

Circunscrição : 1 - BRASILIA

Processo : 2014.01.1.179071-9

Vara : 223 - VIGÉSIMA TERCEIRA VARA CÍVEL DE BRASÍLIA

Autos do Processo: 2014.01.1.179071-9

Ação: Ação de Obrigação de Fazer com Pedido de Antecipação de Tutela

Autor: Jean Wyllys de Matos Santos

Ré: Facebook Serviços Online do Brasil LTDA.

SENTENÇA

Trata-se de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, em trâmite pelo rito ordinário, proposta por JEAN WYLLYS DE MATOS SANTOS em desfavor de FACEBOOK SERVIÇOS OLIVE DO BRASIL LTDA, partes devidamente qualificadas no bojo dos autos.

Narra a inicial que, em 15 de maio de 2012, foi realizado o 9º Seminário LGBTs - Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros, com o tema "Sexualidade, papéis de gênero e educação na infância e na adolescência", realizado pelas Comissões de Direitos Humanos e Minorias e de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados, tendo o autor como participante.

Acresce que, em junho daquele mesmo ano, o Deputado Federal Jair Bolsonaro publicou um vídeo-montagem em seu sítio eletrônico intitulado "Deus Salve as Crianças" com as imagens das filmagens das palestras ocorridas no referido seminário.

Defende que a edição foi manipulada e fraudulenta, uma vez que descontextualizou as falas dos participantes do Seminário e teve por finalidade a "ampla divulgação na internet das práticas de discriminação, preconceito e homofobia", de sorte que a proliferação do vídeo atingiu a imagem do autor, também Deputado Federal, bem como a dos demais participantes do Seminário, que tiveram suas imagens interligadas ao "ódio religioso".

Informa que o vídeo foi publicado por um usuário da rede social "Facebook" em agosto de 2014, já tendo ultrapassado 235 (duzentos e trinta e cinco mil) compartilhamentos, e para inibir a propagação, o autor registrou denúncia na referida rede social e encaminhou mensagem ao usuário responsável pela publicação do vídeo, requerendo, em ambos os casos, a retirada do vídeo, sem obter, contudo, qualquer sucesso.

Tece outras considerações de fato e de direito e, por fim, requer, a título de liminar, a retirada do vídeo e a proibição de sua vinculação no perfil do usuário Marcelo Gomes e de qualquer outro usuário, bem como o fornecimento de todos os dados de identificação de Marcelo. Com relação ao mérito, além de requer a condenação definitiva do réu na obrigação de fazer pleiteada liminarmente, acresce pedido para que a ré seja compelida a divulgar mensagem de advertência aos seus usuários no seguinte sentido: "a exibição da vídeo-montagem com conteúdo inverídico às falas de Jean Wyllys consiste em ato ilícito sujeitando os infratores às infrações penais e cíveis cabíveis".

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 09/24.

Decisão de fl. 27/29 deferiu a antecipação da tutela jurisdicional

Devidamente citada (fls. 30-v), a ré, inicialmente requereu a reconsideração da decisão que concedeu a tutela antecipada (fls. 31/37), sendo-lhe o pedido indeferido às fls. 58. Em contestação (fls. 60/95), suscitou a preliminar de ilegitimidade passiva, afirmando que as empresas que efetivamente operam os produtos e os serviços disponibilizados pelo Site Facebook são as empresas estrangeiras Facebook Inc. e Facebook Ireland Limited.

No mérito, afirma que, de acordo com a Lei 12.965/2014, popularmente chamada de Marco Civil da Internet os operadores de aplicação de internet (como o site Facebook) não possuem competência legal para fazer juízo de valor dos conteúdos publicados por seus usuários, sendo o Poder Judiciário o único detentor de tal competência. Levanta que, por disposição normativa expressa da referida lei, a exclusão de conta/contéudos ilícitos deve, necessariamente, ser determinada por ordem judicial. Tece ainda argumentos acerca da necessidade de o autor indicar especificamente todos os endereços eletrônicos (URLs) específicos daqueles vídeos que pretende, após valoração do Judiciário, ver excluídos.

Quanto ao pedido para impedir nova veiculação do conteúdo do vídeo-montagem objeto do presente litígio, a ré defende que os provedores de aplicações de internet, como o Facebook Brasil, não têm o dever legal de exercer qualquer fiscalização sobre os conteúdos disponibilizados em suas plataformas, sob pena de implicar em censura prévia, violação à liberdade de expressão, violação à privacidade e violação a direitos de terceiros.

Notícia ainda a impossibilidade de inserção do texto de advertência pretendido pelo autor em conteúdo divulgado no site Facebook por terceiro, ao argumento de que somente o próprio usuário (ofensor) poderia fazê-lo, sob pena de ofensa ao direito à intimidade.

Por fim, requer o acolhimento da preliminar supracitada e, subsidiariamente, o julgamento do mérito, afastando-se eventual condenação da Facebook Brasil ao ônus de sucumbência.

Manifestação do autor em réplica as fls. 111/113, reiterando os termos da inicial e requerendo o julgamento antecipado da lide, não tendo o réu se manifestado quanto às provas (fl. 128).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório dos atos dignos de regist

ro

FUNDAMENTO e DECIDO.

Promovo o julgamento antecipado da lide nos termos do que preconiza o inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o feito encontra-se suficientemente instruído, não sendo necessária a produção de qualquer outra prova.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE

A ré argui preliminar de ilegitimidade passiva sob o argumento de que as empresas que efetivamente operam os produtos e serviços disponibilizados pelo Site Facebook no mundo inteiro são as empresas estrangeiras Facebook Inc e Facebook Ireland Limited, empresas estas constituídas de acordo com legislações estrangeiras que atuam nos Estados Unidos e Irlanda. Nesse contexto, aduz não possuir poderes para a tomada de providências que lhe sejam ordenadas porque elas precisam necessariamente ser tomada via operadores do Site Facebook, não sediados no Brasil.

É cediço que a legitimidade ad causam, sendo uma das condições da ação, em princípio decorre da pertinência subjetiva com o direito material controvertido, sendo partes legítimas, portanto, os titulares da relação jurídica deduzida; quando concorrer a sua ausência o feito será extinto sem resolução de mérito (art. 267, inciso VI, do CPC).

Pois bem. Uma vez que a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda foi constituída pela Facebook Inc. e Facebook Ireland Ltda para atuar neste país como sua representante, não há falar em ilegitimidade passiva.

Ainda que assim não fosse, nos termos dos artigos 7º, parágrafo único, 12, 18 e 25, parágrafo 1º, todos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a empresa Facebook Serviços Online do Brasil LTDA é parte legítima para responder a presente ação.

Ademais, observa-se que, já nos presentes autos, a empresa ré, após devidamente intimada, cumpriu a decisão liminar de retirada do vídeo-montagem, concluindo-se, portanto, que tem ingerência na administração, inclusive para fins de remoção, de conteúdos divulgados em sua mídia, de modo que constitui parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.

REJEITO, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva.

DO MÉRITO

O ponto fulcral da lide reflete-se em saber se a ré é responsável pela filtragem daqueles conteúdos que são publicados por seus usuários, bem como se está obrigada a divulgar o texto de advertência pretendido pelo autor para alertar seus usuários acerca da publicação da vídeo-montagem apontada na inicial.

A exploração comercial da Internet está sujeita às relações de consumo, advindas da Lei nº 8.078/90. Não desvirtua a relação de consumo o fato de o serviço prestado pela ré ser gratuito, posto que o termo "mediante remuneração" previsto no art. 3º, § 2º, CDC, interpretado de forma ampla, alcança o ganho financeiro indireto percebido pela requerida.

O provedor de serviços de internet não é obrigado nem tem condições de controlar previamente os conteúdos divulgados por seus usuários, sendo inviável o controle absoluto e preventivo de todas as informações veiculadas nas páginas que hospedam, sob pena de violação aos preceitos constitucionais da livre manifestação do pensamento e da comunicação (artigo 5º, incisos IV e IX, CF/88), bem como da inviolabilidade do sigilo das comunicações (artigo 5º, inciso XII, CF/88).

Por outro lado, não há dúvidas de que o direito à livre expressão não se confunde com a emissão de ofensas injustificadas, devendo ser coibido todo o abuso praticado a pretexto de se exercer liberdade de pensamento.

Sob esse prisma de aparente conflito, uma primeira resposta à lide tem lugar no resultado da ponderação de dispositivos constitucionais que tratam de garantias fundamentais, porque, se por um lado estão assegurados o direito à livre manifestação de pensamento e a proteção da privacidade e do sigilo das comunicações, a Constituição Federal também veda o anonimato (art. 5º, IV, da CF/88). Tal mecanismo visa a proteger a imagem e a honra da pessoa a quem é dirigida a manifestação e possibilitá-la, querendo, acionar os meios para a justa reparação e/ou direito de resposta.

No caso em exame, o autor comprovou ter sido vítima de vídeo-montagem de conteúdo altamente ofensivo e denegridor de sua imagem e, por isso, deve ter acesso à identificação do remetente para tomar as diligências que julgar necessárias, inclusive para ajuizar eventual ação de reparação de danos, ponto este já decidido em sede de antecipação de tutela.

A disponibilização dos dados do usuário que extrapolou seu direito de livre expressão e pensamento não retira dele qualquer garantia constitucional, senão instrumentaliza a que veda o anonimato. Ademais, acaso seja demandado, o usuário poderá se defender por meio de todas as garantias constitucionais que regem o devido processo legal, notadamente a ampla defesa e o contraditório.

Noutro vértice, a responsabilidade da ré em fornecer os dados do usuário sobressai do fato de ela ser uma prestadora de serviço (provedor de internet) que auferir renda com tal atividade e, portanto, deve criar mini

mos mecanismos de segurança para os seus usuários (efetivos e por equiparação).

A propósito, colaciono magistral voto da lavra da eminente ministra NANCY ANDRIGHI, do Superior Tribunal de Justiça - STJ que discorre amplamente sobre o tema e fixa os limites e alcance da responsabilidade dos provedores de acesso à internet, confira-se:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL). FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DAS MENSAGENS ENVIADAS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM OFENSIVA. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. BLOQUEIO DA CONTA. DEVER. IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO. INDICAÇÃO DO PROVEDOR DE ACESSO UTILIZADO. SUFICIÊNCIA. 1. A exploração comercial da Internet sujeita às 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. O provedor de correio eletrônico (e-mail) é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois propicia o envio de mensagens aos destinatários indicados pelos usuários, incluindo a possibilidade de anexar arquivos de texto, som e imagem. 4. A fiscalização prévia, pelo provedor de correio eletrônico, do conteúdo das mensagens enviadas 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 encaminhados. 5. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo enviadas pelo usuário via e-mail não constitui risco inerente à atividade dos provedores de correio eletrônico, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 6. Ao ser comunicado de que determinada mensagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor de correio eletrônico agir de forma enérgica, suspendendo a respectiva conta de e-mail, sob pena de responder solidariamente com o autor do dano, em virtude da omissão praticada. 7. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de correio eletrônico 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, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo. 8. Por mais que se intitule um site de seguro, a Internet sempre estará sujeita à ação de hackers, que invariavelmente conseguem contornar as barreiras que gerenciam o acesso a dados e informações. Assim, a impossibilidade de identificação da pessoa responsável pelo envio de mensagem ofensiva não caracteriza, necessariamente, defeito na prestação do serviço de provedoria de e-mail, não se podendo tomar por legítima a expectativa da vítima, enquanto consumidora, de que a segurança imputada a esse serviço implicaria a existência de meios de individualizar todos os usuários que diariamente encaminham milhões de e-mails. 9. Mesmo não exigindo ou registrando os dados pessoais dos usuários do HOTMAIL, a MICROSOFT mantém um meio suficientemente eficaz de rastreamento desses usuários, que permite localizar o seu provedor de acesso (esse sim com recursos para, em tese, identificar o IP do usuário), medida de segurança que corresponde à diligência média esperada de um provedor de correio eletrônico. 10. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1300161/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 26/06/2012).

Sob tal prisma, concluo que não há óbice jurídico algum para o acesso destes dados, pelo contrário, o acesso permitirá coibir a continuidade de eventuais condutas ilícitas, sobretudo porque a presente pretensão não visa inibir ou coibir o direito de expressão ou manifestação, o que se pretende vedar é, repito, o anonimato (art. 5º, IV, da CF/88). O direito subjetivo do autor vem sendo lesado e este tem o direito de buscar judicialmente provimentos jurídicos que visem cessá-lo.

Portanto, a pretensão de identificação dos dados do usuário Marcelo Gomes exposta na inicial merece acolhimento.

No que toca ao pedido de condenação da ré à obrigação de fazer consistente na retirada de circulação da vídeo-montagem intitulada "Deus salve as crianças", a Constituição Federal estabelece, em seu art. 220, o direito à liberdade de expressão, atuando em consonância com o art. 5º, IV, V, VI e IX, da mesma Carta.

No julgamento da ADPF 130/DF, em 06 de novembro de 2009, o Supremo Tribunal Federal

entendeu pela não-recepção da Lei nº 5.210/67 (antiga Lei de Imprensa), significando a impossibilidade de qualquer tipo de censura à atividade de expressão do pensamento.

No mesmo julgamento, entretanto, o Tribunal sinalizou que o exercício da liberdade de expressão só encontra limites no próprio sistema jurídico, edificado pelo legislador brasileiro, em submissão ao princípio maior do Estado Democrático de Direito, na forma do art. 1º, caput, da Carta Maior.

Destarte, a liberdade de expressão deve ser exercida nos contornos de parâmetros éticos e lícitos, não ofendendo direito e valores protegidos e tutelados pelo Código Civil, Código Penal, pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, dentre outros.

É clara a distorção presente no vídeo-montagem do Deputado Federal Jair Bolsonaro em edição às imagens da gravação original do 9º Seminário LGBTs - Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros, com tema "Sexualidade, papéis de gênero e educação na infância e na adolescência", realizado na Câmara Federal.

A edição se presta tão-somente, conforme sinaliza o autor, a distorcer a verdade daquilo que foi exposto pelos palestrantes do referido evento, diga-se, tema de suma importância para a evolução do povo brasileiro enquanto sociedade civil e plural.

Razão assiste ao autor, quando afirma que o vídeo-montagem intenta a propagação do preconceito por meio do "ódio religioso". As falas dos palestrantes, recortadas de seus contextos, induzem o espectador a conclusões de cunho ideológico diametralmente opostas às objetivadas pelo Seminário.

Merecedora de acolhimento, portanto, mais essa pretensão do autor, devendo o referido vídeo, objeto da presente lide, ser retirado de circulação, confirmando-se a medida liminarmente deferida nesse sentido.

Todavia, mesma sorte não acompanha o pedido do autor de proibição de qualquer veiculação daquele mesmo vídeo, posto que, conforme já explanado, os provedores de internet e administrador de redes sociais não estão obrigados a filtrar previamente todo o conteúdo que venha a ser postado por seus usuários.

Questão central que se coloca é a exequibilidade de eventual determinação judicial neste sentido. Bastante discutível a viabilidade de bloqueio de exibição do vídeo-montagem "Deus salve as crianças". Ademais, o autor não indica meio viável para a concretização de tal providência. O referido pedido também encontra óbice no art. 19, § 1º, da Lei nº 12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet, segundo o qual: 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.

§ 1o A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

Conforme se verifica desse cotejo normativo, para tornar indisponível determinado conteúdo da internet, este deverá ser objetivamente identificado por sua "URL", não sendo possíveis comandos judiciais genéricos de retirada de conteúdos em abstrato, em razão inclusive da falibilidade de sua execução.

É este o entendimento deste E. TJDF. Senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INTERNET. DIVULGAÇÃO DE NOTÍCIA OFENSIVA. ENDEREÇO ELETRÔNICO. BLOQUEIO. POSSIBILIDADE. PROVEDOR RESPONSÁVEL PELA HOSPEDAGEM DO SITE.

RESPONSABILIDADE. SÍTIO DE BUSCA. INDIVIDUALIZAÇÃO CORRETA. NECESSIDADE. LEI DE REGÊNCIA (ART. 19, §1º, Lei nº 12.965/14).1.

O abuso do direito à manifestação de pensamento deve ser coibido em tutela ao direito à honra e à imagem daquele que foi atingido pelo excesso praticado a pretexto de se exercer liberdade de expressão. 2. Ainda que não se afigure razoável filtrar todos os resultados de busca com o nome da parte ofendida, se o provedor responde pela hospedagem do espaço em que foi publicado o conteúdo ofensivo, revela-se possível o bloqueio ao acesso à matéria injuriosa. 3.Tendo sido demonstrada, em sede perfunctória de análise, que a agravante não hospeda alguns dos sites que reproduzem notícia supostamente falsa a respeito da parte requerente, fica impossibilitado o bloqueio às páginas mencionadas, e, em consequência, deve ser a recorrente exonerada dessa obrigação. 4. Mostra-se incabível, em sede de antecipação de tutela, o bloqueio ao resultado de pesquisa de sítio de busca que não contém individualização correta, pois resta inviabilizada a checagem inequívoca do conteúdo que se pretende remover (art. 19, § 1º, da Lei nº 12.965/14). 5. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente pr

ovido.

(Acórdão n.831123, 20140020226119AGI, Relator: SIMONE LUCINDO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 05/11/2014, Publicado no DJE: 12/11/2014. Pág.: 115)

Acresça-se a esse entendimento, o fato de que o vídeo pode vir a ser publicado sob diversos e diferentes títulos, circunstância que dificultaria ainda mais a realização da providência vindicada.

Entretanto, para o caso de novas publicações do vídeo ocorrerem e depois de identificadas pelo autor, razoável entender pela obrigação da ré em retirá-las de circulação quando notificada pelo interessado.

Referente ao pedido de inserção de advertência com o texto pretendido pelo autor, tenho que não há justificativa suficiente para fazer constar aviso diverso daquela já utilizada pela ré, qual seja, "este conteúdo está atualmente indisponível". Ademais, não há como

É cediço que as redes sociais recebem diariamente milhares de postagens, sendo razoável que, para seu ideal e rápido funcionamento, sejam adotados procedimentos padrão que funcionem sem a intervenção humana. Desta forma, são padronizados desde o contrato de ingresso no serviço até as mensagens aos usuários, inclusive as advertências.

Tornar-se-ia impraticável o serviço prestado pelos provedores de internet - administradores de redes sociais se, para cada demanda ao redor do mundo, a ré fosse incumbida de personalizar mensagem de advertência por ofensa ao direito de imagem de determinada pessoa.

Acrescento que a advertência acerca das consequências criminais e civis da violação dos direitos das autoras já é realizada pelo próprio ordenamento jurídico, que tipifica como crime a violação de "direitos de autor e os que lhe são conexos" (art. 184 do Código Penal), a difamação e a injúria (arts. 139 e 140 do Código Penal), além de prever expressamente que, para efeitos penais, "o desconhecimento da lei é inescusável" (art. 21, caput, Código Penal), comando também previsto no art. 3º da LINDB ("Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece").

Com efeito, a admoestação complementar pleiteada pelo autor - além de transcender os interesses particulares envolvidos na celeuma - é desnecessária e assaz onerosa, tendo em vista o ordenamento jurídico fazê-lo com maior autoridade (REsp 1306134/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 14/03/2014)

Dito isso, o pedido de advertência articulado na inicial não merece acolhimento.

Forte nestas razões, confirmo a decisão liminar prolatada às fls. 27/29, e julgo PROCEDENTE, em parte, o pedido, resolvendo o mérito, nos moldes do art. 269, inciso I, do CPC, para CONDENAR à ré i) à obrigação de fazer consistente na definitiva retirada de circulação (proibição de veiculação - englobei o 3ºpedido) do vídeo-montagem disponibilizado na URL: <https://www.facebook.com/video.php?v=545453385578196&set=vb.100003406187974&type=2&theater>, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por episódio de descumprimento; ii) a fornecer ao autor, no prazo de 05 (cinco) dias, todos os dados de identificação do usuário Marcelo Gomes, identificado pela URL:

<https://www.facebook.com/marcelo.gomes790693?fref=photo>: sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Face à sucumbência recíproca e equivalente (CPC, art. 21), condeno as partes, ao pagamento "pro rata", das custas processuais e dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos com baixa na distribuição e as cautelas de estilo.

Sentença registrada nesta data. Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, quarta-feira, 11 de março de 2015, às 13:51.

ANA LUIZA MORATO BARRETO

Juiza de Direito Substituta