PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000463933

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Embargos Infringentes nº 1007613-36.2014.8.26.0011/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante G. B. I. LTDA., é embargado R. A. P..

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, Acolheram os embargos infringentes, vencidos os 2º e 3º Juízes. Declarará voto vencido o 2º Juiz. Sustentou oralmente o Doutor Caio Tenório.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores COSTA NETTO (Presidente sem voto), JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO, ALEXANDRE LAZZARINI, THEODURETO CAMARGO E LUCILA TOLEDO.

São Paulo, 27 de junho de 2017.

Galdino Toledo Júnior
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Este documento foi liberado nos autos em 28/06/2017 às 15:31, é cópia do original assinado digitalmente por GALDINO TOLEDO JUNIOR.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1007613-36.2014.8.26.0011 e código 60E474D.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

Embargos Infringentes nº 1007613-36.2014.8.26.0011/50000
Comarca de São Paulo
Embargante: Google Brasil Internet Ltda.
Embargado: Rogério Aud Palermo
Voto nº 21.242

EMBARGOS INFRINGENTES *– Oposição contra acórdão não unânime que, reformando decisão de primeiro grau, julgou improcedente ação de obrigação de fazer proposta pelo embargado, objetivando compelir o embargante a excluir de seu site de busca os links que remetam à notícia hospedada em outros sites que supostamente contém material ofensivo à sua dignidade - Cabimento - Site de busca que apenas indica existência de links, não sendo responsável por seu conteúdo - Irrelevância, pois, in casu da veracidade ou não das informações divulgadas - Pretensão que, na verdade, configura tentativa de censura de informação - Hipótese em que cabe ao suposto ofendido demandar a exclusão da notícia diretamente contra a quem a publicou - Acolhimento da pretensão que configuraria ofensa a direito de terceiro, não participante da lide – Direito ao esquecimento - Pleito que cede passo ao direito de informação e acesso a esta - Pedido, ademais, insuficiente para esse escopo, posto que o embargante não detém exclusividade sobre os serviços de busca na Internet - Precedentes do STJ - Embargos acolhidos.*

1. Cuida-se de embargos infringentes interpostos contra o v. acórdão de fls. 138/145 da lavra do eminente Desembargador Alexandre Lazzarini, que, por maioria de votos, deu provimento à apelação ofertada pelo embargado para

Este documento foi liberado nos autos em 28/06/2017 às 15:31, é cópia do original assinado digitalmente por GALDINO TOLEDO JUNIOR.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1007613-36.2014.8.26.0011 e código 60E474D.

julgar procedente ação de obrigação de fazer por este promovida contra o embargante, objetivando a exclusão de resultados de pesquisas no site desta, de links que remetem às matérias veiculadas em outros sites ("Estadão", "IG", "Veja", "Notícias" etc.), em que, segundo afirma, foram divulgadas informações inverídicas e ofensivas à honra do demandante.

Vêm os embargos embasados no r. voto vencido da i. 3ª juíza, Desembargadora Lucila Toledo (fls. 146/154), que negava provimento ao apelo.

Foram os embargos recebidos, processados e respondidos (fls. 24/48).

2. Presentes os requisitos do artigo 530, do Código de Processo Civil de 1.973, vigente quando do oferecimento destes, possível o conhecimento dos embargos.

A divergência respeita à possibilidade de imposição à embargante do encargo de excluir de seu serviço de busca na Internet de links relacionados ao nome do embargado, que tratam de sua aventada exoneração do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pela prática de "nepotismo cruzado".

Afirmou o embargado na peça inicial que, na realidade, não foi exonerado daquela Corte, mas requereu sua exoneração espontânea e voluntariamente, daí porque inverídicas as afirmações contidas nas matérias jornalísticas a que se remetem aqueles links, circunstância que, se mantida, lhe provoca danos à sua honra.

Este documento foi liberado nos autos em 28/06/2017 às 15:31, é cópia do original assinado digitalmente por GALDINO TOLEDO JUNIOR.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1007613-36.2014.8.26.0011 e código 60E474D.

Nesse passo, preservados os r. entendimentos da douta maioria, penso que a melhor solução é aquela preconizada no r. voto vencido.

Vale, desde logo, ressaltar, que despiciendo qualquer debate nestes autos acerca da veracidade, ou não, das matérias relacionadas aos links indicados na peça inicial, posto não ser a embargante a responsável por sua divulgação, não possuindo, por isso, meios para excluí-las, servindo sua atuação apenas de forma de pesquisa de notícias atinentes à pessoa do embargado, aliás, como ocorre com qualquer outra pessoa, que, por algum motivo, tenha seu nome mencionado na Internet.

A respeito, note-se que o próprio voto condutor do Acórdão recorrido afirmou que o embargado "não se insurgiu contra os provedores de hospedagem, nem contra os responsáveis pelas matérias, mas apenas em face do provedor de pesquisa, Google" (fl. 141).

Resta, então, saber se a conduta do embargante pode ser apontada como ilícita, de forma a justificar o acolhimento do pleito inicial.

Penso que não.

A primeira ideia que me ocorreu quando da leitura da inicial, foi a de associar a pretensão do embargado à conduta de alguém que, desejando não se lembrar de algo que a desagradou quando da leitura de um livro, resolve apenas rasgar seu índice, para que ele não mais lhe remeta àquele assunto, deixando todo seu conteúdo, todavia, intocado.

Este documento foi liberado nos autos em 28/06/2017 às 15:31, é cópia do original assinado digitalmente por GALDINO TOLEDO JUNIOR.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1007613-36.2014.8.26.0011 e código 60E474D.

Em outras palavras, remetendo a análise ao caso concreto em exame, se vê que um site de busca tem por escopo apenas trazer ao conhecimento do usuário as páginas que atendem ao critério de uma pesquisa por este efetuada. Seu trabalho nada cria de novo, nem valora seu conteúdo. O que não poderia, por certo, é divulgar informações de natureza sigilosa, não colocadas livremente à disposição do público pelos provedores de conteúdo.

Sobre o tema, duas decisões do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, merecem destaque e balizam a solução da causa, a primeira delas que já embasou o r. voto minoritário:

"CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. "INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO.

1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90.

2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração", contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.

Este documento foi liberado nos autos em 28/06/2017 às 15:31, é cópia do original assinado digitalmente por GALDINO TOLEDO JUNIOR.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1007613-36.2014.8.26.0011 e código 60E474D.

3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.

4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas.

5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a dial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa.

6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este

Este documento foi liberado nos autos em 28/06/2017 às 15:31, é cópia do original assinado digitalmente por GALDINO TOLEDO JUNIOR.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1007613-36.2014.8.26.0011 e código 60E474D.

estiver inserido.

7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.

8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo — notadamente a identificação do URL dessa página — a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 9. Recurso especial provido" (3° Turma – REsp. 1.316.921/RJ – Relatora Ministra Nancy Andrighi – julg. 26/06.2012);

e:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROVEDOR DE PESQUISA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. FILTRAGEM PRÉVIA DAS

Este documento foi liberado nos autos em 28/06/2017 às 15:31, é cópia do original assinado digitalmente por GALDINO TOLEDO JUNIOR.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1007613-36.2014.8.26.0011 e código 60E474D.

BUSCAS. BLOQUEIO DE PALAVRAS-CHAVES. IMPOSSIBILIDADE. - Direito ao esquecimento como "o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado". Precedentes. - Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação da página onde este "estiver inserido. - Ausência de fundamento normativo para imputar aos provedores de aplicação de buscas na internet a obrigação de implementar o direito ao esquecimento e, assim, exercer função de censor digital. - Recurso especial provido" (3ª Turma – AgInt no REsp 1.593.873/SP – Relatora Ministra Nancy Andrighi – julg. 10.11.2016).

Como se vê, afirmou o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.316.921 que: "Os provedores de serviço de Internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gêneros do qual são espécies as demais categorias, como: (i) provedores de backbone (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da Internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede; (ii) provedores de acesso, que

Este documento foi liberado nos autos em 28/06/2017 às 15:31, é cópia do original assinado digitalmente por GALDINO TOLEDO JUNIOR.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1007613-36.2014.8.26.0011 e código 60E474D.

adquirem a infraestrutura dos provedores backbone e revendem aos usuários finais, possibilitando a estes conexão com a Internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazena dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na Internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede os dados criados ou desenvolvidos pelos provedores de informação ou pelos próprios usuários da web. É frequente que provedores ofereçam mais de uma modalidade de serviço de Internet; daí a confusão entre essas diversas modalidades. Entretanto, a diferença conceitual subsiste e é indispensável à correta imputação da responsabilidade inerente a casa serviço prestado".

Segundo esse mesmo aresto, no que toca aos provedores de busca na Internet "Essa provedoria de pesquisa constitui uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois esses sites não incluem, hospedam, organizam ou de qualquer outra forma gerenciam as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário".

Assim, como definido pela Ministra Nancy Andrighi, ilustre Relatora também do REsp 1.593.873/SP, "...os resultados apresentado pelos buscadores nada mais são que outros sites ou recursos da Internet, que ali se encontram de forma pública, isto é, independentemente do provedor de busca. Esses sites ou recursos sofrem atualizações de forma constante e

Este documento foi liberado nos autos em 28/06/2017 às 15:31, é cópia do original assinado digitalmente por GALDINO TOLEDO JUNIOR.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1007613-36.2014.8.26.0011 e código 60E474D.

ininterrupta".

Para em seguida afirmar: "O papel dos provedores de pesquisa se restringe à identificação de páginas na Internet onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Como afirmado acima, a recorrente não armazena as informações e imagens indicadas pela recorrida, de modo que não há como imputar responsabilidades por elas. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essa páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. Se a página possui conteúdo ilícito, cabe ao ofendido adotar medidas tendentes à sua própria supressão, com o que estarão, automaticamente, excluídas dos resultados de busca dos sites de pesquisa".

E ao final concluir: "Em razão das características do provedores de aplicações de busca na Internet, acima resumidas, este Superior Tribunal de Justiça entendeu que os provedores de pesquisa: (1) não respondem pelo conteúdo das buscas realizadas por seus usuários; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo dos resultados das buscas feitas por cada usuário; e, (iii) não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão (REsp. 1.316.921/RJ, Terceira Turma, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)".

Mesmo sob a ótica do direito ao

Este documento foi liberado nos autos em 28/06/2017 às 15:31, é cópia do original assinado digitalmente por GALDINO TOLEDO JUNIOR.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1007613-36.2014.8.26.0011 e código 60E474D.

esquecimento, defendido pelo embargado e alguns doutrinadores, penso que a demanda não mereça sucesso.

É que, muito embora não se possa negar que a ferramenta disponibilizada pelo embargante contribua para a chamada eternização de um assunto que foi objeto de publicação na Internet, igualmente não se pode olvidar que, os serviços de busca na Internet, não são prestados exclusivamente pelo embargado, existindo vários outros provedores para esse fim (Yahoo, Bing etc).

Dessa forma, por óbvio, a só prolação de uma ordem ao embargado para que este exclua os links indicados na inicial, será insuficiente para o chamado "esquecimento" do tema, pois outros provedores poderão indicar a existência da mesma matéria, contra a qual se volta o embargado. Do que se sabe, não consta dos autos que o embargado tenha promovido idêntica medida contra os demais.

Conclui-se, pois, que a medida proposta é claramente ineficaz para o fim a que foi proposta, pois ainda que o embargante seja o site de busca mais conhecido, não é o único existente, revelando, pois, de forma indireta, inutilidade do provimento jurisdicional.

Ainda que assim não fosse, não se pode confundir direito ao esquecimento ao de censura, ou mesmo de constrangimento à liberdade de expressão, pois a ordem de retirada de uma informação, ainda que seu conteúdo seja questionável, impede a ciência de sua existência pelo público em

Este documento foi liberado nos autos em 28/06/2017 às 15:31, é cópia do original assinado digitalmente por GALDINO TOLEDO JUNIOR.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1007613-36.2014.8.26.0011 e código 60E474D.

geral.

No dizer de Daniel Sarmento em Parecer publicado no site Migalhas: "O direito à informação desdobra-se em três diferentes dimensões: "o direito de informar, que é uma faceta das liberdades de expressão e de imprensa; o direito de se informar, também conhecido como direito de acesso à informação, que envolve a faculdade de buscar informações por todos os meios lícitos; e o direito de ser informado, que é o direito da coletividade de receber informações do Estado e dos meios de comunicação sobre temas de interesse público".

Por isso, quem quer combater uma informação inverídica deve atacar sua fonte e não seu "índice", de maneira demonstrar todo o percurso de uma notícia e não simplesmente estancar o acesso a esta.

Mais uma vez se remete ao julgamento do REsp 1.316.921/RJ: "No particular, não haverá nenhum interesse em demandar contra o provedor de pesquisa, pois, munida do URL da página onde inserido o conteúdo dito ofensivo (indispensável para o exercício da ação), poderá a vítima acionar diretamente o autor do ato ilícito, com o que, julgado procedente o pedido e retirada da Internet a pagina, o respectivo conteúdo será automaticamente excluído do resultado das buscas realizadas junto a qualquer provedor de pesquisa".

Nem se diga que seria injusto impor ao suposto ofendido o encargo de demandar contra cada um dos sites que hospedam a propalada notícia ofensiva, pelo que razoável que

Este documento foi liberado nos autos em 28/06/2017 às 15:31, é cópia do original assinado digitalmente por GALDINO TOLEDO JUNIOR.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1007613-36.2014.8.26.0011 e código 60E474D.

se obste apenas o resultado de eventual pesquisa a respeito.

É que, não sendo o site de busca responsável pelo conteúdo informado, não tem ele interesse, nem meio para debater a legalidade daquele, daí porque a exclusão da pesquisa, indiretamente acabaria por afetar direito de terceiro, não incluído na lide, medida vedada pela lei processual.

Note-se que o próprio Marco Civil da Internet, em seu artigo 7º, inciso I, alínea "X" somente autoriza o suposto interessado a requerer a exclusão de dados pessoais que ele próprio tenha fornecido a um provedor de Internet.

Por essas razões, entendo de rigor o acolhimento dos embargos. Como corolário do acolhimento destes, fica restabelecida a r. sentença de Primeiro Grau, que havia julgado improcedente a lide.

3. Ante o exposto, meu voto acolhe os embargos.

Galdino Toledo Júnior
Relator

Este documento foi liberado nos autos em 28/06/2017 às 15:31, é cópia do original assinado digitalmente por GALDINO TOLEDO JUNIOR.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1007613-36.2014.8.26.0011 e código 60E474D.