



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



Jurisprudência

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 604.346-4/7-00, da Comarca de SÃO PAULO; em que é apelante MAIFA CAFE LTDA - EPP sendo apelada GISELE COLOMBO DE ANDRADE RODRIGUES:

ACORDAM, em Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, V.U. SUSTENTOU ORALMENTE O DR. RONY VAINZOF.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAETANO LAGRATA (Presidente), JOAQUIM GARCIA.

São Paulo, 10 de dezembro de 2008.

SALLES ROSSI
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº: 7989

Apelação Cível nº: 604.346.4/7-00

Comarca: São Paulo - 39ª Vara

1ª Instância: Processo nº: 243439/2006

Apte.: Maifa Café Ltda. - EPP

Apda.: Gisele Colombo de Andrade Rodrigues

VOTO DO RELATOR

EMENTA – 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.

Cuida-se de Apelação interposta contra a r. sentença proferida em autos de Ação de Obrigação de Fazer cumulada com pedido de Indenização por Danos Materiais e Morais que, decidindo o mérito dos pedidos deduzidos na petição inicial, acabou por decretar a parcial procedência dos mesmos, para condenar a ré ao pagamento em favor da autora da importância de R\$ 10.000,00, corrigida desde o evento, imposta a sucumbência recíproca das partes.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inconformada, apela a requerida (fls. 412/432), sustentando a necessidade de reforma da r. sentença recorrida. Argumenta que a atividade por ela prestada de disponibilizar terminais de computadores ou rede sem fio para o uso de Internet não apresenta perigo ou risco aos direitos de outrem, razão pela qual não se justifica a aplicação da responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Que no caso, possivelmente a conexão que resultou no envio de e-mail ofensivo à autora se deu por meio da rede sem fio, onde se estabelece automaticamente a conexão sem efetuar quaisquer registros de seus usuários. Que exatamente por isso, a Lei Estadual nº 12.228/06, também conhecida como “lei das lan houses” tratou exclusivamente dos estabelecimentos comerciais instalados no Estado de São Paulo que ofertam a locação de computadores e máquinas para acesso à Internet, não se aplicando ao caso em tela. Afirma inexistir legislação que imponha o dever de cadastro dos usuários que acessam a Internet por meio de redes sem fio.

Prossegue argumentando que no caso de se entender pela aplicação da Lei mencionada, a sanção prevista para a inexistência de cadastro dos usuários é apenas o pagamento de multa e nunca o de indenização à suposta vítima do ato ilícito.

Por derradeiro, aduz ainda sobre a possibilidade de erro no endereço IP constante na mensagem recebida pela apelada, o que deveria ter sido confirmado pelo provedor do correio eletrônico utilizado e não apenas tomado por base o laudo produzido unilateralmente pela parte adversa, o que também afasta sua responsabilidade no caso em debate.

2



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por conta desses argumentos, requer o decreto de improcedência da ação ou, alternativamente, seja aplicada a sanção do pagamento de multa de R\$ 3.000,00, prevista no Decreto Estadual 50.658 que regulamentou a Lei Estadual n. 12.228/06.

O recurso foi recebido pelo r. despacho de fl. 460.

Contra-razões apresentadas às fls. 464/501.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Em breve síntese dos fatos temos que a autora tomou conhecimento do envio de e-mail ofensivo à sua honra. Buscando descobrir o autor da mensagem eletrônica, ingressou com a presente ação inicialmente contra a Telesp que, citada, apresentou em Juízo a informação de que o nº do IP 200.161.13.232 teria utilizado para conexão à internet a linha nº 6671-2958, instalada no endereço da Av. Regente Feijó, 1739, loja AC 01 A, de titularidade do assinante MAIFA CAFÉ LTDA – EPP. Por conta disso, referida empresa foi citada para assumir o pólo passivo da ação, que a contestou, mas negou a obrigação de prestar a informação de quem seria o usuário que promoveu o envio daquela mensagem, posto que a isso não estava obrigada em legislação, já que possivelmente a conexão se deu por meio de rede sem fio. A ação foi julgada procedente, acolhendo-se o pedido alternativo formulado na inicial de conversão em perdas e danos, diante da impossibilidade de cumprimento da ordem de identificação do usuário.

As razões do inconformismo não se sustentam.

Correta a incidência do artigo 927, parágrafo único do Código Civil. Respeitado o posicionamento em contrário, filio-me



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ao entendimento de que a atividade desenvolvida pela requerida de propiciar o acesso de um número vultoso de pessoas ao uso da Internet, seja ele por meio de conexões por computadores ou por sistema sem fio, possibilita o efetivo risco para os direitos de outrem, caso não sejam tomadas as cautelas necessárias, em especial o cadastro de usuários para que possa se identificar a autoria de eventual abuso cometido.

Como bem se ressaltou em sede de contra-razões, o Projeto de Lei nº 357/2005, que posteriormente deu origem à Lei Estadual nº 12.228/06, ora em discussão, assim se pronunciou:

“Uma das questões mais preocupantes que se colocam diz respeito à absoluta falta de controle que hoje se verifica quanto à identificação dos usuários desses estabelecimentos, configurando um foco potencial para a prática de infrações, sob o manto do anonimato”.

Nesta mesma esteira, não há como considerar que referida Lei Estadual não tenha aplicação ao caso em comento, apenas porque não considerou em seu texto, expressamente, a possibilidade de acesso à Internet sem fio.

Em seu artigo 1º dispõe que são por ela regidos “os estabelecimentos comerciais instalados no Estado de São Paulo que ofertam a locação de computadores e máquinas para acesso à Internet” e que referidos estabelecimentos, aqui enquadrada a ré, ficam obrigados a manter cadastro atualizado de seus usuários (art. 2º). O intuito da norma foi de que qualquer estabelecimento comercial que permitisse o acesso à Internet, seja por meio de máquinas ou computadores, ou mais recentemente, com o avanço tecnológico, com



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o uso de sistema sem fio, devesse manter obrigatoriamente um cadastro atualizado de seus usuários, a fim de que a autoria de eventuais ilícitos praticados, aqui tão comum a pedofilia, pudessem ser identificados. Não se pode exigir que a legislação preveja toda a forma de acesso à Internet para que possa ser aplicada. O que deve-se ter em mente é o objetivo da norma e conduta que esta visa coibir. Com o avanço tecnológico quase que constante no ramo da computação e afins, a cada espaço de tempo teria que ser criada nova legislação, somente para se adequar aos novos termos e sistemas que a modernidade faz surgir.

Não é de hoje a intenção do legislador, assim como de todos os envolvidos, Promotores, Delegados que atuam nessa área, de buscar os meios necessários para coibir a ação daqueles que visam causar danos a terceiros, seja mediante ofensas tais como a aqui praticada, ou por meio de exposição de conteúdo de natureza imprópria aos destinatários. Exigir uma lei específica para cada inovação técnica não se mostra cabível ou pertinente, devendo o julgador aplicar os princípios de integração da norma quando casos semelhantes são a ele trazidos para análise e decisão.

No que concerne à penalidade imposta, a aplicação de multa está restrita ao poder de fiscalização do Executivo, caso constatadas irregularidades no funcionamento daqueles estabelecimentos, o que dependerá certamente da autuação necessária e do procedimento administrativo correlato para sua imposição. Todavia, isso não afasta o direito daquele que se viu lesado pelo descumprimento daquelas empresas de manter um cadastro de usuários, de postular, perante elas, a devida reparação. Frise-se que a conversão da ação em perdas e danos se deu apenas porque a requerida, por



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

descumprir preceito legal, não forneceu os dados necessários para a identificação do autor do ilícito. Caso tivesse atendido à providência de manter um cadastro obrigatório daqueles que utilizam os seus serviços, não estaria agora respondendo pelos atos abusivos cometidos por terceiros.

Quanto à alegação de que o número do IP fornecido pelo laudo realizado unilateralmente pela autora mostrava-se incorreto, razão não lhe assiste. Instada a manifestar sobre o interesse na produção de prova pericial (fl. 294), a requerida se manifestou a favor do julgamento antecipado da lide, não possuindo outras provas a serem produzidas (fl. 297). Frise-se não tinha interesse na realização de prova pericial ou de outras que se mostrassem necessárias. Portanto, a argumentação de que seria necessária a confirmação dos registros da mensagem pelo provedor de correio eletrônico, no caso o Yahoo, não foi solicitada no momento oportuno. Poderia ter insistido para que se oficiasse à provedora indicada a fim de produzir prova a seu favor, mas, ao invés disso, preferiu o abreviamento da lide.

Desta feita, as alegações de suposta fraude no cabeçalho da mensagem endereçada à autora não restaram comprovadas nos autos, cuja incumbência era da requerida, eis que o laudo pericial anexado pela autora, assim como a informação prestada pela Telesp vão em sentido contrário, confirmando que o IP indicado era mesmo do estabelecimento da demandada. Desatendida, pois, a regra prevista no art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

Colocadas essas premissas, de rigor a conversão da ação em perdas e danos, haja vista a impossibilidade de se cumprir a ordem de identificação do usuário infrator, a que estava obrigada a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

requerida, cuja importância arbitrada na r. sentença recorrida se pautou pela razoabilidade e peculiaridade do caso concreto, não merecendo qualquer ajuste.

À vista de tudo o quanto foi exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.


SALLES ROSSI
Relator