



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000934686

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1034785-46.2015.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA, é apelada JÉSSICA FERREIRA DE SOUZA E SILVA (JUSTICA GRATUITA) (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em razão de divergência, a turma julgadora foi ampliada, Artigo 942 do CPC e, por maioria de quatro votos, deram provimento ao recurso. O 3º Juiz, que declarará voto, negava provimento ao recurso.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOREIRA VIEGAS (Presidente), ERICKSON GAVAZZA MARQUES, J.L. MÔNACO DA SILVA E JAMES SIANO.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

A.C.MATHIAS COLTRO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1034785-46.2015.8.26.0001
Apelante: Google Brasil Internet Ltda
Apelado: Jéssica Ferreira de Souza e Silva (Justica Gratuita)
Comarca: São Paulo
Voto nº 30670

EMENTA: Indenização por danos morais – Internet – Imagem da autora capturada em fotografia feita na rua, por meio de câmera instalada em veículo da ré e transmitida para o serviço “Google Maps” - Ré que, ao ser notificada para aplicar o recurso de borra, cumpre a ordem judicial, no prazo assinado – Invocação, entretanto, da teoria do “notice and takedown”, que já vinha sendo adotada pela jurisprudência pátria – Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça – Impossibilidade de responsabilização da demandada – Sentença parcialmente reformada - Recurso provido.

Ação: indenizatória.

Argumentos da autora: em síntese, alegou ser menor de idade e que, em junho de 2015, um colega de trabalho de sua mãe disse ter visto uma foto sua, no site “Google Maps”, mantido pela demandada. Ao entrar no referido sítio, confirmou que era sua imagem que estava disponibilizada na rede mundial de computadores, sem que houvesse autorização para tanto. Desse modo, postulou fosse determinada a exclusão da fotografia, bem como indenização pelos danos morais no valor de R\$ 39.400,00, pelo uso indevido da imagem.

Foi deferida a antecipação de tutela, para o fim de determinar a retirada das imagens do “Google Maps”, observando-se que tal poderia se dar simplesmente tornando borrada a imagem do



rosto da demandante (págs. 27/29).

Defesa (fls. 59/75): pugnou a ré pela improcedência dos pedidos, assinalando, inicialmente, o efetivo cumprimento da tutela antecipada, o que conduziria à carência de ação, por ausência de interesse de agir superveniente. No mais, ressaltou que as imagens capturadas são apenas aquelas de acesso público, tendo desenvolvido uma ferramenta para, automaticamente, borrar o rosto e as placas de veículos eventualmente fotografados. Disse, ainda, que na hipótese de falha de tal tecnologia, os próprios envolvidos podem solicitar o efeito de borra. Afirmou, também, a ausência de responsabilidade civil, nos termos do artigo 19 da Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet).

Sentença (págs. 94/100): julgou procedentes os pedidos, tornando definitiva a antecipação de tutela e condenando a ré ao pagamento de indenização pelos danos morais no valor de R\$ 10.000,00, com correção monetária desde o arbitramento e juros de mora a partir da citação.

Em razão da sucumbência, foi a requerida condenada, ainda, ao pagamento das respectivas verbas, fixada a honorária em R\$ 2.000,00.

Recurso (págs. 106/121): postula a demandada a reforma do decimum, reiterando, em síntese, os termos da contestação. Subsidiariamente, pleiteia a redução do quantum indenizatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Regularmente processado, vieram aos autos as contrarrazões (págs. 126/134).

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovemento do reclamo (págs. 141/144).

É o relatório, ao qual se acresce o da sentença.

Respeitado o entendimento externado em primeiro grau e compartilhado pela douta Procuradoria de Justiça, tem-se que o reclamo comporta acolhida.

Em hipóteses que tais, a demandada disponibiliza um serviço chamado "Google Maps", que serve para localização e visualização de mapas, inclusive possibilitando ver, com precisão, as imagens das ruas, que são capturadas por veículo equipado com câmeras fotográficas.

As imagens, de seu turno, não são transmitidas em tempo real, para o provedor, mas são gravadas e permanecem, por certo período de tempo, arquivadas, antes da necessária atualização.

As imagens colacionadas pela autora não permitem, desde logo, a precisa identificação, já que estão de certa maneira desfocadas (págs. 20/26).

No entanto e ainda que assim não fosse, tão logo a

demandada foi cientificada da ação, promoveu a borra da imagem (págs. 38/40), cumprindo o quanto lhe fora determinado, em sede de antecipação de tutela.

De outro lado e consoante o bem pontuado pela eminente Min. Nancy Andrighi, nos autos do REsp 1193764/SP, não 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 até e porque 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.

Ora, se de um lado não exsurge razoável impor-se ao GOOGLE o controle prévio do conteúdo das informações/mensagens/imagens capturadas, em tal sistema localização e visualização de mapas, de outro não se pode deixar os cidadãos indefesos diante da prática, atualmente e infelizmente corriqueira, da utilização de páginas na internet para o cometimento de ilícitos civis e até penais.

Vale ressaltar que a jurisprudência pátria passou a adotar, paulatinamente, a teoria do notice and takedown, como notícia Anderson Schreiber¹.

¹ Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? A Responsabilidade Civil por Dano Derivado do Conteúdo Gerado por Terceiro *in* *Direito & Internet III* – Tomo II – Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) – coords. De Lucca, Newton; Simão Filho, Adalberto; Lima, Cíntia Rosa Pereira – São Paulo – Quartier Latin – 2015 – p. 286.

Conforme o pontificado pelo ilustre autor,

“Inspirada no Digital Millennium Copyright Act, a referida teoria nasce no campo do direito autoral, para criar uma espécie de exceção à responsabilidade por violação de direitos autorais na internet, assegurando imunidade aos provedores que atendessem prontamente à notificação do ofendido para a retirada do material impróprio. Com a notificação, o controvertido dever geral de monitoramento da rede transforma-se em uma obrigação específica de agir, que não poderia mais ser afastada pelo argumento da inviabilidade prática de monitoramento e que, se atendida, isentaria o notificado de responsabilidade civil”.

E prossegue²:

“A teoria do notice and takedown para o campo da responsabilidade civil por dano decorrente de conteúdo gerado por terceiro representaria, sob certo ângulo, uma fissão no sistema brasileiro de responsabilidade civil. O responsável somente seria considerado como tal se, após comunicado, deixasse de agir para impedir a perpetuação do dano. Tratar-se-ia de uma espécie de responsabilidade civil ex post, posterior ao início da produção do dano, voltada a impedir que o dano se propagasse. É evidente que, na prática, tal importação permaneceria sem ressarcimento (ou somente poderia ser ressarcido pelo terceiro gerador do conteúdo, quase sempre anônimo ou, mesmo quando identificado, não localizável ou incapaz – jurídica ou economicamente – de arcar com indenização ou tecnicamente inapto a adotar alguma outra medida apta a mitigar os efeitos da lesão sofrida pela vítima). O notice and takedown estabeleceria, nesse sentido, uma espécie de 'imunidade' do proprietário do site até o momento da notificação, deixando sem reparação, ao menos, uma parte dos danos sofridos pela vítima, o que

² Idem, pág. 287.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

poderia suscitar alegações de afronta ao princípio da reparação integral”.

Essa teoria foi encampada no aludido voto proferido pela eminente Min. Nancy Andrighi, nos autos do REsp 1.193.764/SP.

Atualmente, a matéria atinente à responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros vem disciplinada pela Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), no seu artigo 19, cuja redação segue:

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.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ademais e como já enfatizado por este Relator, em processo outro (apel. 617.422-7/4) os provedores podem ser responsabilizados a partir do momento em que têm conhecimento do ato ilícito.

Nessa esteira se manifestou Marcel Leonardi ³ de que:

“...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.”

Tornando ao caso, tem-se que, em 22 de novembro de 2015, foi deferida tutela antecipada, para o fim de determinar à ré a borra da imagem da autora, em 48 horas a contar da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (págs. 27/29).

Efetivamente, foram tomadas medidas pela demandada para

³ Responsabilidade Civil dos provedores de Serviços de Internet – ed. Juarez de Oliveira – p. 182

a borra da imagem da demandante (págs. 38/40), cumprindo o quanto ordenado pelo e. juízo de primeiro grau, de forma que não se verifica o dever de indenizar.

Aqui e mais uma vez, cabe trazer a lume excerto do aludido voto proferido pela Min. Nancy Andrichi, nos autos do REsp 1.193.764/SP:

“[...] a liberdade de manifestação do pensamento, assegurada pelo art. 5º, IV, da CF/88, não é irrestrita, sendo 'vedado o anonimato'. Em outras palavras, qualquer um pode se expressar livremente, desde que se identifique.

Dessa forma, ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor 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.”

Além disso e de acordo com o afirmado por Anderson Schreiber⁴:

“O extremismo e o radicalismo – fruto do caráter individualista que vem se ampliando nesses novos ambientes comunicativos – descambam, não raro, para agressões verbais, rotulações estigmatizantes e discursos de ódio que se espalham pela rede. A ideia de que a internet é um espaço de máxima liberdade – imune, por sua ausência de base geográfica, a controles normativos ou governamentais – contribui, em certa medida, para novas formas de opressão, como o bullying virtual e o chamado online hate speech, revelando o que tem sido chamado de 'dark side' das redes sociais: seu crescente papel na propagação do ódio.

⁴ Op. Cit. Págs. 281/282.

[...]

O único caminho, portanto, é a aplicação de normas que assegurem a liberdade de expressão não seja exercida em desfavor de si própria. Como já se disse no passado em relação à liberdade de contratar, também a liberdade de expressão é 'autofágica', no sentido de que, em qualquer ambiente em que haja desigualdade de forças, a liberdade de expressão do mais forte tende a subjugar a liberdade de expressão do mais fraco.[...]"

E arremata⁵:

"[...] Sites de relacionamento e redes sociais são um bem-sucedido modelo de negócios, que, sob a aparência de entretenimento quase distraído, esconde uma indústria de cifras significativamente maiores que a própria mídia tradicional. Esse é um aspecto que não pode simplesmente ser desconsiderado em debates envolvendo a aplicação de normas jurídicas ao espaço virtual.
[...] Enxergar o Direito como inimigo da liberdade é um equívoco metodológico profundo, na medida em que só em um ambiente normatizado o exercício da liberdade pode ocorrer sem o receio de abusos, que representam a sua própria negação."

Portanto, cumprida a ordem judicial, no prazo assinado, não se há falar em responsabilização da demandada.

Nesse sentido, já se decidiu nesta E. Corte: Responsabilidade civil. Provedor de internet. Serviço de localização (google maps), com imagens tomadas na rua (street view). Ausência de individualização da autora na imagem captada, impossibilitada a sua identificação. Recurso de borra, ademais, devidamente aplicado pela ré, quando notificada. Falha do serviço, no caso, não configurada. Danos morais não caracterizados. Sentença mantida. Apelação desprovida.
(Apel. 0004731-63.2013.8.26.0655 – Rel. Des. Claudio Godoy - 1ª Câmara de Direito Privado – j.

⁵ Idem, pág. 282/283.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

12/04/2016)

Mais, portanto, não é necessário ao provimento do reclamo.

De conseguinte, tem-se que a sucumbência da autora é parcial, cabendo repartir-se as despesas processuais entre as litigantes, a quem caberá, ainda, o pagamento dos honorários dos respectivos patronos, observando-se, contudo, a gratuidade processual deferida à requerente.

Essas as razões pelas quais se entende ser possível acolher o recurso interposto, manifestando-se aqui o quanto se tem como necessário e suficiente à solução da causa, dentro da moldura em que apresentada e segundo o espectro da lide e legislação incidente na espécie, sem ensejo a disposição diversa e conducente a outra conclusão, inclusive no tocante a eventual pré-questionamento de questão federal, anotando-se, por fim, haver-se decidido a matéria consoante o que a turma julgadora teve como preciso a tanto, na formação de sua convicção, sem ensejo a que se afirme sobre eventual descon sideração ao que quer que fosse, no âmbito do debate travado entre os litigantes.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, nos termos enunciados.

A.C.Mathias Coltro

Relator



Voto : 21656
Apelação : 1034785-46.2015.8.26.0001
Apelante : Google Brasil Internet Ltda.
Apelado : Jéssica Ferreira de Souza e Silva
Comarca : São Paulo
Juiz : Dr. Fernando de Carvalho Queiroz

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Peço vênia para divergir do r. voto proferido pelo eminente Relator Sorteado, Desembargador Mathias Coltro, por entender que o recurso não comporta provimento.

É o caso de aplicar o disposto no art. 252 do RITJSP e ratificar os fundamentos da r. sentença apelada, proferida nestes termos:

Vistos.

JÉSSICA FERREIRA DE SOUZA E SILVA moveu a presente ação de conhecimento contra GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA alegando em síntese que é uma adolescente de quinze anos de idade. Em junho/2015 um colega de trabalho de sua mãe disse a esta ter visto a foto da autora no "site" Google Maps mantido pela ré. Entrou no mencionado "site" e confirmou estar sua imagem na rede mundial de computadores sem que tivesse autorizado seu uso. Diante disso suportou danos morais decorrentes da violação de seu direito de imagem. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela para que sua imagem seja retirada do "site" sob pena de incidência de multa diária; e ao final seja o pedido julgado procedente condenando-se a ré ao cumprimento da obrigação de fazer de retirada da imagem da

autora da "internet" (tornando definitiva a decisão que antecipar os efeitos da tutela) e ao pagamento da indenização por danos morais estimada em R\$ 39.400,00. Com a inicial vieram documentos.

(...)

Não há que se falar em carência superveniente da ação porque a ré somente borrou a imagem da autora após determinação judicial, permanecendo a resistência quanto a indenização pela violação ao direito de imagem.

Os fatos são incontroversos, ademais de demonstrados pela impressão das imagens captadas da autora por serviço que a ré disponibiliza, de localização e visualização de mapas (google maps), com recurso a ferramenta de precisão de imagens de ruas que são tomadas por veículo dotado de câmaras (street view).

O serviço foi falho porque já dispõe, para evitar justamente fatos tal como aquele sucedido, em que pessoas são indevidamente identificadas, individualizadas sem sua autorização, e sem qualquer necessidade de prévia provocação, de mecanismo automático de camuflagem ou distorção (borra) que, porém, na espécie não funcionou.

Aliás, a própria ré o admite em sua defesa (fls. 65).

Neste contexto, o ilícito se evidenciou nítido e não se infirma pela suposição de que a autora devesse ter provocado a borra.

Quando soube da divulgação indevida de sua imagem ela já tinha estado disponível, sem autorização, para quem acessasse o programa.

A própria ré afirmou não se tratar de imagens instantâneas, que se vão sucedendo em tempo real. Afirmou em sua defesa que outro fator de proteção à privacidade e intimidade é de que as imagens disponibilizadas pela ferramenta não são em tempo real, mas representam a junção de fotografias que podem vir a ser atualizadas meses ou anos depois. Assim, a ferramenta não possui qualquer controle do cotidiano das pessoas e não tem qualquer caráter de um instrumento fiscalizatório. (fls. 64).

Logo, são imagens que permanecem gravadas ao menos por algum tempo, antes de serem atualizadas, no que a situação se diferencia, completamente, daquela em que todos, na via pública por que transitam, têm sua imagem necessariamente exposta.

A imagem da autora ficou, até o cumprimento da decisão antecipatória dos efeitos da tutela, individualizada e sem qualquer borra, acarretando ofensa à imagem e à privacidade, ato ilícito passível de indenização.

A omissão da ré consistiu em liberar imagem na rede mundial de computadores sem previamente se certificar da impossibilidade de identificação das pessoas nela retratadas, não podendo ser imputado à pessoa física o dever de saber manusear "sites" e buscar a borra espontaneamente. O dever da ré não pode ser atribuído às pessoas físicas. Destarte, houve omissão em afronta à Lei nº 12.965/2014.

Tendo havido a infração legal praticada pela ré que desrespeitou o direito de imagem e privacidade da autora, caracterizado o dano moral a ser indenizado.

É sabido que, na quantificação da indenização por dano moral, deve o julgador, valendo-se de seu bom senso prático e adstrito ao caso concreto, arbitrar, pautado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, um valor justo ao ressarcimento do dano extrapatrimonial.

Neste propósito, impõe-se que o magistrado atente às condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, assim como à intensidade e duração do sofrimento, e à reprovação da conduta do agressor, não se olvidando, contudo, que o ressarcimento da lesão ao patrimônio moral deve ser suficiente para recompor os prejuízos suportados, sem importar em enriquecimento sem causa da vítima.

(...)

Na hipótese sob comento, considerando as condições da ré, a situação financeira da autora, entende-se razoável a fixação do montante indenizatório em R\$ 10.000,00.

Posto isso, julgo PROCEDENTES os pedidos formulados por JÉSSICA FERREIRA DE SOUZA E SILVA contra GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a ré ao cumprimento da obrigação de fazer consistente em manter borrada a imagem da autora, tornando definitiva a decisão que antecipou os efeitos da tutela, e condenando a ré a pagar à autora a indenização por dano moral arbitrada em R\$ 10.000,00, corrigida monetariamente pelos índices da Tabela de Atualização de Débitos do Tribunal de Justiça de São Paulo a partir desta data, nos termos da Súmula 362 do E.



STJ (A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento) e com juros moratórios legais de 1% (um por cento) ao mês, incidente desde a citação.

Em virtude da sucumbência, condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 à luz do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cabe acrescentar que as fotografias de fls. 20/26, apesar de não gozarem de perfeita nitidez, têm o condão de ensejar a identificação da autora.

Tanto isso é verdade que a autora foi identificada por um colega de trabalho da mãe dela no *site* “GoogleMaps” (fls. 2, item “2”, da petição inicial), fato não impugnado pela parte apelante.

E a publicação não autorizada da imagem da autora independe de prova do prejuízo, dada a finalidade comercial do mecanismo explorado pela parte apelante, nos termos da Súmula 404 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como bem lembrou o douto Procurador de Justiça oficiante, Dr. David Cury Júnior (v. fls. 141/144).

O valor fixado, por outro lado, não merece redução. Como é sabido, o valor dos danos morais deve ser fixado com moderação, atento o magistrado para as condições financeiras da vítima e do ofensor. Não cabe ao Poder Judiciário, por um lado, fixá-lo em valor exageradamente elevado, permitindo o enriquecimento ilícito da vítima. Não pode, por outro lado, arbitrá-lo em valor insignificante que estimule o agressor a reiterar a prática ilícita. Na correta advertência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, “não pode contrariar o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado ou irrisório” (RT 814/167).

Dessa forma, o valor fixado de R\$ 10.000,00 mostra-se apto a compensar os transtornos e constrangimentos suportados pela autora, em efetiva observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recurso.

J.L. MÔNACO DA SILVA
3º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

| Pg. inicial | Pg. final | Categoria | Nome do assinante | Confirmação |
|-------------|-----------|-------------------------|-------------------------------|-------------|
| 1 | 12 | Acórdãos Eletrônicos | ANTONIO CARLOS MATHIAS COLTRO | 4E3AE3E |
| 13 | 16 | Declarações de Votos | JOSE LUIZ MONACO DA SILVA | 51AB890 |

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1034785-46.2015.8.26.0001 e o código de confirmação da tabela acima.