

Vistos.

I - RELATÓRIO.

J.E.H. move ação indenizatória e condenatória de obrigação de fazer contra o CENTRO ACADÊMICO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL FLORESTAN FERNANDES DA FACULDADE DE ARQUITETURA, ARTES E COMUNICAÇÃO DA UNESP DE BAURU – CACOFF e GOOGLE DO BRASIL INTERNET LTDA.

Afirma ser professor universitário e alvo de críticas infundadas feitas pelo primeiro requerido no blog mantido na web.

Assevera que as críticas feitas extrapolam a liberdade da manifestação do pensamento e justificam a obrigação de fazer. Sustenta, ainda que os requeridos atingiram sua honra objetiva e por isso, são devedores de indenização de danos morais. Requer, portanto, condenação dos réus ao pagamento de indenização não inferior a 20 salários mínimos e a obrigação de retratação por parte dos réus nos mesmos modos da veiculação da ofensa, bem como sejam os réus impedidos de reiterara na prática ofensiva. Dá á causa o valor de R\$ 12.440,00.

Junta documentos.

Deferida parcialmente a liminar, os requeridos foram citados e apresentaram contestações separadas.

A segunda ré esclareceu o funcionamento do Google Search, para requerer o reconhecimento da ilegitimidade passiva ao argumento de que não é responsável pelos argumentos inseridos na internet. No mérito, nega a responsabilidade indenizatória e aduz que a suspensão do serviço de busca somente é possível após a remoção o conteúdo pelo autor da postagem. Junta documentos.

O Cacoff apresentou contestação alegando ter sido procurado por docentes e alunos descontentes com o curso de jornalismo da Unesp.

Afirma ter cumprido suas finalidades estatutárias, dentro do direito de crítica. Nega a existência de danos morais e requer o resultado inverso. Também junta documentos. O autor replicou com a juntada de documentos.

A ré Google também juntou documentos, tendo sido observado o contraditório, conforme folhas 280. Designada audiência e conciliação, as partes não chegaram à transação.

II – FUNDAMENTAÇÃO.

Cuida-se de ação de cumprimento de obrigação de fazer cumulada com indenizatória de danos morais. O autor, professor universitário, insurge-se contra as ofensas à sua honra objetiva e subjetiva irrogadas pelo réu Cacoff no blog que este patrocina. Por isso, além de indenização de danos morais, pretende compelir o primeiro réu à exclusão das ofensas feitas no seu blog, bem como a qualquer comentário lá feito por terceiro, e à ré Google para impedir o acesso às ofensas no serviço de pesquisa que remete à página do Cacoff.

A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Google não prospera.

Como o réu mantém o site de buscas, cuja pesquisa remete ao blog do réu Cacoff, essa parte está enlaçada pela pertinência subjetiva da ação. Questões sobre o cabimento da indenização e da condenação à obrigação de fazer não dizem respeito a um juízo necessariamente antecedente ao mérito, na verdade com ele se entrosando. As questões de fato estão suficientemente comprovadas por documentos e não justificam a dilação probatória em audiência. Passa-se ao julgamento antecipado.

A demanda é parcialmente procedente.

Como já ressaltado na decisão que deferiu a antecipação da tutela, o material de responsabilidade do réu Cacoff não pode ser todo considerado ofensivo a ponto de ter superado o exercício da crítica e justificar a indenização por abuso do direito. De fato, esta demanda envolve a harmonização do princípio constitucional da livre manifestação do pensamento com a garantia contra ofensas à honra e imagem do cidadão (art. 5º, incisos IV e X).

E no caso dos autos, apenas uma pequena parte do conteúdo do blog pode ser considerada ofensiva ao autor e fora dos limites do princípio da livre manifestação do pensamento.

A respeito: Cumpre observar, outrossim, que, muito embora seja constitucionalmente garantida a liberdade de livre manifestação do pensamento, de outro e como é claro, há limites para tal direito, que não pode e nem deve ser considerado irrestrito. Outrossim, é certo que o art 5º, inciso X, da Constituição Federal, assegura o direito à honra, garantida esta pela própria cláusula da dignidade humana, salientando-se que esses direitos fundamentais “[...] merecem largo amparo em qualquer situação e, na Internet em particular, porque o anonimato e a ausência de freios inibitórios, pois a pessoa que pretende ofender, em regra, não está diante de multidão ou do próprio ofendido para diminuir a sanha antijurídica, sente-se mais à vontade para o cometimento do seu desiderato” conforme Antônio Jeová Santos (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 0123260-72.2009.8.26.0011).

Ademais, quem deve fornecer o material que o ofendeu é o próprio prejudicado (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 990.10.349009-6 - SÃO PAULO), e a inicial não indica quais são as ofensas feitas contra o autor, limitando-se a destacá-las nos documentos juntados. E somente os comentários feitos por terceiros (Marcelo Montanha; dia 28.11.11, fs. 81 e Luis Paulo, 30.11.2011, folhas 85/6) podem ser situados além dos limites da livre manifestação do pensamento, adentrando no campo do ilícito, ou seja, feitos com animus injuriandi.

De fato, no caso dos autos, afora aqueles dois comentários acima já expostos, não se vislumbra deliberado propósito de injuriar e difamar o autor, em ato divorciado do exercício da livre manifestação do pensamento.

O texto veiculado pelo blog do Cacoff e os demais comentários ali postados expõem o descontentamento dos alunos com as aulas ministradas pelo autor, até sob a forma de abaixo-assinado, e com relação às medidas por ele tomadas em relação a 2 alunos.

No mais, do conteúdo destacado dos comentários feitos no blog, bem como do texto juntado a folhas 73, não se extrai ofensa ao exercício regular do direito de crítica e livre manifestação do pensamento.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Dano moral. Não ocorrência. Texto publicado em blog. Ausência de ofensa à honra objetiva da empresa. Exercício regular do direito de crítica e livre manifestação do pensamento. Sentença confirmada (Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara de Direito Privado, APEL. Nº: 9146871-02.2007.8.26.0000).

De outra parte, descabe compelir os requeridos a não mais criticarem o autor, porquanto se trata de censura prévia, repudiada pelo direito constitucional, ou seja, aquela decorrente de intervenção oficial que impede a divulgação da matéria (Silva. José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, pág. 225).

Ademais, não há como ser deferido comando normativo com relação a publicações futuras, até porque nem ao menos é possível imaginar conteúdo ofensivo em manifestações sequer emitidas.

Na hipótese de haver novas ofensas, poderá, querendo, o autor fazer uso dos meios processuais adequados para a defesa dos direitos que entenda possuir. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 9189863-41.2008.8.26.0000 -, 5ª Câmara de Direito Público).

Com relação ao requerido Google, já foi decidido que a impossibilidade técnica de se analisar previamente todo o conteúdo adicionado justifica o afastamento do pedido de obrigação de não permitir a inclusão de imagens e comentários ofensivos: A parte da decisão que determinou a abstenção da Agravante de incluir de novos vídeos envolvendo a requerente deve ser também afastada, uma vez que a Agravante demonstrou a impossibilidade técnica da adoção desse procedimento, que exige exame prévio de todo o conteúdo postado por milhões de usuários.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

"Agravo de Instrumento- Obrigação de fazer- tutela antecipada deferida- Informações sobre o cadastro de usuário hospedado em seu endereço e retirada do material ofensivo- Possibilidade- Inviável, contudo, as determinações para instalação de filtros e monitoramento para que o material não seja mais incluído na rede- Determinação genérica que implica em exame prévio de todo o conteúdo do material que transita pelo site de relacionamento e, até mesmo, em toda a Internet, não podendo ser exigido de um provedor de serviço de hospedagem- Recurso parcialmente provido." (Agravo de Instrumento nº. 990.10.044341-0. Relator: Egidio Giacoia. Voto nº. 9.254). (Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de instrumento nº 990.10.404622-0 - Comarca: Sorocaba - 2ª Vara Judicial - voto nº 11.476 SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO 36ª CÂMARA)

Assim, tem perfeito cabimento ao caso dos autos, o seguinte entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo: A livre expressão e manifestação de idéias, pensamentos e convicções não pode e não deve ser impedida pelo Poder Público

nem submetida a ilícitas interferências do Estado.(Agravo de Instrumento nº 0162079-43.2011.8.26.0000 -)

Portanto, com relação ao Google, descabe a condenação à obrigação de fazer um filtro das mensagens ofensivas ao autor. Cabe ao lesado, diante das ofensas publicadas, instar o site de buscas à exclusão do serviço.

Nesse sentido: O Google, com efeito, não efetua censura prévia, não atua a priori. Automatizados os dados que lhe são diariamente enviados, às centenas de milhares, apenas os suprime por determinação judicial. E só suprime aqueles que efetivamente lhe venham a ser indicados (através dos URLs), não vale a exigência genérica de que venham a ser suprimidos "outros da mesma natureza"; mercê de inserções subsequentes que igualmente deverão ser comunicadas (Tribunal de Justiça de São Paulo, APELAÇÃO Nº 0139542-10.2012.8.26.0100)

Afora isso, como a exclusão das ofensas ora reconhecidas já foi determinada ao requerido Cacoff, o pedido de obrigação de fazer endereçado ao réu Google fica prejudicado. Por fim, o pleito indenizatório procede apenas em relação ao Cacoff, responsável pelos comentários de internautas identificados e postados no seu blog. Isto porque, na ausência de legislação sobre os blogs, lança-se mão do mesmo regramento dado pela Lei de Imprensa: o dono do órgão noticioso é solidariamente responsável pelos comentários assinados.

Isso porque, o administrador do blog assemelha-se ao proprietário do veículo de comunicação: A proliferação de "blogs" no cotidiano da internet é fenômeno recente, de menos de dez anos, não existindo ainda lei específica sobre o assunto.

A jurisprudência tem se firmado, no entanto, para a aplicação analógica da Lei de Imprensa, de acordo com a qual o dono da publicação responde pelo conteúdo publicado em solidariedade com o autor do texto caso tenha sido assinado.

Ora, como os comentários nos "blogs" por vezes são feitos de modo a impossibilitar a descoberta da identidade de seu autor, o responsável pelo "blog" responderá integralmente por eventual dano à honra de outrem. Além disso, é possível o controle dos comentários pelo dono do diário virtual: basta que somente admita que um comentário figure na página da internet após sua verificação, o que o eximirá de eventuais ofensas que sejam inseridas.

Aliás, o próprio requerido chegou a postar aviso de que retiraria os comentários ofensivos (fls. 27) Portanto, o dono do "blog" é, sim, responsável pelos comentários ofensivos nele inseridos, seja isoladamente, seja em conjunto com o comentarista que for possível evitar. O "blog" nada mais é do que um meio de comunicação social e veiculação de notícias e opiniões, sujeitando-se, quanto aos abusos, à aplicação subsidiária da Lei de Imprensa (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 528 961-4/0).

Por conseguinte, dentro dessas premissas e considerando que alguns dos comentários postados a folhas 73 e seguintes são realmente ofensivos ao autor (Marcelo Montanha; dia 28.11.11, fs. 81 e Luis Paulo, 30.11.2011, folhas 85/6) e divorciados da livre manifestação do pensamento, mas norteados pelo claro animus injuriandi, a indenização buscada do Cacoff é procedente.

E para a fixação da indenização, levando-se em conta a extensão dos danos e a culpa do agente, fixa-se a indenização em 10 salários mínimos, ou seja, no patamar mínimo pretendido pelo acionante. Diferentemente, contudo, dá-se com o Google, que não tem responsabilidade pelo conteúdo ofensivo disponível na rede, mas apenas responde pela manutenção da referência à ofensa após a notificação para a retirada, o que não ocorreu no caso dos autos.

Nesse sentido: A apelante requerida responde não pelas ofensas, mas pela manutenção dos dados na internet, ou seja, respondem as pessoas físicas pelas ofensas proferidas e a empresa provedora pela manutenção dos dados, apesar da notificação do consumidor prejudicado, além da determinação judicial para a retirada do conteúdo ofensivo (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 0204257-32.2010.8.26.0100)

Internet - Provedor de hospedagem que não responde pelos conteúdos inseridos em comunidade (orkut) quando não é notificado para remover o ilícito - Autores que se sentiram lesados, mas que não tomaram providências preliminares ou posteriores para levantamento da identificação do sujeito - Não notificação da Google para esvaziamento da página - Provimento, em parte, para excluir a condenação em dano moral. (Tribunal de Justiça de São Paulo, APELAÇÃO Nº 990.10.011800-5).

Ademais, o serviço de busca fornecido pelo Google é apenas um facilitador do acesso às ofensas, mas não o meio de exclusivo de se dar conhecimento delas. Daí porque, também por causa deste enfoque, a segunda ré não responde pelos danos morais.

A respeito: Requerida que apenas permite o acesso dos usuários mediante a ferramenta de busca que disponibiliza na rede, não podendo ser responsável pelo conteúdo das notícias (reclamações) ali veiculadas (...)Vale dizer, as supostas ofensas advindas das reclamações que ensejaram o ajuizamento da presente demanda não são de responsabilidade da embargante, que apenas permite o acesso a esses endereços mediante a ferramenta de busca que disponibiliza aos usuários. Portanto, nada impede que o usuário acesse diretamente o "site" hospedeiro, sem utilizar os serviços de busca do Google. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Embargos Infringentes nº 9178918-58.2009.8.26.0000/50001 -)

III – DISPOSITIVO.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda movida por J.E.H. contra o CENTRO ACADÊMICO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL FLORESTAN FERNANDES DA FACULDADE DE ARQUITETURA, ARTES E COMUNICAÇÃO DA UNESP DE BAURU – CACOFF e GOOGLE DO BRASIL INTERNET LTDA, para, mantida a liminar a folhas 103, condenar apenas o primeiro réu ao pagamento de R\$ 6.780,00, a título de indenização de danos morais, acrescidos de juros legais desde o ato ilícito (28 de novembro de 2011, fs. 81), mais correção monetária desde a publicação desta sentença. Diante da sucumbência recíproca, as custas e despesas serão partilhadas e os honorários, compensados.

Em relação ao réu Google, a respeito de quem a demanda foi julgada improcedente e também porque o autor foi quem deu causa ao ajuizamento, não tendo comprovado a notificação premonitória para exclusão da busca, ele arcará com

honorários fixados em R\$ 1mil, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil .

Defiro, desde já, vista dos autos ao devedor pelo prazo de 15 dias, contados do trânsito em julgado - tempus iudicati: quinze dias, concedido para que o devedor cumpra voluntariamente sua obrigação, (Carneiro, Athos Gusmão, (Cumprimento da Sentença, pág. 53 e 58/59. Ed Forense) para, querendo, cumprir voluntariamente a obrigação.

Não cumprida voluntariamente a sentença, nos termos do artigo 475-J, §5º do Código de Processo Civil, antes do arquivamento dos autos, aguarde-se a provocação da parte vencedora, à qual desde já defiro a vista dos autos após o decurso do tempus iudicati acima mencionado. Publique-se, registre-se e intimem-se.

Bauru, 31 de julho de 2013.

ANDRÉ LUÍS BICALHO BUCHIGNANI

Juiz de Direito