



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL : 990.10.126564-8

COMARCA: SÃO PAULO

JUIZ: DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT

APTE: GOOGLE DO BRASIL INTERNET LTDA

APDO: RUBENS GONÇALVES BARRICHELLO

Voto nº 11.177



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DANO MORAL – Indenização – Discutível a aplicação da responsabilidade objetiva do provedor de hospedagem pelos conteúdos de autoria de terceiros – De um lado, se afirma a inexistência de um dever de censura do provedor de hospedagem sobre os pensamentos e manifestações dos usuários – De outro lado, se afirma que se trata, pela própria ausência de controle, de atividade de risco, ou de risco da atividade – Inocorrência de dúvida razoável sobre a ilicitude do conteúdo, que em tese permitiria ao provedor aguardar determinação judicial – Comunidades falsas com conteúdo nitidamente ofensivas à honra do autor que permitem, a um primeiro exame, a aferição da ilicitude por parte da ré - Criação de perfil falso e de conteúdo prima facie ilícito, gerador de responsabilidade civil do provedor, retirado dias após a notificação do autor, antes mesmo da propositura da medida cautelar – Ação procedente – Recurso da ré parcialmente provido, para reduzir a condenação ao pagamento de danos morais à quantia de R\$ 200.000,00.

Cuida-se de recurso de apelação tirado contra a r. sentença de fls. 578/95 dos autos, que julgou procedente ação cominatória cumulada com indenizatória por danos morais ajuizada por RUBENS GONÇALVES BARRICHELLO em face de GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA, condenando-a ao pagamento de R\$850.000,00 mais R\$50.000,00 para cada novo perfil falso inserido no domínio da ré durante a instrução do processo, tudo atualizado a contar do ajuizamento da ação e acrescido de juros de mora, contados da citação.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fê-lo a r. sentença, sob o entendimento de que a empresa ré é provedora de serviços pela Internet, o que implica ser objetiva a sua responsabilidade sobre os conteúdos disponibilizados em seus domínios, dentre eles o *orkut.com*. Entendeu a sentença ser de conhecimento público e notório que a ré auferiu elevadas vantagens econômicas pelo conteúdo disponibilizado em seus sites, de modo que assume os riscos da sua atividade e pode ser objetivamente responsabilizada pelos conteúdos que seus usuários publicam em seus sites.

Recorre a ré GOOGLE, alegando a inviabilidade técnica de fiscalização prévia e controle de conteúdo que iniba os usuários de inserirem remissão ao nome do autor. Diz ser necessário que o autor indique as páginas que deseja ver removidas do sítio, sendo inviável o atendimento da obrigação genérica, pois o Google não pode funcionar com o censor e repressor à ampla liberdade de manifestação do pensamento, constitucionalmente assegurada. Defende a inaplicabilidade da teoria do risco, de modo que a responsabilidade é subjetiva. Insiste na inexistência de ilícito e na ausência de dano causado ao autor. Argui a responsabilidade exclusiva de terceiros, que inseriram os perfis falsos e criaram as comunidades de conteúdo ofensivo. Subsidiariamente, protesta pela redução do valor da indenização arbitrada e dos honorários advocatícios.

O recurso foi resistido (fls. 726/45).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. O recurso da ré comporta provimento parcial, apenas para o fim de reduzir o valor da indenização, que se mostra excessivo face as circunstâncias do caso concreto.

O autor, pessoa notória, piloto de competição, ajuizou esta demanda com o escopo de obrigar a Ré a excluir o conteúdo lesivo à sua imagem (comunidades e perfis criados por terceiros) de seus domínios, bem como a indenizá-lo pelos danos morais sofridos em razão da conduta ilícita de usuários do serviço e da mora em corrigir a situação.

Como é sabido, as *comunidades* são grupos temáticos formados por internautas previamente cadastrados no *Orkut*, sob um título e interesse comum.

Os *perfis*, por seu turno, são os dados de identificação – reais ou fictícios – pelos quais o internauta se cadastra e se faz conhecer no *Orkut*, instruído eventualmente com fotografias e preferências pessoais. Os *perfis* em exame são apenas aqueles que se identificam falsamente como da pessoa notória Rubens Barrichello, que nunca se cadastrou no *Orkut*.

2. Há nítida prática de ato ilícito da parte de quem falsamente se identifica como a pessoa notória de Rubens Barrichello, fornecendo falsamente seus dados pessoais, fazendo afirmações inverídicas, polemizando e trocando ofensas com outros internautas.

Pouco importa que os internautas não tenham certeza do real protagonista do *perfil*. A ninguém é dado se



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fazer passar por outrem e em seu nome passar a fazer afirmações, receber e proferir insultos, com livre acesso de milhões de usuários.

Evidente a ofensa a direitos da personalidade, quer pela apropriação indevida da identidade pessoal alheia, quer pelos danos causados à sua imagem e honra.

Também são ilícitas as *comunidades* criadas por usuários do *Orkut* de conteúdo ofensivo à pessoa de Rubens Barrichello e onde são depositados *fóruns* (mensagens) de teor injurioso e agressivo.

3. Embora persista acesa polêmica sobre o tema, inclusive em razão da falta de legislação, a tendência mundial, é a da não responsabilização dos intermediários pelo conteúdo dos dados transmitidos e armazenados, salvo quando produzirem, selecionarem ou modificarem as informações.

A ré GOOGLE não é diretamente responsável pelos conteúdos que são inseridos em seus domínios, caracterizando-se no serviço mencionado, como mera prestadora de serviços de hospedagem.

Sem dúvida à ré incumbiria o dever de divulgar a identidade dos usuários que utilizam seus serviços para que, na hipótese de prática ilícita, terceiros possam reprimir os responsáveis diretos pela prática do ato ilícito.

Na lição de **Ricardo Lorenzetti**, “a regra de identificação constitui um ônus que se impõe àquele que estiver em melhores condições de cumpri-la com os menores custos. Neste caso,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

são os intermediários que podem desempenhar este papel, uma vez que tem a possibilidade de estabelecer critérios, pautas e filtros para que os usuários sejam identificáveis” (Comércio Eletrônico, RT, p. 440).

Há, assim, uma cláusula geral imposta aos intermediários, que assim pode ser resumida: “há o ônus de identificar os usuários que transitam pela rede”. A rede *Orkut* vai além de mera transmissora de informações, pois cadastra, organiza e serve de *hosting* para arquivos informáticos postos à disposição do público, contentando-se, porém, com cadastramento dos dados passados de modo unilateral e virtual pelos usuários, sem qualquer conferência de autenticidade ou veracidade.

Não houve, contudo, pedido do autor nesse sentido, de identificação dos autores das mensagens e perfis ofensivos.

Discute-se nestes autos responsabilidade da ré por sua lentidão em retirar os conteúdos de seus domínios, o que caracterizaria uma omissão ou conivência ilícita.

4. Persiste, na ausência de texto legal, fundada dúvida sobre a natureza da responsabilidade civil das diversas categorias de provedores sobre o conteúdo das mensagens e imagens nocivas disponibilizadas na Internet.

Ainda na lição de **Ricardo L. Lorenzetti**, em esplêndida obra sobre o tema, a responsabilidade dos provedores pode ser resumidas em quatro correntes: a) a primeira, de isenção de responsabilidade, por serem meros intermediários, indiferentes ao



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conteúdo transportado, em situação similar aos prestadores de serviços de telefonia, ou de proprietário de uma livraria, que não respondem pelas idéias ou opiniões dos autores que expõe em suas prateleiras; b) a segunda, de responsabilidade fundada na autoria e na ação, quando o prestador seleciona ou modifica as informações que são objeto da transmissão; c) a terceira, de responsabilidade fundada na culpa, quando, cientificados do conteúdo ilícito, mantêm a mensagem; d) quarta, de responsabilidade objetiva pela teoria do risco, valorizando a mera participação causal do intermediário **(Comércio Eletrônico, Editora RT, p. 458 e seguintes)**.

Várias atividades são exercidas por provedores de distintos serviços quando de um simples acesso à rede. A possibilidade de confusão agrava-se em vista da grande quantidade de provedores de serviços de Internet que prestam múltiplos serviços, dentre eles os de conteúdo, hospedagem, informação, infra-estrutura, acesso e correio eletrônico **(ver Erica Brandini Barbagallo, Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviço na internet, in diversos autores, coordenados por Ronaldo Lemes da Silva Júnior, Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da internet, p. 353)**.

O serviço oferecido pela ré em seu site *orkut.com* é tipicamente o que se denomina de oferta de hospedagem. Através de seu domínio raiz permite que os usuários que se cadastrarem criem novas páginas dentro de determinadas categorias pré-estabelecidas pela provedora. Assim sendo, a empresa ré fornece a estrutura e o espaço para que os usuários publiquem os conteúdos ligados ao modelo do site, ou seja, rede social.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desta forma, a autoria e, conseqüentemente, a responsabilidade primária pelo conteúdo das páginas é dos usuários, não do provedor, que apenas disponibiliza um espaço para que estes dêem vazão à sua criatividade.

O entendimento majoritário é no sentido de que ocorre a responsabilidade do provedor quando há possibilidade de controle, de sua parte, do conteúdo ilícito das mensagens ou perfis. Dizendo de outro modo, tão logo cientes ou cientificados do conteúdo ilícito do material veiculado por seus clientes, nasce a imediata obrigação de coibir tal comportamento e fazer cessar a veiculação na rede.

Há bom entendimento na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no sentido de que *“com relação à responsabilidade dos chamados “provedores de serviços”, predomina na doutrina o princípio de que não respondem pela conduta dos usuários, salvo quando notificados da prática de um ato ilícito realizado ou em vias de ser praticado. A partir de então, devem tomar as providências imediatas para a cessação ou impedimento da lesão. Deixando de atuar, não obstante a notificação, poderão responder em conjunto com o autor do ato ilícito causador do dano”* (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, AI 584.783-4/7-00, Rel. Egidio Giacoia).

Claro que se pode questionar como poderia a ré tomar a si o papel de fiscal da lei, retirando conteúdos que em tese possam expressar a liberdade de manifestação e pensamento de internautas. O exame há de ser feito levando em conta as circunstâncias do caso concreto, especialmente o grau de ilicitude da mensagem, se aferível *prima facie*, ou subordinado a prévia



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

averiguação, o interesse público de sua permanência da rede e a gravidade da lesão que pode provocar a interesses alheios.

Na lição de **Rui Stoco**, "*o provedor da Internet age como mero fornecedor de meios físicos, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem exerceu juízo de valor. O fato de ter o poder de fiscalização não o transforma em órgão censor das mensagens veiculadas nos 'sites', mas apenas o autoriza a retirar aqueles que, após denúncia, se verificam ofensivos e ilícitos*" (**Tratado de Responsabilidade Civil, 6a edição, pág 901**).

Nessa esteira se manifestou **Marcel Leonardi**: "*...haverá responsabilidade quando o provedor de conteúdo, notificado a bloquear o acesso ou remover a informação ilegal disponibilizada por terceiros em seu web site, não o faz, incorrendo, assim, em omissão voluntária. Nesse contexto, o provedor de conteúdo não será responsável por ato ilícito cometido por terceiro até que tenha conhecimento de sua existência. Apenas então é que deverá tomar as providências necessárias para impedir a continuidade da prática, sob pena de ser responsabilizado solidariamente com o autor da informação*" (**Responsabilidade Civil dos provedores de Serviços de Internet - ed. Juarez de Oliveira - p. 182**).

Evidente que, se houver ordem judicial, desaparece o espaço da provedora para manter na rede o conteúdo de seus clientes. Na hipótese, porém, de ciência extrajudicial, por qualquer meio inequívoco, inclusive o eletrônico, de reclamação do prejudicado ou de terceiro interessado, deve a provedora usar os parâmetros acima referidos, sendo que a inércia ou avaliação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

equivocada dos fatos constitui fonte de responsabilidade civil e conseqüente obrigação de indenizar.

5. No caso concreto, terceiros anônimos criaram perfis falsos e comunidades de caráter nitidamente ofensivo no site de relacionamento *Orkut*, mantido pela ré, utilizando-os para proferir injúrias ao nome e à honra do autor.

A ilicitude da conduta da ré, portanto, somente surge no exato momento em que, tomando ciência do conteúdo ilícito dos perfis e comunidades, nega-se a retirá-los, sem justificativa plausível.

Nasce daí a responsabilidade civil da ré de tomar imediatas e prontas providências para coibir o comportamento do internauta, tão logo chegou ao seu conhecimento que o nome do autor vinha sendo mal utilizado por terceiros.

Foi a ré notificada a retirar da rede os perfis falsos e as comunidades ofensivas no dia 16 de junho de 2.006 (**fls. 74 dos autos**).

Respondeu a ré à notificação, em 12 de julho de 2.006, afirmando, em síntese, que o pedido fora encaminhado à *GOOGLE* norte-americana, sobre a qual não teria qualquer ingerência ou controle. Acrescentou, ainda, que “*se for verificado que os perfis em questão estão violando os termos de uso do site, eles poderão ser removidos do Orkut*”. Alvitrou, mais, que caso o autor optasse por processar os criadores dos perfis e comunidades e se houvesse determinação judicial, tomariam então providências para remoção (**fls. 75/76 dos autos**).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De modo contraditório, após sofrer pesada condenação, a ré, em sede de apelação, trouxe aos autos prova de que os perfis falsos teriam sido removidos em 29 de julho de 2.006, antes, portanto, do ajuizamento da ação cautelar. Admitiu, contudo, que as comunidades ofensivas somente foram retiradas após a concessão de liminar, pois dependiam de prévio exame do conteúdo e da aferição de possível censura, ou limitação da liberdade de expressão.

A ilicitude do comportamento da ré, geradora de responsabilidade civil, deriva de dois fatos, a saber: a) notificada da existência de perfis falsos de pessoa notória, demorou doze dias para retirá-los; b) não deu ciência ao ofendido da retirada e, pior, o notificou alegando que a providência cabia à matriz e que somente seria tomada após decisão judicial; c) deixou de retirar do site as comunidades manifestamente ofensivas, somente o fazendo depois de determinação judicial em sede de liminar concedida em ação cautelar.

Lembro que não se cogita de suposto conflito entre a honra do autor e a liberdade de expressão de terceiros internautas, diante da manifesta ilicitude das mensagens.

Não há o menor interesse público e nem integra a liberdade de expressão a inserção, na rede mundial da Internet, de ofensas pessoais e palavras de baixo calão contra piloto profissional. Há um abismo entre críticas à atuação de esportista, ou mesmo brincadeiras em programas humorísticos, e a veiculação de xingamentos e pesadas agressões à honra alheia, desprovidas de qualquer objetividade.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dizendo de outro modo, a ilicitude dos atos denunciados pelo autor era notória e constatável *prima facie*, tanto dos falsos perfis, coibidos pelo próprio estatuto da ré, como das comunidades de conteúdo claramente ilícito.

Parece claro que a ré pode perfeitamente evitar tais episódios e agressões à honra alheia adotando práticas de administração do conteúdo disponibilizado no domínio que (i) retardassem a disponibilidade do conteúdo enviado por usuários, permitindo algum tipo de resguardo contra a prática de ofensas à honra de terceiros ou (ii) permitissem sua rápida suspensão ou exclusão em caso de denúncia feita por via tão rápida e fácil como é hoje a que permite a colocação de conteúdo ilícito.

O que não se aceita é que a ré trabalhe incessantemente para atrair usuários para o site, facilitando e estimulando a criação de novas páginas, escusando-se, porém, de oferecer à comunidade meios igualmente eficazes para se defender da ação delituosa de anônimos.

Parece evidente, no caso em exame, que as manifestações foram muito além de saudável direito de crítica da atuação de piloto profissional e desbordaram para a pura ofensa. O conteúdo dos perfis e das comunidades tem natureza manifestamente difamatória e injuriosa, sem qualquer alusão a fato concreto ou crítica objetiva.

A ilicitude da conduta da ré nasceu no exato momento em que tomou ciência do conteúdo ilícito dos perfis e das comunidades, retardou a retirada dos primeiros e negou-se a retirada dos segundos, sem justificativa plausível.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6. Em resumo, o comportamento da ré constituiu ato ilícito e gerou dever de indenizar os danos morais.

Quanto à fixação do valor do dano moral, deve-se levar em conta suas funções ressarcitória e punitiva.

Na função ressarcitória, olha-se para a vítima, para a gravidade objetiva do dano que ela padeceu (**Antônio Jeová dos Santos, Dano Moral Indenizável, Lejus Editora, 1.997, p. 62**). Na função punitiva, ou de desestímulo do dano moral, olha-se para o lesante, de tal modo que a indenização represente advertência, sinal de que a sociedade não aceita seu comportamento (**Carlos Alberto Bittar, Reparação Civil por Danos Morais, ps. 220/222; Sérgio Severo, Os Danos Extrapatrimoniais, ps. 186/190**).

Da conjugação entre os dois vetores extrai-se o valor dos danos morais. Os danos morais fixados na sentença, no valor de R\$ 850.000,00, se mostram excessivos, respeitado o entendimento da MMa. Juíza. Devem ser reduzidos ao valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), atualizados a contar desta data e acrescidos de juros moratórios contados da data em que a ré recebeu a notificação extrajudicial (16 de junho de 2.006), por se tratar de ilícito aquiliano (Súmula 54 do STJ).

A redução levou em conta que os perfis falsos, embora não retirados do site imediatamente, como seria exigível, o foram quarenta dias depois, antes do ajuizamento da ação cautelar. As comunidades ofensivas, por seu turno, perduraram por mais alguns dias, até a concessão da liminar.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6. No mais, correta a sentença ao acolher o bem elaborado laudo pericial e determinar se faça um bloqueio à criação de futuros perfis que contenham quaisquer anagramas ou combinações que possam fazer referência ao nome do autor.

Reconheço a existência de dificuldades práticas à implementação da medida, que, porém, se mostra factível. Basta lembrar, como fez o perito judicial, os convênios firmados pela ré para a retirada e a vedação de inclusão de material relativo à pedofilia.

A fixação de multa diária para a reiteração de conduta ilícita da ré se mostra correta e adequada à gravidade da infração.

Excluo, todavia, a indenização de R\$ 50.000,00 em virtude da criação de novos perfis falsos e comunidades no curso da demanda. Para coibir a inserção de novas comunidades e perfis basta a cominação de multa, não se mostrando adequada a fixação de danos morais a *forfait*.

A medida somente é factível após o presente julgamento, que confirmou a sentença de Primeiro Grau, pois a liminar concedida se limitou a determinar a retirada dos perfis e comunidades elencados na inicial.

7. Em resumo, o recurso da ré comporta parcial provimento para reduzir o valor da indenização por danos morais e excluir a indenização de R\$ 50.000,00 em razão de cada novo perfil ou comunidade criado ao longo da demanda.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Mantenho a condenação da ré ao pagamento das verbas de sucumbência, naturalmente reduzidas em razão da diminuição do valor dos danos morais. O decaimento mínimo do pedido, pois os danos morais são meramente estimativos, não implica sucumbência recíproca.

Diante do exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso da ré.

FRANCISCO LOUREIRO
Relator