



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ÓRGÃO ESPECIAL

RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0060195-24.2015.8.19.0000

SUSCTE : EGRÊGIA 23ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SUSCDO: EGRÊGIA 18ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Interessados : FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL (*ré-apelante*) e
REGIANE BALTAR DE PAULA (*autora-apelada*)

Conflito de competência. Ação de obrigação de fazer e responsabilidade civil, ajuizada contra a Facebook, em decorrência da criação de página falsa em nome da autora na rede social. Fato litigioso que não se origina de relação de consumo. As Câmaras Cíveis especializadas não são competentes para demandas fundadas em responsabilidade civil extracontratual, ainda que aplicável o CDC.

1. Constituem duas questões jurídicas diversas indagar, de um lado, se uma determinada relação contratual ostenta natureza de consumo — quer dizer, examinar se as partes contratantes se amoldam às definições legais de “fornecedor”, “consumidor” e “destinatário final”; e, de outro, se sobre essa mesma relação jurídica incidem as normas do Código de Defesa do Consumidor — o que pode se dar malgrado a inexistência de autêntica relação de consumo.

2. Para definição da competência das Câmaras Cíveis especializadas desta Corte, não importa indagar da incidência das normas da Lei nº 8.078/90, mas apenas e tão-somente da natureza jurídica da relação de direito material havida entre as partes litigantes — se de consumo ou não.

3. A responsabilidade do mantenedor de rede social cibernética por danos causados pela criação de página falsa não tem origem em relação contratual alguma. Ainda que a autora da demanda originária seja consumidora da empresa ré, não foi da execução do contrato (aparentemente gratuito) de execução de serviço que se originaram os fatos litigiosos, mas sim da criação de uma página falsa por terceiro internauta, e da alegada recusa da empresa ré, embora cientificada, de retirá-la do ar.

4. A hipótese é comparável a uma ação indenizatória por matéria jornalística de conteúdo difamatório ou intrusivo



da intimidade: pouco importa, em tais circunstâncias, se o ofendido é ou não assinante do veículo de comunicação em que publicada a reportagem lesiva, pois a lide não se origina dessa relação de consumo, mas sim de um fato extracontratual.

5. O eventual juízo de vulnerabilidade, para fins de aplicação da teoria finalista mitigada, ou mesmo a possível aplicação do art. 17 do CDC – em se entendendo que a hipótese configuraria acidente de consumo –, diz respeito à incidência das normas do CDC ao caso concreto por diálogo das fontes, mas não pode servir de critério para fixar competência das Câmaras Cíveis especializadas.

6. **Procedência do conflito.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Conflito de Competência nº. 0060195-24.2015.8.19.0000, suscitado pela EGRÊGIA 23ª CÂMARA CÍVEL, em face da EGRÊGIA 18ª CÂMARA CÍVEL, ambas integrantes deste mesmo Tribunal de Justiça,

ACORDAM os Desembargadores que integram o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em **julgar procedente o conflito e fixar a competência da Câmara Cível suscitada**, nos termos do voto do Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres, designado para o acórdão.

Decisão por maioria, vencidos o relator, Des. José Carlos Varanda dos Santos, que o julgava improcedente, bem como os Desembargadores Bernardo Moreira Garcez Neto, Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos, Mauro Dickstein, Carlos Santos de Oliveira, Camilo Ribeiro Rulière e Ana Maria Pereira de Oliveira, que o acompanhavam.

* * *

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado por Câmara Cível especializada em direito do consumidor, à qual foram remetidos os autos de demanda ajuizada por internauta contra a empresa mantenedora da rede social “Facebook”, visando à condenação da ré a (i) retirar do ar uma página alegadamente falsa, aberta em seu nome com declarações ofensivas a terceiras pessoas de sua relação privada, e (ii) pagar-lhe indenização de dano moral.

A Câmara não especializada, recebendo os autos depois de alçados a esta segunda instância, entendeu (cf. acórdão de e-fls. 141/145) que as partes entabulavam relação de consumo, visto que o serviço prestado pela ré era apenas aparentemente gratuito, já que remunerado indiretamente por meio de anúncios em seu *site*.



Já a Câmara suscitante entendeu (cf. acórdão de e-fls. 152/154) que a matéria não revela a existência de um contrato de consumo entre as partes, a par de resolver-se por legislação específica, o Marco Civil da Internet, não se aplicando à hipótese o Código de Defesa do Consumidor.

Pelo parecer de e-fls. 172/180, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela improcedência do conflito, forte no entendimento de que a parte autora se mostra vulnerável fática e tecnicamente, em relação à parte ré.

É o relatório. Voto:

Um emaranhado de considerações se trinca na análise deste conflito de competência, sendo de se ressaltar que suscitante, suscitada e Ministério Público apresentam argumentos jurídicos quase todos irrefutáveis e irretocáveis: serviço aparentemente gratuito; lei específica; vulnerabilidade; acidente do serviço; ausência de contrato; existência de contrato, etc.

A autora da demanda informa já na inicial ter uma página real e efetivamente sua, no *Facebook*, declinando-lhe o endereço. Sem dúvida, esse fato revela a existência de um contrato de prestação de serviços entre as partes, contrato esse que tem natureza de consumo, seja porque a autora se enquadra no conceito de consumidor (pois é destinatária final do serviço, nos termos do art. 2º do CDC), seja porque a ré presta um serviço mediante remuneração, ainda que indireta (art. 3º, § 2º, do CDC).

Estamos diante, sem dúvida, de uma empresa que presta a seus usuários uma espécie de serviço que é gratuito para eles, mas lucrativo para ela. Trata-se do que a doutrina convencionou chamar de “serviço aparentemente gratuito”, ou “indiretamente remunerado”. Sobre o tema, adverte LEONARDO DE MEDEIROS GARCIA:

“O artigo delimita para fins de definição tanto de consumidor, como de fornecedor, o que seja produto e serviço. Produto é definido de modo bem amplo pela lei, sendo qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial (§ 1º). Já o serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração (§ 2º). Segundo o artigo, estariam excluídas da tutela consumerista aquelas atividades desempenhadas a título gratuito, como as feitas de favores ou por parentesco (serviço puramente gratuito). Mas é preciso ter cuidado para verificar se o fornecedor não está tendo uma remuneração indireta na relação (serviço aparentemente gratuito). Assim, alguns serviços, embora sejam gratuitos, estão abrangidos pelo CDC, uma vez que o fornecedor está de alguma forma sendo remunerado pelo serviço.” (“Direito do consumi-



dor: código comentado e jurisprudência". 4a. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 26.)

E, ainda, CLÁUDIA LIMA MARQUES:

"A expressão utilizada pelo art. 3º do CDC para incluir todos os serviços de consumo é 'mediante remuneração'. [...] Parece-me que a opção pela expressão 'remunerado' significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente, isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos) ou quando ele paga indiretamente o 'benefício gratuito' que está recebendo. A expressão 'remuneração' permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar, no sinalagma escondido (contraprestação escondida), uma remuneração indireta do serviço de consumo. [...] Remuneração e gratuidade: Como a oferta e o marketing de atividades de consumo 'gratuitas' estão a aumentar no mercado de consumo brasileiro [...], importante frisar que o art. 3º, § 2º, do CDC refere-se à remuneração dos serviços e não a sua gratuidade. 'Remuneração' (direta ou indireta) significa um ganho direto ou indireto para o fornecedor. 'Gratuidade' significa que o consumidor não 'paga', logo, não sofre um minus em seu patrimônio. [...]" ("Comentários ao Código de Defesa do Consumidor". São Paulo: RT, 2003, p. 94.)

No mesmo sentido, ainda, Rizzatto Nunes:

"Antes de mais nada, consigne-se que praticamente nada é gratuito no mercado de consumo. Tudo tem, na pior das hipóteses, um custo, e este acaba, direta ou indiretamente, sendo repassado ao consumidor. Assim, se, por exemplo, um restaurante não cobra pelo cafezinho, por certo seu custo já está embutido no preço cobrado pelos demais produtos.

"Logo, quando a lei fala em 'remuneração' não está necessariamente se referindo a preço ou preço cobrado. Deve-se entender o aspecto 'remuneração' no sentido estrito de qualquer tipo de cobrança ou repasse, direto ou indireto."

("Curso de Direito do Consumidor", Ed. Saraiva, 8ª Ed., São Paulo, 2013, pp. 150-151.)

Não há dúvida, portanto, de que entre as partes existe um contrato que se enquadra no conceito legal de relação jurídica de consumo, de modo que a competência seria inegavelmente da Câmara especializada na hipótese de ação ajuizada, por exemplo, para reclamar de vícios na prestação do serviço, de não publicação de *posts*, de propaganda enganosa, etc.



Acontece que o fato que deu origem à propositura da ação originária não guarda qualquer relação com a existência desse contrato de prestação de serviços gratuitos em aparência. Alega a autora que a ré deve ser responsabilizada pelo fato de terceiro internauta haver criado uma página com falso perfil, atribuído à autora, na qual publicou *posts*, comentários e outras informações que a autora reputou ofensiva e danosas a seu patrimônio imaterial.

Para os fins da demanda de que se origina este conflito de competência, é absolutamente irrelevante a existência do contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes. A página criada por terceiro seria falsa ainda que não houvesse outra, verdadeira, criada pela autora. E esse fato seria suposta e alegadamente lesivo ainda que a autora jamais houvesse navegado pelos mares rumorosos da rede social.

Logo se vê que a responsabilidade civil imputada à parte ré é de natureza extracontratual, derivada do Código Civil e do Marco Civil da Internet. Se a essa legislação básica deve-se ou não acrescer as normas do CDC, trata-se de outra questão. O fato a assentar, a meu ver, e que deve fixar a competência de um ou outro colegiado, é que o litígio não se origina de relação de consumo, mas sim de responsabilidade extracontratual.

A hipótese é comparável a uma ação indenizatória por matéria jornalística de conteúdo difamatório ou intrusivo da intimidade: pouco importa, em tais circunstâncias, se o ofendido é ou não assinante do veículo de comunicação em que publicada a reportagem lesiva, pois a lide não se origina dessa relação de consumo, mas sim de um fato extracontratual.

A Lei Estadual que criou as Câmaras Cíveis especializadas no âmbito deste Tribunal de Justiça alterou o art. 20 do Codjerj (não revogado pela Lodjerj) para definir a competência especializada *“nas matérias cujo processo originário verse sobre direito do consumidor”*.

A natureza imprecisa dessa definição foi logo notada, e me vem à memória valioso artigo que destacava exatamente essa imprecisão, da lavra do Exmo. Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos, cujo saber jurídico abrihanta este colegiado.

O art. 6º-A do Regimento Interno deste Tribunal, incluído pela Resolução nº 22/2013 deste Órgão Especial, manteve a mesma cláusula aberta, sem definir o que seja um *“processo originário [que] verse sobre direito do consumidor”*. O § 1º ensaiou um critério mais objetivo, ao remeter o assunto às Tabelas Processuais Unificadas do CNJ.





Mas sabemos que isto não é o bastante, e o grande número de conflitos de competência recebidos diuturnamente pelos membros deste Órgão Especial é testemunha disso.

Ora, sabe-se que a definição de competência jurisdicional constitui uma matéria processual das mais críticas para a segurança jurídica das partes litigantes e dos próprios órgãos judicantes. A proliferação de conflitos de competência asoberba o funcionamento deste Órgão Especial e castiga os interessados com delongas processuais que a ninguém interessa, e que põem em xeque o princípio da razoável duração do processo, de matriz constitucional.

A expressão “*processo originário [que] verse sobre direito do consumidor*” pode ser entendida de várias formas. Um processo pode “versar” sobre direito do consumidor porque algum dispositivo do CDC se lhe aplica, ainda que o objeto da demanda seja totalmente estranho à matéria consumerista, e ainda que as partes não se enquadrem de modo algum nos conceitos de “consumidor”, “fornecedor”, “destinatário final”, etc.

Sabe-se que a Lei nº 8.078/90 é um diploma misto, que traz em seu bojo tanto normas de direito material quanto normas formais (como a inversão do ônus da prova, por exemplo).

Regras há no Código de Defesa do Consumidor que se aplicam a uma gama de ações muito mais extensa do que aquelas ajuizadas por consumidores contra fornecedores, e vice-versa. Talvez o mais notório exemplo sejam os arts. 91 a 100 do CDC, que se aplicam a todas as ações coletivas de defesa de direitos transindividuais, ainda que não tenham qualquer nexo com o consumo: direitos humanos, direito ambiental, direito à moradia, etc.

Logo se vê que constituem duas questões jurídicas diversas indagar, de um lado, se uma determinada relação contratual ostenta natureza de consumo — quer dizer, examinar se as partes contratantes se amoldam às definições legais de “fornecedor”, “consumidor” e “destinatário final”; e, de outro, se sobre essa mesma relação jurídica incidem as normas do Código de Defesa do Consumidor — o que pode se dar malgrado a inexistência de autêntica relação de consumo.

Decerto, uma coisa é admitir a incidência do Código de Defesa do Consumidor numa dada controvérsia; outra, é concluir que a relação jurídica de direito material travada entre as partes litigantes ostente natureza de consumo — e tal não é, decerto, o caso dos autos.

São circunstâncias diversas, embora geralmente associadas, a incidência das normas de defesa do consumidor, de um lado; e a natureza jurídica de consumo da relação contratual havida entre as partes litigantes.





Exemplo disso é a figura do consumidor por equiparação: na ação de reparação de danos causados por fato do produto ou serviço, aplicam-se-lhe as normas do Código de Defesa do Consumidor, embora não vínculo de natureza consumerista entre as partes.

Daí que esta Corte estadual tenha elaborado o enunciado sumular n.º 314, segundo o qual *“excluem-se da competência das Câmaras Cíveis Especializadas as demandas que resultem de acidente de trânsito e não envolvam contrato de transporte”*. Referido verbete adveio do julgamento de conflito de competência derivado de ação ajuizada por consumidor equiparado, um ciclista atropelado por ônibus de empresa concessionária do serviço público de transporte.

Ainda que o art. 17 do CDC favoreça a incidência das normas desse diploma em favor do lesado, nem por isso, nas hipóteses de que versa a Súmula n.º 314, serão competentes as Câmaras especializadas, dada a mínima de relação contratual de consumo.

Ora, penso e proponho a este colegiado que, para definição da competência das Câmaras Cíveis especializadas desta Corte, importa não indagar da incidência das normas da Lei n.º 8.078/90, mas apenas e tão-somente da natureza jurídica da relação de direito material havida entre as partes litigantes — se de consumo ou não.

Parece-me que aí se tem um critério objetivo, seguro, estável e aferível de plano, que oferece às partes litigantes e aos membros deste Tribunal a necessária segurança jurídica e previsibilidade na repartição da distribuição recursal na esfera cível.

O contrário será erigir um critério deveras oscilante e volátil para tema processual tão caro quanto a fixação de competência, até porque a vulnerabilidade, que constitui um elemento de ordem fática, pode variar numa mesma relação contratual em função do tempo e das circunstâncias, como seja, por exemplo, a alteração do estado econômico de uma empresa frente a outra.

Basta pensar numa relação contratual de trato sucessivo, travada entre duas empresas — digamos, uma montadora de veículos e uma revendedora da mesma marca —, na qual uma delas (no nosso exemplo, a concessionária) vá decaindo de condição econômica até enfrentar a bancarrota.

Como analisar a vulnerabilidade para fins de fixar a competência? Será preciso tomar a situação das partes litigantes no início da relação continuada, no seu curso ou no seu fim? Será que uma ação ajuizada nos tempos de bonança da concessionária deveria recair sobre a competência da Câma-



ra Cível não especializada, e outra, proposta no tempo das vacas magras, deveria ser distribuída às Câmaras de consumo?

Mas não é só: há as constantes alterações da própria jurisprudência quanto ao que seja a vulnerabilidade e o seu impacto na aferição da incidência das regras do CDC.

O próprio Superior Tribunal de Justiça inicialmente adotava uma orientação maximalista, depois revisada para a teoria finalista estrita, e agora ponderada pelo finalismo mitigado ou aprofundado.

Ficará tema tão grave quanto à repartição de competência dos órgãos desta Corte submetido ao sabor da variação de jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça? Será este o melhor critério para dar previsibilidade às partes litigantes?

A teoria finalista mitigada, que tempera o conceito de “destinatário final” com a ponderação da vulnerabilidade do adquirente do produto ou tomador do serviço, diz respeito apenas à aplicação concreta das regras e princípios do CDC a determinada controvérsia, mas não transmuta em consumerista a relação jurídica que assim não é.

O eventual juízo de vulnerabilidade, para fins de aplicação da teoria finalista mitigada, ou mesmo a possível aplicação do art. 17 do CDC – em se entendendo que a hipótese configuraria acidente de consumo –, diz respeito à incidência das normas do CDC ao caso concreto por diálogo das fontes, mas não pode servir de critério para fixar competência das Câmaras Cíveis especializadas.

Dito isto, nada impede que a Câmara suscitada, em entendendo ser o caso, aplique à controvérsia entelada nos autos de origem as normas de proteção do consumidor. Nem por isso, todavia, se trata de lide originada de relação de consumo. E por isto, entendo pela incompetência da turma especializada.

Ante o exposto, voto no sentido de **julgar procedente o presente conflito**, de modo a fixar a competência da Câmara Cível suscitada, não especializada, para conhecer e julgar o recurso originário.

Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 2016.

MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES
DESEMBARGADOR RELATOR

