



**Órgão** : 4ª TURMA CÍVEL  
**Classe** : APELAÇÃO  
**N. Processo** : 20130110719195APC  
(0018676-70.2013.8.07.0001)  
**Apelante(s)** : DECIO NERY DE LIMA  
**Apelado(s)** : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA  
**Relatora** : Desembargadora GISLENE PINHEIRO  
**Revisor** : Desembargador FERNANDO HABIBE  
**Acórdão N.** : 837717 - Retificação

## EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. YOUTUBE. GOOGLE. EXCLUSÃO VÍDEO. CONTEÚDO OFENSIVO. MÍDIA NÃO JUNTADA NOS AUTOS. JULGAMENTO DE MÉRITO. ERROR IN PROCEDENDO. NÃO CONFIGURADO. CONTEÚDO INDEVIDO CONSTATADO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. REMOÇÃO DO CONTEÚDO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. LEI NOVA 12.965/14. APLICABILIDADE. DANO DECORRENTE DE CONTEÚDO GERADO POR TERCEIROS. PROVEDOR APLICAÇÕES INTERNET. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 19 E ARTIGO 21.**

1. O apontamento do endereço virtual (URL) pelo autor na exordial não se confunde com a produção da prova documental do conteúdo do vídeo, todavia, diante do regramento processual vigente (Art. 302 e Art. 334, CPC), o magistrado deve presumir verdadeiros os fatos não impugnados, bem como conhecer dos fatos que não dependem de prova.

2. A sentença que julga improcedente o pedido, com resolução de mérito, sem considerar o vídeo disponibilizado no *link* de internet não configura *error in procedendo*, ou seja, erro de procedimento do magistrado, porquanto tal prova documental

não era essencial para a instrução válida do processo.

3. Constatado nos autos que o conteúdo gerado por terceiro no provedor de aplicações de internet é indevido, deve-se tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

4. Aplica-se a regra de responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros da Lei 12.965/14 à lide decorrente de conteúdo publicado por usuário na internet antes de sua vigência, desde que o conteúdo permaneça disponível, em razão dos efeitos da relação jurídica continuativa.

5. "(...) o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário." (Art. 19 da Lei 12.965/14)

6. "O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo." (Art. 21 da Lei 12.965/14)

7. Recurso conhecido, preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

## **A C Ó R D Ã O**

Acordam os Senhores Desembargadores da **4ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **GISLENE PINHEIRO** - Relatora, **FERNANDO HABIBE** - Revisor, **ARNOLDO CAMANHO** - 1º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **FERNANDO HABIBE**, em proferir a seguinte decisão: **REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 3 de Dezembro de 2014.

Documento Assinado Eletronicamente

**GISLENE PINHEIRO**

Relatora

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por DECIO NERY DE LIMA em face de sentença (fls. 307/309) proferida pelo juízo da 6ª Vara Cível de Brasília que, nos autos de obrigação de fazer cumulada com danos morais interposta contra GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA, julgou improcedentes os pedidos, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00 (um mil reais).

O apelante (autor), em suas razões (fls. 331/347), argui em preliminar ter havido *error in procedendo* na sentença, porquanto juntou prova aos autos que foi desconsiderada, bem como houve julgamento de mérito sem análise dos elementos de prova, em inobservância ao princípio da conexão, acarretando a nulidade da sentença de mérito. No mérito, em razão da eventualidade, argumenta pela inversão do ônus da prova, pela reiteração da obrigação de exclusão do vídeo e da indenização por dano moral e pelo próprio exame da prova.

Com preparo. (fl. 349)

Apelação recebida no duplo efeito. (fl. 399)

Em contrarrazões (fls. 402/413), a apelada argumenta que o vídeo não violou aos Termos de Serviço do YouTube, bem como não configurou ilicitude manifestamente explícita. Diz que não poderia decidir pela remoção do vídeo sem a intervenção do Poder Judiciário, sob pena de incorrer em censura prévia, vedada pela Constituição Federal (Art. 220, §2º). Sobre os danos morais, aduz que não foi comprovado o dano ou o nexo causal. Requer a manutenção da sentença.

Em petição (fls. 418/421), o apelante apresenta julgado que entende se tratar de hipótese semelhante a do feito, no que se refere à consulta da *internet* para esclarecimento da causa.

É o relatório

## V O T O S

### **A Senhora Desembargadora GISLENE PINHEIRO - Relatora**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos.

#### DA PRELIMINAR DE *ERROR IN PROCEDENDO*

O apelante alega que a decisão é nula porquanto o magistrado *a quo* não acessou o *link* (URL) apontado na petição inicial para fins de averiguação da procedência dos pedidos. Na hipótese dos autos, o apelante (autor) pretendeu obrigação de fazer contra o apelado (requerido) consubstanciada na remoção do vídeo veiculado no endereço [HTTP://www.youtube.com/watch?v=Msmgxr9H0FU](http://www.youtube.com/watch?v=Msmgxr9H0FU) em razão de ofensa à sua honra, cumulada com indenização por dano moral.

A mídia contendo o vídeo não foi colacionada pelo apelante (autor). Sendo certo que o autor tem o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito (Art. 333, I, CPC), vale destacar o regramento processual para a produção de prova documental, categoria em que se enquadra a reprodução de vídeos:

*"Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações."*

Se a mídia contendo o vídeo fosse um documento essencial, caberia ao magistrado utilizar-se de seus poderes instrutórios (Art. 130, CPC) para determinar a correta instrução do processo. Todavia, a mídia não é documento necessário à instrução, pois o apelante (autor) poderia valer-se de outros meios de prova para demonstrar seu direito.

Além disso, acolher a argumentação do apelante (autor) de nulidade processual seria beneficiá-lo por erro que, se houvesse, o próprio teria dado causa. Destaca-se que o apelante (autor) expressamente manifestou:

*"(...) a fim de antecipar-se à publicação de despacho que intima a parte autora a se manifestar sobre a produção de provas, para informar que, em razão de a matéria controvertida ser eminentemente de direito, não tem mais provas a produzir. (...)"*

(fl. 259)

Naquilo que se refere à inversão do ônus da prova, a exploração da *internet* pelo apelado (requerido) implica-lhe a aplicação do código de defesa do consumidor. Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"(...) 3. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. Precedentes. (...)"*  
(REsp 1406448/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)

Entretanto, no caso em tela, o apelante (autor), apesar de vulnerável aos atos do apelado (requerido), não era hipossuficiente para demonstrar os fatos e os seus direitos.

Ademais, sabe-se que o magistrado deve perquirir a verdade real, entretanto, permite-se a verdade formal. Desta forma, exigir que o magistrado diligenciasse em busca da prova, fazendo-a constar dos autos, seria imputar-lhe o ônus probante. Deste modo, o juiz apreciou livremente as provas juntadas pelo apelante (autor), contentando-se com a faculdade de julgar pela verdade formal. Abaixo, destaco o trecho correspondente da sentença:

*"O ponto central da presente lide resume-se à análise da responsabilidade da requerida - Google -, que, mesmo alertada para a possibilidade de conteúdo ofensivo à honra do autor, nada fez.*

*Ao ver do autor, reitera-se, há no sítio indicado, veiculação de imagens ofensivas à sua personalidade. Ao ver da ré, entretanto, nada se constatou que pudesse denegrir a honra do autor de qualquer modo (fl. 70).*

***Para dirimir o dilema fático, necessário seria a avaliação do conteúdo do vídeo citado.***

***Aos autos, entanto, não foi trazida qualquer mídia com o***

**referido conteúdo.**

*O ônus dessa prova incumbia ao autor, conforme ar. 333, I, do CPC. E, ainda que se tome a relação como de consumo, não está presente qualquer dos pressupostos do art. 6, VIII, do CDC a justificar a inversão do ônus da prova; o autor não é hipossuficiente e, do que encarta os autos, não é possível entrever verossimilhança em suas alegações.*

*Sem a citada prova não há como aferir se suas alegações conduzem à procedência de seu pleito. A pretensão do autor está fadada ao insucesso."(fls. 308/309) (grifo nosso)*

Destarte, estando devidamente fundamentada a sentença e constatado que a mídia não se tratava de documento essencial, tendo o apelante (autor) sido o único responsável pela falta da mídia nos autos, inexistente nulidade a ser reconhecida, razão pela qual rejeito a preliminar de *error in procedendo*.

No mesmo sentido, cito precedente:

*"(...) 1. Error in procedendo é o vício que o juiz comete e torna a decisão inválida. É um erro de forma, extrínseco, de uma decisão judicial. Está sempre ligado a questões processuais. Portanto, não se verifica, na hipótese em análise, nenhum vício passível de anulação. Assim rejeita-se a preliminar de nulidade alegada pela apelante. (...)"(Acórdão n.813522, 20120111788294APC, Relator: ALFEU MACHADO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 21/08/2014, Publicado no DJE: 26/08/2014. Pág.: 78)*

**DO MÉRITO**

Embora inexista prova documental consistente na mídia de conteúdo audiovisual proveniente do endereço eletrônico [HTTP://www.youtube.com/watch?v=Msmgxr9H0FU](http://www.youtube.com/watch?v=Msmgxr9H0FU), há outros elementos de prova documental nos autos, como exemplo, os documentos de folhas 27 e 52/54, que de forma incontroversa, atestam a existência do vídeo, seu título, nome do usuário que

postou e a foto do apelante (autor). Ademais, nos termos do código de processo civil, em regra, presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, bem como não dependem de provas os fatos notórios, os afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, e os admitidos no processo como incontroversos. (Art. 302 e Art. 334). Neste sentido, cito precedente:

*"(...) I. Segundo a inteligência dos artigos 302 e 334, inciso III, do Código de Processo Civil, presumem-se verdadeiros e, por conseguinte, independem de prova, os fatos articulados na petição inicial que deixam de ser impugnados com especificidade na contestação. (...)"*(Acórdão n.803144, 20090111278176APC, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, Revisor: CRUZ MACEDO, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 09/07/2014, Publicado no DJE: 21/07/2014. Pág.: 122)

Cotejando a petição inicial (fls. 05/06) e a contestação (fls. 162/163), retiram-se informações incontroversas sobre o conteúdo do link que se deseja retirar do sítio eletrônico mantido pelo apelado, quais sejam: o título do vídeo, *Operação Influenza (fraudes no Porto de Itajaí): "Décio Lima e o presente da Ana Paula"*; o nome do usuário que postou o vídeo, *AntiPT Blumenau*; e a seguinte descrição:

*"Flagrado em grampos da Operação Influenza da Polícia Federal, o deputado Décio Lima (PT-SC) conversa com o empresário Francisco Ramos, proprietário da Agrenco do Brasil S.A e um dos 24 presos por fraudes no Porto de Itajaí em 20 de junho. Sobre Ramos recaem suspeitas de patrocinar vantagens - computadores, hospedagens em hotéis e jatos fretados - em troca da interferência da dupla junto a órgãos federais. A ação seria comprovada por trechos como o que Ramos justifica a aquisição de dois notebooks."*(fl. 162)



Sobre o conteúdo do vídeo mantido no citado endereço eletrônico, o apelante (autor) afirma: "(...) foi elaborada edição que mistura a imagem do Parlamentar à faixa de áudio. Som que, repita-se, foi ilegalmente obtido, conforme será demonstrado mais adiante." (fl. 06)

Do mesmo modo, diz o apelado na contestação sobre o vídeo: "Esclareça-se que o vídeo contém fotos do Autor e do empresário Francisco Ramos, com áudio de um diálogo sobre um notebook a ser entregue para uma terceira pessoa, chamada Ana Paula." (Fls. 162/163)

Diante das peças processuais produzidas pelas partes, verifico que realmente não há a mídia nos autos, contudo, a existência do vídeo no endereço informado é incontroversa, bem como parte de seu conteúdo noticiado acima, motivo pelo qual passo à análise dos fundamentos pela remoção ou manutenção do vídeo.

O apelante (autor) trouxe ofício da 1ª Vara Federal Criminal de Florianópolis, Seção Judiciária de Santa Catarina, noticiando que as provas coletadas em virtude de interceptação telefônica no inquérito policial nº 2008.72.00.006744-6/SC eram ilícitas. Esclareceu-se, também, que o apelante (autor) não foi investigado, indiciado ou denunciado nos autos do citado inquérito policial. Segue transcrição do documento, quase em sua integralidade:

*"Em atenção ao Ofício n. 018/2011, de 30/03/2011, informo a Vossa Excelência que **proferi decisão nestes autos** (fl. 4.361), confirmada pela 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **reconhecendo a ilicitude das provas coletadas e a nulidade dos atos praticados no curso da investigação que derivaram das interceptações telefônicas realizadas nestes autos pela Polícia Federal com autorização da Justiça Estadual. Essa decisão transitou em julgado em 24/11/2010.***

*Em decorrência da decisão acima referida, **foram retiradas as páginas 45 (1º volume) até a 3.847 (14º volume), 4.081 até 4.157 (15º volume), 4.161 até 4.265 (16º volume) e 4.344 até 4.360 (16º volume) dos autos n. 2008.72.00.006744-6 (Inquérito Policial) e a integralidade dos autos n.***

**2007.72.00.013946-5 (Interceptação Telefônica) para a adoção das medidas descritas no artigo 157, §3º, do Código de Processo Penal. Desta forma, é impossível o fornecimento das cópias solicitadas.**

**Outrossim, informo a Vossa Excelência que o Deputado Décio Lima, não foi investigado, indiciado ou denunciado nos autos do Inquérito Policial n. 0184/2008 (2008.72.00.006744-6), bem como não foi deferido por este Juízo a interceptação telefônica em seu desfavor nos autos 2007.72.00.013946-5."(fls. 31/32) (Grifo nosso)**

Ainda, o apelante (autor) colacionou aos autos cópia da decisão referida no ofício, onde se percebe menção expressa a depoimento prestado pelo investigado Francisco Carlos Ramos (fl. 40), executivo da Agrenco e participante do diálogo veiculado no endereço eletrônico.

Destarte, verifico que o conteúdo do endereço eletrônico [HTTP://www.youtube.com/watch?v=Msmgxr9H0FU](http://www.youtube.com/watch?v=Msmgxr9H0FU) cuja descrição confessadamente divulga diálogo entre o apelante (autor) e o investigado Francisco Ramos de "grampos da Operação Influenza da Polícia Federal", interceptação telefônica declarada ilícita, associa o nome do apelante (autor) a fraudes no Porto de Itajaí, como indicado no título do vídeo. Considerando que o procedimento de interceptação telefônica ocorre sob sigilo de justiça (Art. 1º, Lei 9.296/96) e que houve ordem de inutilização da prova declarada ilícita, nos termos do artigo 157, §3º do Código de Processo Penal (fl. 49), a gravação indicada no *link* não deveria subsistir. Assim, tem razão o apelante (autor) em exigir a remoção do vídeo pelo apelado (requerido).

Em seguida, passo à análise do direito à indenização pelos eventuais danos morais suportados. Conquanto o Código de Defesa do Consumidor estipule a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços pelo fato do serviço prestado de forma defeituosa, o caso em tela se amolda às hipóteses de conteúdo indevido gerado por terceiros. O entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, anterior à Lei 12.965/14, é pela aplicação da responsabilidade subjetiva em relação a conteúdo disponibilizado por terceiros pelo provedor de internet. Neste sentido, cito:

*"(...) 1. Este Tribunal Superior, por seus precedentes, já se manifestou no sentido de que: I) o dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site por usuário não constitui risco inerente à atividade desenvolvida pelo provedor da internet, porquanto não se lhe é exigido que proceda a controle prévio de conteúdo disponibilizado por usuários, pelo que não se lhe aplica a responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/2002; II) a fiscalização prévia dos conteúdos postados não é atividade intrínseca ao serviço prestado pelo provedor no Orkut.*

*2. A responsabilidade subjetiva do agravante se configura quando: I) ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem tem conteúdo ilícito, por ser ofensivo, não atua de forma ágil, retirando o material do ar imediatamente, passando a responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão em que incide; II) não mantiver um sistema ou não adotar providências, que estiverem tecnicamente ao seu alcance, de modo a possibilitar a identificação do usuário responsável pela divulgação ou a individuação dele, a fim de coibir o anonimato.*

*3. O fornecimento do registro do número de protocolo (IP) dos computadores utilizados para cadastramento de contas na internet constitui meio satisfatório de identificação de usuários.*

*4. Na hipótese, a decisão recorrida dispõe expressamente que o provedor de busca foi notificado extrajudicialmente quanto à criação de perfil falso difamatório do suposto titular, não tendo tomado as providências cabíveis, optando por manter-se inerte, motivo pelo qual responsabilizou-se solidariamente pelos danos morais infligidos à promovente, configurando a responsabilidade subjetiva do réu. (...)"(AgRg no REsp 1402104/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 18/06/2014)*

Embora respeitável o precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça disciplinando a matéria, este, conforme ressaltado, remonta a situação jurídica encerrada anteriormente à Lei 12.965 de 23 de abril de 2014, cuja vigência iniciou-se 60 dias após a sua publicação, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

No caso em tela, apesar do vídeo ter sido publicado em 05/10/2012 (fl. 52), o endereço eletrônico [HTTP://www.youtube.com/watch?v=Msmgxr9H0FU](http://www.youtube.com/watch?v=Msmgxr9H0FU) permanece a disponibilizá-lo, configurando uma relação jurídica continuativa que se submete à lei nova no que tange ao plano de eficácia, uma vez que não se fala em ato jurídico perfeito. No ponto, cito trecho da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42):

*"Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.  
§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (...)"*

Em reforço ao entendimento, cito precedente do STJ:

*"(...) 2 - Em nosso direito positivo brasileiro, a lei nova, com as ressalvas do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atua de forma imediata e geral, podendo incidir, inclusive, nas relações que lhe são anteriores, com relação aos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo. (...)"(AgRg no REsp 404.092/CE, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 343)*

Considerando a aplicação da Lei 12.965/14, destaco as disposições

relativas à responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros:

*"Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: (...)*

*VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; (...)*

*Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (...)*

*Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. (...)"*

Diante das disposições do denominado marco civil da internet, verifico que o apelado (requerido) não possui responsabilidade civil pelos danos decorrentes do conteúdo gerado pelo terceiro no YouTube, pois ainda não foi emanada ordem judicial específica para tornar indisponível o conteúdo apontado. Por outro lado, também descabe a responsabilidade subsidiária do apelado (requerido) por não ter indisponibilizado o conteúdo após a notificação do apelante

(autor), já que não se trata de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado.

Após essa explanação, tenho que no ponto deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral, haja vista não ser o apelado (requerido) responsável pelo suposto dano nos termos da Lei 12.965/14.

Forte nessas considerações, CONHEÇO DO RECURSO. REJEITO A PRELIMINAR de nulidade da sentença. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para julgar parcialmente procedente o pedido inicial e condenar o apelado a remover o vídeo veiculado no endereço [HTTP://www.youtube.com/watch?v=Msmgxr9H0FU](http://www.youtube.com/watch?v=Msmgxr9H0FU) no prazo de 5 (cinco) dias. Em razão da sucumbência recíproca equivalente, os honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais) devem ser compensados nos termos do artigo 21 do CPC.

**É como voto.**

**O Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE - Revisor**

Com o relator

**O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO - Vogal**

Com o relator

## **DECISÃO**

**REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, UNÂNIME**