

Fls.

Processo: 1042280-75.2011.8.19.0002

Classe/Assunto: Procedimento Ordinário - Dano Moral Outros - Cdc; Antecipação de Tutela E/ou Obrigação de Fazer Ou Não Fazer Ou Dar
Autor: [REDACTED]
Réu: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Aylton Cardoso Vasconcellos

Em 14/08/2014

Sentença

Vistos etc.

Trata-se de ação pelo rito ordinário, proposta por [REDACTED] em face da GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. em que a autora pede o deferimento de tutela antecipada para que a ré exclua o álbum de fotos da autora que se encontra no site da ré, a condenação da ré para exibir o IP do computador que hospedou as fotos íntimas da autora e de seus filhos e ao pagamento de indenização por danos morais.

Nos termos da petição inicial de fls. 02/08, instruída com os documentos de fls. 09/23, a autora afirma que no mês de março de 2011 recebeu um telefonema de sua prima, informando que havia fotos íntimas suas e de seus filhos na internet. Ressalta ter entrado na internet e constatado que estavam publicadas mais de 200 fotos suas e de seus filhos na internet, inclusive dos menores saindo do banheiro.

Sustenta que no mesmo instante clicou no item "denunciar abuso" e solicitou a exclusão de tais fotos. Ocorre que a ré não solucionou o problema. Declara que no dia 13 de setembro de 2011 se dirigiu à Secretaria de Estado de Segurança - SESEG - Chefia da Polícia Civil - DRCI, onde foi feito um registro de ocorrência (nº 218-00953/2011), sendo lavrada uma medida assecuratória de direito futuro.

Às fls. 66/69 consta a Decisão que deferiu a gratuidade de justiça à autora, em razão da interposição de agravo de instrumento.

Regularmente citado o réu, este apresentou a contestação de fls. 73/106, acompanhada pelos documentos de fls. 107/122, em que se opõe à pretensão formulada pela autora e para este fim arguiu a ilegitimidade passiva ad causam, visto que a publicação das fotografias foi realizada por terceiro; que as fotografias foram disponibilizadas no site da Picasa, sendo este um dos servidores oferecidos pelo Google Inc, não possuindo ingerência sobre ele. Destaca que não poderia bloquear conteúdos do site, pois estaria infringido o direito do livre pensamento, necessitando, portanto, de ordem judicial específica para isso e para o fornecimento de dados de IP. Assevera que não há nos fatos narrados elementos ensejadores de responsabilidade civil e que esta não tem natureza objetiva.

Réplica às fls. 126/127.

Instadas as partes à especificação de provas, conforme despacho de fls. 128, o réu, às fls. 129/131, e a autora, às fls. 150, informam a inexistência de outras provas a produzir.

Decisão às fls. 152, na qual foi determinada a apresentação de um parecer de perito de informática, tendo a autora apresentado seus quesitos às fls. 153 e o réu, às fls. 154/155.



Decisão às fls. 174, na qual foi deferida a inversão do ônus da prova, tendo o réu interposto agravo retido às fls. 177/180, recebido às fls. 183, sendo mantida a Decisão impugnada.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifica-se que a matéria em exame não necessita de conhecimento de expert, mostrando-se desnecessária a prova pericial e, considerando-se a desnecessidade de produção de provas em audiência para a elucidação da controvérsia, procedo ao julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, com fundamento na Teoria da Asserção, pois a autora atribui ao réu a responsabilidade pelos fatos narrados na inicial.

No mérito propriamente dito, é incontroverso que fotos da autora e de seus filhos menores foram postadas na internet, através de um programa conhecido como "picasa".

Com efeito, embora a atuação do réu seja limitada, neste concreto caso, a provedor de hospedagem, o que o impede, em princípio, de verificar a origem das fotografias postadas, isso não afasta, de plano, a imposição de obrigação ao réu. A propósito, cumpre transcrever os seguintes trechos que integram o voto proferido pela Colenda Terceira Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1186616, de que foi Relatora a eminente Ministra Nancy Andrigui, publicado no DJe em 31/08/2011, verbis:

"(....)

III. Do dano moral. Violação dos arts. 186 e 927 do CC/02.

De acordo com a GOOGLE, tendo o próprio TJ/MG reconhecido que o site não teve participação na criação do perfil onde foram veiculadas as mensagens ofensivas, era incabível a sua condenação, vez que "as normas constantes nos arts. 186 e 927 do CC impõem o dever de indenizar ao causador do ato ilícito" (fl. 345, e-STJ). O TJ/MG, por sua vez, fundamenta o dever de indenizar da GOOGLE na falha do serviço prestado pelo site, "advinda da inexistência de mecanismo de controle efetivo e eficaz do conteúdo das mensagens postadas pelos usuários" (fl. 320, e-STJ).

(i) A natureza jurídica do serviço prestado pelo ORKUT.

Inicialmente, é preciso determinar a natureza jurídica dos provedores de serviços de internet, em especial da GOOGLE, pois somente assim será possível definir os limites de sua responsabilidade e a existência de relação de consumo. A world wide web (www) é uma rede mundial composta pelo somatório de todos os servidores a ela conectados. Esses servidores são bancos de dados que concentram toda a informação disponível na internet, divulgadas por intermédio das incontáveis páginas de acesso (webpages). Os provedores de serviços de internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero 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 adquirem a infraestrutura dos provedores backbone e revendem aos usuários finais, possibilitando a estes conexão com a internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam 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 as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação. 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 cada serviço prestado.

....

(iii) Os limites da responsabilidade do GOOGLE.

....

No que tange à fiscalização do conteúdo das informações postadas por cada usuário, não se trata de 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 o material nele inserido. Conforme anota Rui Stocco, quando o provedor de internet age "como mero fornecedor de meios físicos, que serve apenas de intermediário, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e,

portanto, não as produziu nem sobre elas exerceu fiscalização ou juízo de valor, não pode ser responsabilizado por eventuais excessos e ofensas à moral, à intimidade e à honra de outros" (Tratado de responsabilidade civil. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 901). Tampouco se pode falar em risco da atividade como meio transversal para a responsabilização do provedor por danos decorrentes do conteúdo de mensagens inseridas em seu site por usuários. Há de se ter cautela na interpretação do art. 927, parágrafo único, do CC/02. No julgamento do REsp 1.067.738/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, minha relatoria p/ acórdão, DJe de 25.06.2009, tive a oportunidade de enfrentar o tema, tendo-me manifestado no sentido de que "a natureza da atividade é que irá determinar sua maior propensão à ocorrência de acidentes. O risco que dá margem à responsabilidade objetiva não é aquele habitual, inerente a qualquer atividade. Exige-se a exposição a um risco excepcional, próprio de atividades com elevado potencial ofensivo". Roger Silva Aguiar bem observa que o princípio geral firmado no art. 927, parágrafo único, do CC/02 "inicia-se com a conjunção quando, denotando que o legislador acolheu o entendimento de que nem toda atividade humana importa em 'perigo' para terceiros com o caráter que lhe foi dado na terceira parte do parágrafo" (Responsabilidade civil objetiva: do risco à solidariedade. São Paulo: Atlas, 2007, p. 50). Com base nesse entendimento, a I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do CJF, aprovou o Enunciado 38, que aponta interessante critério para definição dos riscos que dariam margem à responsabilidade objetiva, afirmando que esta fica configurada "quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade". Transpondo a regra para o universo virtual, não se pode considerar o dano moral um risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo. A esse respeito Erica Brandini Barbagalo anota que as atividades desenvolvidas pelos provedores de serviços na internet não são "de risco por sua própria natureza, não implicam riscos para direitos de terceiros maior que os riscos de qualquer atividade comercial" (Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços da internet. In Ronaldo Lemos e Ivo Waisberg, Conflitos sobre nomes de domínio. São Paulo: RT, 2003, p. 361).

....

Carlos Affonso Pereira de Souza vê "meios tecnológicos para revisar todas as páginas de um provedor", mas ressalva que esse procedimento causaria "uma descomunal perda na eficiência do serviço prestado, quando não vier a impossibilitar a própria disponibilização do serviço" (A responsabilidade civil dos provedores pelos atos de seus usuários na internet. In Manual de direito eletrônico e internet. São Paulo: Aduaneiras, 2006, p. 651). No mesmo sentido opina Paulo Nader, que considera inviável impor essa conduta aos provedores, "pois tornaria extremamente complexa a organização de meios para a obtenção dos resultados exigidos, além de criar pequenos órgãos de censura" (Curso de direito civil. Vol. VII, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 385). Em outras palavras, exigir dos provedores de conteúdo o monitoramento das informações que veiculam traria enorme retrocesso ao mundo virtual, a ponto de inviabilizar serviços que hoje estão amplamente difundidos no cotidiano de milhares de pessoas. A medida, portanto, teria impacto social e tecnológico extremamente negativo.

....

Entretanto, também não é razoável deixar a sociedade desamparada frente à prática, cada vez mais corriqueira, de se utilizar comunidades virtuais como artifício para a consecução de atividades ilegais. Antonio Lindberg Montenegro bem observa que "a liberdade de comunicação que se defende em favor da internet não deve servir de passaporte para excluir a ilicitude penal ou civil que se pratique nas mensagens por ela transmitidas" (A internet em suas relações contratuais e extracontratuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 174). Trata-se de questão global, de repercussão internacional, que tem ocupado legisladores de todo o mundo, sendo possível identificar, no direito comparado, a tendência de isentar os provedores de serviço da responsabilidade pelo monitoramento do conteúdo das informações veiculadas em seus sites. Os Estados Unidos, por exemplo, alteraram seu Telecommunications Act, por intermédio do Communications Decency Act, com uma disposição (47 U.S.C. §230) que isenta provedores de serviços na internet pela inclusão, em seu site, de informações encaminhadas por terceiros. De forma semelhante, a Comunidade Europeia editou a Diretiva 2000/31, cujo art. 15, intitulado "ausência de obrigação geral de vigilância", exime os provedores da responsabilidade de



monitorar e controlar o conteúdo das informações de terceiros que venham a transmitir ou armazenar. Contudo, essas normas não livram indiscriminadamente os provedores de responsabilidade pelo tráfego de informações em seus sites. Há, em contrapartida, o dever de, uma vez ciente da existência de mensagem de conteúdo ofensivo, retirá-la imediatamente do ar, sob pena, aí sim, de responsabilização. Existe no Brasil iniciativa semelhante, corporificada no Projeto de Lei nº 4.906/01 do Senado Federal, que, além de reconhecer expressamente a incidência do CDC ao comércio eletrônico (art. 30), isenta de responsabilidade os "provedores de transmissão de informações" da responsabilidade pelo conteúdo das informações transmitidas (art. 35) e desobriga-os de fiscalizar mensagens de terceiros (art. 37), mas fixa a responsabilidade civil e criminal do provedor de serviço que, tendo conhecimento inequívoco da prática de crime em arquivo eletrônico por ele armazenado, deixa de promover a imediata suspensão ou interrupção de seu acesso (art. 38). Realmente, esse parece ser o caminho mais coerente. Se, por um lado, há notória impossibilidade prática de controle, pelo provedor de conteúdo, de toda a informação que transita em seu site; por outro lado, deve ele, ciente da existência de publicação de texto ilícito, removê-lo sem delongas. Patrícia Peck comunga dessa ideia e apresenta exemplo que se amolda perfeitamente à hipótese dos autos. A autora considera "tarefa hercúlea e humanamente impossível" que "a empresa GOOGLE monitore todos os vídeos postados em seu sítio eletrônico 'youtube', de maneira prévia", mas entende que "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 solidária juntamente com o seu autor ante a omissão praticada (art. 186 do CC)" (Direito digital. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 401). Do quanto exposto até aqui, conclui-se que não se pode considerar de risco a atividade desenvolvida pelos provedores de conteúdo, tampouco se pode ter por defeituosa a ausência de fiscalização prévia das informações inseridas por terceiros no site, inexistindo justificativa para a sua responsabilização objetiva pela veiculação de mensagens de teor ofensivo. Por outro lado, ainda que, como visto, se possa exigir dos provedores um controle posterior, vinculado à sua efetiva ciência quanto à existência de mensagens de conteúdo ilícito, a medida se mostra insuficiente à garantia dos consumidores usuários da rede mundial de computadores, que continuam sem ter contra quem agir: não podem responsabilizar o provedor e não sabem quem foi o autor direto da ofensa.

....

A esse respeito, Marcel Leonardi observa que o provedor deve exigir do usuário, conforme a natureza do serviço prestado, "os números de IP atribuídos e utilizados pelo usuário, os números de telefone utilizados para estabelecer conexão, o endereço físico de instalação dos equipamentos utilizados para conexões de alta velocidade e demais informações que se fizerem necessárias para prevenir o anonimato do usuário" (Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 82). Portanto, 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. Com efeito, o provedor que, movido pela ânsia de facilitar o cadastro e aumentar exponencialmente o número de usuários, ou por qualquer outro motivo, opta por não exercer um mínimo de controle daqueles que se filiam ao seu site, assume o risco dessa desídia, respondendo subsidiariamente pelos danos causados a terceiros. Antonio Jeová Santos esclarece que a não identificação, pelo provedor, das pessoas que hospeda em seu site, "não o exime da responsabilidade direta, se o anônimo perpetrou algum ataque causador de dano moral. Não exigindo identificação dos seus usuários, assume o ônus e a culpa pelo atuar indiscreto, criminoso ou ofensivo à honra e intimidade acaso cometido" (Dano moral na internet. São Paulo: Método, 2001, p. 143). Note-se, por oportuno, que não se está, aqui, a propor uma burocratização desmedida da internet. O crescimento e popularidade da rede devem-se, em grande medida, justamente à sua informalidade e à possibilidade dos usuários a acessarem sem identificação. Essa liberdade tornou-se um grande atrativo, especialmente nos sites de relacionamento, em que pessoas desenvolvem "personalidades virtuais", absolutamente distintas de suas próprias, assumindo uma nova identidade, por meio da qual se apresentam e convivem com terceiros. Criou-se um "mundo



paralelo", em que tudo é intangível e no qual há enorme dificuldade em se distinguir a realidade da fantasia. Outrossim, não se pode ignorar a importância e os reflexos econômicos da internet. O dinamismo e o alcance da rede a transformou num ambiente extremamente propício ao comércio. Porém, ainda que concretizados de forma virtual, esses negócios exigem segurança jurídica. E, nesse universo, a identificação das pessoas se torna fundamental. Dessarte, quanto mais a web se difunde, maior o desafio de se encontrar um limite para o anonimato dos seus usuários, um equilíbrio entre o virtual e o material, de modo a proporcionar segurança para as inúmeras relações que se estabelecem via internet, mas sem tolher a informalidade que lhe é peculiar. Nesse aspecto, por mais que se queira garantir a liberdade daqueles que navegam na internet, reconhecendo-se essa condição como indispensável à própria existência e desenvolvimento da rede, não podemos transformá-la numa "terra de ninguém", onde, sob o pretexto de não aniquilar as suas virtudes, se acabe por tolerar sua utilização para a prática dos mais variados abusos. A internet é sem dúvida uma ferramenta consolidada em âmbito mundial, que se incorporou no cotidiano de todos nós, mas cuja continuidade depende da criação de mecanismos capazes de reprimir sua utilização para fins perniciosos, sob pena dos malefícios da rede suplantarem suas vantagens, colocando em xeque o seu futuro. Diante disso, ainda que muitos busquem na web o anonimato, este não pode ser pleno e irrestrito. A existência de meios que possibilitem a identificação de cada usuário se coloca como um ônus social, a ser suportado por todos nós objetivando preservar a integridade e o destino da própria rede. Isso não significa colocar em risco a privacidade dos usuários. Os dados pessoais fornecidos ao provedor devem ser mantidos em absoluto sigilo - como já ocorre nas hipóteses em que se estabelece uma relação sinalagmática via internet, na qual se fornece nome completo, números de documentos pessoais, endereço, número de cartão de crédito, entre outros - sendo divulgados apenas quando se constatar a prática de algum ilícito e mediante ordem judicial. Também não significa que se deva exigir um processo de cadastramento imune a falhas. A mente criminosa é sagaz e invariavelmente encontra meios de burlar até mesmo os mais modernos sistemas de segurança. O que se espera dos provedores é a implementação de cuidados mínimos, consentâneos com seu porte financeiro e seu know-how tecnológico - a ser avaliado casuisticamente, em cada processo - de sorte a proporcionar aos seus usuários um ambiente de navegação saudável e razoavelmente seguro. 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. Ainda que não ideais, certamente incapazes de conter por completo a utilização da rede para fins nocivos, a solução ora proposta se afigura como a que melhor equaciona os direitos e deveres dos diversos players do mundo virtual. Na análise de Newton De Lucca "a implementação de medidas drásticas de controle de conteúdos na internet deve ser reservada para casos extremos, quando estiver presente manifesto interesse público e desde que ponderado o potencial prejuízo causado a terceiros, não havendo de ser adotada nas demais hipóteses, principalmente quando se tratar de interesse individual, salvo em situações absolutamente excepcionais, que representarão exceções raríssimas" (op. cit., p. 400). As adversidades indissociáveis da tutela das inovações criadas pela era digital dão origem a situações cuja solução pode causar certa perplexidade. Há de se ter em mente, no entanto, que a internet é reflexo da sociedade e de seus constantes avanços. Se, ainda hoje, não conseguimos tutelar com total equidade direitos seculares e consagrados, seria tolice contar com resultados mais eficientes nos conflitos relativos à rede mundial de computadores."

Além disso, não se pode olvidar que a Lei nº. 12.965/14, em seu artigo 7º, I, prevê a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, assim como o artigo 21 prevê a responsabilidade subsidiária pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização dos seus participantes, de imagens contendo cenas de nudez quando, após o recebimento de notificação, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos de seu serviço, a indisponibilidade



desse conteúdo.

Nesse contexto, tendo o réu afirmado, às fls. 77, que ao acessar o site picasa o usuário celebra contrato com o próprio google e, tendo a autora utilizado ferramenta por este disponibilizada para denunciar o abuso, sem que tenha havido demonstração de exclusão das fotografias após tal informação, caracterizada está a sua atuação culposa, de forma omissiva, a autorizar a imposição de obrigação de indenizar, eis que o dano moral decorreu da exibição de fotografias da autora e de seus filhos, inclusive com imagem de partes íntimas, sem o seu conhecimento ou autorização, razão pela qual também faz jus à sua exclusão.

A esse respeito, tendo em vista a intensidade dos danos suportados pela parte autora, entendo razoável, com suficiente poder compensatório, capaz de coibir a reincidência da conduta e consentânea com a vedação ao enriquecimento sem causa, uma indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por fim, cabe ao réu informar à autora o IP do computador que hospedou as fotos mencionadas na inicial.

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, e, em consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar o réu ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por danos morais, com atualização monetária segundo as normas da Corregedoria do Tribunal de Justiça deste Estado, a contar da data desta Sentença, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Além disso, condeno o réu ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na exclusão das imagens expostas no link indicado às fls. 07. Tendo em vista a presença dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, esta obrigação de fazer deverá ser cumprida independentemente do trânsito em julgado. Determino, ainda, que o réu forneça nos autos o IP do computador que hospedou as fotografias mencionadas na inicial, no prazo de 1 (quinze) dias, após o trânsito em julgado. Condeno o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. A condenação estabelecida nesta Sentença deverá ser paga no prazo de 15 (quinze) dias a contar do trânsito em julgado, independentemente de nova intimação da parte ou de seu advogado, sob pena de incidência da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, na forma do artigo 475-J do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa e arquite-se. P.R.I.

Niterói, 14/08/2014.

Aylton Cardoso Vasconcellos - Juiz de Direito

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Aylton Cardoso Vasconcellos

Em ____/____/____

