



Aviso Legal

Este documento pode conter informações confidenciais e/ou privilegiadas. Se você não for o destinatário ou a pessoa autorizada a receber este documento, não deve usar, copiar ou divulgar as informações nele contidas ou tomar qualquer ação baseada nessas informações.

Disclaimer

The information contained in this document may be privileged and confidential and protected from disclosure. If the reader of this document is not the intended recipient, or an employee agent responsible for delivering this document to the intended recipient, you are hereby notified that any dissemination, distribution or copying of this communication is strictly prohibited.

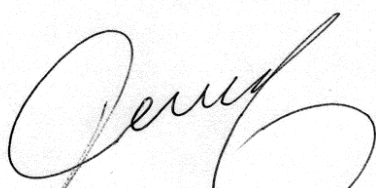
São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Prezados (as) Senhores (as),

Segue anexo compilado de decisões judiciais dos últimos dez anos relacionados ao Direito Digital, com algumas considerações sobre cada tema.

Com base nesse segundo consolidado de jurisprudências de Patricia Peck Pinheiro Advogados procurou-se demonstrar alguns posicionamentos já dominantes nos Tribunais pátrios. E, claro, tudo relacionado ao Direito Digital.

Atenciosamente,



DRA. PATRÍCIA PECK
OAB/SP 167.960



DRA. VIVIAN PRATTI
OAB/SP 258.601



DR. ROGÉRIO MARTES
OAB/SP 248.628

ÍNDICE

| | |
|---|------------------|
| <u>I – INCIDENTE ELETRÔNICO – GUARDA DE PROVAS</u> | <u>5</u> |
| GUARDA DE PROVAS – RESPONSABILIDADE DA EMPRESA | 5 |
| PROVA LÍCITA – POSSIBILIDADE DE GRAVAÇÃO DA CONVERSA PELO INTERLOCUTOR. | 7 |
| PROVAS ELETRÔNICAS | 7 |
| <u>2 - E-MAIL E CELULAR CORPORATIVOS.....</u> | <u>10</u> |
| FERRAMENTAS DE TRABALHO TECNOLÓGICAS | 10 |
| USO INDEVIDO DO CORREIO ELETRÔNICO POR EMPREGADO | 13 |
| MONITORAMENTO DE E-MAIL CORPORATIVO - LEGALIDADE | 14 |
| <u>3 – OFENSAS POR MEIOS ELETRÔNICOS</u> | <u>17</u> |
| DIREITO À PRIVACIDADE x DEVER DE INFORMAÇÃO | 17 |
| RESPONSABILIDADE DAS LAN HOUSES PELO CÁDASTRO DE SEUS USUÁRIOS | 19 |
| DELITOS CONTRA A HONRA NA INTERNET | 19 |
| RESPONSABILIDADE DOS SITES DE BUSCA | 27 |
| <u>4 – VAZAMENTO DE INFORMAÇÕES</u> | <u>28</u> |
| SIGILO DE DADOS | 28 |
| VAZAMENTO DE DADOS SIGILOSOS DA EMPRESA | 29 |
| <u>5 - DIREITOS AUTORAIS E IMAGEM NA INTERNET</u> | <u>31</u> |
| VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS E DE IMAGEM | 31 |
| <u>6 - A MARCA NA INTERNET.....</u> | <u>37</u> |
| REGISTRO DE DOMÍNIOS NA INTERNET | 37 |
| SITES DE BUSCA - ADESÃO PATROCINADA COM NOME DO CONCORRENTE | 40 |
| USO INDEVIDO DE MARCA | 41 |
| <u>7 – INTERNET BANKING.....</u> | <u>43</u> |
| FRAUDES ELETRÔNICAS – RESPONSABILIDADE CIVIL | 43 |
| <u>8 - CONTRATOS ELETRÔNICOS.....</u> | <u>54</u> |

| | |
|---|-----------|
| DOCUMENTOS E CONTRATOS ELETRÔNICOS. VALIDADE. | 54 |
| <u>9 - NEGÓCIOS VIRTUAIS E QUESTÕES TRIBUTÁRIAS.....</u> | 58 |
| SITES DE LEILÃO NA INTERNET | 58 |
| O CONSUMIDOR NA INTERNET | 59 |
| CONTRAFACÇÃO - VENDA DE CDS “PIRATAS” NA INTERNET | 61 |
| ICMS E SOFTWARE | 61 |
| PROVEDORES DE ACESSO. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS. | 63 |
| PROVA DA DECLARAÇÃO DE IR VIA INTERNET | 66 |
| <u>10 – PERFIS E COMUNIDADES EM SITES DE RELACIONAMENTO.....</u> | 68 |
| RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO USUÁRIO POR ATO ILÍCITO PRATICADO POR MEIO DO SITE DE RELACIONAMENTO “ORKUT”. | 68 |
| PROVA. DOCUMENTO EXTRAÍDO DA INTERNET. VALIDADE | 70 |
| INTERNET. SITE DE RELACIONAMENTO COMO MEIO DE PROVA. | 71 |
| <u>11 - OUTRAS QUESTÕES INTERESSANTES</u> | 72 |
| PRÁTICA DE ATO ILÍCITO POR MENOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS PAIS NA REPARAÇÃO DE DANOS. | 72 |
| CARTA ROGATÓRIA. PROVA ELETRÔNICA PRODUZIDA NO BRASIL | 72 |
| PEDOFILIA | 73 |
| NOTIFICAÇÃO POR E-MAIL | 77 |
| PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E INTERNET | 79 |
| PROCESSO DIGITAL. OFENSAS NA INTERNET COMPETENCIA | 80 |
| PECULATO ELETRÔNICO | 81 |

PPP ADVOGADOS

Analise dos últimos 10 anos do Direito Digital no Judiciário Brasileiro.

II Consolidado de Jurisprudência - DIREITO DIGITAL

I – INCIDENTE ELETRÔNICO – GUARDA DE PROVAS

GUARDA DE PROVAS – RESPONSABILIDADE DA EMPRESA

PPP ADVOGADOS:

A prova eletrônica é hábil a comprovar a ocorrência de um fato e, se colhida corretamente, faz prova mais eficaz do que aquela colhida por outro meio.

Para o correto uso e admissibilidade da prova eletrônica em Juízo, devem ser observados os padrões técnicos de manuseio, coleta e guarda. As provas eletrônicas somente estarão a salvo de serem declaradas inválidas, caso sejam mantidas suas integridade e autenticidade no procedimento de captura de evidências.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. SIMPLES ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DE CUMPRIMENTO DA DECISÃO QUE NÃO MERECE PROSPERAR. SUMULA 372 STJ. APLICABILIDADE. MULTA DIÁRIA EXCLUÍDA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. 1. No caso dos autos, alegando violação de sua conta de e-mail, o agravado quer que a agravante lhe forneça os dados necessários para identificação dos invasores de sua conta de e-mail. 2. Haja vista a fase embrionária jurídica em relação ao assunto, ainda não se concretizaram definitivamente as posições no tocante à matéria. 3. Contudo, ainda que existam muitos nichos desconhecidos em relação à internet, esse mesmo argumento não pode servir para justificar ou escusar a não aplicação da legislação que se tem a mão. 4. O Marco Civil da Internet no Brasil, submetido à segunda consulta pública, estabelece os direitos dos cidadãos brasileiros na internet. 5. Ponto muito importante e positivo do Marco Civil é a forma como propõe regular os direitos e deveres relativos aos vários dados gerados pelo usuário quando navega. 6. Os registros relativos à conexão (data e hora do início e término, duração e endereço IP vinculado ao terminal para recebimento dos pacotes) terão que ser armazenados pelo provedor de acesso à internet. 7. Em relação ao registro de acesso aos serviços de internet (e-mails, blogs, perfil nas redes sociais etc.), o provedor não tem obrigação de armazenar os dados. Mas, se o fizer, terá que informar o usuário, discriminando o tempo de armazenamento. 8. Assim, resta claro que a simples alegação de impossibilidade técnica de

cumprimento à decisão, tendo em vista não mais possuir armazenados os logs de acesso com as informações das operações realizadas no mês de setembro de 2009 não tem o condão de afastar a determinação judicial concedida nos autos da Medida Cautelar.9. Além disso, medida não trará nenhum prejuízo ao agravante já que este estará apenas fornecendo os dados necessários para identificar os possíveis violadores da conta de e-mail do autor da ação.10. Por outro lado, em se tratando de ação de exibição de documentos, aplica-se ao caso a S. 372, STJ. 11. Mantém-se, contudo, a decisão recorrida que determinou o fornecimento dos nomes, endereços e todos os dados que a NET tiver em seus arquivos, relativos a seus contratantes que das 22:00 horas do dia 19.09.2009 às 00:44 horas do dia 20.09.2009, se utilizaram dos IPs indicados no item 1 da petição inicial (cf. fls. 60), especificando os horários de início e fim da utilização, bem como os sites na internet que foram acessados no curso da utilização.12. Parcial provimento do agravo de instrumento para excluir a imposição da multa diária para caso de descumprimento". (TJ/RJ, Rel. Letícia Sardas, Agravo de Instrumento nº 0013822-08.2010.8.19.00001, Julgado em 30/06/2010)

(...) “Este controle eletrônico, mais do que os cartões picados, permite adulterações. O cartão que foi picado, picado fica, mas o controle eletrônico adulterado pode ser por qualquer um que possua a necessária senha de acesso ao programa. (...) Havendo prova de horas extras, como de fato há de acordo com a exordial, a fraude no controle se pressupõe, sendo absurdo imaginar que é necessário provar a fraude nos controles para se chegar à conclusão das horas extras e, pelo que dos autos consta como prova produzida oralmente emerge a veracidade da causa de pedir na íntegra (...)”. (TRT15, Rel. Luiz Felipe Bruno Lobo, RO 00867-2007-024-15-00-8, Julgado em 08/05/2009)

“PASSAGEM AÉREA. COMPRA. CANCELAMENTO. CARTÃO DE CRÉDITO. COBRANÇA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. DOLO, CULPA GRAVE OU MÁ-FÉ INEXISTENTES - Operada a compra e o cancelamento da aquisição das passagens aéreas pelo próprio site da companhia, caberá à empresa provar que encaminhou à administração de cartão de crédito o cancelamento da cobrança junto ao cliente. - O Direito não agracia locupletamento ou enriquecimento ilícito. Se houve o cancelamento da transação, é dever da companhia restituir o preço das passagens. - A restituição em dobro é cabível em caso de dolo, culpa grave ou má-fé. Simples erro operacional ou descumprimento contratual não enseja severa punição. - Recurso parcialmente provido.” (TJ/DF, Relator Luis Gustavo B. de Oliveira, Recurso Inominado nº. 20070610035340, Publicado em 17/06/2008).

“PROCESSO CIVIL. REVELIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. PROPAGANDA VEICULADA NA INTERNET. OFERTA. VINCULAÇÃO DO FORNECEDOR. INVERSÃO OBRIGATÓRIA DO ÔNUS DA PROVA (ARTIGOS 30 E 38 DO CDC). DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. 1. A veiculação de publicidade precisa, por qualquer forma ou meio de comunicação, vincula o fornecedor, nos termos do art. 30 do CDC. 2. Não pode o fornecedor se negar a cumprir o anunciado, ao argumento de que houve equívoco na veiculação da oferta, posto que pelo princípio da boa-fé, constante da Legislação Consumerista, deve ser evitada a prática de propaganda enganosa que induza o consumidor a erro.3. Consoante exegese do artigo 38 do CDC, o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as veicula, razão por que, para fazer jus à promoção, basta ao consumidor positivar o anúncio e o seu desejo de concretizar o negócio, porquanto, segundo a diretriz emanada do dispositivo em apreço, o caso enseja inversão legal do munus probatório.4. A simples recusa na realização do contrato, nos termos da propaganda

anunciada, por si só, não se mostra capaz de justificar dano moral passível de compensação, haja vista não emergir ofensa aos atributos da personalidade. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (TJ/DF, Relator Sandoval Oliveira, Recurso Inominado nº. 20060410101807, Publicado em 19/11/2008).

PROVA LÍCITA – POSSIBILIDADE DE GRAVAÇÃO DA CONVERSA PELO INTERLOCUTOR.

“HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. PROVAS ILÍCITAS. GRAVAÇÕES, PELA VÍTIMA, DE CONVERSAS MANTIDAS COM O SUPOSTO INFRATOR. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. ORDEM DENEGADA. 1. Inexiste divergência nesta Corte Superior quanto à legalidade da gravação feita por um dos interlocutores, tal como se dá na espécie, em que a suposta vítima do crime de extorsão realizou a gravação das conversas mantidas com o ora paciente. Precedentes. 2. Opina o MPF pela denegação da ordem. 3. Ordem denegada.” (STJ, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, HC 87.094/SP, Julgado em 16/10/2008).

“CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR UM DOS INTERLOCUTORES. PROVA LÍCITA. DESNECESSIDADE DE O JULGADOR DEBATER TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS PELA PARTE. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. A gravação de conversa realizada por um dos interlocutores que se vê envolvido nos fatos é prova lícita e pode servir de elemento probatório. Precedentes. II. O Poder Judiciário, para expressar sua convicção, não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os argumentos suscitados pelas partes, senão sobre os necessários ao deslinde da controvérsia. III. Nos termos da Súmula n. 7 desta Corte, a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. IV. Agravo regimental improvido.” (STJ, Rel. Aldir Passarinho Junior, AgRg no Ag 962.257/MG, julgado em 10/06/2008).

PROVAS ELETRÔNICAS

“Responsabilidade civil subjetiva. Contrato de Subagência marítima. Fato jurídico que pode ser provado mediante presunção que não contrarie as provas dos autos. Correio eletrônico que serve de documento probatório. Atuação culposa da apelante configurada, quando não observa conhecimentos exigíveis, ocasionando a retenção da mercadoria no porto por falta de documentação adequada. Subagente que não se desincumbiu de seu ônus probatório no sentido de ter operado sem culpa. Sentença mantida. Recurso ao qual se nega provimento.” (TJ/RJ, Relator Antonio Iloizio B. Bastos, Apelação nº 0066203-29.2006.8.19.0001, Julgado em 17/08/2010)

“EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CÓPIA DIGITALIZADA. DOCUMENTO ORIGINAL. DESNECESSIDADE. A prova documental eletrônica, com o advento da Lei nº. 11.419, de 2006 possui valor probante. A cópia digitalizada de contrato de empréstimo é documento hábil a instruir a ação executiva, não havendo necessidade de se determinar a emenda da inicial, para apresentação do original do título executivo extrajudicial. Recurso provido.” (TJ/MG, Relator Pereira da Silva, Processo nº 0097917-36.2010.8.13.0000, Julgado em 08/06/2010)

“RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO JUNTO AOS ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO CREDITÍCIA. DÍVIDA PAGA. DANOS MORAIS IN RE IPSA. QUANTUM. MAJORAÇÃO. 1. DO PROTESTO INDEVIDO. Contexto probatório trazido aos autos revela que pelos serviços prestados em novembro de 2006, originando o boleto de nº 4693, objeto do protesto, houve o devido pagamento pelo autor, o que, aliás, foi confirmado por mensagem eletrônica remetida por funcionária da empresa ré, não podendo o demandante ser responsabilizado pela desídia e falta de organização administrativa da empresa requerida. Assim, em tendo ocorrido o pagamento, revela-se indevido o protesto levado a efeito. 2. DOS DANOS MORAIS. Em se tratando de indevida inscrição perante os órgãos de restrição de crédito, já que oriunda de dívida já paga, o dano moral está in re ipsa, pouco importando que inexistam provas nos autos quanto ao efetivo prejuízo sofrido, sendo suficiente a simples comprovação do fato. 3. COMPENSAÇÃO. Quantum fixado na sentença, a título de compensação por danos morais, que vai majorado para R\$6.000,00, consideradas as circunstâncias do caso concreto. APELO DO AUTOR PARCIALMENTE ACOLHIDO. APELO DA RÉ IMPROVIDO.” (TJ/RS, Relator Paulo Antônio Kretzmann, Apelação Cível nº 70034394825, Julgado em 27/05/2010)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO, CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. EFEITO CONDENATÓRIO. PREQUESTIONAMENTO. A declaração da nulidade pela simples nomenclatura de "ação de cumprimento de sentença", além de ser um exagerado formalismo, agrediria a celeridade e a economia processual sem nenhum benefício real e legítimo às partes. A cópia da decisão extraída via internet onde consta que foi publicada, é suficiente para suprir a falta de autenticação de cópia de título executivo judicial. Deficiência perfeitamente sanável, já que a parte exequente supriu a declaração de autenticidade na impugnação aos embargos. Entendimento fundamentado nos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade, da economia e da efetividade na prestação jurisdicional. . A ação que pretende constituir um direito ao autor e, ao mesmo tempo, condenar a ré, tem efeito anexo condenatório. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Apelação improvida“. (TRF4, Relatora Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, Embargos à Execução nº. 2009.71.05.001205-4, Publicado em 17/05/2010)

“PROCESSUAL CIVIL. TEMPESTIVIDADE. GREVE DE SERVIDORES. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES. DOCUMENTO EXTRAÍDO DA INTERNET SEM IDENTIFICAÇÃO DA ORIGEM. IMPRESSÃO DE SÍTIO NÃO OFICIAL. PROVAS INIDÔNEAS. PROVA DE FERIADO LOCAL. AUSÊNCIA. CERTIDÃO DA ORIGEM ATESTANDO TEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO. 1. O recurso especial da empresa não foi conhecido por não ter se desincumbido o recorrente de utilizar provas idôneas para comprovar a paralisação das atividades do judiciário, em razão da greve de servidores, bem como por não ter realizado a prova de feriado local. 2. As portarias relativas à suspensão dos prazos foram impressas sem nenhuma identificação da procedência do documento e, em relação ao restabelecimento dos prazos, foi utilizado documento extraído do sítio da Associação dos Advogados de São Paulo, prova já afastada anteriormente nesta Corte por não ser hábil para tal fim. 3. É dever do recorrente fazer prova da existência de feriado local, para atestar a tempestividade de seu recurso, o que não fora observado nos autos. 4. Certidão lavrada por servidor público nos autos do processo, atestando apenas a tempestividade do recurso, não impede o reexame desse requisito pelo STJ. O juízo de admissibilidade realizado na

instância ordinária não vincula esta instância especial. Precedentes. 5. Agravo regimental da empresa não provido. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. 1. Não é possível aplicar a Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplica-se, ao caso, a tese dos cinco mais cinco. Precedentes. 2. Agravo regimental da Fazenda Pública não provido." (STJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, AgRg no REsp 770786 / SP, Julgado em 18/02/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍLIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública. 2 - Agravo regimental desprovido." (STJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, AgRg no Ag 1198521 / SP, Julgado em 09/02/2010)

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - CONTRATO - INTERNET - FIDELIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL - NOME NO CADASTRO DOS INADIMPLENTES - SENTENÇA REFORMADA. A penalidade de multa pela infidelidade contratual em caso de INTERNET só poderá ser cobrada se constante expressamente em contrato. A gravação de conversa sem identificação da voz não pode servir de prova. V.v. Para fixação dos danos morais devem ser levados em conta os critérios da equidade e moderação. O 'quantum' da indenização devida por dano moral deve corresponder à lesão sofrida e não resultar em enriquecimento ilícito do favorecido, sendo um misto de pena e satisfação compensatória, não devendo ser inexpressiva." (TJ/MG, Relator: Des. Antônio de Pádua, Apelação Cível nº 1.0024.06.223765-6/001, DOJ 10/02/2009).

"APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL E MATERIAL - ACIDENTE DE TRÂNSITO ENVOLVENDO COLETIVO PERTENCENTE À EMPRESA DE CONGLOMERADO EMPRESARIAL Sentença que extingue o processo por ilegitimidade passiva. - Teoria da aparência. - Veículo registrado em nome da empresa Rio Ita Ltda. Possibilidade de ingresso em juízo contra qualquer das empresas pertencentes ao conglomerado empresarial. - Site da internet que relaciona todas as empresas do mencionado pool de empresas, dentre as quais encontra-se a proprietária do veículo envolvido no evento. - A propaganda conjunta para o grupo gera credibilidade pública. - Acolhimento do recurso. - Anulação da sentença para prosseguimento regular do feito, com citação das demais empresas relacionadas pelo autor. - PROVIMENTO DO RECURSO." (TJ/RJ, Rel. Des. Sidney Hartung, Apelação n 2008.001.65022, Julgado em 10/02/2009).

2 - E-MAIL E CELULAR CORPORATIVOS

FERRAMENTAS DE TRABALHO TECNOLÓGICAS

PPP ADVOGADOS:

As novas ferramentas tecnológicas facilitaram a comunicação entre as pessoas, mas também trouxeram inúmeras implicações, como o uso indevido do e-mail corporativo pelo empregado, a possibilidade de caracterização de sobreaviso pela utilização de celulares, programas de comunicação em tempo real, dentre outros.

A empresa deve estar atenta ao uso do correio eletrônico que disponibiliza aos seus colaboradores, já que é responsável pelos atos deles e pela identificação de qual colaborador utilizou-se indevidamente da ferramenta para a prática de qualquer ilícito. Nesse entendimento, os Tribunais pátrios passaram a se posicionar favoráveis ao monitoramento do e-mail corporativo.

“HORAS EXTRAS. O Juízo de primeiro grau indefere o pedido de horas extras, concluindo estar o reclamante inserido na exceção do artigo 62, inciso I, da CLT (fls. 238-239). Diz o recorrente estar provado nos autos o controle da jornada por parte da empresa, consoante a prova testemunhal, buscando o pagamento de horas extras (fls. 249-251). Sem razão. Ao contrário do que alega o reclamante, não está evidenciado nos autos ter, como vendedor, sofrido controle de horário. Diante da negativa do vínculo de emprego pela reclamada, não se poderia esperar a satisfação das exigências do artigo 62, inciso I, da CLT, qual seja, a anotação da condição de trabalho externo na ficha de empregado e na CTPS. Assim, cabe analisar a prova existente nos autos para chegar-se à conclusão se o reclamante estava sujeito a controle de horário. Pela natureza dos serviços prestados, a toda evidência que realizados externamente. O trabalho externo que exclui a limitação de duração é aquele que confere ao obreiro liberdade para prestação dos serviços quando lhe for mais conveniente, o que se vislumbra, na espécie. O representante da empresa, ao depor, refere a ocorrência de registro de horário tão-somente -...quando os produtos são transferidos para o sistema...- (fl. 231). Aludido registro de horário, a toda evidência, não guarda qualquer relação com controle da jornada de trabalho do autor. Ainda, a possibilidade de o gerente poder contatar o reclamante via celular ou e-mail não evidencia, por si só, controle de horário. A considerar, por fim, o depoimento da testemunha Maria Angelica da Silva Mocelin (fl. 232): -...a reclamada não controla o horário ou as visitas a clientes; que há reuniões mensais na empresa, sendo que a depoente sempre participa (...) que algum vendedor sempre falta às reuniões, mas não há qualquer punição...- Diante deste contexto, nega-se provimento.” (TST, Rel.Min. Vantuil Abdala, RR-175/2003-004-04-00.1, Julgado em 07/12/2009).

HORAS DE SOBREAviso. USO DE APARELHO CELULAR. No caso dos autos, restou incontroverso que o trabalhador permanecia com o telefone celular, por meio do qual era chamado pela empresa e que somente poderia se deslocar, desde que dentro da área metropolitana, -já que tinha que atender eventuais chamados-. Não se pode conceber que um trabalhador que porta um aparelho de telefone celular para contato pelo empregador e tomada de providências durante qualquer das vinte e quatro horas do dia tenha o pleno gozo de sua liberdade de locomoção, mesmo que a mitigação desse direito verifique-se em potencial. Desse modo, está-se diante de verdadeiro regime de sobreaviso, fazendo jus o

reclamante à devida compensação financeira estipulada pelo artigo 244, § 2º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido, no particular. (TST, Relator Emmanoel Pereira, RR-751/2003-005-04-00.7, Julgado em 28/10/2009)

Requer a recorrente a reforma da r. sentença para que seja excluído da condenação as horas de sobre aviso, conforme Orientação Jurisprudencial 49 da SDI-1, do C. TST. O artigo 244 que trata do assunto foi editado especificamente aos ferroviários, tendo sido aplicado por analogia a outras categorias funcionais. Ocorre entretanto que à época de sua redação, não existiam como meios de comunicação equipamentos que hoje fazem parte de nosso dia a dia, sendo corriqueiro e acessível o seu uso a qualquer pessoa independente de condição financeira, como por exemplo o telefone celular (pré ou pós-pago), Pager, bip e de forma mais dispendiosa a internet com seus inúmeros programas de comunicação "on line" (vídeo conferência, messenger, etc). Desta forma, encontra hoje o legislador a necessidade de adequar o artigo supra à realidade em que vivemos. Prevê o artigo 244 parágrafo 2o da CLT o pagamento de sobreaviso àqueles que permanecessem aguardando em casa o chamado da empresa. "Art. 244 - As estradas de ferro poderão ter empregados extra numerário de sobreaviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada. (Redação dada pela Lei nº 3.970 , de 13-10-61, DOU 16-10-61, que foi revogada e depois restaurada pelo Decreto-lei nº 5 , de 04-04-66, DOU 05-04-66) § 1º -... § 2º - Considera-se de "sobreaviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobreaviso" será, no máximo, de 24 (vinte e quatro) horas. As horas de "sobreaviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal. (Redação dada pela Lei nº 3.970 , de 13-10-61, DOU 16-10-61, que foi revogada e depois restaurada pelo Decreto-lei nº 5 , de 04-04-66, DOU 05-04-66)" Considerando-se que à época da redação do artigo supra a telefonia fixa era privilégio de poucas pessoas, realmente se fazia necessário que o obreiro aguardasse sem a possibilidade de sair de sua casa, o chamamento da empregadora. Com a telefonia móvel, fixa e todos os outros meios de comunicação, o empregado pode ser encontrado a qualquer tempo, em qualquer lugar, independente deste estar ou não em sua casa, podendo ou não estar quer seja no convívio com sua família em momento de lazer ou mesmo laborando para outro empregador ou dispendo de seu tempo como melhor lhe aprouver. Entendo "data máxima vênia" que à exceção da internet por meio de programas de comunicação tal como "vídeo conferência" ou "messenger", qualquer outro meio de comunicação para fins de caracterização de "horas de sobreaviso" é imprestável, eis que nenhum deles efetivamente cerceia ou é fator impeditivo da liberdade de locomoção prevista pelo artigo 244 da CLT. O próprio TST reconheceu que o uso de "bip" - que hoje já se modernizou - não caracteriza o sobre aviso, exatamente pelos motivos exposto supra. "49 - Horas extras. Uso do BIP. Não caracterizado "o sobreaviso". (Inserida em 01.02.1995. Nova redação - Res. 129/2005, DJ. 20.04.2005) O uso do aparelho BIP pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço ". A situação atual conforme exposto é totalmente diferente da época da redação do dispositivo legal, beneficiando a empresa - que com todos os meios a seu favor conta com o funcionário, pode chamá-lo quando for necessário sem a necessidade de que este permaneça dentro de casa- caracterizando o sobreaviso, e complicando a situação do obreiro que dificilmente consegue demonstrar que estava realmente em sua residência aguardando o chamado de sua empregadora. Como conseqüência lógica, entendo que o sobreaviso, nos termos previsto no artigo 244 CLT cada vez mais encontrará dificuldade em sua caracterização. Em assim sendo, impõe-se a reforma da decisão de origem, eis que não restou provado que o autor efetivamente aguardava em sua residência a convocação da ré, excluindo da condenação o pagamento

das horas de sobreaviso. (TST, Relatora Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, RR-2105/2001-006-02-85.2, Julgado em 21/10/2009)

“Horas extras (...) O exercício de cargo de confiança não restou reconhecido pelo juízo de origem, porém, acertadamente, a meu ver, entendeu o julgador que o autor não estava sujeito a controle de jornada. Em depoimento pessoal, esclareceu o reclamante que `..na unidade de Canoas I e II não havia superior hierárquico ao reclamante lotado naquele local-, acrescentando que `eram superiores hierárquicos do reclamante o subgerente e o gerente geral, sendo que ambos eram encarregados de oito usinas hidrelétricas, aproximadamente. O subgerente e o gerente geral estavam lotados em Xavantes-SP, e o reclamante comunicava-se com eles através de e-mail e telefone;...o gerente e o subgerente fiscalizavam as obras conduzidas pelo reclamante cerca de uma a duas vezes por semana;...o reclamante trabalhava externamente, em campo, fora da fiscalização de horário da reclamada, mas podia ser encontrado por telefone celular..- (fls. 179/181). Ora, suficiente o depoimento do autor para corroborar a conclusão do juízo de origem, posto que é evidente que não sofria efetiva fiscalização quanto ao horário cumprindo, inexistindo superior hierárquico no local de trabalho. Indevidas, portanto, as horas extras, bem como os reflexos daí decorrentes, enquadrando-se o autor na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT. Mantenho. “ (TST, Rel.Min. Horácio Senna Pires, AIRR-452/2002-036-15-40.4, Julgado em 24/06/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. SÚMULA 126 DO TST - SOBREAVISO. HORAS EXTRAS. CELULAR. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 49 DA SBDI-1 DO TST - DA MULTA DO ART. 477 DA CLT. DESFUNDAMENTADO. Nega-se provimento ao Agravo de Instrumento que não logra desconstituir os fundamentos do despacho que denegou seguimento ao Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TST, Relator Márcio Eurico Vitral Amaro, AIRR-1391/2002-205-01-40.7, Julgado em 10/06/2009)

HORAS DE SOBREAVISO - USO DO CELULAR - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 49 DA SBDI-1 Não caracteriza sobreaviso o porte de instrumento de comunicação pelo empregado (como o uso de bip). Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 49 da SBDI-1. Recurso de Revista conhecido parcialmente e provido. (TST, Relatora Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, RR-9.848/2000-006-09-00.1, Julgado em 13/05/2009)

HORAS EXTRAS. SOBREAVISO. USO DO BIP. CARÁTER OBRIGATÓRIO. EMERGÊNCIA. SOLUÇÃO DE PROBLEMAS À NOITE E NOS SÁBADOS. Segundo a Orientação Jurisprudencial nº 49 da SBDI-1 o uso, por si só, do BIP é insuficiente para o reconhecimento do direito às horas de sobreaviso. Não é aplicável aos casos, entretanto, em que se configure não apenas o uso, mas a explícita interferência na liberdade do trabalhador de ir e vir. Essa é a peculiaridade fática a diferenciar o caso descrito na decisão recorrida da hipótese contemplada na Orientação Jurisprudencial nº 49 da SBDI-1, pois o Reclamante era acionado à noite entre 18h e 23h, após o expediente, e, inclusive nos sábados, para resolver problemas emergenciais da empresa. Além disso, segundo o Regional, tinha a liberdade de ir e vir limitada, -no que concerne a distância e dificuldade de acesso dos eventuais locais que pretenda visitar ou frequentar, ou simplesmente, estar-. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE CONTRARIEDADE ÀS SÚMULAS NºS 219 E 329 DESTA CORTE. A conclusão exclusiva de que a condenação

ao pagamento dos honorários de advogado decorreu da condição de hipossuficiência econômica do empregado não permite, por si só, reconhecer contrariadas as Súmulas nºs 219 e 329 desta Corte, salvo se houver elementos fáticos, na decisão recorrida, a permitir que se reconheça não estar o trabalhador assistido por sindicato da categoria profissional ou simplesmente assistido por advogado particular. Recurso de revista não conhecido. (TST, Relator Emmanoel Pereira, RR-37791/2002-900-09-00.8, Julgado em 29/04/2009)

“RITO SUMARÍSSIMO. RECURSO ORDINÁRIO. JUSTA CAUSA. ART. 482, "b", DA CLT. Burla de regras da empresa para acesso a sítios, o que era vedado. Norma regulamentar da qual o reclamante tinha conhecimento prévio. Computador e internet, instrumentos de trabalho utilizados irregularmente, para uso pessoal. Incontinência de conduta e mau procedimento. Falta grave que está caracterizada.” (TRT02, Relator Carlos Francisco Berardo, RO 01875200843102004, Julgado em 17/02/2009)

USO INDEVIDO DO CORREIO ELETRÔNICO POR EMPREGADO

“DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE ABUSO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IV, DA CF). Não configura conduta capitulada no art. 482, "k", da CLT o empregado que envia e-mail a outros obreiros e ao próprio empregador relatando as infrações da legislação trabalhista cometidas pela empresa, desde que não represente abuso de direito à liberdade de expressão, mormente quando se considera o atraso na remuneração de férias que justificou a procedência parcial da demanda.” (TRT02, Rel. Des. Adalberto Martins, RO nº. 00752-2006-019-02-00-8, Julgado em 19/03/2009)

RITO SUMARÍSSIMO. RECURSO ORDINÁRIO. JUSTA CAUSA. ART. 482, "b", DA CLT. Burla de regras da empresa para acesso a sítios, o que era vedado. Norma regulamentar da qual o reclamante tinha conhecimento prévio. Computador e internet, instrumentos de trabalho utilizados irregularmente, para uso pessoal. Incontinência de conduta e mau procedimento. Falta grave que está caracterizada. (TRT02, Relatora Maria Aparecida Duenhas, RO nº. 01875200843102004, Julgado em 17/02/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – E-MAIL CORPORATIVO – ACESSO PELO EMPREGADOR SEM A ANUÊNCIA DO EMPREGADO – PROVA ILÍCITA NÃO CARACTERIZADA. Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, o e-mail corporativo ostenta a natureza jurídica de ferramenta de trabalho, fornecida pelo empregador ao seu empregado, motivo pelo qual deve o obreiro utilizá-lo de maneira adequada, visando à obtenção da maior eficiência nos serviços que desempenha. Dessa forma, não viola os arts. 5º, X e XII, da Carta Magna a utilização, pelo empregador, do conteúdo do mencionado instrumento de trabalho, uma vez que cabe àquele que suporta os riscos da atividade produtiva zelar pelo correto uso dos meios que proporciona aos seus subordinados para o desempenho de suas funções. Não se há de cogitar, pois, em ofensa ao direito de intimidade do reclamante. Agravo de instrumento desprovido. (TST, Relator Vieira de Mello Filho, AIRR-1640/2003-051-01-40.0, Julgado em 15/10/2008)

“Despedida por justa causa. Mau procedimento. Uso indevido de correio eletrônico. Quando se caracteriza. Prova que evidencia a utilização do email funcional, pelo empregado, para

difundir informações tendentes a denegrir a imagem da empregadora. Constitui justa causa para a despedida o uso indevido do correio eletrônico fornecido pelo empregador, não se podendo cogitar de infração ao disposto no artigo 5º, inciso XII da CF, já que o serviço de “e-mail” é ferramenta fornecida para uso estritamente profissional. Sentença mantida.” (TRT4, Rel. Flavio Portinho Sirangelo, RO nº 00168-2007-203-04-00-3 (RO), Julgado. 03/09/2008).

“(…) O caso em espécie é de descoberta acidental pelo empregador que a Autora cometera falta gravíssima, contrariando expresso dispositivo do contrato de trabalho, avençado por escrito, e repassava segredos comerciais da Reclamada para empresa concorrente. (...) Como assistente de importação e exportação detinha conhecimentos de segredos estratégicos e táticos da empresa. E tinha compromisso expresso de sigilo. E de tanto não se preocupou ao ceder, sem permissão, os dados que dispunha em razão do cargo ocupado. (...) Com os fundamentos supra dou provimento ao apelo da Reclamada para considerar justa a demissão tendo em vista a gravidade da falta cometida. (...)” (TST, Rel. Maria de Assis Calsing, Ag. Instr. em RR nº 2771/2003-262-02-40, Julgado em 02/04/2008)

“RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DIVULGAÇÃO E/OU RETRANSMISSÃO DE E-MAIL COM OFENSAS À HONRA E À DIGNIDADE DOS DEMANDANTES. Ainda que a autoria do conteúdo do E-mail divulgado, repassado ou retransmitido por funcionária da parte demandada, em estrita observância de ordens superiores, não tenha sido conhecida, responde a demandada por culpa no evento, considerando que contribuiu para a divulgação do seu conteúdo, ainda mais quando assumido pela demandada que a divulgação do E-mail se deu a partir dos seus computadores. Mensagens enviadas, encaminhadas ou remetidas pela demandada, pelos meios de comunicação eletrônica, e que contém expressões injuriosas dirigidas aos demandantes, violam a honra dos mesmos e assegura o direito de indenização pelo dano moral causado (Art. 5º, X, da Constituição Federal). Indenização não deve ser em valor ínfimo, nem tão elevada que torne desinteressante a própria inexistência do fato. Atenção às particularidades das circunstâncias fáticas e aos precedentes da Câmara, na manutenção de equivalência de valores entre lides de semelhante natureza de fato e de direito. Descabe o prequestionamento, pois o magistrado não é obrigado a responder a toda e qualquer indagação de ordem legal formulada pelo recorrente. Sentença reformada. Apelação parcialmente provida. Unânime.” (TJ/RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Apelação Cível nº 70022318711, Julgado em 29/05/2008).

MONITORAMENTO DE E-MAIL CORPORATIVO - LEGALIDADE

“Primeiramente o reclamante informou que não utilizava a senha do gerente, ao passo que o informante, que era o gerente da loja, disse que o reclamante utilizava sua senha. Tal contradição demonstra o interesse do reclamante em expor os fatos da forma que entendeu que melhor poderia serem vistos pelo Juízo, visando obter pronunciamento judicial a seu favor. Além disto, o procedimento investigatório se limitou a questionamentos efetuados às pessoas que foram acusadas por e-mail da prática de ato ilícito. É de se considerar que a existência de irregularidades no estabelecimento em que o reclamante laborava é fato que não foi negado nem pelo reclamante e nem pelo informante. O que ocorreu, entretanto, é que as investigações realizadas pela reclamada não culminaram em conclusão acerca da autoria dos atos ilícitos. Porém, não houve prova de que a ré, ao efetuar investigação acerca da autoria das irregularidades tenha agido com abuso de direito. O poder de controle é um dos poderes conferidos pela lei ao empregador, que confere o direito de fiscalização do

empregador sobre a atividade profissional do empregado, seja no exercício de suas funções, seja no ambiente interno da empresa, (-) não podendo, esta, ultrapassar a dignidade do trabalhador ou demonstrar laços de discriminações entre os mesmos. No caso, não é possível verificar que a empresa tenha exercido seu poder de controle em excesso. Isso porque, pelo que foi possível constatar, a reclamada realizou suas investigações em caráter privado (em entrevistas individuais, consoante relatado pelo informante Éder Luis Camargo Schuch e confirmado pela testemunha Félix Barea Carvalho, que ainda aduziu que os depoimentos eram colhidos fora da filial em que os empregados laboravam), sem realizar acusações diretas (pois a única testemunha compromissada não relatou que algum empregado houvesse sido diretamente acusado), e sem uso de `detector de mentiras- (conforme relatado pela testemunha inquirida). Ademais, não há elementos que permitam concluir que a ré foi a responsável pela divulgação da denúncia e da sindicância aos demais empregados da empresa.” (TST, Rel. Márcio Eurico Vitral Amaro, AIRR-2138-55.2010.5.04.0000, Julgado em 01/09/2010).

“JUSTA CAUSA - FALTA GRAVE - violação do art. 5o , XII e LIV da CF. - divergência jurisprudencial. Pede a reforma do julgado que excluiu a resolução motivada do contrato de trabalho, ao argumento de que não houve violação à privacidade com o monitoramento, por meio de correio eletrônico, das conversas que o autor mantinha dentro de seu ambiente de trabalho. Transcreve o depoimento pessoal do autor e de várias testemunhas. Considerou a 2o Turma do Regional que ao empregador é facultado manitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de `trabalho em `e-mail- corporativo, considerado ferramenta de trabalho, acrescentando que o `e-mail- pessoal ou particular do empregado definitiva da proteção constitucional e legal de inviolabilidade, sendo ilícitas as provas por ele obtidas. Consta do acórdão, à fl. 187: `(...) No entanto, a jurisprudência somente vem admitindo a possibilidade de o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em `e-mail- corporativo. Ocorre que no presente caso, os documentos das fls. 107/119 não foram extraídos do e-mail corporativo, pois trata-se de monitoramento de conversas de e-mail de uso pessoal. Saliento que o e-mail pessoal ou particular do empregado desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade, sendo ilícitas as provas por ele obtidas. Logo, mantenho do posicionamento adotado pelo Julgador de 1º grau de não conhecer das peças juntadas das fls. 107/119. Nessa linha, denoto que a própria natureza da questão, ou seja, a ocorrência ou não de motivo para a dispensa por justa causa, resolve-se primordialmente à mercê da apreciação dos subsídios documentais e testemunhais esgotados pelo Órgão Regional, que detém a última palavra na avaliação do conjunto probatório. Fica claro que o intento recursal é o revolvimento do conjunto fático-probante, o que não se coaduna com a natureza excepcional do recurso de revista, conforme a ilação autorizada pela Sumula nº 126 do TST, segundo a qual a discussão dos fatos e das provas finda nesta instância trabalhista. Ante o matiz absolutamente fático da controvérsia, resta prejudicada a pretendida violação a preceitos de lei e eventual análise de divergência pretoriana- (fls. 96/96v).” (TST, Rel.Min. João Batista Brito Pereira, AIRR - 426540-10.2007.5.12.0036, Julgado em 25/08/2010).

“DANO MORAL NÃO CARACTERIZAÇÃO ACESSO DO EMPREGADOR A CORREIO ELETRÔNICO CORPORATIVO LIMITE DA GARANTIA DO ART. 5º, XII, DA CF. 1. O art. 5º, XII, da CF garante, entre outras, a inviolabilidade do sigilo da correspondência e da comunicação de dados. 2. A natureza da correspondência e da comunicação de dados é elemento que matiza e limita a garantia constitucional, em face da finalidade da norma: da pessoa física ou jurídica diante de terceiros. 3. Ora, se o meio de comunicação é o institucional da pessoa jurídica -, não há de se falar em violação do sigilo de

correspondência, seja impressa ou eletrônica, pela própria empresa, uma vez que, em princípio, o conteúdo deve ou pode ser conhecido por ela. 4. Assim, se o e-mail é fornecido pela empresa, como instrumento de trabalho, não há impedimento a que a empresa a ele tenha acesso, para verificar se está sendo utilizado adequadamente. Em geral, se o uso, ainda que para fins particulares, não extrapola os limites da moral e da razoabilidade, o normal será que não haja investigação sobre o conteúdo de correspondência particular em e-mail corporativo. Se o trabalhador quiser sigilo garantido, nada mais fácil do que criar seu endereço eletrônico pessoal, de forma gratuita, como se dá com o sistema gmail do Google, de acesso universal. 5. Portanto, não há dano moral a ser indenizado, em se tratando de verificação, por parte da empresa, do conteúdo do correio eletrônico do empregado, quando corporativo, havendo suspeita de divulgação de material pornográfico, como no caso dos autos.” (TST, Rel.Min. Ives Gandra Martins Filho, RR - 9961/2004-015-09-00, Publicado em 20/02/2009).

“RITO SUMARÍSSIMO. RECURSO ORDINÁRIO. JUSTA CAUSA. ART. 482, "b", DA CLT. Burla de regras da empresa para acesso a sítios, o que era vedado. Norma regulamentar da qual o reclamante tinha conhecimento prévio. Computador e internet, instrumentos de trabalho utilizados irregularmente, para uso pessoal. Incontinência de conduta e mau procedimento. Falta grave que está caracterizada.” (TRT02, RO 01875200843102004, Relator Carlos Francisco Berardo, Julgado em 17/02/2009)

“Correio eletrônico. Monitoramento. Legalidade. Não fere norma constitucional a quebra de sigilo de e-mail corporativo, sobretudo quando o empregador dá a seus empregados ciência prévia das normas de utilização do sistema e da possibilidade de rastreamento e monitoramento de seu correio eletrônico. (...) Comungo do entendimento a quo no sentido de afastar a alegada ofensa aos incisos X, XII, LVI do art. 5º constitucional, por não ferir norma constitucional a quebra de sigilo de e-mail fornecido pela empresa, sobretudo quando o empregador avisa a seus empregados acerca das normas de utilização do sistema e da possibilidade de rastreamento e monitoramento de seu correio eletrônico. Também o julgado recorrido consignou ter o empregador o legítimo direito de regular o uso dos bens da empresa, nos moldes do art. 2º da CLT, que prevê os poderes diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar do empregado, inexistindo notícia acerca de excessiva conduta derivada do poder empresarial.” (TST, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, Ag. Instr. em RR nº 1130/2004-047-02-40, Julgado em 31/10/2007).

3 – OFENSAS POR MEIOS ELETRÔNICOS

DIREITO À PRIVACIDADE x DEVER DE INFORMAÇÃO

PPP ADVOGADOS:

Em razão da falsa aparência de anonimato e de ser a internet uma “terra sem lei”, as ofensas propagadas por meios eletrônicos tornaram-se muito comuns no dia a dia. Lembramos que a Constituição Federal garante a liberdade de expressão, mas proíbe o anonimato, o que legitima a identificação do agente para posterior responsabilização.

Aos meios eletrônicos se aplicam as mesmas regras já aplicáveis aos delitos cometidos por outros meios, como por exemplo nos crimes contra a honra.

“APELAÇÃO CÍVEL - Obrigação de Fazer e Não Fazer - "Blog" - Veiculação virtual de conteúdo ofensivo por parte do responsável pelo "Blog" e por terceiros - Tutela antecipada deferida para Retirada do Conteúdo Ofensivo à Honra e Imagem do Autor - Deferimento - Indeferimento da petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido e extinção do processo sem resolução do mérito. Réu citado e que integrou a relação processual. Na fase recursal ofereceu contrarrazões ao recurso – Extinção afastada. Julgamento nos termos do art. 515, § 3o, do CPC. Responsabilidade pelo autor do Blog em Gerenciar o Conteúdo da Matéria Postada - Desnecessidade de Enviar o número dos IP's (internet protocol) dos correspondentes do referido Blog. Recurso Parcialmente Procedente.”(TJ/SP, Rel. Des. Egidio Giacoia, Apelação nº 994.09.319036-5, Julgado em 17/08/2010)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA A FIM DE QUE OS RÉUS SE ABSTENHAM DE UTILIZAR A MARCA KRAV-MAGÁ E DE FAZER REFERÊNCIA AOS NOMES DOS AUTORES E ÀS SUAS ATIVIDADES EM PUBLICAÇÕES. RECURSO DOS AUTORES. Verossimilhança das alegações autorais no sentido de que o segundo réu, através da internet, faz comentários e alusões maldosos à pessoa dos 1º e 3º autores no sentido de desprestigiar-los e de questionar a legitimidade de suas atividades, o que poderá causar-lhes grave lesão ou dano de difícil reparação, com a ofensa à sua honra e à sua dignidade. Deferimento parcial da tutela antecipada, de natureza inibitória com fim de prevenção do ilícito, para que os réus se abstenham de fazer qualquer referência aos nomes e atividades dos autores em qualquer contexto opinativo, e retirem de circulação qualquer publicação naquele sentido. Jurisprudência desta Corte. Manutenção da decisão agravada na parte em que indefere o pedido de abstenção do uso da marca Krav-Magá pelos réus, eis que a questão deve ser submetida ao contraditório, dependendo de maior instrução probatória. Recurso parcialmente provido.” (TJ/RJ, Relator Marco Aurelio Bezerra de Melo, Agravo de Instrumento nº 0065143-19.2009.8.19.0000, Julgado em 13/07/2010)

“Ação inibitória fundada em violação do direito à imagem, privacidade e intimidade de pessoas fotografadas e filmadas em posições amorosas em areia e mar espanhóis - Esfera íntima que goza de proteção absoluta, ainda que um dos personagens tenha alguma notoriedade, por não se tolerar invasão de intimidades [cenas de sexo] de artista ou

apresentadora de tv - Inexistência de interesse público para se manter a ofensa aos direitos individuais fundamentais [artigos 1o, III e 5o, V e X, da CF] - Manutenção da tutela antecipada expedida no agravo de instrumento nº 472.738-4 e confirmada no julgamento do agravo de instrumento nº 488.184-4/3 - Provimento para fazer cessar a divulgação dos filmes e fotografias em websites, por não ter ocorrido consentimento para a publicação – Interpretação do art. 461, do CPC e 12 e 21, do CC, preservada a multa diária de R\$ 250.000,00, para inibir transgressão ao comando de abstenção.” (TJ/SP. Rel. Carlos Teixeira. L. Filho. Apelação cível nº 556.090.4/4-00. Data Julgamento em 12/06/2008)

“OBRIGAÇÃO DE FAZER - Liminar - Pedido da autora para que a ré exclua dos seus bancos de dados todas as matérias veiculadas na Internet que contenham seu nome de fantasia - indeferimento do pedido - Manutenção - Ausência dos requisitos legais - Autora que é pessoa jurídica atuante no ramo de consultoria em gestão empresarial, voltada à preparação e intermediação de candidatos a vagas no mercado de trabalho - Não se vê, a priori, prevalência do direito à honra e bom nome invocado pela autora sobre o direito de expressão e de informação dos "internautas" - Não pode a autora ofertar serviços na rede mundial de computadores, aproveitar as mensagens e conceitos favoráveis de clientes, mas pretender excluir as críticas dos consumidores descontentes - Interesse público na divulgação de críticas a serviços ofertados em relação de consumo no mundo digital - Recurso não provido.” (TJ/SP, Relator Francisco Loureiro, Agravo de Instrumento n-566.550.4/2-00, Julgado em 24/04/2008).

“CONSTITUCIONAL – DANO MORAL – ART. 5º, incs. V e X DA CF/88 – VEICULAÇÃO MALICIOSA DE NOTÍCIA EM JORNAL E PÁGINA DA INTERNET – CRTR-4ª REGIÃO – SENTENÇA CONFIRMADA. I- Evidente a ofensa à honra e à imagem, merece a correta reprimenda judicial, através da fixação do dano moral e da retirada da informação da página mantida pelo Conselho-Réu na internet, devendo a indenização por dano moral ser fixada em patamares razoáveis, de modo a aquilatar a ofensa efetivamente realizada, não podendo ser estabelecida em valor tão elevado que importe em enriquecimento sem causa, nem tão baixo que o ofensor esteja incentivado a reincidir em sua conduta. II- Reza o art. 5º, inc. V da *Lex Magna* que “é assegurado o direito de resposta, proporcional do agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”, dispondo, outrossim, seu inc. X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. III- Não se verificando qualquer ilegalidade e não havendo provas que ratifiquem as matérias lançadas no jornal, irretocável a r. sentença ora atacada.IV- O direito à indenização surge quando a publicação transborda do simples objetivo de informação, atingindo a honra e a imagem dos indivíduos. V- Sentença mantida. VI- Remessa necessária e apelação a que se nega provimento”. (TRF 2ª Região, Rel. Fernando Marques, Apelação Cível nº 1999.51.01.000353-2, Publicado em 28/10/2008).

“REPARAÇÃO DE DANOS. OFENSA À HONRA, MORAL E IMAGEM. FOTOGRAFIA DE PESSOA PUBLICADA EM REVISTA ESPECIALIZADA E DIVULGADA PELA INTERNET EM MATÉRIA JORNALÍSTICA SOBRE FRAUDE EM LICITAÇÃO DE COMPUTADORES DE QUE O FOTOGRAFADO NÃO PARTICIPOU. VINCULAÇÃO DA FOTOGRAFIA AO CONTEÚDO DA NOTÍCIA. COMPORTAMENTO NEGLIGENTE DA EMPRESA DE COMUNICAÇÃO. INDENIZAÇÃO ARBITRADA COM BASE NO DIREITO COMUM. AFASTADA A LEI DE IMPRENSA. 1. Publicar em revista especializada e ainda divulgar pela internet fotografia de pessoa que não tem nada a ver com a matéria jornalística que

denuncia a ocorrência de fraude em licitação de computadores, implica em violação do direito à privacidade e à imagem da pessoa, passível de indenização, mormente quando se constata que tal pessoa foi fotografada quando trabalhava com computadores e que a divulgação de sua imagem aos fatos denunciados, ocasionou-lhe chacotas e piadas de mau gosto e passou ela a ser chamada de corrupta. 2. A indenização do dano moral deve ser fixada de acordo com os parâmetros ditados pelo direito comum, visto que a tarifação prevista na lei de imprensa restou derogada com o advento da carta magna de 1988, não mais ficando o magistrado adstrito aos valores estabelecidos naquela lei para fixar o valor da indenização em razão de matérias ofensivas divulgadas pelos meios de comunicação. 3. O quantum indenizatório deve ser arbitrado em valor suficiente para produzir efeitos compensatórios, punitivos e preventivos. 4. Recurso da ré conhecido e parcialmente provido apenas para reduzir o valor da indenização a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)” (TJ/DF, Relator Roberval Casemiro Belinati, 4ª Turma Cível, 20010510017570 - APC, DJ 03/10/2006).

RESPONSABILIDADE DAS LAN HOUSES PELO CADASTRO DE SEUS USUÁRIOS

”AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PERDAS E DANOS – Mensagem eletrônica recebida pela autora de teor ofensivo à sua honra - Obrigação do estabelecimento de onde partiu o envio de manter cadastro atualizado dos usuários, a fim de que estes não se favoreçam do anonimato quando da prática de ilícitos - Aplicação da Lei Estadual nº 12.228/06 que obriga os estabelecimentos que fornecem serviços de acesso à Internet de manter referido cadastro - Atividade destes estabelecimentos que pode ser considerada de risco, caso não tomem as medidas necessárias que possibilitem a identificação dos usuários (art. 927, parágrafo único, do Código Civil) - Responsabilidade civil pelos danos causados caracterizada - Cabimento do pedido alternativo para conversão em perdas e danos - Procedência mantida - Recurso desprovido.” (TJ/SP, Rel. Des. Salles Rossi, Apelação nº 604.346-4/7-00, Julgado em 10/12/2008).

DELITOS CONTRA A HONRA NA INTERNET

“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. V.V." (TJ/MG, Relator: Cabral da Silva, Recurso nº 1.0145.08.471404-0/001(1), Julgado em 03/08/2010)

“DANO MORAL - PUBLICAÇÃO EM ""BLOG"" NA INTERNET E EM JORNAL ESCRITO - EXCESSO - ANIMUS DIFAMANDI - DEVER DE INDENIZAR - FIXAÇÃO DO QUANTUM - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - TERMOS INICIAIS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - NÃO VERIFICAÇÃO. 1. Configura-se o dever de indenizar, quando a notícia veiculada em ""blog"" na internet e em jornal escrito não se limita à mera informação ou reprodução de fatos, acabando por ultrapassar os limites da liberdade de imprensa e atingir a honra da vítima, através do animus difamandi. 2. O arbitramento da indenização por danos morais deve se pautar nas condições pessoais e econômicas das partes envolvidas, no caráter reparatório e pedagógico da condenação, na extensão do dano sofrido, e também no princípio da proporcionalidade, que corresponde a uma moeda de duas faces: de um lado, proíbe-se o excesso; de outro, proíbe-se a proteção deficiente. 3. Fixados os danos morais na sentença, a correção monetária e os juros moratórios incidem a partir da data em que ela foi proferida. 4. O arbitramento do dano moral em valor inferior ao pleiteado na inicial não caracteriza sucumbência recíproca.” (TJ/MG, Relator: Guilherme Luciano Baeta Nunes, Recurso nº 1.0145.07.424326-5/001(1), Julgado em 13/07/2010)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSAS IRROGADAS À AUTORA VIA ORKUT. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., QUE NÃO SE ESCUSA DIANTE DE FATO DE TERCEIRO QUE, IGUALMENTE, INTEGRA A COMUNIDADE. PRECEDENTES DA CORTE E DO COLENDO STJ. DAMNUM IN RE IPSA. VALOR INDENIZATÓRIO QUE DEVE ATENDER AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE, SEM SE PERDER DE VISTA O ASPECTO PEDAGÓGICO DA CONDENAÇÃO. RECURSO PROVIDO AO ABRIGO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DE FORMA PARCIAL.I - "Para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta", proclama o colendo Superior Tribunal de Justiça, com ressonância em nossa Corte;II - Integrante da comunidade Orkut não é terceiro. Assim, indiscutível a responsabilidade da empresa GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. pela violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem dos seus membros, cabendo-lhe, se entender, promover ação de regresso em face do responsável pelo dano;III - "A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e infenso à responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer. No mundo real, como no virtual, o valor da dignidade da pessoa humana é um só, pois nem o meio em que os agressores transitam nem as ferramentas tecnológicas que utilizam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza de sobreprincípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro. Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores

mais comezinhos da vida em comunidade, seja ela real, seja virtual" - REsp 1117633/RO, relator o respeitável Ministro HERMAN BENJAMIN;IV - O valor indenizatório, se por um lado deve atender aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, por outro deve atentar para os aspectos pedagógicos da condenação, forma de, através do princípio da intimidação, evitarem-se práticas atentatórias à dignidade humana;V - Recurso provido ao abrigo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de forma parcial. “ (TJ/RJ, Relator Marco Ademir Pimentel, Apelação nº 0013498-93.2007.8.19.0203, Julgado em 07/07/2010)

“Indenização. Responsabilidade Civil. Danos Morais Inocorrência. Alegado controle do provedor sobre o conteúdo de vídeo ofensivo a imagem da empresa autora em sítio eletrônico por ele mantido (“YOUTUBE”). Ausência de responsabilidade do provedor de serviços de Internet (“GOOGLE”) pelas informações veiculadas. Inexistência de dever legal ou convencional de controle ou fiscalização prévia de conteúdo. Dados que foram publicados exclusivamente por terceiros. Nexos de causalidade inexistente entre a conduta lícita da Requerida e os danos não demonstrados. Sentença mantida. Recurso de Apelação Improvido” (TJ/SP, Rel. Des. Vito Gugliemi, Apelação nº 990.10.209684-0, Julgada em 27/06/2010)

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - OFENSAS ATRAVÉS DE SITE DE RELACIONAMENTO - ORKUT - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA - DEVER DE INDENIZAR - RECONHECIMENTO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - FIXAÇÃO - PRUDÊNCIA E MODERAÇÃO - OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA. I - Restando demonstrado nos autos que a apelante (Google Brasil) atua como representante da Google Inc., no Brasil, fazendo parte do conglomerado empresarial responsável pelo site de relacionamento denominado Orkut, compete-lhe diligenciar no sentido de evitar que mensagens anônimas e ofensivas sejam disponibilizadas ao acesso público, pois, abstando-se de fazê-lo, responderá por eventuais danos à honra e dignidade dos usuários decorrentes da má utilização dos serviços disponibilizados. II - Aplica-se à espécie o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que adota a teoria da responsabilidade civil objetiva, estabelecendo que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. III - No arbitramento do valor da indenização por dano moral devem ser levados em consideração a reprovabilidade da conduta ilícita e a gravidade do dano impingido, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cuidando-se para que ele não propicie o enriquecimento imotivado do recebedor, bem como não seja irrisório a ponto de se afastar do caráter pedagógico inerente à medida. “ (TJ/MG, Relator: Luciano Pinto, Recurso nº 1.0024.08.061950-5/001(1), Julgado em 17/07/2010)

“AGRAVO INOMINADO. 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.AGRAVO INOMINADO A QUE SE NEGA

PROVIMENTO.” (TJ/RJ, Relatora Marcia Alvarenga, Apelação nº 0380464-52.2008.8.19.0001, Julgado em 26/05/2010)

“DANO MORAL. INJÚRIA. OFENSA À HONRA. ADVOGADO. Cuida de ação de reparação por danos morais em razão de alegada ofensa à honra. Aduz o autor que concedeu entrevista ao jornal Correio a respeito de fatos envolvendo o falecido artista Raul Seixas e os direitos deixados às três filhas e herdeiras, tendo sido a matéria veiculada no jornal e na "internet". Afirma o autor, que a ré, ao ser ouvida pela jornalista para dar sua versão dos fatos, referiu-se a ele como "advogado idiota", ofendendo-o. Na reportagem concedida, o autor se opôs às condutas da ré em relação à administração do patrimônio imaterial do artista, motivo pelo qual a ré foi consultada pela jornalista para dar sua versão em relação aos fatos. A ré é pessoa pública e como tal, tem ciência das conseqüências trazidas por uma declaração ofensiva perpetrada contra outrem, por meio da imprensa. Poderia a ré refutar as afirmações prestadas pelo autor à jornalista, dar sua versão dos fatos, defender sua condição de companheira ou viúva do artista falecido, sem ultrapassar os limites da boa educação, injuriando o autor. O reconhecimento que o meio artístico, os amigos e fãs do artista têm em relação à ré não se confunde com o contorno jurídico da questão, de modo que era autorizado ao autor, como advogado, expor a situação fática ao jornal e externar sua opinião jurídica. A afirmação da ré colocou o autor em situação vexatória, sendo patente seu ânimo de atingir a honra do autor. Deflagra-se, portanto, a reparação dos danos morais perpetrados ao autor, recaindo a responsabilização civil sobre a ré com fulcro nos artigos 186 e 927, II, ambos do Código Civil. Com efeito, a reparação dos danos morais ancora-se em três princípios: *neminem laedere*; *restitutio in integro* e *id quod interest* - restaurar o interesse violado quando possível, atendendo às funções: a) punitiva desestímulo - ("punitive damage"); b) pedagógica; e, c) compensatória - dor, sofrimento perpetrados à vítima, *in re ipsa*. Diante de tais premissas, das circunstâncias fáticas do caso concreto, bem como a capacidade econômica da ré fixa-se o quantum reparatório em R\$ 5.000,00. PROVIMENTO DO RECURSO.” (TJ/RJ, Relator Roberto de Abreu e Silva, Apelação nº 0109103-22.2009.8.19.0001, Julgado em 25/05/2010)

“PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NOTÍCIA-CRIME PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 20 E 21 DA LEI 5.250/97 (LEI DE IMPRENSA). LEI NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADPF 130/DF. APLICAÇÃO DOS ARTS. 138 E 139 DO CP E ART. 70 DO CPP. DUAS SEQUÊNCIAS DE FATOS DISTINTOS. PUBLICAÇÃO DE REPORTAGENS VEICULADAS NA REVISTA ISTOÉ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL DA IMPRESSÃO DA REVISTA. MATÉRIAS DISPONIBILIZADAS NO BLOG "CONVERSA AFIADA". COMPETÊNCIA DO LOCAL EM QUE PRATICADOS OS ATOS DE PUBLICAÇÃO. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PAULISTA. 1. Não recepcionada a Lei de Imprensa pela nova ordem Constitucional (ADPF 130/DF), quanto aos crimes contra a honra, aplicam-se, em princípio, as normas da legislação comum, quais sejam, art. 138 e seguintes do Código Penal e art. 69 e seguintes do Código de Processo Penal. 2. Na hipótese de crime contra a honra praticado por meio de publicação impressa de periódico, deve-se fixar a competência do Juízo onde ocorreu a impressão, tendo em vista ser o primeiro local onde as matérias produzidas chegaram ao conhecimento de outrem, nos moldes do art. 70 do Código de Processo Penal. Remanesce, na prática, o resultado processual obtido pela antiga aplicação da regra de competência prevista na não recepcionada Lei de Imprensa. 3. Crimes contra a honra praticados por meio de reportagens veiculadas pela internet ensejam a competência do Juízo do local onde foi concluída a ação delituosa, ou seja, onde se encontrava o responsável pela veiculação e

divulgação de tais notícias. 4. Conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.” (STJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, CC 106625 / DF, Julgado em 12/05/2010)

“PROCESSUAL CIVIL. ORKUT. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BLOQUEIO DE COMUNIDADES. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERNET E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ASTREINTES. ART. 461, §§ 1º e 6º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. 1. Hipótese em que se discutem danos causados por ofensas veiculadas no Orkut, ambiente virtual em que os usuários criam páginas de relacionamento na internet (= comunidades) e apõem (= postam) opiniões, notícias, fotos etc. O Ministério Público Estadual propôs Ação Civil Pública em defesa de menores – uma delas vítima de crime sexual – que estariam sendo ofendidas em algumas dessas comunidades. 2. Concedida a tutela antecipada pelo Juiz, a empresa cumpriu as determinações judiciais (exclusão de páginas, identificação de responsáveis), exceto a ordem para impedir que surjam comunidades com teor semelhante. 3. O Tribunal de Justiça de Rondônia reiterou a antecipação de tutela e, considerando que novas páginas e comunidades estavam sendo geradas, com mensagens ofensivas às mesmas crianças e adolescentes, determinou que o Google Brasil as impedisse, sob pena de multa diária de R\$ 5 mil, limitada a R\$ 500 mil. 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC. No mérito, o Google impugna a fixação das astreintes, suscitando ofensa ao art. 461, §§ 1º e 6º, do CPC ao argumento de sua ineficácia, pois seria inviável, técnica e humanamente, impedir de maneira prévia a criação de novas comunidades de mesma natureza. No mais, alega que vem cumprindo as determinações de excluir as páginas indicadas pelo MPE e identificar os responsáveis. 5. A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e infenso à responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer. 6. No mundo real, como no virtual, o valor da dignidade da pessoa humana é um só, pois nem o meio em que os agressores transitam nem as ferramentas tecnológicas que utilizam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza de sobreprincípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro. 7. Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais mezinhos da vida em comunidade, seja ela real, seja virtual. 8. Essa coresponsabilidade – parte do compromisso social da empresa moderna com a sociedade, sob o manto da excelência dos serviços que presta e da merecida admiração que conta em todo mundo – é aceita pelo Google, tanto que atuou, de forma decisiva, no sentido de excluir páginas e identificar os gângsteres virtuais. Tais medidas, por óbvio, são insuficientes, já que reprimir certas páginas ofensivas já criadas, mas nada fazer para impedir o surgimento de outras tantas, com conteúdo igual ou assemelhado, é, em tese, estimular um jogo de Tom e Jerry, que em nada remedia, mas só prolonga, a situação de exposição, de angústia e de impotência das vítimas das ofensas. 9. O Tribunal de Justiça de Rondônia não decidiu conclusivamente a respeito da possibilidade técnica desse controle eficaz de novas páginas e comunidades. Apenas entendeu que, em princípio, não houve comprovação da inviabilidade de a empresa impedi-las, razão pela qual fixou as astreintes. E, como indicado pelo Tribunal, o ônus da prova cabe à empresa, seja como depositária de conhecimento especializado sobre a tecnologia que emprega, seja como detentora e beneficiária de segredos industriais aos quais não têm acesso vítimas e Ministério Público. 10. Nesse sentido, o Tribunal deixou claro que a empresa terá oportunidade de produzir as provas que entender convenientes perante o juiz de primeira instância, inclusive no que se refere à impossibilidade de impedir a criação de novas comunidades similares às já bloqueadas. 11.

Recurso Especial não provido.” (STJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, REsp 1117633 / RO, Julgado em 09/03/2010)

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PERFIL FALSO CRIADO NO SITE DE RELACIONAMENTOS ORKUT. INSERÇÃO DE CARACTERÍSTICAS PEJORATIVAS. AGRESSÃO À HONRA. DANO MORAL CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE HOSPEDAGEM POR OMISSÃO. DENÚNCIA DE ABUSO NÃO ATENDIDA TEMPESTIVAMENTE. É certo que o provedor de hospedagem se limita a disponibilizar espaço para armazenamento do endereço na internet, ordinariamente não respondendo pelo conteúdo do site armazenado. Contudo, em ocorrendo a prática de ato ilícito pelo autor do site, é dever do hospedeiro, se assim for instado pelo interessado, pela vítima, o de retirar imediatamente da rede o referido site. Sua omissão, sem relevante razão de direito, configura agir culposo e colore a figura do ato ilícito, fazendo com que responda pelos danos que a manutenção do site na rede venha a causar ao prejudicado. Responsabilidade civil subjetiva do provedor de hospedagem configurada diante da inércia em atender ao pedido da vítima, o que somente ocorreu após o aforamento da ação, com o deferimento de medida liminar que determinou o cancelamento do perfil falso no Orkut, e sob pena de multa. APELAÇÃO PROVIDA”. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (TJ/RS, Relator: Paulo Antônio Kretzmann, Apelação Cível Nº 70033563297, Julgado em 25/03/2010)

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ORKUT. CRIAÇÃO DE PERFIL FALSO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CASO CONCRETO. Ação de indenização por danos morais proposta em desfavor da GOOGLE, empresa proprietária de mecanismo de busca de assuntos na internet, que provê também o ORKUT, serviço de hospedagem de páginas e informações. O autor criou uma página pessoal - perfil - no ORKUT; no entanto, um terceiro não identificado criou um perfil falso, usando duas fotografias pessoais do autor, redigindo frases apelativas e filiando-se a comunidades com "gostos esdrúxulos ". Tal perfil falso teve o acesso de amigos e colegas de trabalho. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. É razoável, para evitar discriminações, a política do site, no sentido de remover apenas mediante ordem judicial perfis que contenham imagem ou linguagem chocante ou repulsiva e sátira política ou social. Porém, tratando-se de atividade de risco - com a qual a ré auferir lucro, destaque-se -, em que qualquer pessoa pode facilmente criar falsos perfis, causando, assim, dano à honra e imagem de outrem, é caso de responsabilidade civil objetiva, nos termos do art. 927, parágrafo único, do CPC. Ou seja, se este risco é inevitável e a ré o assume, diante dos benefícios que obtém, responde pelos prejuízos. Mesmo não sendo a ré responsável pela elaboração do perfil falso e mesmo sendo o conteúdo deste inserido entre as matérias que, segundo seu estatuto, a demandada se propôs a excluir apenas mediante ordem judicial, se a parte prejudicada tomou as providências necessárias a seu alcance para evitar o dano - no caso, acionou a ferramenta "denunciar abusos " -, configura-se o dever de indenizar. APELO PROVIDO. UNÂNIME.” (TJ/RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Apelação Cível nº 70034086116, Julgado em 10/03/2010)

“REPARAÇÃO DE DANOS. INTERNET. VINCULAÇÃO DE PÁGINA NO SITE DE RELACIONAMENTOS ORKUT A COMUNIDADE OFENSIVA. MONTAGEM E DISPONIBILIZAÇÃO DE FOTO DA AUTORA. OFENSA À HONRA DA AUTORA. DANO MORAL IN RE IPSA. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Terceiro não identificado apropriou-se da senha do "perfil " da autora na rede de relacionamentos Orkut.

A aludida página serviu para proferir ofensas à dignidade da autora, causando-lhe danos, os quais devem ser indenizados. 2. Tendo a empresa ré hospedado a página ofensiva, não providenciando sua exclusão mesmo após diversas solicitações feitas pela própria autora através do site, é aquela responsável pelos danos ocasionados à demandante, ainda que o "perfil " falso tenha sido confeccionado por terceira pessoa. 3. A verba indenizatória arbitrada pelo juízo singular (R\$ 6.000,00) mostra-se proporcional à ofensa sofrida, pois, ainda que a comunidade ofensiva tenha permanecido disponível por sete dias apenas, houve divulgação da mesma para várias pessoas do relacionamento da autora, como se pode verificar pelos documentos de fls. 131 a 148. Imperioso, assim, a manutenção do valor da indenização fixada. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Recurso improvido.” (TJ/RS, Relator: Saldanha da Fonseca, Recurso Cível nº 71002090603, Julgado em 17/09/2009)

“INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ORKUT. O prestador do serviço orkut responde de forma objetiva pela criação de página ofensiva honra e imagem da pessoa, porquanto abrangido pela doutrina do risco criado; decerto que, identificado o autor da obra maligna, contra ele pode se voltar, para reaver o que despendeu.” (TJ/MG, Relator: Ricardo Torres Hermann, Recurso Cível nº 1.0701.08.221685-7/001(1), Julgado em 05/08/2009)

“Apelação cível. Responsabilidade civil. Indenização por danos morais. Comunidade falsa criada por terceiro em site de relacionamentos. Orkut. Ofensa a honra da autora. Ação dirigida contra o provedor, que hospeda a página da comunidade na internet. Hosting service providers. Responsabilidade subjetiva. provedor de hospedagem que não está obrigado a fiscalizar, nem realizar qualquer censura prévia sobre o conteúdo inserido pelos usuários. imprescindibilidade de se demonstrar a omissão ou recusa, do provedor, em não fazer cessar a ofensa, quando solicitado para tanto. culpa não evidenciada nos autos. responsabilidade exclusiva do autor da ofensa. Recurso conhecido a que nega provimento. 1. "O provedor de hospedagem não responde pelo conteúdo das informações armazenadas, exceto quanto à eventual responsabilidade subjetiva decorrente de negligência pela não solicitude quando da retirada dessas informações de suas páginas".” (TJPR, Apelação Cível nº 0556020-1, 10ª Câmara Cível, Relator: Des. Nilson Mizuta, Julgado em 04/06/2009)

(..) Segundo a denúncia, no dia 11 de junho de 2007, às 14:24 min., pela *Internet*, enviou a denunciada mensagem eletrônica (*e-mail*), para todos os computadores que formam a rede do Correio MPDFT, utilizada por todos os 344 (trezentos e quarenta e quatro) membros em atividade do Ministério Público do DF, intitulada "Como Age Nosso Corregedor", com o propósito de atingir a honra subjetiva (..) “PENAL E PROCESSUAL PENAL – CRIMES CONTRA A HONRA – MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Ao examinar-se a tipicidade dos delitos de difamação e injúria, é importante examinar o tempo e lugar de ocorrência dos fatos e as peculiaridades da situação de cada denunciado. 2. No teatro de disputas políticas e de espaço de poder institucional, as condutas dos envolvidos nos fatos desencadeadores da denúncia criminal tornam desculpáveis possíveis ofensas, acusações e adjetivações indesejáveis. 3. Na avaliação contextual dos fatos pertinentes, não se identifica a vontade deliberada de difamar ou injuriar. 4. As ásperas palavras dirigidas à vítima, pela denunciada, soam como indignação pelos episódios institucionais vivenciados. 5. O crime de calúnia exige imputação de crime praticado pela vítima, por fato ou fatos determinados, o que incoorreu na espécie. 6. Denúncia rejeitada.” (STJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, APn 516/DF, Julgado em 20/08/2008)

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. CALÚNIA. OFENSA VEICULADA NA INTERNET. EXIGÊNCIA DE PUBLICIDADE DA RETRATAÇÃO, QUE DEVE SER CABAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 143 do Código Penal, a retratação, para gerar a extinção da punibilidade do agente, deve ser cabal, ou seja, completa, inequívoca. 2. No caso, em que a ofensa foi praticada mediante texto veiculado na internet, o que potencializa o dano à honra do ofendido, a exigência de publicidade da retratação revela-se necessária para que esta cumpra a sua finalidade e alcance o efeito previsto na lei. 3. Recurso especial improvido.” (STJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, REsp 320958/RN, Julgado em 06/09/2007).

“DIANTE DO EXPOSTO, por considerar que não mais subsistem os fundamentos para a manutenção da prisão preventiva, CONCEDO A LIBERDADE PROVISÓRIA aos acusados PAULO HENRIQUE DA CUNHA VIEIRA, RAUL BEZERRA DE ARRUDA JÚNIOR e RUAN TALES SILVA DE OLIVEIRA, impondo, porém, A CADA UM DOS RÉUS, o compromisso de cumprimento das seguintes condições: a) acompanhar todos os atos processuais e atender aos chamamentos judiciais; b) não se ausentar da comarca onde reside por mais de 24 (vinte e quatro) horas, sem prévia autorização deste Juízo; c) recolher-se à sua residência no horário máximo das 20:00h, ficando proibido de se ausentar de sua residência nos finais de semana e feriados; d) ocupar-se lícitamente; e) não freqüentar locais suspeitos, tais como casas de prostituição e de tavolagem; f) comparecer quinzenalmente em Juízo, na 1ª (primeira) e na 3ª (terceira) semana de cada mês, para informar e justificar suas atividades, ressaltando que o acusado residente em outro Estado da Federação (PAULO HENRIQUE DA CUNHA VIEIRA) deverá comparecer no Juízo Federal com jurisdição em matéria penal sobre a cidade onde reside; g) não freqüentar “lan houses”; h) não manter cadastro ou tela na rede de relacionamento “orkut” ou similar; i) não freqüentar salas de “bate-papo” virtual ou de MSN e assemelhados; j) matricular-se e freqüentar imediatamente instituição de ensino que dê continuidade ao seu grau regular de estudo, comprovando em Juízo, trimestralmente, a assiduidade e aproveitamento em tal curso; l) não fazer uso de substâncias entorpecentes, inclusive o álcool; e m) realizar a leitura de obras literárias a serem indicadas trimestralmente por este Juízo, devendo cada réu apresentar relatório, produzido de próprio punho, com o mínimo de 10 (dez) laudas, revelando suas impressões sobre os temas principais de cada livro, iniciando-se pelas obras (a) “A hora e a vez de Augusto Matraga”, último conto do livro “Sagarana”, do escritor Guimarães Rosa, e (b) “Vidas Secas”, de Graciliano Ramos, trabalhos literários que se encontram disponíveis em bibliotecas públicas desta cidade de Natal/RN. Determino, especificamente ao réu RUAN TALES SILVA DE OLIVEIRA, que se submeta a tratamento de desintoxicação contra o uso de drogas, a ser indicado por este Juízo em 10 (dias) dias, e que apresente trimestralmente relatório de aproveitamento terapêutico subscrito pelo profissional responsável. Alerta-se que a violação de quaisquer das obrigações e limitações ora impostas aos acusados recrudescerá o risco ponderável de repetição dos atos ilícitos que lhes são imputados, o que poderá acarretar a reconsideração da liberdade provisória. Expeça-se o Alvará de Soltura em favor de PAULO HENRIQUE DA CUNHA VIEIRA, RAUL BEZERRA DE ARRUDA JÚNIOR e RUAN TALES SILVA DE OLIVEIRA, se por motivo outro não devam permanecer presos. Determino aos réus o comparecimento a esta Segunda Vara Federal, no dia 17 de abril de 2008, às 17:00h, para audiência de advertência das condições.” (Superior Tribunal de Justiça, Relator Gilson Dipp, HC nº 81.638, Julgado em 12/06/2007).

RESPONSABILIDADE DOS SITES DE BUSCA

“(…) Assim, eventuais abusos ou ilicitudes em veiculações na Internet deverão ser informadas nos autos pelo autor agravado, com indicação da respectiva URL e, após análise de seu conteúdo, o d. Magistrado poderá determinar sua eventual remoção tanto dos sites buscadores como da própria página primária, desde que hospedada em domínios de responsabilidade de algum dos réus (...) EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Obrigação de Fazer - Tutela Antecipada Deferida para retirada do mundo virtual de endereços eletrônicos primários que estavam denegrindo a imagem do autor – Ampliação do alcance da medida para englobar outras URL's que surgiram no decorrer da demanda, com determinação também para eliminação desses sites dos resultados obtidos através dos buscadores mantidos pelos réus - Possibilidade – Determinação que não é genérica e não implica em exclusão por completo das páginas primárias, exceto quando os ditos endereços eletrônicos estiverem diretamente vinculados aos réus - Multa diária que se mostra bastante excessiva - Redução determinada. Recurso Parcialmente Provido.” (TJ/SP, Rel. Des. Egídio Giacoia, Agravo de Instrumento nº 990.10.110525-0, Julgado em 03/08/2010)

“INDENIZAÇÃO - Pedido para determinar a desativação da veiculação do nome do autor em processo criminal no site mantido pela agravante - Acesso de pesquisa disponível em site de Tribunal - Informações lançadas na Internet por terceiros - Empresa-ré que apenas administra site que contém ferramenta de busca. (TJ/SP, Rel. Des. Silverio Ribeiro, Agravo de Instrumento nº 994.09.324863-1 (667.274-4/9-00), Julgado em 19/05/2010)

“Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer com pedido de indenização. Antecipação de tutela. Provedor de serviços de busca na internet (Google Search). Proibição da publicação de endereços de páginas eletrônicas que fazem alusão aos agravantes. Não cabimento. Páginas que meramente apresentam os endereços e não o conteúdo. Monitoramento prévio. Notória inviabilidade. Bloqueio que deve se limitar aos textos contidos em páginas hospedadas em domínios de titularidade da agravante. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (TJ/SC, Relator: Vilmar Cardozo, Agravo de Instrumento nº 2009.047162-2, Julgado em 06/04/2010)

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - Internet - Divulgação de matéria ofensiva à honra do autor em *sites* da internet - Requerida que apenas permite o acesso dos usuários mediante a ferramenta de busca que disponibiliza na rede, não podendo ser responsável pelo conteúdo das notícias ali veiculadas - Responsabilidade que deve ser atribuída ao criador do endereço eletrônico - Ademais, nada impede que qualquer usuário acesse diretamente o *site* sem a utilização do serviço de busca oferecido pela requerida, sendo inócua a liminar concedida - Requerida que notificada extrajudicialmente procedeu à exclusão dos *links* que divulgavam a notícia naquele momento - Ausência de descumprimento da ordem liminar ou de omissão - Improcedência mantida - Recurso improvido.” (TJ/SP, Rel. Des. Salles Rossi, Apelação nº 533.118.4/5-00, Julgado em 27/03/2008).

4 – VAZAMENTO DE INFORMAÇÕES

SIGILO DE DADOS

PPP ADVOGADOS:

A informação e o conhecimento formam parte do patrimônio intangível da empresa. Na sociedade atual essas são a maior riqueza corporativa.

Assim, o empregador deve conscientizar e monitorar a manipulação dos dados por seus colaboradores, devendo ter cuidado, controle, classificar e restringir o acesso às informações sensíveis.

Na era digital, o vazamento de informações é cada vez mais comum dada a facilidade de transmissão dos dados sigilosos pelos meios eletrônicos. Um simples pen-drive pode representar uma enorme ameaça se utilizado de forma inadequada.

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - Identificação do titular da conexão da *internet* para uso do IP - O direito ao sigilo dos dados cadastrais e de conexão referentes aos usuários da Internet não tem caráter absoluto - Inexistência da quebra de sigilo, mas tão somente fornecimento das informações cadastrais daquele que se serviu da *internet* para obter ou conseguir objetivos considerados ilícitos - Ação procedente – Recurso improvido.” (TJSP, Rel. Des. Carlos Alberto Lopes, Apel. nº 7.290.306-5, Julgado em 03/11/2008).

“I. Decisão judicial (...). II. Quebra de sigilo bancário: prejudicadas as alegações referentes ao decreto que a determinou, dado que a sentença e o acórdão não se referiram a qualquer prova resultante da quebra do sigilo bancário, tanto mais que, dado o deferimento parcial de mandado de segurança, houve a devolução da documentação respectiva. III. Decreto de busca e apreensão: validade. 1. Decreto específico, que somente permitiu que as autoridades encarregadas da diligência selecionassem objetos, dentre aqueles especificados na decisão e na sede das duas empresas nela indicadas, e que fossem "interessantes à investigação" que, no caso, tinha pertinência com a prática do crime pelo qual foi efetivamente condenado o recorrente. 2. Ademais não se demonstrou que as instâncias de mérito tenham invocado prova não contida no objeto da medida judicial, nem tenham valorado qualquer dado resultante da extensão dos efeitos da decisão determinante da busca e apreensão, para que a Receita Federal e a "Fiscalização do INSS" também tivessem acesso aos documentos apreendidos, para fins de investigação e cooperação na persecução criminal, "observado o sigilo imposto ao feito". IV - Proteção constitucional ao sigilo das comunicações de dados - art. 5º, XVII, da CF: ausência de violação, no caso. 1. Impertinência à hipótese da invocação da AP 307 (Pleno, 13.12.94, Galvão, DJU 13.10.95), em que a tese da inviolabilidade absoluta de dados de computador não pode ser tomada como consagrada pelo Colegiado, dada a interferência, naquele caso, de outra razão suficiente para a exclusão da prova questionada - o ter sido o microcomputador apreendido sem ordem judicial e a conseqüente ofensa da garantia da inviolabilidade do domicílio da empresa - este segundo fundamento bastante, sim, aceito por votação unânime, à luz do art. 5º, XI, da Lei Fundamental. 2. Na espécie, ao contrário, não se questiona que a apreensão dos computadores da empresa do recorrente se fez regularmente, na conformidade e em cumprimento de mandado judicial. 3. Não há violação do art. 5º. XII, da Constituição que,

conforme se acentuou na sentença, não se aplica ao caso, pois não houve "quebra de sigilo das comunicações de dados (interceptação das comunicações), mas sim apreensão de base física na qual se encontravam os dados, mediante prévia e fundamentada decisão judicial". 4. A proteção a que se refere o art.5º, XII, da Constituição, é da comunicação 'de dados' e não dos 'dados em si mesmos', ainda quando armazenados em computador. (cf. voto no MS 21.729, Pleno, 5.10.95, red. Néri da Silveira - RTJ 179/225, 270). V - Prescrição pela pena concretizada: declaração, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva do fato quanto ao delito de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (C. Penal, arts. 203; 107, IV; 109, VI; 110, § 2º e 114, II; e Súmula 497 do Supremo Tribunal)." (STF, Tribunal Pleno, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, RE 418416, DJ 19/12/2006).

"Agravado de instrumento. (...) Necessidade de fornecimento dos dados cadastrais daquele que veiculou as mensagens. Possibilidade técnica da recorrente em fornecer os dados. Legitimidade passiva reconhecida. Alegação de versibilidade da liminar. Afastamento. Inexistência de prejuízo irreparável. Violação de sigilo. Inocorrência. Fornecimento apenas dos dados cadastrais e não do conteúdo das mensagens. Multa diária. Cabimento. Decisão mantida. Agravo improvido." (TJ/SP, Relator Eduardo Sadão Yonamine, Agravo de Instrumento n. 558.467-4, Julgado em 13/05/2008).

VAZAMENTO DE DADOS SIGILOSOS DA EMPRESA

"A duas, os meios modernos de comunicação, fax, e-mails e outros, usados de forma errada podem ocasionar graves danos. E têm a qualidade de rápida propagação da comunicação. Diversas listas de internet já foram processadas, até mesmo pelo Ministério Público, tendo-se em consideração ofensas ou proselitismo criminoso. O direito à privacidade e ao sigilo não pode ser exercido contra a sociedade. Ou por uns indivíduos contra outros. Até porque a internet é pública e permite vazamento, provocado ou ocasional, de seu conteúdo. Não se pode afirmar taxativamente que exista segurança absoluta de sigilo nesse moderno e eficiente meio de comunicação. Ademais é cediço na doutrina e na jurisprudência que o empregador pode vigiar, impedir e punir as atitudes inconvenientes, como ofensas, sites pornográficos, ameaças, etc., provenientes do uso indevido dos computadores por seus empregados. E se confere esse direito de vigiar porque que existe o conflito de dois interesses. O individual e o coletivo. E entendo que nesses casos o coletivo tem de ser privilegiado. (...) "O caso em espécie é de descoberta acidental pelo empregador que a Autora cometera falta gravíssima, contrariando expresso dispositivo do contrato de trabalho, avençado por escrito, e repassava segredos comerciais da Reclamada para empresa concorrente. (...) Como assistente de importação e exportação detinha conhecimentos de segredos estratégicos e táticos da empresa. E tinha compromisso expresso de sigilo. E de tanto não se preocupou ao ceder, sem permissão, os dados que dispunha em razão do cargo ocupado. (...) Com os fundamentos supra dou provimento ao apelo da Reclamada para considerar justa a demissão tendo em vista a gravidade da falta cometida.(...)" (TST, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, Ag. Instr. em RR nº 2771/2003-262-02-40, julgado em 02/04/2008).

"TRANSAÇÃO COMERCIAL. SITE ESPECIALIZADO DA INTERNET. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. FRAUDE. CAPTURA DE INFORMAÇÕES PESSOAIS DO CADASTRO. (...) Nos casos de realização de transação comercial através de site especializado, responde a respectiva empresa pelas fraudes sofridas pelos seus clientes (...). Havendo o cadastramento do endereço eletrônico do cliente em seu banco de dados, através do qual

se daria o contato com os possíveis compradores, configura defeito do serviço, se essa informação (...) ao conhecimento de estelionatário, que dela se utilizou para ludibriar a consumidora e obter o recebimento indevido da mercadoria anunciada. (...)Mas no caso presente, ela também estaria presente por força da violação do dever de preservação de informação restrita ou sigilosa.” (TJ/DF, Relator Luis G. B. de Oliveira, Recurso Inominado nº. 20060110966598, Julgado em 18/03/2008).

“SEGURADORA. ENTREGA DE HD DO COMPUTADOR. DANO MORAL CONFIGURADO. FALTA DE DEVER DE CUIDADO AO VENDER O BEM SEM APAGAR AS INFORMAÇÕES PESSOAIS DO SEGURADO. Tendo a seguradora não diligenciado de forma correta ao efetuar a venda do HD sinistrado entregue pelo autor para o recebimento da indenização, sem apagar seus dados pessoais, expondo sua privacidade perante terceiros, faz jus à indenização extrapatrimonial. Recurso do autor parcialmente provido para majorar o valor da indenização. Recurso do réu desprovido e provido em parte o recurso do autor. Unânime.” (TJ/RS, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Recurso cível nº 71001199744, Julgado em 26/04/2007).

5 - DIREITOS AUTORAIS E IMAGEM NA INTERNET

VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS E DE IMAGEM

PPP ADVOGADOS:

A internet facilita o acesso e a disponibilização de conteúdos e, ao contrário do que possa parecer, o que está na rede mundial de computadores não é de domínio público, motivo pelo qual deve-se ter atenção redobrada quando da utilização de conteúdo de terceiro, sob pena de violação de direitos autorais. O mesmo se aplica ao uso de imagem sem a devida autorização de seu titular e/ou retratado.

“RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA. VEICULAÇÃO DE FILMAGENS REPORTAGEM EM TELEJORNALIS E "SITES" DA INTERNET ONDE APARECE IMAGEM DO AUTOR SEM QUE O MESMO TENHA DADO AUTORIZAÇÃO. A prova a ser produzida nos autos tem a finalidade de formar a convicção do julgador. Se este entender que a prova constante nos autos é suficiente a formação da sua convicção, pode o mesmo passar de imediato ao julgamento do feito. Descabe ação de indenização por danos morais quando a filmagem e a reportagem veiculadas em telejornal e "sites" das empresas demandadas limitava-se a noticiar tão-somente o fato (consumo e tráfico de drogas nas imediações da Delegacia de Polícia onde o autor prestava serviços de plantão), ausente caráter ofensivo ao autor. Atuação dentro das prerrogativas constitucionais do meio de comunicação ao noticiar fatos públicos com narração fidedigna e imparcial. Preliminar rejeitada. Mérito do recurso desprovido. Sentença mantida. Decisão unânime. “ (TJ/RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Apelação Cível nº 70030092829, Julgado em 12/08/2010)

“APELAÇÃO CÍVEL. CAUTELAR PRODUÇÃO ANTECIPADA PROVAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DEFERIDA GRAU RECURSO. CONHECIMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONSISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO PROVAS PRODUZIDAS. CONDENAÇÃO HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO ÔNUS SUCUMBÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO SITE INTERNET. FOTOS ÍNTIMAS. TÉRMINO RELACIONAMENTO AMOROSO. EXPOSIÇÃO VIDA ÍNTIMA SEXUAL DO CASAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA DA PÁGINA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PROVEDOR. TEORIA DO RISCO. RELAÇÃO DE CONSUMO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. Na ação cautelar de produção antecipada de provas cumpre ao magistrado a prolação de sentença meramente homologatória das provas produzidas, sendo incabível a condenação em sucumbência. Evidenciada a lesão ao direito e a responsabilidade pela indenização, no que concerne a exposição em espaço disponibilizado por provedor de INTERNET, que permite que qualquer pessoa utilize das ferramentas ali existentes para criação de página em que é veiculado conteúdo difamatório à honra dos usuários. Incumbe ao provedor filtrar as informações ali divulgadas, a fim de se evitar a propagação de crimes. “ (TJ/SC, Relator: Marcelo Volpato de Souza, Apelação Cível nº 2008.002917-6, Julgado em 28/07/2010)

“APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. USO DE IMAGEM PARA FIM DEPRECIATIVO. CRIAÇÃO DE FLOG - PÁGINA PESSOAL PARA FOTOS NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. RESPONSABILIDADE DOS GENITORES. PÁTRIO PODER. BULLYING. ATO ILÍCITO. DANO MORAL IN RE IPSA. OFENSAS AOS CHAMADOS DIREITOS DE PERSONALIDADE. MANUTENÇÃO DA INDENIZAÇÃO. PROVEDOR DE INTERNET. SERVIÇO DISPONIBILIZADO. COMPROVAÇÃO DE ZELO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELO CONTEÚDO. AÇÃO. RETIRADA DA PÁGINA EM TEMPO HÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. Apelo do autor Da denúncia da lide I. Para restar configurada a denúncia da lide, nos moldes do art. 70 do CPC, necessário elementos demonstrando vínculo de admissibilidade. Ausentes provas embasando o pedido realizado, não há falar em denúncia da lide. Da responsabilidade do provedor de internet II. Provedores de internet disponibilizam espaço para criação de páginas pessoais na rede mundial de computadores, as quais são utilizadas livremente pelos usuários. Contudo, havendo denúncia de conteúdo impróprio e/ou ofensivo à dignidade da pessoa humana, incumbe ao prestador de serviços averiguar e retirar com brevidade a página se presente elementos de caráter ofensivo. III. Hipótese em que o provedor excluiu a página denunciada do ar depois de transcorrida semana, uma vez ser analisado assunto exposto, bem como necessário certo tempo para o rastreamento da origem das ofensas pessoais - PC do ofensor. Ausentes provas de desrespeito aos direitos previstos pelo CDC, não há falar em responsabilidade civil do provedor. Apelo da ré Do dano moral IV. A Doutrina moderna evoluiu para firmar entendimento acerca da responsabilidade civil do ofensor em relação ao ofendido, haja vista desgaste do instituto proveniente da massificação das demandas judiciais. O dano deve representar ofensa aos chamados direitos de personalidade, como à imagem e à honra, de modo a desestabilizar psicologicamente o ofendido. V. A prática de Bullying é ato ilícito, haja vista compreender a intenção de desestabilizar psicologicamente o ofendido, o qual resulta em abalo acima do razoável, respondendo o ofensor pela prática ilegal. VI. Aos pais incumbe o dever de guarda, orientação e zelo pelos filhos menores de idade, respondendo civilmente pelos ilícitos praticados, uma vez ser inerente ao pátrio poder, conforme inteligência do art. 932, do Código Civil. Hipótese em que o filho menor criou página na internet com a finalidade de ofender colega de classe, atrelando fatos e imagens de caráter exclusivamente pejorativo. VII. Incontroversa ofensa aos chamados direitos de personalidade do autor, como à imagem e à honra, restando, ao responsável, o dever de indenizar o ofendido pelo dano moral causado, o qual, no caso, tem natureza in re ipsa. VIII. Quantum reparatório serve de meio coercitivo/educativo ao ofensor, de modo a desestimular práticas reiteradas de ilícitos civis. Manutenção do valor reparatório é medida que se impõe, porquanto harmônico com caráter punitivo/pedagógico comumente adotado pela Câmara em situações análogas. APELOS DESPROVIDOS.” (TJ/RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Apelação Cível nº 70031750094, Julgado em 30/06/2010)

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ORKUT. APLICABILIDADE DO CDC. DANO MORAL CONFIGURADO. PERFIL FALSO. USO DA IMAGEM. 1. 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 demanda, ainda que de forma indireta. 2. O simples fato de ter sido utilizada indevidamente a imagem da autora e de pessoas de suas relações, familiares e amigos, pela clonagem efetuada, gera a ela danos à imagem que merecem ser indenizados, até por que a ré não comprovou ter retirado de imediato a clonagem ocorrida, ônus que lhe incumbia. 3. Quantum indenizatório mantido na forma fixada na sentença. 4. Honorários advocatícios em consonância ao art. 20, §3º do CPC. Manutenção. RECURSO DE APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS, POR

MAIORIA, VENCIDO O REVISOR QUE DAVA PROVIMENTO AO APELO E JULGAVA PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO. “ (TJ/RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Apelação Cível Nº 70027841394, Julgado em 10/06/2010)

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. SITE DE RELACIONAMENTOS - ORKUT. PERFIL CRIADO COM INTUITO DE DENEGRIR A IMAGEM DA AUTORA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO RÉU. 1. Sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, por entender que o réu (GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.) não é parte legítima para compor o pólo passivo da ação. Decisão que merece reforma. O réu é responsável na medida em que não adotou as medidas cabíveis para excluir, de imediato, do site de relacionamentos, o perfil criado única e exclusivamente para ofender a autora. 2. Possível a apreciação meritória, com base no permissivo do art. 515, § 3º, do CPC. 3. A prova dos autos demonstra que, não obstante a autora tenha utilizado a ferramenta disponibilizada no próprio site para coibir a prática de abusos, o réu não tomou as providências devidas imediatamente, permitindo a manutenção das ofensas, dirigidas inclusive aos amigos da autora, para que os recados fossem passados à ela. O réu agiu com culpa, foi negligente, devendo, assim, responder pelos danos decorrentes da sua omissão. 4. Violação a direito de personalidade, de molde a atingir a honra e imagem da parte autora. Danos morais configurados. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJ/RS, Relator: Eduardo Kraemer, Recurso Inominado Cível nº 71002353613, Julgado em 13/05/2010)

“Apelação cível. Ação de obrigação de fazer e não fazer c/c preceito cominatório e indenização por danos morais. Publicação de site na internet com fotos da autora em momentos de intimidade com seu ex-namorado. Preliminares. Ilegitimidade passiva. Alegação de que o sítio foi hospedado em página da empresa matriz. Irrelevância. Demandada que exerce o ramo brasileiro da atividade de sua empresa-mãe. Tentativa de fruição da marca e dos serviços dessa, sem assunção dos ônus correlatos. Princípios do amplo acesso à justiça e da efetiva reparação dos danos causados ao consumidor. Precedente do STJ. Prefacial afastada. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Matéria de fato suficientemente comprovada. Desnecessidade de produção de novas provas. Livre convencimento motivado do juiz da causa. Preliminar rechaçada. Mérito. Recorrente que, em seu provedor, hospeda site ofensivo à honra e à imagem da autora. Discussão restrita à obrigação reparatória. Relação de consumo configurada. Responsabilidade objetiva. Incidência da teoria do risco. Atividade que, apesar de lícita, é exercida sem maiores cuidados. Relaxamento dos procedimentos de segurança com vistas ao aumento da lucratividade. Criação de risco de forma consciente. Obrigação de responder por eventual desvirtuação do serviço. Quebra de nexo de causalidade pela atuação de terceiro. Inocorrência. Caracterização de fortuito interno, inábil ao afastamento da responsabilidade da ré. Precedentes do STJ. Obrigação de reparar configurada. Quantum indenizatório. Redução. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (TJ/SC, Relator: Mônica Elias de Lucca Pasold, Apelação Cível nº 2007.038693-2, Julgado em 12/04/2010)

“APELAÇÃO CÍVEL. ENSINO PARTICULAR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PUBLICAÇÃO EM SITE JURÍDICO DE ACÓRDÃO CRIMINAL ONDE VIGORA O SEGREDO DE JUSTIÇA. DANO MORAL CONFIGURADO. DANO REFLEXO. QUANTUM. REDIMENSIONAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PEDIDO DE REFORMA QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO APELO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. I. Não se conhece de apelação genérica, que não ataca especificamente os fundamentos de fato e de direito que embasam

o pedido de nova decisão. Desatendido, no caso concreto, o requisito intrínseco de admissibilidade da regularidade formal. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil. Recurso do autor conhecido em parte. II. Ao Juiz - destinatário da prova - incumbe aferir a necessidade, ou não, da produção de provas pelas partes, a teor do que determina o art. 130 do Código de Processo Civil. Inocorrência de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide. Preliminar afastada. III. Ato ilícito configurado, no caso concreto, vez que agiu negligentemente a ré, instituição de ensino jurídico, ao publicar cópia de acórdão em sua página da internet, não atentando para o fato de se tratar de ação com interesse de menor, em que se discutia crime contra os costumes, acabando por divulgar o nome completo das partes envolvidas e vindo, assim, a violar o direito de intimidade, imagem e vida privada dos envolvidos - violação ao art. 155, II, do CPC, por analogia, e art 206 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dano moral in re ipsa. Dever de indenizar caracterizado. IV. Tem legitimidade o pai para, concorrentemente com o filho, pleitear danos morais em razão da publicação indevida de acórdão de processo criminal, em que este figura como vítima, em site jurídico, é o que se chama de dano reflexo. V. Na fixação do quantum, o Juízo tem de observar, segundo a melhor doutrina, o grau de culpa do ofensor; a capacidade econômica do responsável; a compreensão do responsável e o caráter pedagógico da condenação. Montante da condenação estabelecida na sentença, mantido, diante da capacidade econômica da ré. VI. Havendo o autor postulado danos morais em nome próprio, do filho e da mãe do menor, e logrado êxito, tão somente, quanto aos primeiros, há sucumbência recíproca, devendo os ônus subumbenciais ser distribuídos nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sucumbência redimensionada no caso concreto. PRELIMINAR AFASTADA. APELO DO AUTOR CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA DESPROVIDO, E APELO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO." (TJ/RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Apelação Cível nº 70032292864, Julgado em 18/03/2010)

"Ação de Indenização. Rito sumário. Página do ORKUT invadida por menor infrator, com modificação de dados e inserção de palavras ofensivas à dignidade da autora, promovendo a troca de senha de modo a impedir o acesso para remoção das ofensas. Google Brasil Internet Ltda que faz parte do mesmo grupo empresarial da Google, Inc., que administra o Orkut. Responsabilidade objetiva. Aplicabilidade do CODECON, considerando que a apelante é remunerada de forma indireta no site da internet. Ainda que assim não fosse, presentes os pressupostos da responsabilidade subjetiva: o dano, a culpa e o nexo de causalidade. A demora do GOOGLE em remover a página do ar representa uma conduta omissiva culposa, estando, pois presente a responsabilidade de reparar pelo dano sofrido. Correta a sentença. Não provimento do apelo." (TJ/RJ, Relator Galdino Siqueira Netto, Apelação nº 0115539-94.2009.8.19.0001 (2009.001.62742), Julgado em 23/02/2010)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. USO INDEVIDO DA IMAGEM. FOTOS ÍNTIMAS. I Tendo sido demonstrado o comportamento negligente dos réus que repassaram as imagens sem a autorização da demandante, dando causa a sua propagação, é evidente o dever de indenizar. Exegese do art. 20 do CC/2002. Hipótese na qual foram divulgadas na internet e através de correio eletrônico fotos íntimas da autora. II É de ser majorado o montante indenizatório arbitrado em sentença. A indenização visa a reparação do dano sofrido sem acarretar, por outro lado, a possibilidade de enriquecimento sem causa. Indenização fixada em R\$ 24.000,00, consoante os parâmetros utilizados por esta Câmara Cível em situações análogas. Solidariedade passiva dos demandados reconhecida. APELAÇÃO DOS RÉUS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA." (TJ/RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Apelação Cível nº 70027861202, Julgado em 26/11/2009)

“Danos morais. Veiculação de imagem pejorativa na internet, produzida mediante montagem. Valor da indenização que merece majoração por demasiadamente reduzido. Absoluta carência de informações, contudo, a amparar a pretensão da parte autora. Recurso parcialmente provido.” (TJ/RS, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Recurso Inominado Cível nº 71001966126, Julgado em 07/10/2009)

“RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SITE DE RELACIONAMENTOS ORKUT. OFENSA À HONRA E MORAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE HOSPEDAGEM. O provedor de hospedagem não responde pelo conteúdo das informações armazenadas, exceto quanto à eventual responsabilidade subjetiva decorrente de negligência pela não solicitude quando da retirada dessas informações de suas páginas. APELAÇÃO PROVIDA.” (TJPR, Relator: Nilson Mizuta, Apelação Cível nº 0572155-9, Julgado em 21/01/2009)

“APELAÇÃO CÍVEL. DIVULGAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO, VIA INTERNET, DE FOTOS ÍNTIMAS. DEVER DE INDENIZAR. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. INOCORRÊNCIA. 1. A divulgação, via Internet, de fotografias de momentos íntimos da autora sem a sua autorização constitui ato ilícito e enseja o dever de indenizar. 2. Quanto à caracterização do dano moral, em casos como o dos autos, a ocorrência é "ipso facto". A prova do dano é dispensável. Situação como a presente dispensa demonstração de espécie alguma, pois o fato fala por si, já que a veiculação de imagens em momentos íntimos, envolvendo a identificação do telefone e nome da vítima, acarreta, sem dúvida, abalo à honra e à dignidade pessoal desta. 3. Tratando-se de dano moral, o conceito de ressarcimento abrange duas forças: uma de caráter punitivo, com vistas a castigar o causador do dano pela ofensa praticada e outra de caráter compensatório, destinada a proporcionar à vítima algum benefício em contrapartida ao mal sofrido. Assim, tal ressarcimento presta-se a minimizar o desequilíbrio e aflição suportados pela vítima, não podendo, em contrapartida, constituir fonte de enriquecimento injustificado. 4. Para a configuração da litigância de má-fé, com a conseqüente aplicação dos arts. 17 e 18 do CPC, é imprescindível que se prove, de forma cabal, que a parte estava agindo imbuída de dolo processual, o que não se verificou no caso dos autos.” (TJ/MG, Relator: Wagner Wilson, Recurso nº 1.0109.07.009368-6/001(1), Julgado em 19/08/2009)

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO DA CULTURA. DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES NA INTERNET. VIOLAÇÃO DO DIREITO À IMAGEM. ATRIBUTO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. A atitude da Administração Pública em divulgar no site do Ministério da Cultura peças dos procedimentos administrativos que envolvem os impetrantes, sem disponibilizar conjuntamente os argumentos de defesa, viola o direito à imagem - atributo da apelada. 2. Apelação da União e remessa oficial improvidas” (TRF01, Rel. Selene Maria De Almeida, AMS 2001.34.00.004203-1/DF, Publicado em de 31/07/2009)

“Dano moral. Uso indevido do nome da reclamante em sítio da internet. Prova. O sofrimento não depende de prova, é da natureza humana em determinadas circunstâncias. O que depende de prova são os fatos que o provocam, e no caso, o uso indevido do nome da reclamante, profissional cuja carreira se assenta justamente sobre seus conhecimentos (...). Por já estar desligada da empresa, colocou em risco justamente essas qualidades e

evidentemente lhe causou desassossego, apreensão e dor.” (TRT2, RO 00575200707202000, Rel. Silvana Abramo Margherito Ariano, Julgado em 10/03/2009)

“Responsabilidade civil. Empregador. Uso indevido de imagem do empregado. Veiculação não autorizada de fotografia do empregado no sítio da empresa na Internet Inexistência de autorização do empregado. Danos materiais não caracterizados. Danos morais configurados. Desnecessidade de demonstração dos prejuízos. Reparabilidade assegurada constitucionalmente (CF, art. 5o, X). Precedentes. Indenização. Arbitramento segundo critérios genéricos, com livre apreciação do juiz e mediante devida cautela. Redistribuição dos ônus da sucumbência. Aplicação do art. 21, caput, do CPC. Recurso de apelação da empresa ré provido em parte, e provido o recurso adesivo do autor.” (TJSP, Rel. Des. Ariovaldo Santini Teodoro, Apelação nº 38 9.824-4/3-00, Julgado em 23/09/2008).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. SUPOSTA VIOLAÇÃO A DIREITOS AUTORAIS. APOSTILA. INDENIZAÇÃO BUSCADA. Compilação de textos extraídos da internet, cuja montagem sequer restou demonstrada como sendo de autoria do autor. Apostila solicitada pela escola e sem fins comerciais. Indenização indevida. Apelação desprovida.” (TJ/RS, Relatora Dês. Marilene Bonzanini Bernard, Apelação Cível nº. 70024951303, Julgado em 17/12/2008).

“AGRAVO - RETIRADA DE SITE DO SERVIDOR DE HOSPEDAGEM - DISPONIBILIDADE DE MATERIAL GRATUITAMENTE - OFENSA A DIREITO AUTORA DO AUTOR - DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - FORNECIMENTO DE DADOS DOS CRIADORES DA PÁGINA DE INTERNET - AUSÊNCIA DE URGÊNCIA - INDEFERIMENTO. Deve ser deferida a antecipação de tutela para retirar do servidor de hospedagem da INTERNET página eletrônica que disponibiliza material e produto de autoria do autor, em razão da possibilidade de ocorrência de dano de difícil reparação. Ausente a demonstração da urgência, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se o indeferimento da tutela antecipada quanto ao fornecimento de documentos sobre os criadores da página da INTERNET atacada, devendo-se observar o regular prosseguimento do feito. (TJ/MG, Relator Alvimar de Ávila, Agravo nº 1.0024.08.037843-3/00, DJ 12/07/2008).

6 - A MARCA NA INTERNET

REGISTRO DE DOMÍNIOS NA INTERNET

PPP ADVOGADOS:

Os domínios são os endereços eletrônicos da web. Tem se entendido que o domínio é a extensão e representatividade da marca na internet. Em casos de disputa de domínios, os Tribunais têm dado preferência às marcas que detêm registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI.

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER - REGISTRO DE DOMÍNIO DE 'INTERNET' - REGISTRO DA MARCA NO INPI - DIREITO DE USO QUE ABRANGE O COMÉRCIO ELETRÔNICO E O DOMÍNIO - OFENSA AO DIREITO DE PROPRIEDADE CONFIGURADA. Não se pode deixar de garantir o uso da marca a quem tiver o respectivo registro junto ao INPI, pois este passa a deter todos os direitos decorrentes de tal ato, inclusive a divulgação da marca via 'internet'.” (TJ/MG, Relatora Valdez Leite Machado, Recurso Cível nº 01681161.0672.02.083567-0/001(1), Julgado em 05/08/2010)

“APELAÇÃO CÍVEL. INTERNET. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. AÇÃO OBJETIVANDO A CESSAÇÃO DO NOME DE DOMÍNIO NA INTERNET. COMPATIBILIZAÇÃO E INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS DIPLOMAS LEGAIS E NORMAS CONSTITUCIONAIS VIGENTES. 1. Não se conhece do agravo retido interposto pelo recorrente, porquanto não reiterado em suas razões recursais. 2. A controvérsia posta nos autos limita-se a definição se o registro da marca "OI", formalizado pela autora em 22/07/1993 e registrado em 05/09/1995 junto ao INPI, deve ou não prevalecer sobre o registro dos domínios na internet: oiamigos.com.br; oicard.com.br; oiclube.com.br; oivisa.com.br; oibancointernet.com.br; oibank.com.br; oibanking.com.br; oibus.com.br; oicliente.com.br; oivisacard.com.br; oivisao.com.br, levado a cabo pela ré na Nic.br. 3. É sabido que, no mercado de consumo atual, uma empresa é reconhecida e individualizada pelos sinais de identificação adotados e que se agregam a sua reputação e patrimônio. 4. Hodiernamente, pode-se perceber que tais elementos identificadores não se limitam à marca e ao nome comercial, em razão do crescente avanço tecnológico da internet para a aquisição de produtos e serviços. 5. O princípio da especialidade rege o sistema de concessão de marcas no país, harmonizando a convivência de marcas semelhantes ou idênticas, desde que atreladas a serviços e produtos que não se identifiquem. 6. Porém, em se tratando de domínio na Internet, não é a matéria orientada pelo princípio da especialidade e a legislação que trata da matéria é ainda incipiente, trazidas em resoluções e não disciplinando questões mais complexas e ultimamente recorrentes em demandas jurídicas. 7. A Resolução n.º 001/98 regulamentou o registro do domínio e instituiu o princípio da primazia do registro ("first to file"), adotando como critério o princípio de que o direito ao nome do domínio será conferido ao primeiro requerente que satisfizer, quando do requerimento, as exigências para o registro do nome. 8. Conquanto não exista normatização a respeito se o nome de domínio deve receber o mesmo tratamento jurídico utilizado para o registro de marcas e nomes comerciais, notadamente no que concerne a registrabilidade de nomes que, embora não sejam idênticos, arremedam a outros já registrados, o princípio da primazia do registro não deve receber interpretação isolada. 9. As resoluções atinentes ao

registro de domínios devem ser compatibilizadas com outros institutos e princípios do direito pátrio, notadamente aqueles que regulamentam a propriedade intelectual, como forma de coibir práticas prejudiciais às relações de consumo e de concorrência desleal. 10. A variação nominativa da marca "OI", utilizada pela ré para registro de domínio de Internet, sem sombra de dúvidas, induz os consumidores a erro, na introdução de elementos semelhantes à marca da autora, por associação, criando risco aos usuários da rede que não se atentam para a diferença do conjunto e prejudicando a atividade da recorrida, cujo elemento identificador é perfeitamente conhecido publicamente no mercado. 11. A Resolução n.º 001/98 do Comitê Gestor da Internet deve ser interpretada de forma sistemática, de modo que o princípio da primazia do registro seja compatibilizado com os casos em que já existam marcas já devidamente registradas no INPI, impedindo-se, assim, o registro do domínio que se pretende levar a cabo. 12. Não pode uma resolução negar vigência a Lei de Propriedade Industrial e a própria Constituição da República, que não só protege o direito à propriedade da marca como também garante proteção aos demais signos distintivos. 13. Desprovisionamento do recurso.” (TJ/RJ, Relatora Monica Costa di Piero, 8ª Câmara Cível, Apelação 0168116-20.2007.8.19.0001 (2009.001.68741), Julgado em 29/06/2010)

“PROPRIEDADE INDUSTRIAL. Nome de domínio que não pode afrontar o direito à marca de terceiro, sobretudo quando há similitude de atividades entre as empresas disputantes, pena de se caracterizar concorrência desleal. Pendência de análise administrativa que não obsta o pronunciamento judicial. Recurso desprovido.” (TJ/SP, Rel. Des. Roberto Solimene, Apelação nº 994.09.323085-6, Julgado em 22/07/2010)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - CONFLITO ENTRE O USO DA MARCA E DO NOME DE DOMÍNIO ELETRÔNICO - PEDIDO DE SUSPENSÃO DO USO DOS SÍTIOS ELETRÔNICOS - PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO REGISTRO - EXCEÇÕES NÃO IDENTIFICADAS - COGNIÇÃO SUMÁRIA - INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273, DO CPC. - A marca, desde que registrada de acordo com a Lei da Propriedade Industrial (LPI), goza de proteção jurídica no Brasil, procurando evitar que a marca seja utilizada por terceiros de forma indevida ou sem autorização, mas a legislação pertinente não abrange expressamente os nomes de domínio. - Quanto ao nome de domínio, no Brasil foi consagrado o princípio do first-to-file (princípio da primazia do registro) no tocante ao registro de domínio, conforme redação do art.1º, da Resolução 2/2008 do CGI - Comitê Gestor da Internet no Brasil. - Esta regra comporta exceções, mas não são vislumbradas no caso sub judice, ao menos em sede de cognição sumária, razão pela qual se indefere o pedido de suspensão do uso dos sítios eletrônicos, em sede de tutela antecipada.” (TJ/MG, Relatora Mota e Silva, Recurso Cível nº 0083321-47.2010.8.13.0000, Julgado em 27/04/2010)

“DIREITO PRIVADO. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. NOMES DE DOMÍNIO. NOME FANTASIA. ADJUDICAÇÃO. CANCELAMENTO. 1. A proteção à propriedade da marca não se esgota nos interesses meramente individuais de seu titular, representando verdadeiro mecanismo de defesa do consumidor e inibição da concorrência desleal, visando a resguardar 'o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País' - art. 5º, inc. XXIX, da Constituição Federal. Revela-se crucial, portanto, para o atendimento dos preceitos da Constituição Federal, a expansão da proteção conferida pela Lei 9.279/96, fazendo-a abranger não só 'o uso da marca em papéis, impressos, propaganda e documentos relativos à atividade do titular', mas também a sua utilização na confecção de nomes de domínio para a utilização no crescente e promissor mercado virtual. 2. Constatada

a similitude, a identidade entre os produtos e serviços abrangidos pela classe em que registrada a marca da 1ª autora e o objeto social da ré, evidenciando a possibilidade real e concreta de indução de terceiros a erro, deve ser acolhido o pedido de abstenção de utilização de nome de domínio (DNS - Domain Name System) que contenha o designativo de marca registrada e utilizada em tempo pretérito, bem como de nome fantasia que o reflita. Recurso não provido. 3. A ilegalidade do registro do nome de domínio, nas condições descritas acima, autoriza a determinação de seu cancelamento, um dos desdobramentos do pedido de adjudicação. Recurso provido em parte.” (TJ/MG, Relatora Vagner Wilson, Recurso Cível nº 3076931-02.2008.8.13.0672, Julgado em 02/12/2009)

APELAÇÃO CÍVEL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA NOTORIAMENTE CONHECIDA. ART. 126 DA LEI N.º 9.279/96. DOMÍNIO DE ENDEREÇO DE INTERNET. COMITÊ GESTOR DE INTERNET NO BRASIL. RESOLUÇÃO N.º 08/2008. POSSIBILIDADE DE CANCELAMENTO POR ORDEM JUDICIAL. A Resolução n.º 08/2008 do Comitê Gestor de Internet no Brasil prevê a possibilidade de cancelamento de domínio apenas por ordem judicial. Sendo caso de marca notoriamente conhecida, plenamente razoável o pedido de transferência do domínio. SUCUMBÊNCIA REDIMENSIONADA. ART. 20 DO CPC. DEVER DO VENCIDO. APELAÇÃO PROVIDA. (TJ/RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Apelação Cível nº 70029767530, Julgado em 30/09/2009)

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. USO INDEVIDO DE DOMÍNIO. CONCORRÊNCIA DESLEAL CONFIGURADA. 1. REGISTRO DE DOMÍNIOS FONETICAMENTE IDÊNTICOS NA INTERNET. CONCORRÊNCIA DESLEAL CONFIGURADA. A questão cinge-se à verificação da prática de concorrência desleal ante o fato da empresa ré registrar domínio na internet foneticamente idêntico ao da empresa autora para venda de mesmo tipo de produto, fazendo com que os usuários que objetivavam o sítio da demandante fossem remetidos ao domínio da empresa ré. 2. CRITÉRIO DA ANTERIORIDADE. ART. 1º DA RESOLUÇÃO N.º 002/2005. Em se constatando que a empresa autora, efetivamente, registrou o domínio anteriormente à empresa ré, é indubitável que essa última agiu em concorrência desleal em relação àquela, porquanto atribuiu um domínio ('tecnospray.com.br') que não tem relação alguma com o nome através do qual é conhecida no mercado, mas que guarda profunda semelhança na grafia e na pronúncia com o domínio registrado por outra empresa concorrente. 3. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. A demonstração do prejuízo ou da redução patrimonial motivadora do pagamento da indenização deveria ter sido feita ao menos, in casu, com prova de quantos acessos indevidos ocorreram através do domínio da ré (que objetivavam, na realidade, o acesso aos produtos da autora); ou, ainda, se a autora teria tido redução nas vendas em razão dos problemas decorrentes dos domínios com registros similares. Por conseguinte, não comprovados os danos materiais, não há dever indenizatório, e obstaculiza, inclusive, que os respectivos prejuízos sejam apurados em fase de liquidação de sentença. APELAÇÃO DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJ/RS, Relator: Odone Sanguiné, Apelação Cível nº 70024891277, Julgado em 10/12/2008).

“PROPRIEDADE INDUSTRIAL - Uso de domínio virtual - - Uso de subdomínio idêntico ao domínio principal da autora - Proteção da L. 9.279/96 - Uso indevido na Internet de nome alheio - Proteção ao nome devidamente registrado - Manifesta intenção de usurpar nome e prestígio alheios, configurando concorrência desleal - Bloqueio do domínio principal da ré determinado de ofício, ao longo da instrução processual - Indevida compensação dos

prejuízos sofridos pela autora e ré, adotada na sentença - Ausência de conduta ilícita da autora, bem como nexos de causalidade entre sua conduta e os danos eventualmente sofridos pela ré - Inexistência de pedido contraposto ou reconvenção que legitimasse a condenação implícita da autora - Critérios para a apuração do quantum da condenação - Art. 210 da Lei de Propriedade Industrial - Ação parcialmente procedente - Recurso provido." (TJ/SP, Rel. Des. Francisco Loureiro, Apelação nº 473.265.4/9-00, Julgado em 18/12/2008).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - Propriedade Industrial - Nome de Domínio da 'Internet' - Abstenção - Pedido de Liminar Específica para o fim de impedir a ré agravada de usar o nome 'MEGASHOP' sob qualquer forma (Lei 9.279/96, Art. 209, § 1º) - Confusão com a Marca 'MEGGASHOP' da Agravante, com Registro regular no INPI - Possibilidade - Presentes os requisitos para a concessão da liminar específica (...) de rigor a concessão da tutela de urgência.(...)" (TJ/RJ, Relatora Maria Inês da Penha Gaspar, Apelação nº 2008.001.16030, Julgado em 09/04/2008).

"AGRAVO RETIDO - INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 523, §1º DO CPC - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - APELAÇÃO CÍVEL - RECONVENÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM O PEDIDO DA AÇÃO PRINCIPAL - REGISTRO DE DOMÍNIO DE INTERNET - REGISTRO DA MARCA NO INPI - DIREITO DE USO QUE ABRANGE O COMÉRCIO ELETRÔNICO E O DOMÍNIO - OFENSA AO DIREITO DE PROPRIEDADE CONFIGURADA.. (...) O uso de nome ou marca em domínios na internet sem a autorização do proprietário, que detém registro anterior no INPI, configura ato ilícito." (TJ/MG, Relator Valdez Leite Machado, Apelação Cível nº. 1.0439.03.021925-7/001, Julgado em 23/04/2008).

SITES DE BUSCA - ADESÃO PATROCINADA COM NOME DO CONCORRENTE

PPP ADVOGADOS:

Os chamados "links patrocinados" surgiram com a sofisticação dos mecanismos de busca e estão intimamente ligados ao conceito de concorrência desleal. Trata-se da associação de nomes à marcas de terceiros, fazendo com que, todas as vezes que houver a busca por aquele termo, apareça automaticamente uma oferta do contratante dos links ao lado do resultado da busca. Assim, sempre haverá a "lembrança" de outro endereço eletrônico quando quisermos fazer a busca de determinado assunto.

"SITE DE BUSCA DESVIO DE CLIENTELA EMPRESA MULTINACIONAL INSERCAO DE DOMINIO DE EMPRESA DE PORTE PEQUENO CONCORRENCIA DESLEAL DIREITO A INDENIZACAO Civil. Processo Civil. Comercial. Constitucional. Internet. Sítios de busca. Marketing. Provedora de acesso e empresa comercial poderosas. Multinacionais. Empresa nacional de porte significativamente inferior. Publicidade. Abuso de direito. Concorrência desleal. Desvio de clientela. A Internet passou a preencher e ocupar um importante espaço na vida das pessoas. Pouco falta para que não se a encare, mais, como um "mundo virtual", mas real, tantas as implicações e ressonâncias na vida moderna. A autora é uma sociedade empresária especializada em comércio eletrônico, detentora de loja exclusivamente virtual que disponibiliza produtos para crianças e adolescentes, tais como brinquedos, livros, DVD, jogos eletrônicos, etc. A segunda ré, de muito maior porte, comercializa os mesmos produtos, dentre uma enorme gama de outros artigos. A primeira ré, empresa multinacional,

das mais poderosas do planeta, tem, dentre outras atividades industriais e científicas na área da informática, um sítio de buscas para assinantes e clientes. Contrato celebrado entre as rés que insere no âmbito da publicidade da segunda ré, o domínio da autora, fazendo com que os clientes e usuários em geral cheguem aos mesmos produtos e ao próprio domínio da autora através apenas do domínio da primeira ré, concorrente específica daquela. Embora o domínio da autora faça alusão à figura do "Saci Pererê", do folclore nacional, tornando-a insusceptível de dominação exclusiva, a menção no domínio existente no âmbito da Internet garante proteção ao titular do domínio cujo depósito, ademais, já foi depositado junto ao INPI. Quadro probatório. Recusa das rés quanto ao fornecimento de cópia do contrato celebrado entre as mesmas. Sites patrocinados. Alegação de contrato verbal. Inconsistência. Prática evidente de marketing abusiva. A análise mais razoável do esquema engendrado pelas rés demonstra a ocorrência da abusividade, a mais evidente. A vinculação do domínio da autora ao sítio da poderosa multinacional que com ela concorre, de forma quase subalterna, certamente angaria a clientela já potencialmente da autora, de menor porte e a causar maiores dificuldades no enfrentamento desigual. Desvio de clientela inegável. Constitui concorrência desleal qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial e comercial. A livre concorrência consubstancia um princípio geral da atividade econômica, constitucionalmente assegurado (cf. art. 170, IV, CRFB/88). Recurso a que se nega provimento." (TJ/RJ, Rel. Mario Assis Gonçalves, Apelação nº. 0147301-07.2004.8.19.0001 (2008.001.60797), Julgado em 07/04/2009)

"Antecipação de tutela. Concorrência desleal. Utilização indevida do nome e marca da Autora como termo para pesquisa em anúncios veiculados em páginas da internet. Determinada a abstenção do uso do nome da autora em sítios de busca. Admissibilidade. Presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela. Recurso improvido." (TJSP, Rel. Des. Vito Guglielmi, Agravo nº 555.448-4, Publicado em 15/05/2008).

USO INDEVIDO DE MARCA

PPP ADVOGADOS:

É muito fácil copiar uma imagem da internet, inclusive as marcas. Dessa forma, também é muito fácil reproduzir essa marca copiada em outros locais, sobretudo de forma indevida.

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITOS AUTORAIS. FOTOGRAFIAS. UTILIZAÇÃO EM LIVRO DE RECEITAS. DISPONIBILIZAÇÃO NA INTERNET, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. DANO MORAL. DEVER DE INDENIZAR. Sendo disponibilizadas, em site do clube, fotografias destinadas a livro de receitas do réu, sem autorização do seu autor, impõe-se o dever de indenizar pelo dano moral, nos termos do disposto no art. 108 da Lei n. 9.610/98, na medida em que depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades. DANO MORAL. MANUTENÇÃO DO QUANTUM ESTABELECIDO PELA SENTENÇA. De ser mantido o valor arbitrado na sentença pelos danos morais (20 salários mínimos), tendo em vista que observados, quando da fixação, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. DANO PATRIMONIAL. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. Cabível a indenização pelos danos materiais pelo simples fato de o réu ter se utilizado das fotografias destinadas a livro de receitas sem a devida autorização, as quais foram inseridas no site do clube, com propósito de publicidade e propaganda, encobrendo interesse econômico na divulgação da marca e produtos e fazendo propaganda da Confraria União Cooks, com

intuito de vender ingressos para os jantares por ela produzidos. Quantum a ser estabelecido em liquidação de sentença por arbitramento. Aplicação do art. 475-C do CPC. Orientação doutrinária e jurisprudencial do STJ e desta Corte Estadual. PRIMEIRA APELAÇÃO DESPROVIDA E SEGUNDA APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.” (TJ/RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Apelação Cível nº 70031905714, Julgado em 07/04/2010)

“PROPRIEDADE INDUSTRIAL - APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE MARCA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 124, XXIII DA LPI – UTILIZAÇÃO PELA APELANTE DE IMAGEM DA EMPRESA-APELADA – CONCORRÊNCIA DESLEAL – CONDENAÇÃO NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA – CABIMENTO – INCIDÊNCIA DO ART. 20 DO CPC – ARQUIVAMENTO DO REGISTRO ANULANDO EM VIRTUDE DO CUMPRIMENTO DO CONTRATO ASSINADO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. 1- Recurso no qual se discute se há possibilidade de confusão ao público consumidor na coexistência da marca mista “FUBU” (registro nº 820.089.370), classe 25:10-20-60, de titularidade da empresa-apelante, BONÉS POINTER LTDA ME., com as marcas mistas “FUBU” (registro nº 820.460.931), classe 25:10-20-30 e “FB” (registro nº 820.460.923), classe NCL (7) 25, de titularidade da empresa-apelada, GTFM INC.; 2- Impossibilidade de coexistência das marcas em cotejo, ante todo um conjunto probatório que demonstra claramente que as marcas possuem identidade gráfica e se destinam a distinguir produtos ou serviços idênticos, semelhantes e afins, suscetíveis de causar confusão ao público consumidor, alcançando o mesmo segmento mercadológico; 3- A má-fé da apelante restou caracterizada através da verificação do documento de fls. 158 que é o Layout da página da internet da empresa-apelante (www.fubuwear.com.br) que foi criada com a imagem dos idealizadores e fundadores da empresa-apelada (fls. 120), revelando que a apelante tinha pleno conhecimento da existência das marcas da apelada e efetivamente copiou não só o próprio nome da marca, mas também toda a idéia, chegando ao ponto de utilizar a referida foto com o fim de aproveitar a fama e a credibilidade das marcas da apelada, incidindo no artigo no artigo 124, XXIII da LPI e caracterizando a concorrência desleal; 4- Incabível a pretensão da apelante no sentido de ser excluída da condenação em custas e honorários advocatícios, ante o princípio da sucumbência adotado pelo nosso sistema processual e consagrado no artigo 20 do CPC; 5- O arquivamento da marca anulanda ocorrido em 05/09/2006 não altera a situação em concreto, uma vez que à época da prolação da sentença, em 27/03/2001, o registro anulando encontrava-se em plena vigência, cabendo o reexame da causa tal como foi julgada pela inferior instância, notadamente no caso em tela onde, em que o arquivamento do registro anulando se deu em virtude do cumprimento da cláusula nº 02 do acordo celebrado entre as empresas e que não foi homologado judicialmente em virtude da não formalização da representação processual do advogado que assinou o acordo pela empresa-apelante, BONÉS POINTER CONFECÇÕES LTDA. ME; 6- Apelação conhecida, mas não provida. (TRF2, Relator Abel Gomes, Apelação Cível nº. 2001.02.01.040357-7, DJ 15/01/2010)

7 – INTERNET BANKING

FRAUDES ELETRÔNICAS – RESPONSABILIDADE CIVIL

PPP ADVOGADOS:

As fraudes praticadas pela rede mundial de computadores estão crescendo vertiginosamente e, por incrível que pareça, a dificuldade da imputação de sua autoria permanece. Daí a importância da prevenção e guarda adequada de logs quer pelos provedores de acesso, quer pelas instituições financeiras, considerando o crescente aumento do uso da internet para operações financeiras.

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - EMPRÉSTIMO VIA INTERNET - CONTRATAÇÃO FRAUDULENTA -DESCONTOS INDEVIDOS EM CONTA CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - NÃO CONFIGURAÇÃO - EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA POR CULPA DE TERCEIRO - IMPOSSIBILIDADE -RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE - DIREITO RECONHECIDO - REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO CABIMENTO - DANO MORAL CONFIGURADO - VALOR INDENIZATÓRIO EXCESSIVO - REDUÇÃO. Restando inteiramente comprovado que a contratação do empréstimo junto à instituição financeira apelante foi realizada mediante fraude praticada por terceiro, sem a participação da correntista e nem tendo ela contribuído de qualquer forma para o evento danoso, há que se reconhecer a ilegitimidade da contratação, a total irregularidade e ilicitude dos descontos efetuados em sua conta corrente e o conseqüente direito da mesma à restituição dos valores pagos indevidamente. Contudo, não existindo sequer indícios de que tenha a instituição financeira agido de má-fé em relação a tal contratação, não se faz cabível a dobra prevista no art. 42 do CDC, devendo os valores pagos pela apelada serem-lhe restituídos de forma simples. Pelas mesmas razões ora descritas, tem-se que restou configurado o dano moral suportado pela correntista apelada, dano que inclusive é presumido e decorre dos próprios descontos injustos, não sendo afastados pela suposta culpa exclusiva da vítima, no caso não comprovada, muito menos de terceiro. A indenização deve ser fixada segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade e com observância das peculiaridades do caso, que na hipótese apontam para a necessidade de redução do valor estabelecido na Instância a quo, inclusive para não dar ensejo ao enriquecimento ilícito da consumidora apelada e, ainda, para melhor se amoldar aos valores normalmente adotados por este Tribunal.” (TJ/MG, Relator Arnaldo Maciel, Recurso Cível nº 0257000-87.2007.8.13.0487, Julgado em 24/08/2010)

“Relação de Consumo. Ação com pedido indenizatório por danos materiais e morais. Fraude eletrônica praticada via internet. Evidente falha de serviço do réu ao autorizar a transferência de valores da conta corrente da autora, que sequer havia saldo disponível para realizar tal transação. Responsabilidade objetiva do réu, na forma do Código de defesa do Consumidor. Descuido da segurança no seu atuar, ocasionando prejuízos financeiros à autora. O réu não logrou êxito em comprovar qualquer excludente de sua responsabilidade. Dano moral reconhecido cabível de indenização. Evidente o nexo de causalidade e o dano sofrido pela autora. Quanto ao valor fixado para a indenização, deve o julgador ater-se em critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como o caráter pedagógico da medida. Recurso a que se nega seguimento, na forma autorizada pelo artigo 557 do código de Processo Civil.”

(TJ/RJ, 0150855-76.2006.8.19.0001, Relator Cláudio Brandão, 15ª Câmara Cível, DJ 20/08/2010)

“Relação de Consumo. Ação com pedido indenizatório por danos materiais e morais. Fraude eletrônica praticada via internet. Evidente falha de serviço do réu ao autorizar a transferência de valores da conta corrente da autora, que sequer havia saldo disponível para realizar tal transação. Responsabilidade objetiva do réu, na forma do Código de Defesa do Consumidor. Descuido da segurança no seu atuar, ocasionando prejuízos financeiros à autora. O réu não logrou êxito em comprovar qualquer excludente de sua responsabilidade. Dano moral reconhecido cabível de indenização. Evidente o nexo de causalidade e o dano sofrido pela autora. Quanto ao valor fixado para a indenização, deve o julgador ater-se em critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como o caráter pedagógico da medida. Recurso a que se nega seguimento, na forma autorizada pelo artigo 557 do código de Processo Civil.” (TJ/RJ, Relator Cláudio Brandão, Apelação Cível nº. 0383348-54.2008.8.19.0001, 19ª Câmara Cível, DJ 26/08/2010)

“Apelação Cível. Ação de indenização. Conta-bancária. Invasão por terceiro através da rede mundial de computadores. Falha no sistema. Relação de consumo. Inteligência do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Não demonstração da culpa exclusiva da vítima. Inscrição indevida. Dever de indenizar. Danos materiais e morais. Impugnação genérica. Manutenção. Sentença escoreta. Recurso desprovido. 1. Impossibilitado ao banco repassar os riscos das operações realizadas através da "internet" ao correntista, em especial os prejuízos causados pela ação criminosa de "hackers", cabendo-lhe responder, objetivamente, pelos danos sofridos pelo cliente ante a deficiência nos serviços disponibilizados. 2. O valor da indenização por danos materiais corresponde ao desfalque patrimonial sofrido e não impugnado. 3. A indenização arbitrada a título de danos morais, ante a inscrição injusta motivada por dívidas não autorizadas, foi fixada em valor aquém do arbitrado por esta Câmara em situações similares, de modo que, sua redução, sem motivo relevante, implicaria em cifra irrisória que nada compensaria o ofendido, tornando o dano insignificante, premiando o ofensor, sem cumprir seu papel punitivo- educativo de futuros desvios.” (TJ/PR, Relator Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima, Apelação Cível nº 0608520-1, Julgado em 10/06/2010)

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PAGAMENTOS E CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO REALIZADOS POR TERCEIROS VIA SISTEMA ELETRÔNICO INTERNET - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANO MORAL CONFIGURADO DEVER DE INDENIZAR - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. A responsabilidade do prestador, pela falha do serviço, nas relações de consumo, é de natureza objetiva, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Restando comprovado que a conta corrente do autor foi movimentada por terceiros em razão de fraude praticada via internet, é certo que a responsabilidade pelo débito gerado deve ser imputada à empresa que disponibilizou o sistema de movimentação eletrônica. A instituição financeira não se exime da responsabilidade alegando que a fraude se deu por culpa exclusiva do autor, eis que cabe a ela, que optou por disponibilizar movimentações eletrônicas via internet, adotar sistemas eletrônicos seguros e capazes de impedir a ação de fraudadores. Configura-se dano moral a angústia do autor em constatar operações promovidas em sua conta por terceiros.” (TJ/MG, Relator José Affonso da Costa Côrtes, Recurso Cível nº 1.0024.06.128847-8/001(1), Julgado em 13/05/2010)

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PAGAMENTOS E CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO REALIZADOS POR TERCEIROS VIA SISTEMA ELETRÔNICO INTERNET - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANO MORAL CONFIGURADO DEVER DE INDENIZAR - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. A responsabilidade do prestador, pela falha do serviço, nas relações de consumo, é de natureza objetiva, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Restando comprovado que a conta corrente do autor foi movimentada por terceiros em razão de fraude praticada via internet, é certo que a responsabilidade pelo débito gerado deve ser imputada à empresa que disponibilizou o sistema de movimentação eletrônica. A instituição financeira não se exime da responsabilidade alegando que a fraude se deu por culpa exclusiva do autor, eis que cabe a ela, que optou por disponibilizar movimentações eletrônicas via internet, adotar sistemas eletrônicos seguros e capazes de impedir a ação de fraudadores. Configura-se dano moral a angústia do autor em constatar operações promovidas em sua conta por terceiros.” (TJ/MG, Relator José Affonso da Costa Côrtes, Recurso Cível nº 1288478-64.2006.8.13.0024, Julgado em 13/05/2010)

“PROCESSUAL PENAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. COMPRA COM CARTÃO DE DÉBITO. LOCAL DE CONSUMAÇÃO DO DELITO. 1. É pacífico que os crimes de saques sem o consentimento da vítima, por meio de clonagem de cartão de crédito ou fraude eletrônica via internet configuram a conduta tipificada no art. 155, § 4º, II, do CP, tendo em vista a utilização da fraude como meio de burlar a vigilância da vítima e subtrair o bem sem o seu consentimento. 2. A consumação do delito furto mediante fraude ocorre no lugar onde se localiza a agência do correntista, pois a inversão da posse acontece quando o bem sai da esfera de disponibilidade da vítima, gerando prejuízo. 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Vara Federal de Itaboraí para o processamento do feito.” (TRF2, Relatora Liliane Roriz, Conflito de Jurisdição nº. 2010.02.01.002399-0, DJ 04/05/2010)

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - FRAUDE - OPERAÇÕES BANCÁRIAS VIA INTERNET - RELAÇÃO DE CONSUMO - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO - 'QUANTUM'. - A responsabilidade do fornecedor, em decorrência de falha na prestação do serviço, é objetiva, nos exatos termos do art. 14 do CDC, bem como do art. 927, parágrafo único, do CC/2002. - Nestes casos não se configura a excludente de ilicitude denominada fato de terceiro, uma vez que, não obstante a ação fraudulenta possa até ser considerada inevitável, não era ela imprevisível, visto que a instituição financeira tem conhecimento dos riscos das transações financeiras realizadas através da rede mundial de computadores, e, ainda assim, os assume ao oferecer esta forma de serviço aos seus clientes. - É impossível ignorar a aflição, o desespero e os transtornos decorrentes do sumiço de considerável quantia da conta corrente do consumidor, de sorte estar comprovado o dano moral em face das dificuldades financeiras e do receio de sofrer significativa lesão no patrimônio. - O valor da reparação não deve constituir enriquecimento sem causa, mas deverá ser desestímulo à repetição da conduta danosa.” (TJ/MG, Relator Nicolau Masselli, Recurso Cível nº 5210061-49.2009.8.13.0145, Julgado em 29/04/2010)

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. PROVA INDICIÁRIA ROBUSTA E NÃO-CONTRADITADA. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. FURTO QUALIFICADO (FRAUDE). ART. 155, § 4º, II, DO CP. TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA FRAUDULENTA VIA INTERNET. 1. Tendo sido a denúncia oferecida com base em indícios veementes do cometimento do delito, é

indispensável que o acusado apresente contra-indícios ou provas favoráveis à sua versão dos fatos, a fim de que se tenha respaldo a um decreto absolutório. 2. Não tendo havido comprovação quanto à tese defensiva, deixando o acusado, pois, de observar o disposto no artigo 156 do CPP, merece reforma a sentença absolutória, restando condenado o réu, porquanto responde pelo delito de furto qualificado pela fraude (artigo 155, §4º, II, do CP) aquele que, sem autorização do titular da conta corrente, realiza transferências de valores depositados em agência bancária, por meio da internet.” (TRF4, Relator Tadaaqui Hirose, Apelação Criminal nº. 2006.71.10.001399-0, DJ 27/04/2010)

“ACORDAM OS DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA DÉCIMA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, E CONHECER EM PARTE DO RECURSO ADESIVO E, NA PARTE CONHECIDA, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS MOVIMENTAÇÃO DE CONTA BANCÁRIA POR "HACKERS", VIA INTERNET CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO E TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ATIVIDADE DE RISCO - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CONFIGURADA EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE INOCORRÊNCIA - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO DEMONSTRADA DANOS MATERIAIS PLEITO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INOVAÇÃO RECURSAL RESTITUIÇÃO DO VALOR DA TRANSFERÊNCIA OMISSÃO DA SENTENÇA COMPLEMENTAÇÃO DEVIDA EFEITO DEVOLUTIVO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA DISTRIBUIÇÃO MANTIDA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUANTUM ADEQUADO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO. 1 Restando incontroverso que os valores foram retirados da conta corrente do autor, através da internet, por "hackers", mediante a utilização de meios fraudulentos, deve o banco restituir ao correntista os valores indevidamente contratados e transferidos daquela conta. A responsabilidade do fornecedor do serviço é objetiva, por envolver uma atividade de risco, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, e conforme disposição do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, somente se eximindo o fornecedor de qualquer obrigação, caso comprove que tendo prestado o serviço, o defeito inexistente; a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º, I-II, do CDC), ou ainda, que o evento decorreu de caso fortuito ou força maior, ônus do qual não se desincumbiu o requerido. 2 - Não se conhece do recurso, no tocante ao pedido de devolução em dobro dos valores, vez que não foi objeto de discussão na causa, sendo levantada somente por ocasião do recurso de apelação, configurando evidente inovação de tese na fase recursal. 3 O Tribunal está autorizado a decidir todas as questões relativas à demanda, ainda quando a sentença não as tenha julgado por inteiro (art. 515, § 1º, do CPC), no caso, impõe condenar a requerida a restituir, também, o numerário transferido indevidamente para outra conta bancária, com o desconto da quantia restituída pela instituição financeira. 4 Considerando que o autor decaiu no pleito de indenização por danos morais, a sucumbência deverá ser recíproca e proporcionalmente distribuída e compensada entre as partes, na forma do artigo 21, do Código de Processo Civil. Ademais, tendo em vista o que foi pedido e o que foi deferido, deve ser mantida a distribuição constante na sentença. 5 Tendo em vista o grau de zelo profissional, o lugar da prestação, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo despendido, não se mostram excessivos os honorários fixados na sentença.” (TJ/PR, Relator Luiz Lopes, Apelação Cível nº 0551842-7, 10ª Câmara Cível, Julgado em 22/04/2010)

“Apelação Cível. Interposição tempestiva. Ação de indenização. Conta-bancária. Invasão por terceiro através da rede mundial de computadores. Falha no sistema. Relação de consumo. Inteligência do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Não demonstração da culpa exclusiva da vítima. Dever de indenizar. Dano moral. Dispensa de prova. Valor indenizatório. Adequação e proporcionalidade. Sentença correta. Recurso desprovido. 1. Tempestivo o recurso apresentado dentro do lapso quinzenal aludido no art. 508 do CPC e em observância a regra de cômputo dos prazos processuais (art.184 do CPC). 2. Impossibilitado ao banco repassar os riscos das operações realizadas através da "internet" ao correntista, em especial, os prejuízos causados pela ação criminosa de "hackers", cabendo-lhe responder, objetivamente, pelos danos sofridos pelo cliente ante a deficiência nos serviços disponibilizados. 3. A prova do dano moral deriva do próprio fato ofensivo, no caso, a má prestação do serviço. Apelação Cível n. 631.298-5 4. O valor fixado a título de indenização por danos morais é proporcional a gravidade da ofensa, as circunstâncias do caso, a situação econômica das partes, servindo de meio hábil para, se não evitar, ao menos coibir, episódios como aqui relatado.” (TJ/PR, Relator Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima, Apelação Cível nº 0631298-5, Julgado em 25/03/2010)

“Responsabilidade civil. Débitos efetuados em conta corrente do autor, movimentação mediante serviço disponibilizado pelo banco via internet. Fraude. Dever do banco indenizar. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, AgRg no Ag 940608 / RJ julgado em 04/03/2010,)

“PROCESSO PENAL. TRANSFERÊNCIA FRAUDULENTA DE VALORES PELA INTERNET. TIPIFICAÇÃO. CRIME DE FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE. CORRENTISTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Compete à Justiça Federal processar e julgar o delito de furto qualificado mediante fraude (art. 155, § 4º, II, do Código Penal) perpetrado contra correntista da Caixa Econômica Federal, pois o delito atinge o patrimônio dessa empresa pública federal, na medida em que estaria obrigada a ressarcir o correntista do prejuízo causado pelo delito e tendo em vista que o crime sempre há de causar abalo na credibilidade de seus serviços, ocasionando, portanto, diversos prejuízos à instituição, o que reclama a aplicação do art. 109, IV, da Constituição da República. 2. Recurso em sentido estrito provido.” (TRF3, Relator André Nekatschalow, Recurso em Sentido Estrito nº. 2009.61.02.011780-6, DJ 08/03/2010)

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA POR TERCEIROS VIA INTERNET - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELOS DANOS ADVINDOS DA FRAUDE - DANO MORAL CONFIGURADO - VALOR DA INDENIZAÇÃO. A apreensão e insegurança suportados pelo cliente bancário em razão de operações financeiras fraudulentas realizadas por terceiros, via internet, podem configurar danos morais indenizáveis. A instituição financeira deve ser responsabilizada pelos prejuízos morais causados ao cliente pela falha do serviço, especialmente por ter demonstrado desinteresse na solução do evento. Na fixação da indenização pelos danos morais, deve-se atentar para as circunstâncias dos fatos e das partes, evitando o enriquecimento indevido, mas proporcionando à vítima uma satisfação e ao ofensor um desestímulo à prática de condutas abusivas.” (TJ/MG, Relator Tiago Pinto, Recurso Cível nº 0090442-72.2007.8.13.0440, Julgado em 25/02/2010)

“PENAL E PROCESSUAL PENAL - TRANSAÇÃO BANCÁRIA FRAUDULENTA - TIPIFICAÇÃO - CONSUMAÇÃO - COMPETÊNCIA. I - As transações bancárias fraudulentas realizadas mediante a utilização de cartão clonado ou por meio de fraude eletrônica via internet configuram a prática do crime de furto mediante fraude, uma vez que a fraude é utilizada para burlar a esfera de vigilância da vítima. II - O processo e julgamento do delito é da competência do juízo com jurisdição do local de consumação do crime que, no caso, consuma-se no momento em que a coisa é retirada da esfera de disponibilidade da vítima, sem o seu consentimento, ou seja, o local onde o correntista mantém a conta bancária fraudada. III - Entendimento assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e precedentes dos Tribunais Regionais Federais. IV - Conflito de competência improcedente.” (TRF3, Relator Henrique Herkenhoff, Conflito de Jurisdição nº. 2009.03.00.042649-1, DJ 04/02/2010)

“APELAÇÃO - REPETIÇÃO DE MATÉRIA VERSADA NA CONTESTAÇÃO - IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO - OBSERVÂNCIA DA MOTIVAÇÃO RECURSAL - RELAÇÃO DE CONSUMO - INEXISTÊNCIA DE FALHA NA SEGURANÇA - CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR OU DE TERCEIRO - EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE - ÔNUS DA PROVA DO FORNECEDOR - FRAUDE EM MEIO ELETRÔNICO - SUBSISTÊNCIA DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR - CONTRIBUIÇÃO PARA O RESULTADO COM O FORNECIMENTO DO SERVIÇO SUSCETÍVEL A FALHAS. 1 - A devolução da matéria apresentada em sede de contestação não constitui violação ao princípio da motivação recursal, desde que a matéria seja apresentada através de impugnação específica da sentença. 2 - A inexistência de falha na segurança de serviço prestado ou a culpa exclusiva de terceiro ou do consumidor consistem em excludentes de responsabilidade cuja comprovação deve ser implementada pelo fornecedor, sob pena de responder pelos danos ocasionados ao consumidor. 3 - A fraude realizada por terceiro em meio eletrônico não exime a responsabilidade do fornecedor que contribuiu com o resultado na medida em que ofertou serviço suscetível de falha na segurança.” (TJ/MG, Relator Pedro Bernardes, Recurso Cível nº 0172561-03.2008.8.13.0878, Julgado em 02/02/2010)

REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSFERÊNCIA DE VALORES E PAGAMENTO DE DOC. BANCÁRIO VIA INTERNET. ALEGAÇÃO DE FRAUDE. IMPUTAÇÃO DA AUTORIA DA OPERAÇÃO À CORRENTISTA. AUSÊNCIA DE PROVA NESSE SENTIDO. DEMONSTRAÇÃO QUE INCUMBIA AO BANCO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS, NA HIPÓTESE CONCRETA. Ao imputar à demandante a responsabilização pelas operações bancárias realizadas via Internet, era do banco, sem dúvida, o encargo de produzir prova cabal nesse sentido, não só por se tratar de relação de consumo, sendo o fornecedor o único detentor de tais dados, mas notadamente porque da parte autora não se pode exigir a produção de prova negativa. Danos morais configurados, no caso concreto, ante a negativa de restituição dos valores, com privação de capital significativo por mais de cinco meses e, especialmente, em razão do constrangimento decorrente da injusta acusação do banco no sentido de que a autora teria contribuído para a efetivação da fraude, ao repassar dados a terceiros não autorizados. Atendimento, também, da função dissuasória da responsabilidade civil. RECURSO DESPROVIDO.” (TJ/RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Recurso Cível Nº 71002243293, Julgado em 28/01/2010)

“COMPETÊNCIA. SAQUE FRAUDULENTO DE CONTA CORRENTE. JUÍZO DA AGÊNCIA RESPONSÁVEL PELA CONTA. 1. Na hipótese de ocorrer saque ou transferência de valores mediante ilegítimo emprego da internet ou cartão clonado, a competência é

determinada em função do local da agência responsável pela administração da conta debitada. Precedentes do STJ. 2. Conflito de competência improcedente.” (TRF3, Relator André Nekatschalow, Conflito de Jurisdição nº. 2009.03.00.025641-0, Publicado em 03/12/2009)

“PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO DE VALORES DE CONTA CORRENTE MEDIANTE FRAUDE. TRANSFERÊNCIA DE VALORES VIA INTERNET. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. PENA-BASE. REDUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. VALOR DO DIA-MULTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FIXAÇÃO DO MÍNIMO LEGAL. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. I – Conduta consistente na transferência de valores de correntistas da Caixa Econômica Federal, utilizando contas de amigos e parentes como de passagem dos valores que eram subtraídos de outras contas correntes por meio de fraude, vindo, a CEF, a indenizar os titulares das contas que eram esvaziadas. Provas documentais e orais nesse sentido. II - Tipificação da conduta no art. 155, §4º, inciso II do Código Penal, uma vez que houve o emprego de meios arditos ou insidiosos para burlar a vigilância dos lesados. No estelionato, é a vítima quem entrega a coisa por causa da fraude. No furto mediante fraude, esta acarreta o acesso à coisa subtraída, desviando a atenção do sujeito passivo. Correta a emendatio libelli implementada na sentença. III - O valor de R\$ 15.000,00 não é de tamanha monta a ensejar o aumento da pena-base pelas graves consequências do crime, mormente considerando que se chegou a tal valor através de uma conduta continuada. Redução da pena-base. IV - O crime praticado via internet, em muito dificulta o rastreamento da fraude perpetrada e acarreta sempre maior necessidade de cuidados com a segurança das operações realizadas on line. Circunstâncias do crime desfavoráveis. Pena-base fixada um pouco acima do mínimo legal. V - O aumento do valor do dia-multa precisa ser fundamentado em situação econômica favorável. Com a inexistência de fundamentos concretos, o dia-multa deve ser fixado no mínimo legal. VI - Recurso parcialmente provido.” (TRF2, Relator Abel Gomes, Apelação Criminal nº. 2004.51.01.530918-9, Publicado em 29/07/2009)

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - FRAUDE EM CONTA CORRENTE - RESPONSABILIDADE PELA SEGURANÇA DAS OPERAÇÕES ELETRÔNICAS - CADASTRO DE INADIMPLENTES - INSCRIÇÃO INDEVIDA - DANOS MORAIS - CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO - CARÁTER PUNITIVO E COMPENSATÓRIO - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA À INSTITUIÇÃO DE CARIDADE - AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL - EXCLUSÃO. VOTO VENCIDO. A instituição financeira é responsável pela segurança das operações eletrônicas disponibilizadas ao correntista, não sendo aceitável a transferência do risco da atividade para o consumidor, visto ser prática vedada pelo Artigo 51, incisos I, IV e XV, do Código de Defesa do Consumidor. Aquele que tem o nome inscrito no cadastro de inadimplentes em razão da negligência da instituição financeira em garantir a segurança das operações bancária, sofre danos morais indenizáveis. A dosagem da indenização por danos morais obedece ao critério do arbitramento judicial, norteado pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, observando-se o caráter compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Inexiste permissivo legal para que a parte condenada ao pagamento de indenização civil seja obrigada a arcar com prestação pecuniária em favor de instituição de caridade estranha à demanda. Primeiro e segundo recursos providos em parte. V.V.: Deve ser mantida a indenização concedida na Primeira instância. (Des. Gutemberg da Mota e Silva)” (TJ/MG, Relator Marcos Lincoln, Recurso Cível nº 2126445-48.2008.8.13.0701, Julgado em 14/07/2009)

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - TRANSAÇÕES BANCÁRIAS VIA INTERNET - INCERTEZA QUANTO À AUTORIA - RESPONSABILIDADE DO BANCO - DANO MORAL - EXISTENTE - DANOS MATERIAIS - DEVIDOS. Ao disponibilizar a realização de transações bancárias pela INTERNET, prometendo segurança, responsabiliza-se civilmente a instituição financeira pelos prejuízos sofridos por correntistas que tiverem suas contas invadidas por "hackers". Havendo falha na prestação do serviço, por negligência da empresa (instituição bancária), acarretando prejuízos ao consumidor, constitui ônus processual do fornecedor provar a não existência do alegado defeito. O valor do dano moral deve ser arbitrado com moderação, norteando-se o julgador pelos critérios da gravidade e repercussão da ofensa, da posição social do ofendido e da situação econômica do ofensor.” (TJ/MG, Relator: Des. Antônio de Pádua, Apelação Cível nº 1.0183.07.122914-4, Publicado em 10/03/2009).

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA POR TERCEIROS VIA INTERNET. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELOS DANOS ADVINDOS DA FRAUDE. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. I. Se o banco oferece serviços de acesso à conta corrente e movimentações financeiras via INTERNET, deve garantir a segurança do sistema. Se este é falho, permitindo que terceiros tenham acesso às contas dos clientes e façam operações de crédito, saque e transferências, o banco deve assumir a obrigação de reparar os danos que possam decorrer do defeito na prestação do serviço. II. A privação do cliente do dinheiro que havia em sua conta e seria usado para suas necessidades por si só configura dano moral, passível de reparação.” (TJ/MG, Relator: Des. Generoso Filho, Apelação cível nº 1.0701.07.185927-9/001, DOJ 08/09/2008).

“CONSUMIDOR. CONTRATO DE CONTA-CORRENTE. SAQUES VIA INTERNET REALIZADOS POR TERCEIROS. FALHA DE SEGURANÇA COMPROVADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS OCORRENTES. 1. A alegação do autor de que não teria efetuado compra ou pagamento via internet é plausível. De conhecimento notório que os sistemas operacionais dos bancos envolvendo negociações on line são passíveis de fraude. Inclusive comprova o autor às fls. 18/19 que não foi feito por seu perfil de usuário o pagamento de contas via internet, ainda mais no valor da negociação aqui reclamada. Nesse passo, possível a distribuição dinâmica do ônus da prova. 3. De outro lado, cingiu-se o réu a alegar a absoluta segurança de seu sistema, referindo serem necessários senhas e cartões para que, conjuntamente utilizados, sejam possíveis as negociações. No entanto, não provou ter o autor solicitado ou recebido as referidas senhas, tampouco que este costumeiramente faria uso de tais serviços. Além disso, possível seria ao réu demonstrar alguma relação entre o recebedor do pagamento e o autor, o que também não foi feito. 4. Assim, não tendo comprovado a responsabilidade do autor pelos débitos em sua conta-corrente, surge para o banco réu o dever de indenizar. 5. Dano moral configurado, já que comprovado que os transtornos sofridos extrapolaram os meros dissabores da vida. O valor do desfalque na conta-corrente do autor tornou seu saldo negativo, acarretando danos morais indenizáveis. O valor fixado na sentença a título de indenização por danos morais (R\$ 3.000,00), por observar os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, não merece ser reduzido. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Recurso improvido.” (TJ/RS, Relator Dês. Ricardo Torres Hermann, Recurso Cível nº 71001629682, Julgado em 19/06/2008).

“DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. FRAUDE ELETRÔNICA, VIA INTERNET. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DEFEITUOSA, QUE PERMITE OCORRÊNCIA DE FRAUDE, ENSEJA DEVER DE INDENIZAR. O serviço prestado pelo banco apresentou-se defeituoso, tanto que permitiu que terceiro de má-fé acessasse a página pessoal do banco, ainda que via PC do autor e manipulasse dados e senha, debitando indevidamente valores na conta do autor. Colocando o banco à disposição de seus clientes a possibilidade de movimentar a contas e realizar operações financeiras via Internet, deve criar mecanismos que impeçam a ocorrência de fraudes e, quando os mecanismos de segurança falham, responde o banco, objetivamente, pelos danos que advierem a seus correntistas. Recurso improvido.” (TJ/RS, Relator Angela Maria Silveira, Recurso Cível Nº 71001437136, Julgado em 31/01/2008).

“EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO DO CONSUMIDOR. SAQUES COM CARTÃO MAGNÉTICO O NÃO RECONHECIDOSPELO CORRENTISTA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DEVER DO FORNECEDOR DE GARANTIR A SEGURANÇA DO CONSUMIDOR. PROVIMENTO DO RECURSO. Uma vez invertido o ônus da prova, por força de decisão preclusa, não cabe exigir do consumidor a prova da falha da instituição bancária em permitir a realização de saques que o autor impugna - antes, sobre o fornecedor é que pende o ônus de comprovar a culpa do consumidor no evento. oferecimento de facilidades eletrônicas para as transações financeiras, embora sejam também do interesse do consumidor, atendem sobretudo às expectativas de ganhos das instituições financeiras, que com isto, poupam considerável montante, por exemplo, de pagamento de funcionários. Se o fornecedor lucra com o sistema por ele implantado, deve também responder pelos prejuízos advindos de suas lacunas - *ubi emulumentum, ibi onus*. Por outro lado, a prática corriqueira de fraudes em sites de instituições financeiras, clonagem de cartões, subtração de dados pessoais (inclusive senhas), é de tal maneira conhecida e divulgada que não se pode deixar de considerar verossímeis as alegações do autor, à luz das regras ordinárias de experiência - sendo certo que, entre os direitos básicos do consumidor, está o de ter garantida sua segurança na utilização dos serviços e produtos postos no mercado.Provimento do recurso.” (TJ/RJ, Rel. Marcos Alcino A. Torres, Bem. Infr. Nº 2008.00500038, Julgado em 25/03/2008).

“SERVIÇO BANCÁRIO. "INTERNET". TRANSFERÊNCIA DE VALORES NÃO AUTORIZADA PELA TITULAR. RELAÇÃO DE CONSUMO. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. CONTRATO DE DEPÓSITO. DEVER DE RESSARCIR OS VALORES DEPOSITADOS. FRAUDE. FORTUITO INTERNO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. Restou incontroverso nos autos as transferências "on line" efetuadas na conta-corrente da autora. Malgrado o réu afirmar que possui rígido esquema de segurança para operações realizadas via "internet", o que se infere dos autos é que o mesmo não funcionou. Demais, tal fato só se comprovaria através de perícia a qual não foi requerida pelo réu. Assim, o réu não se desincumbiu do *onus probandi* trazendo para si a responsabilidade pelos danos causados à autora. A prova dos autos evidencia a ação de terceiros fraudadores ("hackers"), situação que não exime a responsabilização civil do réu, porquanto se trata de fortuito interno. Há que se reconhecer a falha na prestação de serviços sendo corolário, a responsabilidade civil objetiva do réu fundada no art. 14, caput, e § 1º, II, da Lei nº 8.078/90 e na teoria do risco empresarial, considerando que quem retira proveito de uma atividade de risco, com probabilidade de danos, obtendo vantagens, lucros, benefícios, deve arcar com os prejuízos perpetrados. O descumprimento contratual constitui fonte de obrigação proveniente de ilícito relativo e de consumo, cuja sanção consiste em perdas e danos. Daí se conclui que não houve dano extrapatrimonial a ensejar a reparação, merecendo reforma o r.*decisum* nesse ponto. DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. ART.557, § 1º- A

do CPC.” (TJ/RJ, Rel. Dês. Roberto de Abreu e Silva, Bem. Infr. nº 2008.00500038, Julgado em 18/02/2009).

“AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - CARTÃO DE CRÉDITO - VENDAS - LOJA VIRTUAL - CDC - COMPRA CONTESTADA - REDE - AMBIENTE SEGURO - ESTORNO DE VALORES. 1. Deve ser considerada consumidora a micro empresa praticante de atos de comércio via internet, que aliena os seus produtos em razão de convênio firmado com administradora de cartão de crédito, a qual, como fornecedora, obtém do comprador o número do cartão de crédito e demais dados inerentes à aprovação do crédito, atraindo para si a avaliação do risco, aprovando ou não a operação de venda. 2. O estabelecimento comercial que realiza suas vendas pela Internet, mediante a utilização de sistema fornecido e gerenciado por determinada rede, a qual, além de garantir a existência de uma operação segura, é a única responsável pela avaliação e aprovação da operação mercantil a ser consumada, não pode ser penalizado por fraudes que o próprio sistema não conseguiu evitar, mesmo porque a loja virtual, consoante comum conhecimento, não tem qualquer contato com o cartão utilizado, tampouco com o seu titular ou portador. (TJ/MG, Relator Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, Apelação cível nº 1.0024.06.996622-4/001, DOJ 17/05/2007).

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. FRAUDE ELETRÔNICA NA INTERNET. TRANSFERÊNCIA DE VALORES DE CONTA-CORRENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CRIME DE FURTO MEDIANTE FRAUDE. CONSUMAÇÃO NO LOCAL DE SUBTRAÇÃO DO BEM. APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CPP. 1. A subtração de valores de conta-corrente, mediante transferência fraudulenta para conta de terceiro, sem consentimento da vítima, configura crime de furto mediante fraude, previsto no art. 155, § 4º, inciso II do Código Penal. Precedentes da Terceira Seção. 2. É competente o Juízo do lugar da consumação do delito de furto, local onde o bem é subtraído da vítima. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do suscitante, Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo.” (STJ, Rel. Ministro Og Fernandes, CC 81.477/ES, Julgado em 27/08/2008)

“HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 288, 171 C/C 71, CPB. MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GRAVIDADE DOS FATOS. ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO DO BANDO. FORMA DE ATUAÇÃO. CLONAGEM DE CARTÕES DE CREDITO. COMPRA DE PASSAGENS VIA INTERNET. VULTOSO PREJUÍZO A ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES E COMPANHIAS AÉREAS. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. DENUNCIA. SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 41 E 43 DO CPP. EXCLUSÃO DE TIPO PENAL POR INEPCIA. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS AO MINISTERIO PUBLICO PARA OS FINS DO ART. 89 DA LEI N. 9.099/95. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. 1. Nenhum constrangimento ilegal pode ser extraído da decisão que para decretar prisão preventiva, reporta-se, concreta e suficientemente, à gravidade dos fatos (quadrilha formada para o fim de prática de estelionatos, estes em continuidade delitiva), à organização e estruturação da quadrilha, à forma de atuação, ao prejuízo sofrido por administradoras de cartão de crédito e companhias aéreas, sendo pacífico que primariedade e bons antecedentes, residência fixa e profissão definida não excluem possibilidade de prisão cautelar se os fatos a justificam, pacífico em doutrina e em jurisprudência que tal não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência. 2. A via estreita do habeas corpus não comporta dilação probatória. Se a denúncia obedece aos

requisitos do art. 41 e 43 do CPP, não há que se falar em possibilidade de reconhecimento de sua inépcia para, excluindo discussão relativa a tipo penal, determinar-se remessa dos autos ao Ministério Público para oferecimento de proposta relativa ao art. 89 da lei 9.099/95.3. Ordem denegada.” (TJ/DF, Relator Maria Ivatônia, Habeas Corpus nº. 20090020003022, DJ 11/03/2009).

8 - CONTRATOS ELETRÔNICOS

DOCUMENTOS E CONTRATOS ELETRÔNICOS. VALIDADE.

PPP ADVOGADOS:

O documento eletrônico nada mais é do que suporte digital da comprovação de um fato, que em regra se traduz em uma manifestação de vontade que produzirá seus efeitos jurídicos no mundo real.

Assim sendo, nada mais natural do que a aceitação gradual e contínua de nossos Tribunais, assim como da sociedade civil de documentos eletrônicos como prova e instrumento de materialização dos negócios e atos que se procura formalizar.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO REPRODUÇÃO DIGITAL DO CONTRATO ORIGINAL - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO ORIGINAL - DESNECESSIDADE VALIDADE DA CERTIFICAÇÃO DIGITAL. 1. Cuida a hipótese de Agravo de Instrumento interposto contra a decisão do juízo a quo, em ação de execução de título extrajudicial, que determinou que o exequente apresentasse o contrato original.2. Exequente sustenta que o contrato que baseia a execução está de acordo com a certificação digital, denotando a mesma veracidade do documento original, sendo ainda desnecessária a sua juntada, vez que se trata de documento particular.3. Validade de utilização de documentos eletrônicos devidamente certificados - Lei 11.419/2006. - Aplicação do art. 365, VI do Código de Processo Civil.4. Precedentes deste Tribunal. DOU PROVIMENTO AO RECURSO COM FUNDAMENTO NO § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.” (TJ/RJ, Relator Marcelo Lima Buhatem, Agravo de Instrumento nº 0040203-53.2010.8.19.0000, Julgado em 24/08/2010)

“Agravo de instrumento. Ação de execução de título extrajudicial. Instrução da inicial com cópia de contrato de empréstimo registrado eletronicamente. Decisão que determinou a vinda aos autos do contrato original ou cópia autenticada.exigência desnecessária porquanto devidamente registrado no cartório de títulos e documentos o documento eletrônico. Art. 388, I do CPC. Jurisprudência deste eg. Tribunal de justiça e do STJ. Recurso a que se dá provimento, de plano.” (TJ/RJ, Relatora Luisa Bottrel Souza, Agravo de Instrumento nº 0037938-78.2010.8.19.0000, Julgado em 18/08/2010)

“Agravo de instrumento tirado contra decisão proferida em execução extrajudicial que determinou a juntada do original do contrato exequendo sob pena de extinção da ação - Inconformismo do' banco credor sustentando que a instrução da ação com a cópia do Contrato de Financiamento certificado digital mente em cartório extrajudicial não obsta o seu direito – Acolhimento - Exibição de cópia do contrato registrada eletronicamente com certificação digital de autenticidade perante cartório extrajudicial - Presunção de autenticidade que emerge da certificação digital, dispensando a juntada do original ou de cópia autenticada - Interpretação do art. 385, do CPC que, deve ser feita em consonância com os avanços da era digital - Inteligência do art. 365, VI, do CPC, c.c. art. 11, § 1º, da Lei

11.419/2006 (Informatização do Processo Judicial) – Recurso provido.” (TJ/SP, Rel. Moura Ribeiro, Agravo de Instrumento nº 990.10.334055-8, Julgado em 12/08/2010)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DANOS MORAIS. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. MEIO ELETRÔNICO. ÔNUS DO BANCO QUANTO À PROVA DE EFETIVAÇÃO DO PACTO. VALOR INDENIZATÓRIO QUE SE REDUZ. RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO COM BASE NO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DE FORMA PARCIAL.I - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça;II - Ausente a prova do contrato de renegociação firmado entre as partes, e que se sustenta firmado pela via eletrônica, resta indevida a inscrição em órgão de restrição de crédito;III - Quantum indenizatório que se reduz para adequá-lo aos parâmetros da Câmara;IV - Recurso ao qual se dá provimento com amparo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de forma parcial.” (TJ/RJ, Relator Admir Pimentel, Apelação nº 0409927-39.2008.8.19.0001, Julgado em 24/06/2010)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO REPRODUÇÃO DIGITAL DO CONTRATO ORIGINAL - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO ORIGINAL - DESNECESSIDADE VALIDADE DA CERTIFICAÇÃO DIGITAL- Cuida a hipótese de Agravo de Instrumento interposto contra a decisão do juízo a quo, em ação de execução de título extrajudicial, determinou que o Exeqüente apresentasse o contrato original.- Exeqüente sustenta que o contrato que baseia a execução está de acordo com a certificação digital, denotando a mesma veracidade do documento original, sendo ainda desnecessária a sua juntada, vez que se trata de documento particular.- Validade de utilização de documentos eletrônicos devidamente certificados Lei 11.419/2006. - Aplicação do art. 365, VI do Código de Processo Civil.- Precedentes deste Tribunal.- Aplicação do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.- Recurso que se dá provimento.” (TJ/RJ, Relator Caetano Fonseca Costa, Agravo de Instrumento nº 0024514-66.2010.8.19.0000, Julgado em 31/05/2010)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. MESMO RAMO DE ATIVIDADE. MESMOS SÓCIOS. SUCESSÃO DIVULGADA EM SÍTIO ELETRÔNICO DA SUCESSORA. INDÍCIOS SUFICIENTES. DECISÃO REFORMADA. - A sucessão empresarial é fato que deve ser devidamente comprovado, não podendo ser presumido por simples indícios. - Presentes fortes indícios de sucessão empresarial entre as pessoas jurídicas demandadas, ou, ainda, confusão patrimonial, impõe-se o deferimento do pedido de inclusão da suposta empresa sucessora no polo passivo da lide.” (TJ/MG, Relator Irmair Ferreira Campos, Recurso Cível nº 0256599-38.2001.8.13.0313, Julgado em 11/03/2009)

“AÇÃO MONITÓRIA - CÓPIA DIGITAL DOCUMENTO - AUTENTICIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA 2.200/01 - DOCUMENTOS FORMA ELETRÔNICA - POSSIBILIDADE. A Medida Provisória 2.200, de 28/06/01 se propõe a “garantir autenticidade, integridade e validade jurídica de documentos em forma eletrônica”, mediante a criação de uma Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil)”. Esta MP garante ao documento eletrônico a força de presunção verdadeira quanto aos seus signatários.” (TJ/MG, Relator

José Affonso da Costa Côrtes, Recurso Cível nº 5415691-77.2009.8.13.0024, Julgado em 11/02/2009)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo civil. Competência territorial. Internet. Contrato eletrônico. Serviço de atribuição de ISBN. Obrigação de fazer e indenização - É competente o foro do lugar em que expedida a proposta contratual (CPC art. 100, V, a c/c CC art. 435). Proposta que se considera expedida na sede da pessoa jurídica proponente (LICC art. 9o, § 2o) - Decisão mantida por outro fundamento legal. Recurso improvido.” (TJ/SP, Rel. Egidio Giacoia, Agravo de Instrumento nº 677.025-4/1-00, Julgado em 01/12/2009)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. JUNTADA DE INFORMATIVO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE FÉ-PÚBLICA. Conforme disposto no artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será obrigatoriamente instruída com cópia da certidão da respectiva intimação da decisão agravada. A cópia do Diário Eletrônico não tem o condão de substituir a cópia da certidão de publicação, por ausência de fé pública. Recurso não provido.” (TJ/MG, Relator Cabral da Silva, Recurso Cível nº 1142637-54.2009.8.13.0114, Julgado em 11/03/2010)

“AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS ADERIDO VIA INTERNET - VALIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA. - Como se sabe, grande parte das universidades utiliza o sistema via INTERNET para, visando a facilitação dos serviços e a maior comodidade dos próprios alunos, contratar matrículas nos cursos por elas oferecidos. - Tal sistema não apresenta qualquer ilegalidade ou abusividade. Isso porque, para aderir ao contrato, deve o aluno clicar em links e confirmar senha para efetivar a matrícula, demonstrando, de forma inequívoca, a vontade de contratar. - Ausente a prática de qualquer conduta que caracterize litigância de má-fé, não há que se falar em sanção a esse título.” (TJ/MG, Relator: Des. Elpídio Donizetti, Apelação Cível nº 1.0024.06.236128-2/001, DJ 09/02/2009).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL INTEMPESTIVO. TRANSMISSÃO POR MEIO ELETRÔNICO. DOCUMENTO INACESSÍVEL. RESPONSABILIDADE DO REMETENTE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A responsabilidade pela integridade dos arquivos remetidos eletronicamente é do remetente. II - Agravo regimental improvido.” (STF, Relator Min. Ricardo Lewandowski, AI 589982 AgR-AgR, Julgado em 13/05/2008).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. COMPROVANTE DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO SEM ASSINATURA. 1. Intempestivo o agravo de instrumento interposto após o decurso do prazo legal. 2. Documento destituído de assinatura hológrafa ou eletrônica não serve como meio de prova da suspensão do prazo recursal. Inobservância do contido na Súmula n.º 385 desta Corte superior. Agravo de instrumento não conhecido.” (TST, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, AIRR - 1390/2005-009-13-41.1, Publicado em 06/02/2009)

“ASSINATURA ELETRÔNICA - VALIDADE – O Provimento GP/CR 14/2006 (o qual revogou a Portaria GP/CR 24/05), regulamentado pelo Provimento GP/CR nº 05/08 (artigo 345 e

parágrafo), instituiu, no âmbito da Justiça do Trabalho da 2ª Região, o Sistema Integrado de Protocolização de Documentos Físicos e Eletrônicos (SisDoc), possibilitando a utilização da internet para a prática de atos processuais sob a forma de petição escrita, dependendo apenas da identidade digital do usuário, sem a necessidade de ratificação posterior (art. 3º, parágrafo parágrafo 1º/5º). In casu, a peça recursal coligida às fls. 111/117 demonstra a existência da propalada assinatura via SisDoc, evidenciando sua validade jurídica.”(TRT2, Rel. Paulo Augusto Camara, RO 0793200605802007, Julgado em 29/07/2008)

“Agravo de Instrumento - Ação de Retificação de Assento e Nascimento - Apresentação de Certidão da Justiça Federal extraída do sítio eletrônico oficial da Justiça Federal de São Paulo - Inteligência do artigo 365, VI, do CPC - Observância à Ordem de Serviço nº 03/2007 - Decisão reformada. Recurso Provido.” (TJ/SP, Rel. Dês. Octavio Helene, Agravo de Instrumento nº. 994071160774, Julgado em 04/11/2008).

“INDENIZAÇÃO - EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA - VALORAÇÃO - CONVENCIMENTO DO JUIZ. CONTRATO ELETRÔNICO - INEXISTÊNCIA DE FORMA PRESCRITA EM LEI - VALIDADE. O recurso deve ser conhecido quando suas razões encerram fundamentos de fato e de direito. A livre apreciação da prova, considerada a lei e os elementos constantes dos autos, é um dos cânones do processo, cabendo ao Julgador atribuir-lhe o valor de acordo com o seu convencimento. A contratação de empréstimo bancário pela via eletrônica com manifestação de vontade através de confirmação de mensagens e utilização de cartão magnético e senha é válida, por inexistir forma prescrita em lei.” (TJ/MG, Relator José Amâncio, Apelação Cível 1.0024.06.153382-4/001, Julgado em 05/03/2008).

“AÇÃO DE COBRANÇA - MENSALIDADE ESCOLAR - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - DOCUMENTO ELETRÔNICO - POSSIBILIDADE - ENGARGOS - LEGALIDADE. A despeito de o contrato de prestação de serviços não conter a assinatura da requerida, tal fato não é apto a invalidar o referido ajuste, tendo em vista que o contrato de prestação de serviços educacionais é informal e não exige forma prescrita em lei, podendo até ser firmado verbalmente. O contrato de prestação de serviços, juntado aos autos, ainda que desprovido de assinatura da ré, é suficiente para provar a realização do ajuste, visto que os documentos eletrônicos gozam de valor probante e o doc. de f. 06-09 demonstra que a requerida efetivamente aderiu ao aludido contrato, via internet. Não há ilegalidade ou abusividade da cláusula que prevê, para o caso de inadimplemento, a incidência de multa de 2%, juros de mora de 1%, atualização monetária pelo IGP-M.” (TJ/MG, Rel. Pedro Bernardes, Ap. nº 2.0000.00.450396-4/000, jul. 19/10/2004).

9 - NEGÓCIOS VIRTUAIS E QUESTÕES TRIBUTÁRIAS

SITES DE LEILÃO NA INTERNET

PPP ADVOGADOS:

Os sites de leilão na internet são uma das modalidades de negócio que mais crescem atualmente. A dificuldade de assemelhar essa modalidade de negócio ao leilão tradicional é que implica na grande maioria dos litígios.

Importante dizer que o leilão tradicional implica na responsabilidade do leiloeiro com relação ao produto que está sendo vendido, avalizando a mercadoria. Todavia, assim não ocorre com o leilão virtual, que se apresenta como um mero espaço/ponto de encontro de terceiros interessados em vender ou trocar suas mercadorias.

Como é sabido, há nítido caráter de leilão, com comissão e várias outras características próprias do negócio leiloeiro, o que não tem afastado as tentativas de total exclusão da responsabilidade pelos espaços que conhecemos como leilões virtuais.

“REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. COMÉRCIO ELETRÔNICO. INTERNET. SITE DE ANÚNCIOS. QUE BARATO - GRUPO BUSCA PÉ. PRODUTO PAGO E NÃO ENVIADO. FRAUDE AO OFERECER O PRODUTO, APTO A ILUDIR O COMPRADOR. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA INTERMEDIADORA. DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.” (TJ/RS, Recurso Cível Nº 71002372514, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Julgado em 14/07/2010)

“PRELIMINAR - A empresa apelante é fornecedora de serviço, enquadrando-se na forma especificada no artigo 3o, caput, do CDC e, assim sendo, participando, efetivamente, da "cadeia de consumo" tem ela efetiva responsabilidade pelos serviços disponibilizados aos seus consumidores. Princípio da solidariedade da responsabilidade dos fornecedores pela ocorrência de dano na relação de consumo. Art. 7o, parágrafo único e Art. 25, parágrafo único, ambos do CDC. Preliminar rejeitada. (...) por danos morais. Recurso do autor apelante não provido para esse fim. INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS EXISTÊNCIA E COMPROVAÇÃO - SERVIÇOS DE INTERNET PRESTADOS DE FORMA INADEQUADA - ART. 14 DO CDC. EFETIVA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - A empresa que disponibiliza site de intermediação para compra e venda de produtos tem o dever de fiscalizar a idoneidade das empresas que oferecem seus produtos em tal site. Se p a /empresa que disponibiliza tais serviços em seu site é negligente na fiscalização da idoneidade dessas empresas vendedoras responde pelos prejuízos suportados pelos consumidores que utilizam o seu site. Danos materiais existentes. Recurso da empresa apelante não provido para esse fim.” (TJ/SP, Apelação nº 7390505-0, Des. Rel. Roberto Mac Craken, Julgado em 22/10/2009.)

“Comércio eletrônico - Ação de indenização por danos materiais proposta por consumidor, vítima de fraude praticada por terceiro, em face de empresa de intermediação de negócios

via internet denominada "Mercado Livre" - Aplicação do CDC por se tratar de prestação de serviços - Excludente de responsabilidade decorrente de culpa exclusiva do consumidor, que não observou os procedimentos de segurança antes de liberar a mercadoria - E-mail fraudulento enviado pelo suposto comprador, sem a participação da empresa intermediadora, noticiando a efetivação do pagamento e solicitando liberação da mercadoria - Informações claras e precisas constantes do site da recorrente alertando para a necessidade de verificação do pagamento na própria página do "Mercado Livre" antes da liberação da mercadoria e da autenticidade do endereço da página recebida por e-mail para que o usuário não corra o risco de ser vítima de e-mail falso em nome do site - Inexigibilidade, porém, da comissão de intermediação - Sentença parcialmente reformada - Recurso provido em parte." (TJ/SP, Colégio Recursal, Juiz Rel. Jorge Tosta, RI nº 030635, DOJ 05/05/2008).

"Apelação cível - Indenizatória por danos materiais e morais - Relação de consumo Responsabilidade do fornecedor de serviço exposição de produto via internet - Sistema que permitiu o envio de e-mail falso, induzindo o consumidor a erro - Responsabilidade objetiva art. 14 da lei 8078/90 - quantum indenizatório que se coaduna ao patamar sedimentado neste Tribunal de Justiça, atendendo a indenização por danos morais às suas funções educativa e compensatória chancela do princípio da proporcionalidade e razoabilidade - Pretensão recursal manifestamente improcedente- negativa de seguimento - art. 557, caput, do CPC." (TJ/RJ, Rel. Dês. Mario Guimaraes Neto, Acórdão de Apelação nº. 2008.001.52269, j. 22/01/2009).

"MEDIDA CAUTELAR - Abstenção de veiculação de anúncio de venda de produtos da marca "Diesel" pela Internet, sob pena de multa diária - Liminar concedida - Ordem mantida - Pleito que encontra lastro em contrato de distribuição exclusiva de produtos importados - Oferta em site de comércio eletrônico de mercadorias contrafeitas com essa marca, ou originais ilegalmente adentradas no país - Atividade deste, que embora lícita, contribui para a prática desses ilícitos, com os quais auferir vantagem econômica - Requerida que admite a impossibilidade técnica de excluir as ofertas de produtos ilegais - Fumus boni juris e periculum in mora bem demonstrados - Recurso desprovido." (TJ/SP, Rel. Des. Galdino Toledo Junior, Cautelar nº 448.555-4/4, jul. 22/05/2007).

O CONSUMIDOR NA INTERNET

PPP ADVOGADOS:

O consumidor na Internet tem os mesmos direitos que o consumidor que se dirige a uma loja física. Assim, independente do local em que se consuma qualquer negócio jurídico entre consumidor e empresa, ter-se-á aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

"REPARAÇÃO DE DANOS. COMPRA PELA INTERNET. ATRASO NA ENTREGA. PROMESSA DE ENTREGA DE GELADEIRA ANTES DO FINAL DO ANO. DESCUMPRIMENTO DO ACORDADO. TRANSTORNOS DECORRENTES DA FALTA DO BEM DURANTE OS FESTEJOS DE FIM DE ANO, EM QUE O AUTOR TINHA VISITAS EM CASA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. LESÃO DE ORDEM

EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.” (TJ/RS, Relatora Fernanda Carravetta Vilande, Recurso Cível nº 71002522092, Julgado em 23/06/2010)

“RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ENVIO DE MENSAGEM ATRAVÉS DE PÁGINA DE RELACIONAMENTO NA INTERNET (ORKUT). DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CONCEDIDA NO VALOR DE R\$ 2.000,00, QUE SE ADEQUA AO PARÂMETRO UTILIZADO PELA TURMA NAS INDENIZAÇÕES CONCEDIDAS EM CASOS SEMELHANTES. Dano moral restou configurado, visto que comprovada a mensagem enviada (fls. 12 e 13) pela ré através da página de relacionamento na internet -orkut- efetuando uma cobrança. Ademais, a parte ré não comprovou suas alegações de que a parte autora teria forjado tal situação. Não há como negar que tal atitude mostrou-se abusiva, uma vez que há outros meios de realizar-se uma cobrança, sem que se exponha a imagem de outrem. No caso concreto restou evidenciado o abalo à personalidade da requerente, eis que a página de relacionamento na internet é pública e os dados ficam acessíveis a qualquer pessoa. A indenização por dano moral possui função satisfatória, procurando, muito mais, a recompensa pela dor e sofrimento causados do que a restituição integral à ofensa causada. Justamente por isso, tem-se que o valor indenizatório não deve ser uma fonte de enriquecimento para a indenizada. A requerida, na condição de responsável pela exibição da imagem da demandante, é responsável pelos danos advindos de tal situação. Nesta esteira, o valor de R\$ 2.000,00, arbitrado em primeira instância, mostra-se justo e eficiente para preencher os objetivos das indenizações por dano moral, estando de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como os parâmetros utilizados pelas Turmas Recursais, em casos análogos. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. RECURSO IMPROVIDO.” (TJ/RS, Relator: Luís Francisco Franco, Recurso Cível nº 71002407856, Julgado em 23/02/2010)

“CIVIL. (...) COMPRA E VENDA. FALHA NA ENTREGA DO PRODUTO. CANCELAMENTO DA AVENÇA. COMPOSIÇÃO DAS PARTES QUANTO DANOS MATERIAIS. INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA POR VIOLAÇÃO DA HONRA DO CONSUMIDOR. (...) 3. (...) No caso em tela, o serviço deficiente da ré ficou no plano patrimonial, não ensejando dano extrapatrimonial. Embora tenha o demandante experimentado desassossego decorrente da realização de serviço de má-qualidade, entende-se que os indivíduos devem suportar não apenas a comodidade da vida em sociedade, como também os aborrecimentos dela provenientes (...).” (TJ/DF Relator Donizeti Aparecido. Recurso Inominado nº. 2007091012852. Julgado em 29/04/2008).

“Anúncio pela internet. (...) Apelante que ao se dirigir ao estabelecimento comercial descobre que não existia tal promoção. Apelada que demonstra a ocorrência de um equívoco, poucas horas após desfeito com a divulgação de errata pelo mesmo veículo. Concomitante comunicação ao PROCON acerca do ocorrido. Ausência de dolo de enganar o consumidor (...).” (TJ/RJ, Relatora Helda Lima Meireles, Apelação nº 2008.001.20273, Julgado em 13/05/2008).

CONTRAFAÇÃO - VENDA DE CDS “PIRATAS” NA INTERNET

“A prova colhida é, pois, claríssima no tocante à violação de direito autoral. O réu copiava sem autorização e disseminava ao público fonogramas da banda musical em tela. Resta evidente, também, e isso anota a prova pericial, assim como a fartíssima prova documental, que o acusado tinha o intuito de lucro e efetivamente lucrou com as verdadeiras transações comerciais havidas. De se notar que no site em que propagandeava a venda (e não a mera remessa por espírito de aficionado) dos fonogramas, em momento algum havia anotação de que se tratava de fã-clube ou de que as transações seriam efetivadas apenas com amigos ou outros aficionados pelo citado grupo. Ademais, indica-se que o valor fixado para o negócio referia-se à própria venda do disco compacto, e não apenas às despesas postais, tanto assim que há mensagens envidadas pelo acusado, como ocorre a fls. 22/23, em que, após indicar o valor da transação comercial, anotava-se que a tarifa de correio já estava incluída no preço, além de haver pura propaganda do negócio, ao público em geral, lembrando que a oportunidade de compra era única, eis que se poderia adquirir a baixo custo a coleção integral, ao passo que um disco simples (original, é evidente) teria custo bem maior. O laudo pericial nos dados eletrônicos relativos ao réu e os inúmeros depósitos em sua conta corrente reforçam a certeza de violação de direito autoral com intuito de lucro. Inviável a desclassificação para a forma simples do delito, portanto. Não há, ademais, prescrição a ser declarada. Consta que o réu obteve cópias de todas as músicas comercializadas pelo antigo grupo musical The Beatles e, como possuía acesso cadastrado a internet, elaborou página virtual em que passou a oferecer, para aquisição, a Coleção Completa dos Beatles em MP3, primeiro por dez reais e após por vinte reais, mediante depósito no Banco Itaú, em conta de sua titularidade.” (TJ/SP, MM. Juiz Marcello O. L. Guimarães, Juízo da 18ª Vara Criminal Central da Comarca de São Paulo, Proc. nº 583.50.2003.065972-5, julg. 13/08/08).

ICMS E SOFTWARE

PPP ADVOGADOS:

O Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não incide nos serviços de comercialização de software a não ser que estes sejam vendidos por prateleira, ou seja, que sejam disponibilizados em meio físico. Diferente seria, e o é, quando o programa é repassado apenas pela licença de sua utilização, vez que não se pode esquecer que se trata de uma criação intelectual.

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. AGRAVO EM JULGAMENTO MONOCRÁTICO. 1. Não cabe modificar a decisão em agravo, salvo quando comprovada a sua incorreção no plano material, o que não se coaduna com a jurisprudência pacífica da Corte Superior sobre os pontos abordados de acordo com a seguinte ementa originária: DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. CESSÃO DE USO DE SOFTWARE. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Segundo a jurisprudência das Cortes Superiores, incide o ISS sobre as operações com programas de computador desenvolvidos por encomenda, para determinado cliente, de forma personalizada. Quando o programa é criado e vendido de forma impessoal, adquirido pelos clientes como uma mercadoria qualquer, há uma venda, gravada com o ICMS. Situação em

que não foram trazidos elementos documentais suficientes, que permitissem definir a natureza da cessão realizada pela empresa impetrante, traduzida nas cópias das notas fiscais acostadas, se customizada ou generalizada. HIPÓTESE DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 2. AGRAVO DESPROVIDO." (TJ/RS, Rel. Rejane Maria Dias de Castro Bins, Agravo nº 70032826513, Julgado em 19/11/2009)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. CESSÃO DE USO DE SOFTWARE. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Segundo a jurisprudência das Cortes Superiores, incide o ISS sobre as operações com programas de computador desenvolvidos por encomenda, para determinado cliente, de forma personalizada. Quando o programa é criado e vendido de forma impessoal, adquirido pelos clientes como uma mercadoria qualquer, há uma venda, gravada com o ICMS. Situação em que não foram trazidos elementos documentais suficientes, que permitissem definir a natureza da cessão realizada pela empresa impetrante, traduzida nas cópias das notas fiscais acostadas, se customizada ou generalizada. HIPÓTESE DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO." (TJ/RS, Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Agravo de Instrumento nº 70032098360, Julgado em 10/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. ESTADO DE SÃO PAULO. ICMS. PROGRAMAS DE COMPUTADOR (SOFTWARE). COMERCIALIZAÇÃO. No julgamento do RE 176.626, Min. Sepúlveda Pertence, assentou a Primeira Turma do STF a distinção, para efeitos tributários, entre um exemplar standard de programa de computador, também chamado "de prateleira", e o licenciamento ou cessão do direito de uso de software. A produção em massa para comercialização e a revenda de exemplares do corpus mechanicum da obra intelectual que nele se materializa não caracterizam licenciamento ou cessão de direitos de uso da obra, mas genuínas operações de circulação de mercadorias, sujeitas ao ICMS. Recurso conhecido e provido.(STF, Relator: Ilmar Galvão, RE 199464, Julgado em 02/03/1999)

"I - Recurso extraordinário : prequestionamento mediante embargos de declaração (Súm. 356). A teor da Súmula 356, o que se reputa não prequestionado é o ponto indevidamente omitido pelo acórdão primitivo sobre o qual "não foram opostos embargos declaratórios". Mas se, opostos, o Tribunal a quo se recusa a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte (RE 210.638, Pertence, DJ 19.6.98). II. RE: questão constitucional: âmbito de incidência possível dos impostos previstos na Constituição: ICMS e mercadoria. Sendo a mercadoria o objeto material da norma de competência dos Estados para tributar-lhe a circulação, a controvérsia sobre se determinado bem constitui mercadoria é questão constitucional em que se pode fundar o recurso extraordinário. III. Programa de computador ("software"): tratamento tributário: distinção necessária. Não tendo por objeto uma mercadoria, mas um bem incorpóreo, sobre as operações de "licenciamento ou cessão do direito de uso de programas de computador" " matéria exclusiva da lide ", efetivamente não podem os Estados instituir ICMS: dessa impossibilidade, entretanto, não resulta que, de logo, se esteja também a subtrair do campo constitucional de incidência do ICMS a circulação de cópias ou exemplares dos programas de computador produzidos em série e comercializados no varejo - como a do chamado "software de prateleira" (off the shelf) - os quais, materializando o corpus mechanicum da criação intelectual do programa, constituem mercadorias postas no comércio." (STF, Relator Sepúlveda Pertence, RE 176626, DJ 11/12/1998).

PROVEDORES DE ACESSO. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS.

PPP ADVOGADOS:

È pacífico nos Tribunais Superiores que o Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não incide nos serviços dos provedores de acesso à internet, uma vez que não se trata de serviço de comunicação nem tampouco serviço de valor adicionado, além de faltar previsão e sua incidência à Lei Complementar nº. 87 de 13/09/1996.

SÚMULA: 334 – STJ: O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet.

TRIBUTÁRIO. ICMS. PROVEDOR DE INTERNET. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à internet (Súmula 334/STJ). 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1174206 / RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 01/12/2009, DJe 11/12/2008)

“RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. PROVEDORES DE ACESSO À INTERNET. NÃO-INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A incidência de ISS pressupõe o não-cabimento de ICMS, por força de expressa previsão constitucional (art. 156, III). Assim, afastada a incidência de ICMS sobre os serviços prestados pelos provedores de acesso à internet, cabe analisar se esses se enquadram nos serviços de qualquer natureza, disciplinados no Decreto-Lei 406/68, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar 56/87, para fins de incidência de ISS. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a lista de serviços anexa ao referido decreto-lei possui um rol taxativo e exaustivo, de modo que é apenas possível uma interpretação extensiva dos itens nela contidos, para o enquadramento de serviços idênticos aos ali expressamente previstos, mas com nomenclatura diversa. 3. Os provedores de acesso à internet executam serviço de valor adicionado, isto é, atividade de monitoramento do acesso de usuários e de provedores de informações à rede mundial de computadores, colocando à sua disposição os dados ali existentes. Desse modo, o serviço prestado pelo provedor é apenas o fornecimento da infraestrutura para que o usuário possa acessar a internet e, por conseguinte, as informações nela contidas. 4. Não há previsão no Decreto-Lei 406/68, com suas alterações posteriores, em que se possa incluir os serviços prestados pelos provedores de acesso à internet entre aqueles sujeitos à incidência de ISS. Isso, porque, conforme anteriormente salientado, esta Corte de Justiça, no julgamento dos EREsp 456.650/PR, consignou que a atividade realizada pelo provedor de acesso à internet é serviço de valor adicionado, constituindo um acréscimo ao serviço de telecomunicações. No entanto, a lista de que trata o decreto-lei supramencionado não incluiu, em seu rol taxativo, os referidos serviços de valor adicionado; além disso, não há nenhuma identidade entre esse serviço e os demais nela expressamente previstos. 5. Não se cogita, conforme pretende o recorrente, sua inclusão nos itens 22 (vetado), 24, 40, 50 e 74 do referido decreto-lei. O item 24 prevê, em síntese, a incidência de ISS sobre os serviços de "análises, inclusive de sistemas, exames, pesquisas e informações, coleta e processamento de dados de qualquer natureza"; o item 40 dispõe que essa exação relaciona-se aos serviços de "ensino, instrução, treinamento, avaliação de conhecimentos, de qualquer grau ou natureza"; o item 50 estabelece relação com serviços de "agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48"; o item 74 menciona serviços de "instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, prestados ao usuário final do serviço, exclusivamente

com material por ele fornecido". 6. Da análise do item 24, constata-se não haver nenhuma identidade entre o serviço prestado pelo provedor (fornecimento de infra-estrutura para o acesso à rede internet) e os serviços de análise de sistemas (estudo de processos para aplicação de tecnologia de informação e de comunicação), de coleta e processamento de dados (organização de dados em computador a fim de obter informação sistematizada) e de informações. Na hipótese, os provedores apenas possibilitam o acesso dos usuários às informações constantes da internet. Assim, eles apenas as recebem da rede e as retransmitem ao usuário conectado. Por outro lado, o serviço prestado pelo provedor também não se enquadra nas hipóteses previstas nos itens 40, 50 e 74, os quais, mesmo se interpretados extensivamente, estão totalmente dissociados da atividade exercida pelos provedores de acesso à internet. 7. Recurso especial desprovido. PETIÇÃO APRESENTADA POR PLANETARIUM LTDA. JULGAMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL. INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE O SERVIÇO PRESTADO PELOS PROVEDORES DE ACESSO À INTERNET. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. VEDAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. 1. O Tribunal de Justiça estadual, no julgamento da apelação cível, entendeu devida a incidência de ICMS sobre o serviço prestado pelos provedores de acesso à internet, autorizando, por conseguinte, o Estado de Minas Gerais a levantar os depósitos efetuados pela empresa em sede de ação de consignação em pagamento. Em face desse julgado, a empresa ora recorrida - Planetarium Ltda - não interpôs recurso especial. Todavia, operada a preclusão, veio, por simples petição, nos autos do presente recurso especial, apresentado pelo Município de Belo Horizonte, requerer a exclusão da tributação do ICMS e, conseqüentemente, a extinção de sua obrigação tributária para com o Estado de Minas Gerais e, enfim, o levantamento dos valores por ela depositados em juízo. 2. Configurada a preclusão temporal e consumativa, nos termos dos arts. 183 e 473 do Código de Processo Civil, é incabível o acolhimento das razões da empresa, apresentadas com nítida finalidade recursal. 3. Embora o acórdão proferido pela Corte de origem esteja em desconformidade com a jurisprudência deste Tribunal Superior (Súmula 334/STJ), não pode ser reformado, sob pena de se incorrer em reformatio in pejus, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. 4. Petição indeferida. Manutenção das conclusões do acórdão do Tribunal de Justiça estadual quanto à incidência de ICMS e ao levantamento do depósito pelo Estado de Minas Gerais." (STJ, REsp 658.626/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 22/09/2008).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. ICMS. SERVIÇOS PRESTADOS PELOS PROVEDORES DE ACESSO A INTERNET. MODALIDADE BANDA LARGA. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. ART. 61, § 1º, DA LEI N. 9.472/97. NÃO INCIDÊNCIA. POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. JULGAMENTO DOS ERESP 456.650/PR. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei nº 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, em seu art. 61, caput, prevê: "Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações". 2. O serviço de conexão à Internet, por si só, não possibilita a emissão, transmissão ou recepção de informações, deixando de enquadrar-se, por isso, no conceito de serviço comunicacional. Para ter acesso à Internet, o usuário deve conectar-se a um sistema de telefonia ou outro meio eletrônico, este sim, em condições de prestar o serviço de comunicação, ficando sujeito à incidência do ICMS. O provedor, portanto, precisa de uma terceira pessoa que efetue esse serviço, servindo como canal físico, para que, desse modo, fique estabelecido o vínculo comunicacional entre o usuário e a Internet. É esse canal físico (empresa de telefonia ou outro meio comunicacional) o verdadeiro prestador de serviço de comunicação,

pois é ele quem efetua a transmissão, emissão e recepção de mensagens. 3. A atividade exercida pelo provedor de acesso à Internet configura na realidade, um "serviço de valor adicionado": pois aproveita um meio físico de comunicação preexistente, a ele acrescentando elementos que agilizam o fenômeno comunicacional. 4. A Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações ao definir, no art. 61, o que é o serviço de valor adicionado, registra: "Serviço de valor adicionado a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicação, que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de mensagens". E dessa menção ao direito positivo já se percebe que o serviço de valor adicionado, embora dê suporte a um serviço de comunicação (telecomunicação), com ele não se confunde. 5. A função do provedor de acesso à Internet não é efetuar a comunicação, mas apenas facilitar o serviço comunicação prestado por outrem. 6. Aliás, nesse sentido posicionou-se o Tribunal: "O serviço prestado pelo provedor de acesso à Internet não se caracteriza como serviço de telecomunicação, porque não necessita de autorização, permissão ou concessão da União (artigo 21, XI, da Constituição Federal). Tampouco oferece prestações onerosas de serviços de comunicação (art. 2º, III, da LC n. 87/96), de forma a incidir o ICMS, porque não fornece as condições e meios para que a comunicação ocorra, sendo um simples usuário dos serviços prestados pelas empresas de telecomunicações. Trata-se, portanto, de mero serviço de valor adicionado, uma vez que o prestador se utiliza da rede de telecomunicações que lhe dá suporte para viabilizar o acesso do usuário final à Internet, por meio de uma linha telefônica, atuando com intermediário entre o usuário final e a Internet. Utiliza-se, nesse sentido, de uma infraestrutura de telecomunicações preexistente, acrescentando ao usuário novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações (artigo 61 da Lei Geral de Telecomunicações). "O provimento de acesso não pode ser enquadrado, (...), como um serviço de comunicação, pois não atende aos requisitos mínimos que, técnica e legalmente, são exigidos para tanto, ou seja, o serviço de conexão à Internet não pode executar as atividades necessárias e suficientes para resultarem na emissão, na transmissão, ou na recepção de sinais de telecomunicação. Nos moldes regulamentares, é um serviço de valor adicionado, pois aproveita uma rede de comunicação em funcionamento e agrega mecanismos adequados ao trato do armazenamento, movimentação e recuperação de informações" (José Maria de Oliveira, apud Hugo de Brito Machado, in "Tributação na Internet", Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 89)." (RESP nº 456.650/PR, Voto Vista Ministro Franciulli Netto) 7. Conseqüentemente, o serviço de valor adicionado, embora dê suporte a um serviço de comunicação (telecomunicação), com ele não se confunde, pois seu objetivo não é a transmissão, emissão ou recepção de mensagens, o que, nos termos do § 1º, do art. 60, desse diploma legal, é atribuição do serviço de telecomunicação. 8. Destarte, a função do provedor de acesso à Internet não é efetuar a comunicação, mas apenas facilitar o serviço comunicação prestado por outrem, no caso, a companhia telefônica, aproveitando uma rede de comunicação em funcionamento e a ela agregando mecanismos adequados ao trato do armazenamento, movimentação e recuperação de informações. 9. O serviço de provedor de acesso à internet não enseja a tributação pelo ICMS, considerando a sua distinção em relação aos serviços de telecomunicações, subsumindo-se à hipótese de incidência do ISS, por tratar-se de serviços de qualquer natureza. 10. Registre-se, ainda, que a lei o considera "serviço", ao passo que, o enquadramento na exação do ICMS implicaria analogia instituidora de tributo, vedado pelo art. 108, § 1º, do CTN. 11. Deveras, é cediço que a analogia é o primeiro instrumento de integração da legislação tributária, consoante dispõe o art. 108, § 1º do CTN. A analogia é utilizada para preencher as lacunas da norma jurídica positiva, ampliando-se a lei a casos semelhantes. Sua aplicação, in casu, desmereceria aplausos, uma vez que a inclusão dos serviços de internet no ICMS invadiria, inexoravelmente, o terreno do princípio da legalidade

ou da reserva legal que, em sede de direito tributário, preconiza que o tributo só pode ser criado ou aumentado por lei. 12. Consectariamente, a cobrança de ICMS sobre serviços prestados pelo provedor de acesso à Internet violaria o princípio da tipicidade tributária, segundo o qual o tributo só pode ser exigido quando todos os elementos da norma jurídica - hipótese de incidência, sujeito ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas - estão contidos na lei. 13. No julgamento dos EREsp 456.650/PR, em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção, por maioria de votos, negou provimento aos embargos de divergência, fazendo prevalecer o entendimento da Segunda Turma, no sentido de ser indevida a incidência de ICMS sobre os serviços prestados pelos provedores de acesso à internet, sob o fundamento de que esses prestam serviços de valor adicionado, nos termos do art. 61, § 1º, da Lei 9.472/97, apenas liberando espaço virtual para comunicação. 14. Agravo Regimental desprovido.” (STJ, AgRg nos EDcl no Ag 883.278/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 05/05/2008).

PROVA DA DECLARAÇÃO DE IR VIA INTERNET

“PENAL. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. PRESTAÇÃO DE DECLARAÇÕES FALSAS DE IMPOSTO DE RENDA. SUPRESSÃO DE TRIBUTOS. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO. 1. Comprovada a autoria pelas cópias do Contrato Social da empresa, bem como pelos depoimentos de ambos os réus, onde admitem que exercem, conjuntamente, a administração da sociedade. 2. As declarações de imposto de renda, tanto para pessoa física como para pessoa jurídica, enviadas por meio eletrônico, através da web, prescindem da assinatura do declarante. A prova material do recebimento se dá através de um recibo eletrônico, enviado pela Receita para o computador que transmitiu a declaração. Tal recibo é aceito perfeitamente como prova do envio da declaração. No caso dos autos, o recibo não veio aos autos juntamente com a declaração, mas a prova testemunhal referida é suficiente para suprir a sua ausência, até porque os réus em nenhum momento negam o envio da declaração por meio digital, sendo, portanto, fato incontroverso. 3. O dolo é genérico e inerente ao tipo penal do art. 1º, inciso I da Lei 8.137/90, que não prevê a modalidade culposa. 4. "A consumação do crime tipificado no art. 1º, caput, ocorre com a realização do resultado, consistente na redução ou supressão do tributo ou da contribuição social (evasão proporcionada pela prática da conduta fraudulenta anterior). (Andreas Eisele, em "Crimes Contra a Ordem Tributária", 2ª edição, editora Dialética, fl. 146). 5. Apelação improvida.” (TRF4, ACR 2001.71.08.005548-2, Sétima Turma, Relator José Luiz Borges Germano da Silva, DJ 29/10/2003).

VALIDADE DE NOTIFICAÇÃO VIA INTERNET. TRIBUTÁRIO

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - MANUTENÇÃO NO REFIS DE EMPRESA EXCLUÍDA POR OFENSA AO ART. 5º, II DA LEI Nº 9.964/2000 - PROCEDIMENTO SUMÁRIO E/OU VIRTUAL - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA, PUBLICIDADE E MOTIVAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - BENEFÍCIO/FAVOR FISCAL SE INTERPRETA RESTRITIVAMENTE - INOBSERVÂNCIA DE EXIGÊNCIAS – CND. 1. O REFIS (Lei nº 9.964/2000), é tipo de moratória, mediante adesão voluntária via internet, que implica confissão irrevogável e irretratável dos débitos consolidados, sujeito às condições pré-estabelecidas e conhecidas, incluídos os casos de exclusão pelo não cumprimento de qualquer delas. 2. Tal programa é regido especificamente pela Lei 9.964/2000, afastando-se, em consequência, a aplicação da norma subsidiária (Lei nº 9.784/99), porquanto, nos termos do art. 69 da Lei 9.784/99, "os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-

lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei". 3. Matéria pacificada no âmbito do STJ, por meio da Súmula nº 355: "É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal REFIS pelo Diário Oficial ou pela internet." 4. Legalidade do procedimento sumário/virtual de exclusão do REFIS, verificado o descumprimento de condições estabelecidas pela lei de regência (Lei 9.964/2000). 5. Não merece prosperar a pretensão de se obter a reinclusão no REFIS, uma vez que os fundamentos do ato de exclusão são bem mais amplos, discutindo-se, inclusive, a existência de outros débitos posteriores ao REFIS, como bem observou o Juiz a quo. 6. A exclusão do REFIS configura motivo impeditivo para a não-concessão da certidão Positiva com efeitos de Negativa. 7. Apelação não provida. Sentença mantida." (TRF01, AMS 0000665-74.2008.4.01.3814/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.313 de 14/05/2010)

"REFIS. EXCLUSÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. RECOLHIMENTO DAS PARCELAS PELO REGIME DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não obstante os pagamentos efetuados pela parte autora no parcelamento efetuado, o fato é que de modo algum poderia deixar de pagar os impostos e contribuições posteriores à data de sua opção pelo REFIS. Isso porque, tendo sido excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, em 09/01/1999, pelo Ato Declaratório nº 0177800 da Secretaria da Receita Federal, do qual foi notificada por AR em 26/01/1999, deveria ter retornado ao pagamento de suas obrigações fiscais, pela forma geral, que não a simplificada. Correta, portanto, a sua exclusão do REFIS, pela incidência da parte final do inciso II do art. 5º da Lei 9.964/00. 2. Quanto à forma de exclusão do REFIS, este Tribunal vem sufragando o entendimento de que a notificação via Internet é viável, sem implicar em violação à lei ou à Carta Constitucional e sendo, ademais, compatível com as regras de adesão ao plano, quanto à simplicidade dos procedimentos." (TRF4, AC 2002.71.00.037265-2, Primeira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 13/07/2005).

10 – PERFIS E COMUNIDADES EM SITES DE RELACIONAMENTO

RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO USUÁRIO POR ATO ILÍCITO PRATICADO POR MEIO DO SITE DE RELACIONAMENTO “ORKUT”.

PPP ADVOGADOS:

Por tratar-se de provedor de conteúdo, é difícil afirmarmos que não há responsabilidade das redes sociais pelo conteúdo que disponibiliza em seu espaço virtual. E é justamente para afastar sua responsabilidade perante terceiros que provedores de conteúdo devem se resguardar para poder identificar o responsável pelo ato ilícito perpetrado por meio de seu sistema, sob pena de ser responsabilizado por aquele ato.

]

De fato, a única forma de se manter isento nessa relação é por meio da guarda dos registros de acesso do usuário de seus serviços. Isto em regra tem isentado os provedores de conteúdo da responsabilidade por ato ilícito.

“Relação de consumo. Responsabilidade civil. Ação de obrigação de fazer. Danos morais. Internet. Provedor de acesso. Legitimidade. Google. Sítio de relacionamento (Orkut). Criação de perfil falso. Terceiro. Mensagens ofensivas a integrantes da comunidade a que pertence o autor. Antecipação de tutela. Retirada do sítio falso. Indenização. Descabimento. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam que se acolhe apenas em relação ao co-réu, Montaury Pimenta Machado e Lioce Ltda., o qual se limita a somente prestar serviços de proteção à marca "Google" como agente de propriedade industrial. O Google Brasil Internet Ltda., que faz parte do mesmo grupo empresarial da Google, Inc., é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação indenizatória que tem como fundamento ato ilícito praticado nos domínios do sítio eletrônico denominado Orkut, de que é proprietário. Através desse serviço, os usuários criam páginas pessoais ("perfis") a partir das quais se comunicam com os demais e participam de diversas comunidades. Ainda que o serviço, que é objeto da ação, seja prestado envolvendo provedores de acesso à Internet ou responsáveis por sites de relacionamento e os respectivos usuários, não sendo direta ou indiretamente remunerado, aplica-se a legislação consumerista. Aquele que é prejudicado por defeito ou falha na prestação de serviços, tendo ou não relação jurídica direta com o fornecedor, qualifica-se como consumidor (art. 17 da Lei nº 8.078/90). Fato de terceiro. As páginas de relacionamento são marcadas pelo dinamismo, pelo amplo e irrestrito acesso a qualquer indivíduo em qualquer parte do mundo e, conseqüentemente, pela ausência de qualquer formalidade prévia. Página fraudada por terceiro de molde a conter informações ofensivas ao usuário ou a integrantes da mesma comunidade no Orkut, como se as mesmas tivessem sido criadas e/ou remetidas por este. Circunstância sui generis a envolver nova tecnologia e novas relações interpessoais. A possibilidade de identificar o usuário que enviou as mensagens falsas em nome do autor, através do I. P. (Internet protocol), nem sempre é suficiente para identificar quem seria o real ofensor. Lado outro, inexistindo dever legal ou contratual de monitoramento prévio ou fiscalização antecipada do conteúdo das páginas pessoais, de modo a controlar esse conteúdo e impedir a prática de atos ilícitos (como a adulteração de dados), ou inquinados (como a irrogação de injúrias, calúnias e difamações), por outros usuários ou terceiros, afasta o dever de indenizar. Sem a comprovação do defeito do serviço perde-se um dos requisitos imprescindíveis para a caracterização da responsabilidade civil objetiva (art. 14 da citada Lei 8.078/90), sendo certo que a

responsabilidade do provedor de acesso e responsável pelo site de relacionamento se circunscreve à disponibilização da tecnologia que permite o acesso à WEB. Harmonização do direito à imagem com o preceito que assegura a livre manifestação do pensamento e da informação vedando, entretanto, o anonimato nas livres manifestações de pensamento (art. 5º, inc. X e art. 5º, inc. IV, IX e XIV, da CRFB/88). Provedor de hospedagem que não está obrigado a fiscalizar, nem realizar qualquer censura prévia ou genérica (o que avilta, ademais, os princípios democráticos insculpidos na Constituição vigente), sobre o conteúdo inserido pelos usuários. Diante da impossibilidade de fiscalizar todas as páginas criadas, e ainda, observando a garantia fundamental do livre pensamento, se torna impossível a exclusão do nome da agravada, sem que esta identifique as respectivas URL (Localizador de Recursos Universal). Ausência de conduta culposa pelo réu, pois não restou evidenciada a negligência, a imprudência ou imperícia. Sentença mantida. Recurso a que se nega provimento.” (TJ/RJ, Relator Mario Assis Gonçalves, Agravo de Instrumento nº 0374854-06.2008.8.19.0001 (2009.001.69800), Julgado em 22/06/2010)

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. OFENSAS E ACUSAÇÕES EM SITE DE RELACIONAMENTOS - ORKUT. Prova nos autos que demonstra que a ré se utilizou do site de relacionamentos Orkut para ofender, proferir acusações e denegrir a imagem da autora, perante todas as pessoas que têm acesso ao conteúdo das mensagens de cunho manifestamente ofensivo. Violação a direito de personalidade, de molde a atingir a honra e imagem da parte autora. Danos morais configurados. Redução do quantum indenizatório. Sentença parcialmente reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJ/RS, Relator: Eduardo Kraemer, Recurso Cível Nº 71002312858, Julgado em 26/03/2010)

“DANOS MORAIS - Indenização - Criação de comunidade por ex-aluno contendo ofensas e injúria a colégio em sitio de relacionamentos "Orkut" - Comprovada conduta ilícita - Reconvenção improcedente - Sanção regularmente aplicada - Sentença mantida - RECURSO NÃO PROVIDO. DANOS MORAIS - Provedora de serviços que apenas disponibiliza espaço para armazenamento de páginas dos usuários - Ausência de responsabilidade - Impossibilidade de monitoramento - Notificação judicial efetuada após exclusão da comunidade - Inexistência de notificação extrajudicial anterior - Ausência de descumprimento da ordem liminar ou de omissão - Culpa não demonstrada - Sentença reformada - RECURSO PROVIDO.” (TJ/SP, Relator Elcio Trujillo, Apelação nº. 578.863-4/3-00, Julgado em 18/02/2009).

“Ação Indenizatória. Rito sumário. Ofensas inseridas por terceiros em páginas do Orkut. Responsabilidade pelo dano moral. Sentença julgando improcedente o pedido. R E F O R M A. Cabimento da indenização, já que a Constituição Federal proíbe o anonimato e a Google não identificou, tampouco denunciou a lide ou chamou ao processo os usuários responsáveis pelos atos. Art. 5º, IV e V. Fixação em R\$ 25.000,00, sendo R\$ 15.000,00, para a segunda autora, e R\$ 10.000,00 para a outra. Ação que se julga procedente. Provimento do Recurso.” (TJ/RJ, Rel. Des. Otavio Rodrigues, Apel. nº 2008.001.56760, julg. 03/12/2008).

"INDENIZAÇÃO - Danos morais - Pessoa jurídica é titular de bens extra-patrimoniais e pode ter sua reputação lesada - Possibilidade de reconhecer o dano moral para a pessoa jurídica, quando lesado seu nome ou honra subjetiva - Aluno de academia insatisfeito tece ofensas e injúria por meio do site de relacionamentos orkut.com - Site público - As críticas ao serviço

prestado pela autora extrapolam o limite do aceitável – Ofensas diretas sem pertinência com fatos concretos - Lesão à imagem da academia perante terceiros - 'Quantum' indenizatório bem fixado - Ônus de sucumbência adequados - Ação procedente - Recurso não provido". (TJ/SP, Relator Francisco Loureiro, Apelação Cível nº 529 776-4/2-00, Julgado 13/11/2008).

“Danos morais. Ofensas proferidas contra a empresa-ré e sua ombudsman através de página na Internet. Repercussão inimaginável do meio. Indenização devida. Sentença de procedência mantida. Recurso improvido.” (TJ/SP, Relator Dês. Caetano Lagrasta, julgado em 13/11/2008).

(...) “Observa-se que vários recados foram deixados no site de relacionamentos denominado "orkut" e, ao contrário do que sustenta, são indicativos de que estava subtraindo numerário da empresa, em conluio com o fiscal Gervano. (...) Isso porque além de o próprio obreiro noticiar em sua página do site de relacionamentos do "orkut", às escancaras, suas atividades ilegais, denominando a si mesmo de "corrupto" (fls.35), o que por si só afastaria a pretensão por danos morais, não há provas de que a reclamada tenha informado à imprensa o ocorrido(...)” (TRT15, Rel. Edna Pedrosa Romanini, RO /00392-2007-121-15-00-9, Publicado em 04/07/2008)

PROVA. DOCUMENTO EXTRAÍDO DA INTERNET. VALIDADE

“CONVENÇÃO COLETIVA. CÓPIA. VALIDADE. Tratando-se de documento comum às partes, e considerando a inexistência de impugnação aos seus termos, válida a juntada de convenção coletiva em cópia obtida por meio da internet. Aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 36, da SBDI-1, do C. TST. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. INTERVALO. FERIADOS. Admitida, já no libelo, a anotação da jornada cumprida nos cartões de ponto, exceção feita ao intervalo, prevalecem as assinalações constantes de tais documentos, trazidos aos autos pela parte contrária. Mais ainda, constatada por meio da análise da prova documental o pagamento das horas em sobejo, tidas como tais as excedentes ao limite previsto em norma coletiva, incumbia ao reclamante demonstrar eficazmente as dissensões alegadas, bem assim a fruição parcial do intervalo. Não se desvencilhando de forma satisfatória dessa obrigação, indevido o pagamento das diferenças pleiteadas. FERIADOS. Conteúdo documental em harmonia com o cálculo por amostragem oferecido, evidenciando o trabalho prestado em feriado e a inexistência de compensação ou pagamento do adicional correspondente previsto em instrumento coletivo, autoriza a manutenção da condenação correspondente. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA. A prorrogação da jornada noturna deve ser considerada como hora noturna, com observância da redução prevista no artigo 73, parágrafo 1º da CLT para o cálculo das horas extras e pagamento de adicional noturno. Aplicação da Súmula nº 60, item II, do C.TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O consenso manifestado pelo Tribunal Superior do Trabalho é o de que os honorários advocatícios, nesta Justiça Especializada, somente são devidos na ocorrência, simultânea, das hipóteses de gozo do benefício da justiça gratuita e da assistência do Sindicato da categoria profissional, para os trabalhadores que vençam até o dobro do salário-mínimo ou declarem insuficiência econômica para demandar. Com ressalva de concepção diversa acata-se, por disciplina judiciária, esse posicionamento cristalizado nas Súmulas nºs. 219 e 329 e na Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1,

da mais alta Corte Trabalhista.”(TRT02, Dês. Rel. Luiz Carlos Gomes Godói, RO nº. 1297200622102000, DJ 23/09/2008).

INTERNET. SITE DE RELACIONAMENTO COMO MEIO DE PROVA.

“RECURSO ORDINÁRIO EM RITO SUMARÍSSIMO. TESTEMUNHA QUE FIGURA COMO AMIGA DA PARTE NO WEBSITE DE RELACIONAMENTOS DENOMINADO ORKUT. ACOLHIMENTO DE CONTRADITA. Não se ignora que diversas "amizades" travadas através da Internet jamais saem do campo da virtualidade. Entretanto, se a parte traz a Juízo uma testemunha que também figura como sua amiga no website de relacionamentos denominado Orkut, infere-se a existência de amizade íntima entre as mesmas eis que o relacionamento entre elas existente, além de obviamente não se restringir apenas ao campo virtual, certamente ultrapassou os limites laborais.” (TRT 2ª Região. Dês. Rel. Ricardo Artur Costa E Trigueiros. RO em Rito sumaríssimo nº. 02399200506302008. DJ 29/09/2006).

11 - OUTRAS QUESTÕES INTERESSANTES

PRÁTICA DE ATO ILÍCITO POR MENOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS PAIS NA REPARAÇÃO DE DANOS.

PPP ADVOGADOS:

A responsabilidade civil dos pais pelo ato ilícito praticado pelos filhos por meio da rede mundial de computadores é prevista no artigo 932, inciso I, do Código Civil. Dessa forma, qualquer que seja o efeito na esfera cível, do ato ilícito praticado pelo menor na rede mundial de computadores, aquele será suportado pelo seu responsável legal.

Por isso é tão importante a supervisão dos pais com relação à utilização das novas tecnologias pelos filhos, sob pena de responsabilização legal pelos seus efeitos. Segue abaixo decisões acerca da responsabilidade dos pais pelos efeitos civis dos atos ilícitamente praticados pelos filhos menores por meio da rede mundial de computadores.

“Indenizatória. Danos morais. Comunidade virtual. Divulgação, por menores, de mensagens depreciativas em relação a professor. Identificação. Linguagem chula e de baixo calão. Ameaças. Ilícito configurado. Ato infracional apurado. Cumprimento de medida sócio-educativa. Responsabilidade dos pais. Negligência ao dever legal de vigilância. Os danos morais causados por divulgação, em comunidade virtual (orkut) de mensagens depreciativas, denegrindo a imagem de professor (identificado por nome), mediante linguagem chula e de baixo calão, e com ameaças de depredação a seu patrimônio, devem ser ressarcidos. Incumbe aos pais, por dever legal de vigilância, a responsabilidade pelos ilícitos cometidos por filhos incapazes sob sua guarda.” (TJ/RO, Des. Rel. Edenir Sebastião Albuquerque da Rosa, Apelação nº. 100.007.2006.011349-2. Julgamento em 20/08/2008).

“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPULSÃO DE MENOR DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OPORTUNIZADOS. Demonstrando os autos a existência de regular procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa; ausente direito líquido e certo do impetrante a ser amparado por mandamos, correta a decisão que denegou a segurança. Apelo desprovido.” (SEGREDO DE JUSTIÇA) (TJ/RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Apelação Cível nº 70021381850, Julgado em 01/11/2007).

CARTA ROGATÓRIA. PROVA ELETRÔNICA PRODUZIDA NO BRASIL

PPP ADVOGADOS:

A carta rogatória é o instrumento responsável pelo cumprimento de diligências requeridas por particulares através do Poder competente para tanto. Assim, neste caso, houve o repasse de informações referentes à correspondência ameaçadora enviada a cidadão português, por meio de endereço de conexão brasileiro.

Dessa forma, foram repassados os dados cadastrais do responsável pelo envio de e-mail com conteúdo ameaçador. E, pelo cumprimento de seus objetivos, a carta foi devolvida ao país rogante para próximas diligências.

“Vistos, etc. 1. O Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, República Portuguesa, solicita, mediante esta carta rogatória, que o representante legal da "Brasivision Cine Vídeo Ltda." e M R de A S informem a identidade completa do usuário do IP 200.222.76.21, no dia 9-10-2005, pelas 5:57:15 PM GMT. Narra o pedido rogatório que o referido usuário, utilizando-se do e-mail mnascimento@hotmail.com, teria praticado crimes de ameaça e contra a honra de J M de J M. Intimados previamente, via postal, os interessados informaram os dados do usuário (fls. 33-34). Determinada a intimação prévia da usuária indicada pela empresa interessada, J C M compareceu aos autos (fls. 89-97) para esclarecer que desconhece os fatos e as pessoas relacionadas ao caso, que nunca esteve em Portugal, bem como não criou o endereço de e-mail mencionado na comissão. Sustentou, assim, ter sido vítima da ação de um "hacker" responsável por invadir seu computador e usurpar seus dados. O Ministério Público Federal opinou pela devolução dos autos à origem (fl. 101). 2. O objeto desta rogatória não atenta contra a soberania nacional ou a ordem pública. Os interessados, devidamente representados nos autos, prestaram todas as informações solicitadas pela Justiça rogante. 3. Ante o exposto, concedo o exequatur (art. 2º, Resolução n. 9/2005 deste Tribunal) e, tendo em vista o devido cumprimento da comissão rogatória, determino a devolução dos autos à Justiça rogante, por intermédio do Ministério Público Federal, autoridade central para o caso (art. 14, § 4º, Decreto n. 1.320/1994). Publique-se. Intimem-se.” (STJ, Rel. Min. Barros Monteiro, Carta Rogatória nº 2.331 – PT, Publicado em 04/12/2007).

PEDOFILIA

PPP ADVOGADOS:

A Lei nº. 11.829/2008 alterou a redação do Estatuto da Criança e do Adolescente para considerar a armazenagem de conteúdo envolvendo menores também como crime, com pena de 03 a 06 anos de reclusão e multa.

Dessa forma, o sujeito que armazena ou cria cenas de sexo explícito ou pornográfica envolvendo crianças comete crime de pedofilia e poderá ser punido por tal.

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRETENDIDA LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE ACUSADO DE CONDUTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 241-A E 241-B DA LEI Nº 8.069/90, COMETIDAS POR MEIO DA INTERNET. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO. ORDEM DENEGADA. 1. Habeas Corpus objetivando a concessão de liberdade provisória a homem preso em flagrante pela prática, em tese, dos crimes capitulados nos artigos 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/90, via internet. Pedido liminar indeferido. 2. O paciente disponibilizou conteúdo referente a atos de pedofilia por meio da internet (usuário da rede GIGATRIBE, que compreende 900 mil outros), e no dia do cumprimento do mandado de busca e apreensão realizado em sua residência constatou-se o armazenamento de imagens de sexo explícito e pornografia infanto-juvenil no disco rígido do computador pessoal dele. 3. A Polícia Federal, mediante autorização judicial, utilizou a identificação de um usuário brasileiro para ter acesso à comunidade virtual GIGATRIBE e, neste contexto, colheu provas de que o paciente, em tese, praticava os delitos. 4. Dentre as chamadas parafilias encontram-se manifestações sexualmente

compulsivas como fetichismo, transvestismo fetichista, exibicionismo, voyeurismo, necrofilia e a pedofilia. Os portadores dessas situações revelam padrão de comportamento caracterizado pela repetição como um quadro compulsivo. Essa compulsão acaba por trazer enorme dificuldade no controle da sua própria expressão significando um fator de maior propensão a condutas criminosas que podem vitimar pessoas que são a base das "fantasias" que permeiam a respectiva parafilia. 5. Sucede que mesmo os comportamentos que podem anteceder as condutas violentas do portador dessa parafilia - como a excitação diante de simples imagens de práticas sexuais envolvendo pessoas pré-pubescentes - são repudiados em todo o mundo dito civilizado, e entre nós constituem-se em infrações penais graves. Nessa tipificação enxerga-se a presença do Direito Penal "preventivo" - a exemplo do que antigamente se fazia na capitulação das chamadas "contravenções penais" cujo objetivo era prevenir comportamentos danosos evolutivos para o "mal maior" - que visa reprimir atos que possam consubstanciar manifestações da parafilia denominada de pedofilia, transtorno que pode evoluir para a situação muito mais séria de abuso sexual infantil. 6. Necessidade de manutenção da prisão, até porque o paciente (estudante de pedagogia) trabalha numa ONG que cuida de crianças carentes; é certo que com essa singularidade profissional o paciente poderia com facilidade, em progressão criminosa, "evoluir" da mera excitação sexual diante de imagens, à efetiva prática de libidinagem com indivíduos pré-pubescentes. 7. Ordem denegada." (TRF3, Relator Johnson di Salvo, HC 2009.03.00.037603-7, DJ 04/05/2010)

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DIVULGAÇÃO/PUBLICAÇÃO, POR MEIO DA INTERNET, DE PORNOGRAFIA INFANTIL. ARTIGO 241 ECA. AUSENTE PROVA DE QUE A CONSUMAÇÃO DO DELITO TENHA OU DEVERSE TER OCORRIDO NO ESTRANGEIRO. REQUISITO DA INTERNACIONALIDADE. ARTIGO 109, INCISO V, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Aos juizes federais compete processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente. (Constituição Federal, artigo 109, inciso V). 2. O fato do crime ser cometido através da "Internet" não é suficiente para firmar a competência da Justiça Federal, sendo necessária a prova de que houve execução ou consumação do delito no exterior. 3. Sendo o crime iniciado no Brasil, sem prova da publicização em outro país, não é caso de crime à distância, cuja competência para processar e julgar é da justiça Estadual." (TRF4, Relator Sebastião Ogê Muniz, Recurso em Sentido Estrito nº. 0000178-76.2010.404.7201, Sétima Turma, DJ 13/04/2010)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PUBLICAÇÃO DE PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE POR MEIO DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET). ARTIGO 241 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a consumação do ilícito previsto no artigo 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente ocorre no ato de publicação das imagens pedófilo-pornográficas, sendo indiferente a localização do provedor de acesso à rede mundial de computadores onde tais imagens encontram-se armazenadas, ou a sua efetiva visualização pelos usuários. 2. Recurso em sentido estrito a que se dá provimento, declarando-se a Justiça Federal competente para o processamento e julgamento do feito." (TRF4, Relator Victor Luiz dos Santos Laus, Recurso em Sentido Estrito nº. 2009.72.01.002504-0, DJ 24/02/2010)

“PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. DIVULGAÇÃO/PUBLICAÇÃO, POR MEIO DA INTERNET, DE FOTOGRAFIAS OU IMAGENS COM PORNOGRAFIA OU CENAS DE SEXO EXPLÍCITO ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE. ART. 241 DO ECA (ANTIGA REDAÇÃO). COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, INCISO V, DA CF/88. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. OBTENÇÃO DE E-MAILS SEDIADOS NO EXTERIOR. INDÍCIOS SUFICIENTES DA REPERCUSSÃO EXTRATERRITORIAL DO DELITO. MANUTENÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO PERANTE À JUSTIÇA FEDERAL. 1. Para fins do disposto no artigo 109, inciso V, da CF/88, não havendo dúvidas de que o início da execução da conduta em tese perpetrada se deu no Brasil, mister restar demonstrada que a consumação da infração tenha ou devesse ter ocorrido no exterior. Tal assertiva não se modifica nas hipóteses em que a Internet é utilizada como meio para o cometimento de crimes: a prova (ou, pelo menos, indícios suficientes de prova) da execução do delito no Brasil e da sua consumação no exterior, ou vice-versa, mantém-se como pressuposto para que o feito seja processado e julgado pela Justiça Federal. Precedentes deste Tribunal e dos Tribunais Superiores. 2. Contudo, estando em curso inquérito policial, cujas investigações fazem referência a e-mails sediados no exterior, não há falar em exclusão, de plano, da repercussão extraterritorial do delito previsto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente (divulgar ou publicar, pela Internet, fotografias pornográficas ou cenas de sexo explícito envolvendo crianças ou adolescentes), sobretudo porque ainda pendentes diversas diligências requeridas pelo dominus litis visando desvendar a autoria delitiva e as reais circunstâncias em que se deram os fatos.” (TRF4, Relator Tadaaqui Hirose, Recurso em Sentido Estrito nº. 2009.71.02.003598-2, DJ 09/02/2010)

“PENAL - PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIAS, CONTENDO CENAS DE SEXO EXPLÍCITO E PORNOGRÁFICAS, ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES - ART. 241 DA LEI Nº 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA), EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, C/C ART. 71 DO CÓDIGO PENAL - TIPICIDADE DA CONDUTA, ESPELHADA EM DUAS PRÁTICAS DISTINTAS, DESCRITAS NA DENÚNCIA, A DESPEITO DA ALTERAÇÃO INTRODUZIDA, POSTERIORMENTE, PELA LEI Nº 10.764/2003 - PRECEDENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DOSIMETRIA ATENTA AO DISPOSTO NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - CONTINUIDADE DELITIVA CARACTERIZADA - SENTENÇA MANTIDA. I - Réu denunciado, como incurso na pena do art. 241 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) - em sua redação original - c/c art. 71 do Código Penal, por ter (1) publicado fotos de pornografia infantil em "grupo de discussão" do "Messenger Groups", denominado "Thamansplace", e (2) enviado um "e-mail" para outra pessoa, contendo "links" de acesso à pornografia infantil. II - A conduta imputada ao acusado, caracterizada por publicidade via Internet, espelhada nas duas práticas descritas na denúncia, é típica, diante da original redação do art. 241 da Lei nº 8.069/90, a despeito da alteração introduzida, posteriormente, pela Lei nº 10.764/2003, podendo ser autor do aludido crime qualquer pessoa, e não somente o proprietário de "site" ou o provedor (Precedentes do STJ e do TRF/1ª Região: HC nº 2003.01.00.029307-6/MT, Relator Desembargador Federal Olindo Menezes, 3ª Turma do TRF/1ª Região, unânime, j. em 21/10/2003, DJU de 31/10/2003, p. 36; HC nº 76.689/PB, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma do STF, unânime, DJU de 06/11/98, p. 3; HC nº 84.561/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma do STF, unânime, DJU de 26/11/2004, p. 31). III - Autoria e materialidade delitivas comprovadas, à sociedade, tornando inafastável a condenação imposta, pela prática de atos de verdadeira bestialidade humana, como se depreende das chocantes imagens constantes das fotografias colacionadas aos autos. IV - Dosimetria da pena que atende, criteriosamente, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, fazendo com que a pena-base fosse fixada em quantidade necessária e

suficiente para a reprovação e prevenção do crime. V - Continuidade delitiva caracterizada pela prática de duas condutas absolutamente distintas, de forma continuada e materialmente comprovada, a ensejar o aumento da pena-base, pela aplicação da fração mínima (um sexto), prevista no art. 71 do Código Penal. VI - Apelação improvida." (TRF01, Rel. Assusete Magalhaes, ACR 2003.36.00.014182-3/MT, Publicado em 04/12/2009) "APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. E-MAILS RELACIONADOS COM PORNOGRAFIA, PEDOFILIA E CRIMES EM SÉRIE QUE ABARROTARAM O ENDEREÇO ELETRÔNICO DE USUÁRIO DA INTERNET. MENSAGENS REDIRECIONADAS POR OUTRO PROVEDOR, EM FACE DE ATO DE TERCEIRO. NEXO CAUSAL NÃO CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR DO PROVEDOR QUE OFERECE SERVIÇOS "E-GRUPOS" AFASTADO. 1. Segundo a teoria da asserção, a análise das condições da ação deve ser feita à luz das afirmações do autor em sua petição inicial. Ou seja, deve-se partir do pressuposto de que as afirmações do demandante em juízo são verdadeiras a fim de se verificar se as condições da ação estão presentes. Caso, no curso da demanda, se demonstre que as assertivas do autor não correspondem à realidade, há que se julgar improcedente o pedido, e não extinta a ação por ilegitimidade passiva. Caso concreto em que, pela narração da inicial, poderia haver responsabilidade do provedor Yahoo em relação a Maria e Matheus. Se esta versão dos fatos não corresponde à realidade, este é um aspecto que se compreende no mérito da demanda. Alegação de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. Tendo o condão de interromper o curso do prazo prescricional a citação havida no processo cautelar, considerando que seu desfecho seria essencial para a propositura da ação de conhecimento, é de se afastar a alegação de prescrição da pretensão indenizatória. Ademais, contra o autor menor não correu prazo prescricional algum. 3. Restando comprovado nos autos que o endereço de e-mail do autor não foi incluído em qualquer dos grupos de discussão dos quais partiram as mensagens sobre pornografia, pedofilia e crimes em série que teriam lotado a sua caixa postal, já que quem estava cadastrado no grupo era a conta de terceiro e, por meio de um mecanismo de redirecionamento disponibilizado pelo provedor MAILBR.COM.BR, foram automaticamente encaminhados ao endereço eletrônico do autor, não há responsabilidade do provedor Yahoo Brasil no evento danoso. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELO DA RÉ PROVIDO. APELO DOS AUTORES PREJUDICADO." (TJ/RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Apelação Cível nº 70030395107, Julgado em 28/10/2009)

"CRIMINAL. RESP. PUBLICAR CENA DE SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRÁFICA ENVOLVENDO CRIANÇA E ADOLESCENTE VIA INTERNET. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. MATÉRIA DEBATIDA NA INSTÂNCIA A QUO A DESPEITO DA NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INVESTIGAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. SÚMULA 234/STJ. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ANÁLISE DOS TERMOS PUBLICAR E DIVULGAR. IDENTIFICAÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO. DESNECESSIDADE. ECA. DESTINATÁRIOS. CRIANÇAS E ADOLESCENTES COMO UM TODO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PRERROGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TITULAR DA AÇÃO PENAL PÚBLICA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Hipótese em que o Ministério Público opôs embargos de declaração em face do acórdão proferido em sede de recurso de apelação, buscando o prequestionamento de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, com vistas à interposição de recursos nos Tribunais Superiores. II. O Tribunal a quo, no julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa, tratou da matéria suscitada em embargos de declaração, sendo incabível a hipótese de violação do art. 619 do Código de Processo Penal. III. Ressalva de que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que em se tratando de recurso especial - interposto com

fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional - admite-se a figura do prequestionamento em sua forma "implícita", o que torna desnecessária a expressa menção do dispositivo legal tido por violado. Em contrapartida, torna-se imprescindível que a matéria em comento tenha sido objeto de discussão na instância a quo, configurando-se, assim, a existência do prequestionamento implícito. IV. Afasta-se a idéia da exclusividade da polícia judiciária para proceder às investigações de infrações penais, uma vez que o Ministério Público tem competência para tanto, e essa atuação não o impede dar início à ação penal correspondente. Súmula 234/STJ. V. Hipótese em que o Tribunal a quo afastou a tipicidade da conduta dos réus, sob o fundamento de que o ato de divulgar não é sinônimo de publicar, pois "nem todo aquele que divulga, publica", entendendo que os réus divulgavam o material, "de forma restrita, em comunicação pessoal, utilizando a internet", concluindo que não estariam, desta forma, publicando as imagens. VI. Se os recorridos trocaram fotos pornográficas envolvendo crianças e adolescentes através da internet, resta caracterizada a conduta descrita no tipo penal previsto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que permitiram a difusão da imagem para um número indeterminado de pessoas, tornando-as públicas, portanto. VII. Para a caracterização do disposto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, "não se exige dano individual efetivo, bastando o potencial. Significa não se exigir que, em face da publicação, haja dano real à imagem, respeito à dignidade etc. de alguma criança ou adolescente, individualmente lesados. O tipo se contenta com o dano à imagem abstratamente considerada.". VIII. O Estatuto da Criança e do Adolescente garante a proteção integral a todas as crianças e adolescentes, acima de qualquer individualização. IX. A proposta de suspensão condicional do processo incumbe ao Ministério Público, titular da ação penal pública, sendo inviável sua propositura pelo julgador. X. Recurso parcialmente provido, para cassar o acórdão recorrido, dando-se prosseguimento à ação penal instaurada contra os réus." (STJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, REsp 617221/RJ, DJ 09/02/2005).

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. PUBLICAÇÃO DE PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE ATRAVÉS DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. ART. 241 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. CONSUMAÇÃO DO ILÍCITO. LOCAL DE ONDE EMANARAM AS IMAGENS PEDÓFILO-PORNOGRÁFICAS. 1 - A consumação do ilícito previsto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente ocorre no ato de publicação das imagens pedófilo-pornográficas, sendo indiferente a localização do provedor de acesso à rede mundial de computadores onde tais imagens encontram-se armazenadas, ou a sua efetiva visualização pelos usuários. 2 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Santa Catarina.” (STJ, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Conflito Negativo de Competência 29.886/SP, Terceira Seção, DJ 01/02/2008).

NOTIFICAÇÃO POR E-MAIL

PPP ADVOGADOS:

A tendência é o uso cada vez mais intenso dos meios eletrônicos para realização de comunicação em geral. Por excelência, o meio mais comum é o e-mail. Todavia, para que tal meio tenha maior força probatória, é necessária a utilização de assinatura digital, principalmente quando se tratar de comunicação com efeitos jurídicos.

A assinatura digital, de maneira simplista e resumida, serve para atestar a autenticidade do emitente da declaração, tornando válida a autoria da mensagem.

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE DANO MORAL E SUSTAÇÃO DE PROTESTO. 1. Sentença extra petita é aquela que decide fora dos limites do pedido, situação não configurada na hipótese dos autos. 2. Para que ocorra a rescisão do Contrato de Comercialização de Bilhetes de Passagens Aéreas entabulado entre as partes, imprescindível a notificação específica, não se prestando os e-mail enviados para tal fim, uma vez que estes se destinavam para o pagamento da dívida e manutenção do contrato. 3. Tratando-se de dívida representada por cheques devolvidos sem provisão de fundos, os juros de mora e a correção monetária incidem a partir da apresentação das cédulas ao banco, a teor das disposições do art. 397 do Código Civil vigente, ressalvando que incidirão após o decreto de falência se o ativo da massa comportar o seu pagamento. APELO PROVIDO EM PARTE. UNÂNIME.” (TJ/RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Apelação Cível nº 70028595817, Julgado em 28/07/2010)

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. SENTENÇA QUE NÃO RECONHECEU A PRETENSÃO RESISTIDA NO PLANO DO DIREITO MATERIAL. NOTIFICAÇÃO VIA E-MAIL. Presente o interesse de agir do autor, face ao não atendimento de pedido seu realizado na via administrativa e à necessidade de ajuizamento da presente demanda para a obtenção de todas as informações referentes à relação contratual afirmada inverídica e inexistente. É válido o pedido administrativo formulado pela demandante por via eletrônica (e-mail), através de canal disponibilizado pela própria empresa demandada em seu site. Presente a necessidade de ajuizamento de demanda cautelar para a obtenção dos documentos requeridos pela autora. Pretensão resistida verificada. Sentença desconstituída. Apelação provida.” (TJ/RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Apelação Cível nº 70033482571, Julgado em 16/12/2009)

“ADMINISTRATIVO. CONTRATO PRIVADO DA ADMINISTRAÇÃO SOB A ÉGIDE DO DIREITO PRIVADO. INTELIGÊNCIA DA LEI 9.656/98 E DA LEI Nº 8.078/90. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO UNILATERAL DE DEPENDENTES INDIRETOS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. No caso dos autos é questionada a exclusão dos dependentes indiretos do seguro saúde coletivo da Sul América Saúde Ltda., contratado pelo Ministério da Agricultura, através de processo licitatório. 2. Os contratos privados da Administração Pública tem regime especial que utiliza regras do Direito Privado. Ou seja, ainda que os princípios dos contratos administrativos e dos contratos de direito privado praticados pela Administração sejam os mesmos, as regras aplicáveis a esses últimos não são as mesmas aplicáveis nos contratos administrativos. 3. A Lei impõe vedação às operadoras de saúde quanto a suspensão ou rescisão unilateral dos contratos, principalmente em razão da idade avançada dos segurados 4. A questão também se subordina as normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90, que assegura ao consumidor o direito de informação, conforme dispõe em seu art. 6º. No art. 51 o CDC também dispõe que “são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;” 5. Portanto, conclui-se que caberia à operadora de saúde comunicar

previamente da exclusão das seguradas. E não há comprovação que esta comunicação via internet tenha chegado às autoras. Destarte, a pretensão autoral merece acolhimento. 6. Recursos improvidos.” (TRF2, Relator Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Petição nº. 2003.51.01.021149-3, Publicado em 26/08/2009)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C COBRANÇA E PEDIDO LIMINAR DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MANIFESTAÇÃO DE RENÚNCIA DOS PATRONOS DA AGRAVANTE - COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE - INEXISTÊNCIA - MANUTENÇÃO DA REPRESENTAÇÃO ATÉ O JULGAMENTO DO AGRAVO - POSSIBILIDADE - PRETENSÃO DE PAGAMENTO DOS ALUGUÉIS NÃO DEMONSTRADA - DEVOLUÇÃO DOS BENS LOCADOS PELA AGRAVANTE - POSSIBILIDADE - CAPACIDADE DE PAGAMENTO DA EMPRESA COMPROMETIDA - RISCO DE LESÃO GRAVE AO AGRAVADO - MULTA EM PATAMAR ELEVADO - REDUÇÃO - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A manifestação de renúncia, juntada aos autos pelos patronos da agravante, necessita de comprovação da ciência inequívoca da outorgante, que deve ser feita pelo advogado-renunciante. O simples comunicado por e-mail, sem comprovação de seu recebimento e ciência pelo representante da agravante, não tem o condão de produzir os efeitos processuais pretendidos. A sociedade empresária agravante, em situação de incapacidade de pagamento, além de suspeita de fraude à economia popular, noticiada pela imprensa, não demonstrou qualquer intenção de quitar seus compromissos financeiros com o agravado, ou ainda, de dar continuidade às suas atividades sociais, de forma a possibilitar a recuperação de sua capacidade de pagamento. De sorte que, diante do perigo de lesão grave, de difícil ou incerta reparação ao agravado, e das informações prestadas pelo d. magistrado primevo, ao que tudo indica, não há qualquer intenção da empresa em pagar seus credores, ainda que continue na posse dos bens locados, o que impõe a manutenção da decisão de primeiro grau que concedeu a antecipação de tutela requerida pelo agravado. Se a multa cominatória revela-se excessiva, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o magistrado pode, de ofício, reduzi-la a patamares mais ajustados à realidade econômica das partes.” (TJ/MG, Relator: Eduardo Mariné Da Cunha, Recurso Cível nº 9268322-40.2009.8.13.0079, Julgado em 21/05/2009)

PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E INTERNET

PPP ADVOGADOS:

a Internet pode ser considerada um dos meios de se efetivar a transparência na Administração Pública. Por outro lado, a internet ainda não pode ser considerada um meio que vá atingir toda população, já que no Brasil nem todos possuem acesso à rede mundial de computadores.

Dada essa dicotomia, selecionamos algumas decisões judiciais que trata sobre o tema.

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. LC Nº 123/2006. EXCLUSÃO PELA INTERNET. 1. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional empresas que possuam débito com a Fazenda Pública. Dicção do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006. 2. Nos

processos de exclusão de ofício do Simples, o procedimento a ser adotado é aquele relativo ao processo administrativo fiscal da entidade que está a proceder a exclusão, conforme o § 5º, sendo que a ciência da exclusão deverá observar também essa legislação, segundo regra estampada no § 3º da Resolução nº 15, de 15/7/2007, do CGSN. 3. A publicação na internet, de que trata o § 4º do ato regulamentar, é condição necessária para eficácia do ato de exclusão, em face do princípio da publicidade dos atos da administração, não sendo, entretanto, o meio válido de notificação do contribuinte, porquanto a notificação, nos termos do próprio ato regulamentar, há de ser feita conforme a legislação que rege o processo administrativo fiscal do ente federal responsável pelo processo de exclusão, que, no caso da União, é o Dec. nº 70.235, de 1972. 4. Apelo provido.“ (TRF4, Relatora Luciane Amaral Corrêa Münch, Mandado de Segurança nº. 2009.71.08.004618-2, Julgado em 20/04/2010)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA ADESÃO AO REFIS. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADO. REGULARIDADE DA CDA. 1. A publicação na internet do indeferimento da adesão da empresa do Programa de Recuperação Fiscal é suficiente para que o contribuinte tome conhecimento de sua situação perante o Fisco e possa providenciar sua defesa, não havendo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. 2. A arguição de nulidade da CDA deve vir acompanhada de prova inequívoca de sua ocorrência, não se mostrando suficiente para o afastamento de sua presunção de certeza e liquidez (nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80 - LEF) mera afirmação de que os dados nela insertos não estão corretos ou são incompreensíveis. 3. Inexistindo comprovação do alegado excesso de execução, permanece hígida a cobrança, face à presunção de certeza e liquidez da CDA.“ (TRF4, Relator Álvaro Eduardo Junqueira, Apelação Cível nº. 2005.72.06.000461-0, Publicado em 04/05/2010)

“ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. FATO GERADOR. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE INFORMAR O INÍCIO DO TRABALHO DE PESQUISA. ART. 31, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGULAMENTO DO CÓDIGO DE MINERAÇÃO. 1. Há que se considerar o princípio da publicidade, o qual impõe à Administração Pública que preste aos administrados as informações completas, claras e acessíveis. Se os contribuintes não foram informados pela forma mais usual, sobre o pagamento de taxa, que é a emissão de boletos bancários via correio, bem como grande parte da população mundial, incluídos os cidadãos brasileiros, não possuem acesso à rede mundial de computadores (internet), conclui-se que não foi observado o princípio da publicidade de forma devida. 2. Uma vez não atendida obrigação de informar o início do trabalho de pesquisa, incide o disposto no artigo 31, parágrafo único, do Regulamento do Código de Mineração. 3. Apelação parcialmente provida.“ (TRF4, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Apelação Cível nº. 2008.71.00.002793-8, Julgado em 09/06/2010)

PROCESSO DIGITAL. OFENSAS NA INTERNET COMPETENCIA

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VEICULAÇÃO DE NOTAS NA INTERNET. FORO COMPETENTE. 1. Produzido o dano em diversos lugares, pela natureza do veículo no qual foi divulgado o escrito tido por ofensivo (internet), podem as vítimas escolher qualquer dos foros correspondentes, no caso, o do seu domicílio. (Precedentes do STJ). 2. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.“ (TRF01, Rel.

Maria Isabel Gallotti Rodrigues, AG 0004619-03.2003.4.01.0000/DF, Publicado em 22/02/2010)

“PROCESSO PENAL. CRIMES PRATICADOS ATRAVÉS DA INTERNET. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA REFORMADA. 1. A inserção de dados aos crimes relativos ao racismo na rede mundial de computadores - internet - possibilitando o acesso à qualquer pessoa, em qualquer parte do mundo, tornando-os públicos, determina a competência da Justiça Federal, pois o crime previsto em tratado teve seu resultado, inevitavelmente, ocorrido no estrangeiro. 2. Sendo a União detentora da competência exclusiva para manter relações com os Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções, e o Brasil um dos signatários da Convenção sobre os Direitos da Criança, é a Justiça Federal competente para processar e julgar o crime previsto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei. 8.069/90). 3. Recurso em sentido estrito provido.” (TRF 01, Rel. Juiz Tourinho Neto, RSE 2008.38.00.018067-7/MG, Publicado em 09/10/2009)

“Ação Monitória – Assinatura Digitalizada – Validade – Impugnação que está restrita a forma pela qual foi consignada a assinatura, sem contestação quanto á autenticidade dos documentos – Aplicação do art. 154, CPC – Sistema Processual que enaltece o aproveitamento máximo dos atos processuais - Ato que cumpriu sua finalidade e não causou prejuízos às partes – Decisão mantida - Recurso Improvido.” (TJ/SP, Rel. Des. Paulo Roberto de Santana, Apelação nº 991.00.067003-7, Julgado em 09/06/2010)

PECULATO ELETRÔNICO

“Apelação criminal - Peculato eletrônico e formação de quadrilha - Recurso ministerial - condenação de todos os denunciados - Existência de relevante dúvida sobre o envolvimento do corréu na empreitada delituosa - Elementos de convicção coligidos nos autos que não se mostram seguros no delineamento da participação do acusado - Absolvição - Possibilidade - Formação de quadrilha - Condenação - Impossibilidade - Ausência de elementar típica - Absolvição mantida - Recurso conhecido e desprovido.” (TJ/RS, Relatora: Márcia Milanez, Apelação Cível nº 2921908-09.2004.8.13.0024, Julgado em 28/08/2009)