos facilitadores na busca de informações); dentro outros. Como última inovação, a empresa acaba de anunciar um serviço chamado *Google Goggles* que, de maneira fantástica, permite ao usuário localizar informações de qualquer coisa através do simples envio de uma foto do objeto (ou até de um texto) ao seu serviço de busca.¹³⁷

De tal maneira, frente a constante inventividade e inovação de seus serviços, não parece razoável falar em impossibilidade de se criar mecanismos de autenticação de usuários e filtros de conteúdos possivelmente danosos (como já é feito em diversos ambientes da Internet).

Porém, voltando-se a ideia principiológica do CDC, a intenção última é garantir proteção ao indivíduo vulnerável perante o fornecedor de serviços. Desta forma, é necessário evoluir as considerações acerca da incidência de sua proteção, uma vez que se encontra a legislação atual carente de ordenamentos para regulação das situações ocorridas no

¹³⁷ GOOGLE Inc. *Google Goggles*. Disponível em: <<http://www.google.com/mobile/goggles/#text>>. Acesso em: 17 out. 2010

ambiente da Internet.

Contudo, não há que se falar em uma determinação de comportamento dos magistrados para que apliquem as normas de proteção irrestritamente. Como se sabe, o direito é algo mutável e cada novo caso mostra-se peculiar diante dos outros. Há, ainda, a necessidade de se avaliar em cada situação a incidência ou não dos ditames do CDC, não devendo haver nem a obstacularização de sua aplicação nas relações objeto da pesquisa e nem uma determinação irrevogável.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 6ª ed. rev. atual e ampli. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual., ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ORKUT. REDE SOCIAL. SÍTIO DE RELACIONAMENTO. INTERNET. PROVEDOR DE SERVIÇOS DE INFORMAÇÕES. RESPONSABILIDADE POR FATO DO SERVIÇO. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. USUÁRIO VÍTIMA DO EVENTO. OFENSAS DE CUNHO MORAL. EXPRESSÃO "FAZENDO A FILA ANDAR". QUANTUM. Os provedores de acesso são aqueles que possibilitam ao usuário o acesso à internet e a armazenagem de conteúdo e aplicações que dão vida ao meio virtual. Os provedores de serviços ou informações alimentam a rede com dados (conteúdo e aplicações que tornam a própria internet útil e interessante) que podem ser armazenados em provedores de acesso. A relação entre os provedores e usuários da internet é regida pelas normas do Código de Defesa do Consumidor. Por consumidor conceitua-se "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final", abrangendo os usuários da internet que se utilizam das redes sociais. Os provedores se enquadram como fornecedores de serviços descritos no artigo 3º do CDC visto que são pessoas jurídicas que desenvolvem as atividades de criação, transformação, distribuição e comercialização de serviços de informação telemática a ser utilizada no meio virtual. A teor do artigo 17 do CDC, quanto à responsabilidade por fato do serviço, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento, qual seja, a ofensa realizada por meio da rede social ORKUT, não sendo sequer imprescindível que o ofendido seja usuário dos serviços do provedor de informações. A expressão "fazendo a fila andar", aposta por usuário inidôneo na denominação do perfil pessoal da usuária atinge a sua honra subjetiva. A expressão "fazer a fila andar", no jargão popular, significa sucessão de parceiros amorosos, denotando promiscuidade por meio de relacionamento sexual não monogâmico, ou seja, com muitos parceiros diferentes. Fica ao arbítrio do magistrado a fixação do 'pretium doloris', devendo, contudo, ser observados parâmetros razoáveis para que seja atendido tanto o caráter punitivo da parte que deu causa, bem como o sofrimento psíquico e moral suportado pela vítima. Apelo parcialmente provido. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.08.471404-0/001. 10ª Câmara Cível. Apelante: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. Apelado(a): LUCIANA PADULA DE OLIVEIRA. Relator: Des. CABRAL DA SILVA. Relatora para o Acórdão: Desª. ELECTRA BENEVIDES. Belo Horizonte, 03 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/juridi>>

co/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=0145&ano=08&txt_processo=471404&dv=0&complemento=001&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=28/01/2011&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=85890&pesquisar=Pesquisar>. Acesso em: 18 out. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL - PEDIDO IMPROCEDENTE. PARA QUE SURJA O DIREITO À INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, MISTER QUE RESTEM CONFIGURADOS SEUS PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS, QUAIS SEJAM: CONDOTA CULPOSA, NEXO CAUSAL E DANO. AUSENTES QUALQUER UM DESTES REQUISITOS, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM REPARAÇÃO DE DANOS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0040.06.047973-6/001. Nona Câmara Cível. Apelante: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. Apelante Adesivo: MARIA REGINA SILVA. Apelado(s): MARIA REGINA SILVA, GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. Relator: Des. OSMANDO ALMEIDA. Belo Horizonte, 15 de julho de 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=40&ano=6&txt_processo=47973&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=>>. Acesso em: 18 out. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. APELAÇÕES CÍVEIS. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROVEDOR DE INTERNET. DANO MORAL. OFENSAS À HONRA OPERADAS ATRAVÉS DE COMUNIDADE DO ORKUT. RESPONSABILIDADE DO GOOGLE POR NÃO TER RETIRADO AS PÁGINAS DO AR APÓS COMUNICAÇÃO. 1- O espólio tem legitimidade para pleitear o direito patrimonial à indenização pelos danos morais sofridos pelo de cujus em vida. 2Aplica-se aos provedores de conteúdo da internet o disposto no Código de Defesa do Consumidor, por verificar-se a existência de remuneração indireta em sua atividade. 3- Verifica-se defeito do produto quando o provedor, após comunicado da utilização de seu sítio para promover ofensas à dignidade alheia, não toma providências para removê-las. 4Indenização fixada em quatro mil reais, ponderando-se o alcance internacional das lesões com a gravidade do seu teor, em vista das condições pessoais da vítima. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0380464-52.2008.8.19.0001. Décima Sétima Câmara Cível. Apelante(s): ESPÓLIO DE NAYRA REGINA DE SOUZA VICTORINO, GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.. Apelado(s): Os mesmos. Relatora: Desª. MARCIA FERREIRA ALVARENGA. Rio de Janeiro, 07 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=DIGITAL1A&PORTAL=1&PGM=WEBJRP103xNU&LAB=JURxWEB&N=201000127067&ORIGEM=1&ANOTIPO=201001&NUMERO=27067&EME=1&PROCFOR=2010.001.27067&CNJ=0380464-52.2008.8.19.0001^N>>. Acesso em: 18 out. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SITE DE RELACIONAMENTOS. ORKUT. RESPONSABILIDADE. DEVER DE INDENIZAR. REDUÇÃO DO QUANTUM. Criação de "comunidade" de conteúdo ofensivo à honra e a imagem da autora. Reclamação feita pela vítima. Inércia do provedor em proceder à exclusão da "comunidade". Dano moral configurado. Inaplicabilidade do CDC. Responsabilidade que decorre do desinteresse em averiguar

a denúncia feita pela autora, tendo em vista reconhecer-se a impossibilidade de controle prévio de todos os dados lançados no site de relacionamentos. Hipótese de aplicação da responsabilidade subjetiva prevista nos artigos 186 e 927, caput do Código Civil. Provimento parcial do segundo recurso, somente para afastar a aplicação da norma consumerista e para reduzir a indenização fixada em primeiro grau. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO. PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO RECURSO. APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.001.47765. Nona Câmara Cível. Apelante(s): CARLA CRISTINA PASCHE, GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.. Apelado(s): Os mesmos. Relator: Des. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS FRÓES. Rio de Janeiro, 15 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=00038F13949E31C24DD4BB325BD96373771C3CC402262D0E>>. Acesso em: 18 out. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. RESPONSABILIDADE CIVIL. ORKUT. CRIAÇÃO DE PERFIL FALSO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. FIXAÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO CONSIDERANDO O GRAVE EQUÍVOCO DA RÉ, O ABORRECIMENTO E O TRANSTORNO SOFRIDOS PELA AUTORA, ALÉM DO CARÁTER PUNITIVO-COMPENSATÓRIO DA REPARAÇÃO. APLICÁVEL À ESPÉCIE AS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, POIS AS PARTES ENQUADRAM-SE NOS CONCEITOS DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR DE SERVIÇOS, AINDA QUE ESSES ESTEJAM ESTABELECIDOS A TÍTULO GRATUITO, PORQUANTO HÁ GANHO PELA ENTIDADE DEMANDADA, AINDA QUE DE FORMA INDIRETA. APELAÇÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO CÍVEL Nº 70037138385. Décima Câmara Cível. Apelante: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.. Apelada: CHRISTA LISELOTE BERGER RAMOS KUSCHICK. Relator: Des. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS. Porto Alegre, 26 de agosto de 2010. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70037138385&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=\(TipoDecisao:ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao:monocr%25C3%25A1tica\)&requiredfields=&as_q=>](http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70037138385&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=(TipoDecisao:ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao:monocr%25C3%25A1tica)&requiredfields=&as_q=>)>. Acesso em: 18 out. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ORKUT. PROVEDOR DE SERVIÇO. EXCLUSÃO DE FALSO PERFIL CRIADO EM NOME DA AUTORA. IDENTIFICAÇÃO DOS USUÁRIOS DO ORKUT QUE INDEVIDAMENTE UTILIZARAM A IMAGEM DA DEMANDANTE. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, INC. I, CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Inaplicabilidade do CDC à espécie, uma vez que o Orkut, embora genericamente definido como um serviço, não está enquadrado no conceito estrito da lei consumerista. 2. Embora a demandante tenha sustentado que formulou vários pedidos junto ao provedor de serviço, não há como se imputar qualquer fato omissivo à GOOGLE, sob a alegação de que esta não teria tomado nenhuma atitude frente às reclamações, pois a autora não se desincumbiu do ônus probatório de demonstrar que o provedor de hospedagem foi notificado formalmente acerca da existência do falso perfil criado em seu nome. Não há falar em responsabilização do provedor de hospedagem, pois era imprescindível a demonstração de que houve conduta omissiva para que surgisse o dever de indenizar. Improcedência do pedido indenizatório. APELAÇÃO PROVIDA, PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO. UNÂNIME. APELAÇÃO CÍVEL Nº 70034673319. Nona Câmara Cível. Apelante: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.. Apelante Adesivo: LUANA

MENEGAZ. Apelado(s): LUANA MENEGAZ, GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.. Relator: Des. TASSO CAUBI SOARES DELABARY. Porto Alegre, 21 de julho de 2010. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70034673319&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=\(TipoDecisao:ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao:monocr%25C3%25A1tica\)&requiredfields=&as_q=>](http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70034673319&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=(TipoDecisao:ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao:monocr%25C3%25A1tica)&requiredfields=&as_q=>)>. Acesso em: 18 out. 2010.

GIORDANI, José Acir Lessa. *A Responsabilidade Civil Objetiva Genérica no Código Civil de 2002*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade civil: dano e defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2001.

GOOGLE INC.. *Google Googles*. Disponível em: <<http://www.google.com/mobile/goggles/#text>>. Acesso em: 17 out. 2010.

_____. *Página de Inscrição*. Disponível em: <<http://www.orkut.com.br/PreSignup>>. Acesso em: 09 out. 2010.

_____. *Página inicial do Google AdWords – Saiba mais sobre o AdWords*. Disponível em: <<http://www.google.com/adwords>>. Acesso em 12 de out. de 2010.

_____. *Página Inicial do Usuário*. Disponível em: <<http://www.orkut.com.br/Main#Home?sm=accountCreated>>. Acesso em: 29 set. 2009.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

MARZOCHI, Marcelo de Luca; LEMOS JÚNIOR, José Waldir da Costa; VEIGA, Patrícia Maria; MARTIN, Guido. *Responsabilidade da Google por ofensa publicada no Orkut*. Revista Consulex. Brasília: Consulex, 15 de julho de 2006.

MELO, Nehemias Domingos de. *Da defesa do consumidor em juízo: por danos causados em acidente de consumo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 31ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Ed. Atlas, 2010.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. 4ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. ajustada ao Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2009.