

Leia a sentença abaixo:

583.00.2011.126079-9/000000-000 - nº ordem 481/2011 - Indenização (Ordinária) - MOSTEIRO DE SÃO BENTO DE SÃO PAULO X GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA - CONCLUSÃO Em 14 de dezembro de 201120 de janeiro de 2012, faço estes autos conclusos à MMA. Juíza de Direito, Dra. MARIA CRISTINA DE ALMEIDA BACARIM. Eu, _____ Danilo Resende (escr. subscrevi). Vistos. Cuida-se de AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada por MOSTEIRO DE SÃO BENTO DE SÃO PAULO em face de GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.

Alega o requerente que em 10 de março de 2011 tomou conhecimento da veiculação na rede social YOUTUBE do vídeo denominado "queimando a batina", no qual constavam imagens da fachada da sede do requerente com mensagem e imagens altamente ofensivas à honra da instituição. Aduz o requerente haver utilizado, sem sucesso, a ferramenta de denúncia oferecida pelo próprio site. Mesmo após formalmente notificada, continuou a requerida a transmitir o referido vídeo pela internet. Informou, outrossim, que sem prejuízo da presente ação, busca, em sede própria, a responsabilização cível e penal dos autores da referida mídia. Por tais razões, pleiteia o requerente a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais e, em sede de liminar, que se determine ao GOOGLE BRASIL INTERNET Ltda. a imediata retirada do vídeo do site YOUTUBE, do qual é proprietário.

Deferida a liminar a fl.51/52 com fixação de astreintes em R\$10.000 por dia, foi determinada a citação da requerida. Contestada a ação a fls. 63/87, alegou-se, preliminarmente, a ilegitimidade causam e, no mérito propriamente dito, pugnou-se pela improcedência da ação, porque a ré não tem como controlar o conteúdo dos vídeos transmitidos no YOUTUBE. Réplica a fls. 159/163. Tréplica a fls. 169/194.

É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO.

O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do disposto no artigo 330, I, do Código de Processo Civil, tratando-se de questão

documental e de direito, desnecessária a dilação probatória. A prova pericial e a oitiva de testemunhas são desnecessárias, considerando-se a documentação constante dos autos, suficiente para o deslinde da questão. Já decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que "a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide não implique em cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado" (RE 101.171-8-SP). Ademais, facultada a providência do art. 560, Parágrafo único, em segunda instância. Preliminarmente, afasto a alegada ilegitimidade passiva ad causam. Não se discute nos autos a autoria do vídeo. É certo que o réu apenas veiculou mídia ofensiva à honra do autor. A questão de se saber se deve o réu indenizar o autor por ter veiculado o vídeo diz respeito ao mérito e será apreciado a seguir. Outrossim, prejudicado o pedido a fls. 54, considerando-se a notícia dada pelo réu de que o vídeo foi retirado do ar por força da liminar concedida nos autos (vide fls. 64, item "8", e fls. 117). No mérito, sem embargo do esforço e brilhantismo dos Advogados do réu, o pedido é procedente.

A existência do vídeo indicado na exordial e a ofensividade de seu conteúdo são fatos incontroversos nos autos e amplamente provados pelos documentos trazidos pelo autor. Em outras palavras, indiscutivelmente o vídeo é altamente ofensivo à honra do autor. O ponto controvertido nos autos resume-se à possibilidade ou não de responsabilizar a empresa GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. por ofensa veiculada em material midiático postado em website de sua propriedade após a notificação do ofendido pleiteando a retirada do acesso ao público.

Em sua obra Direito Digital, Patrícia Peck Pinheiro faz interessante abordagem sobre o instituto da responsabilidade na chamada "era digital". "No Direito tradicional, o conceito de Responsabilidade Civil adota duas teorias: a da culpa e a do risco. A principal diferença entre elas está na obrigatoriedade ou não da presença da culpa, mesmo que levíssima, para caracterizar a responsabilidade e o dever de indenizar. Para o Direito Digital, a teoria do risco tem maior

aplicabilidade, uma vez que, nascida na era da industrialização, vem resolver os problemas de reparação do dano onde a culpa não é um elemento indispensável, ou seja, onde há responsabilidade mesmo que sem culpa em determinadas situações, em virtude do princípio de equilíbrio de interesses e genérica equidade. [...] Um dos pontos mais importantes é o da responsabilidade pelo conteúdo. Considerando que é o conteúdo que atrai as pessoas para o mundo virtual e que ele deve estar submetido aos valores morais da sociedade e atender aos critérios da veracidade, é importante determinar os limites de responsabilidade dos provedores, dos donos de websites, das produtoras de conteúdo, dos usuários de e-mails e de todos os que tenham de algum modo participação, seja em sua produção, seja em sua publicação." Em sua contestação, alegou a requerida a inaplicabilidade, ao caso, da teoria do risco e a sua conseqüente responsabilização objetiva.

De fato, razão lhe assiste. A teoria do risco aplica-se às hipóteses nas quais uma determinada atividade lícita exercida por um agente é naturalmente potencial causadora de dano. Nesta situação, se um terceiro viesse a sofrer lesão ao seu patrimônio jurídico causada por fato imputável ao agente, surgiria a obrigação para ele de reparar o dano, mesmo que não houvesse operado com culpa. Não é razoável exigir que a ré faça uma censura prévia de todo o conteúdo lançado na rede. Com efeito, "esperar (...) que a empresa Google monitore todos os vídeos postados em seu sítio eletrônico 'youtube', de maneira prévia, é tarefa hercúlea e humanamente impossível" . Contudo, os fatos discutidos nos autos apontam para outra modalidade de responsabilidade civil, qual seja, a subjetiva. Alega o ofendido, ao ter notícia de que fora postado vídeo indiscutivelmente causador de danos à sua imagem, ter utilizado ferramenta disponibilizada pela própria requerida para denunciar o abuso cometido por usuário. Informada deste fato, a requerida deveria ter tomado imediatamente todas as medidas que estavam ao seu alcance para fazer cessar o dano ao patrimônio moral do requerente. Contudo, negligentemente, permaneceu inerte. O autor, por sua vez, vendo infrutífera sua contestação no próprio site, notificou oficialmente a requerida GOOGLE BRASIL INTERNET

Ltda., tendo ela tomado ciência inequívoca e incontroversa do teor da reclamação em 16.03.2011 (fls. 40).

Mais uma vez, quedou-se a ré injustificadamente inerte, dando causa ao ajuizamento da presente ação para que só então, em 23.03.2010, após a concessão de liminar, fizesse cessar ato lesivo, o qual tinha o "poder-dever" de coibir desde o seu início. Nesse sentido, veja-se ensinamento da doutrina: "(...) ao ser comunicada, seja por uma autoridade, seja por um usuário, de que determinado vídeo/texto possui conteúdo eventualmente ofensivo e/ou ilícito, deve tal empresa agir de forma enérgica, retirando-o imediatamente do ar, sob pena de, daí sim, responder de forma solitária juntamente com o seu autor ante a omissão praticada (art. 186 do CC)." (grifos nossos) Veja-se, também, o voto proferido pela Ministra Nancy Adrighy no julgamento do Recurso Especial nº 1.193.764/SP, trazido aos autos pela própria ré (fls. 179/194): "Em suma, pois, tem-se que os provedores de conteúdo: (i) não respondem objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso". (grifos nossos)

Ademais, este é o posicionamento que a C. Corte Superior vem firmando: CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA.

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.
3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos.
4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.
5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.
6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo.
7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo que registra o número de protocolo (IP) na internet dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento

dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet.

8. Recurso especial provido. (REsp 1186616/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 31/08/2011 - grifos nossos) Assim, é inegável que a requerida, ao permanecer inerte por vários dias (considerada a facilidade e agilidade de difusão de informações postadas em domínio da internet), mesmo após notificação, compactuou com o ato ilícito praticado pelo usuário criador da mídia em comento. A sua anuência ao ato ofensivo estabelece o nexo causal para a pretendida indenização. Em outras palavras, se não retirou o vídeo imediatamente do ar de forma espontânea (mesmo sabendo do seu conteúdo altamente ofensivo), é porque concordou com a sua veiculação. Portanto, presentes: (i) conduta omissiva da requerida; (ii) dano moral experimentado pelo requerente (não contestado pelo réu); (iii) culpa da requerida (negligência em retirar imediatamente da rede o vídeo ofensivo); (iv) nexo entre os fatos e a lesão narrada, de rigor a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais ao autor. Demonstrada a obrigação de indenizar o dano moral, passemos à análise do quantum pretendido.

Na lição abalizada de SÉRGIO CAVALIERI FILHO, "dano moral é a lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima". Não obstante as dificuldades que cercam a matéria, para fixação do quantum exato do dano moral, devem ser levadas em consideração a extensão do desconforto gerado no autor, a conduta da ré, bem como sua situação econômica.

O vídeo em questão é indiscutivelmente ofensivo à honra do autor, tradicional instituição de ensino da cidade de São Paulo. A conduta da ré foi altamente negligente, havendo grave omissão na retirada do conteúdo ofensivo. Assim, o pedido inicial merece integral acolhimento para a compensação do dano moral em questão e desestímulo à ré. Posto isso, JULGO PROCEDENTE a ação ajuizada por MOSTEIRO DE SÃO BENTO DE SÃO PAULO em

face de GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., para, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, determinar a retirada definitiva do vídeo "queimando a batina" do ar bem como as informações respectivas constantes do "Google search". Outrossim, condeno a requerida ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), corrigidos desde o ajuizamento da ação pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Em razão da sucumbência, arcará a requerida com as custas e despesas processuais, a serem atualizadas até o efetivo pagamento, bem como honorários advocatícios, que ora arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. P.R.I. São Paulo, 19 de dezembro de 2011. MARIA CRISTINA DE ALMEIDA BACARIM Juíza de Direito PORTE DE REMESSA: R\$ 25,00 (POR VOL.) - PREPARO: R\$ 1.045,28 - ADV CARLOS HENRIQUE RAGUZA OAB/SP 174504 - ADV FELIPE DE CASTRO PATAH OAB/SP 215763 - ADV RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA OAB/SP 36710 - ADV FABIANA REGINA SIVIERO OAB/SP 147715

disponibilizada no dia 24/01/2012 onde o MM. Juízo da 40ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo condenou a Empresa Google por ter deixado de retirar vídeo ofensivo disponibilizado na página youtube e no sistema de pesquisa mantido por tal empresa, mesmo após a realização de denúncias e notificação. A sentença foi procedente e trouxe a condenação da Empresa Google, controladora do site Youtube, a indenizar a autora por danos morais em R\$ 50.000,00 e demais cominações. Veja que a fundamentação é bem interessante e traz questões relacionadas à "vida moderna" como a disponibilização de material prejudicial e ofensivo e a responsabilidade de sua retirada quando requerido pela parte interessada bem como os riscos do negócio, quando disponibilizada ferramenta de denúncia. Assim, caso seja de interesse do Conjur, nosso cliente autoriza a disponibilização e divulgação da decisão e eventuais considerações de nosso Escritório, responsável por esta demanda.