

# Barrichello *versus* Google

---

## Fernando Stacchini

Advogado graduado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Especialista em Contratos e Propriedade Intelectual. Sócio de Stacchini Advogados.

## Renata Ciampi

Advogada graduada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Especialista em Propriedade Intelectual. Sócia de Stacchini Advogados.

**Palavras-chave:** Provedores de serviço na internet. Sites de relacionamentos. Redes sociais. Perfis falsos. Usuários.

A utilização cada vez mais intensa da internet tem trazido aos tribunais novas e intrigantes questões. Uma das mais comuns trata da criação de perfis falsos e páginas ofensivas em sites de relacionamentos e redes sociais.

Em caso decidido recentemente, o piloto de Fórmula 1, Rubens Barrichello, pleiteou a exclusão de perfis falsos com seu nome, bem como de comunidades com conteúdo vexatório e constrangedor a seu respeito criados no site de relacionamento Orkut, da Google. Em primeira instância, o piloto obteve direito a uma indenização quase milionária no valor de R\$850.000,00 (oitocentos e cinquenta mil reais), além da fixação de multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil reais) caso a Google deixasse de excluir os perfis e comunidades atentatórias do Orkut. Após recurso da Google, a decisão de primeira instância foi reformada para fixar a indenização em R\$200.000,00 (duzentos mil reais), mantendo a imposição de multa diária em caso de descumprimento.

O piloto alegou basicamente: (i) ter notificado a Google solicitando a exclusão dos perfis e comunidades de cunho difamatório tão logo tomou conhecimento dos mesmos; (ii) que a Google é responsável pelos ilícitos praticados por meio da tecnologia por ela disponibilizada; (iii) que mesmo após ter tomado ciência da liminar determinando a exclusão de referidos perfis e comunidades de cunho difamatório, a Google não teria impedido a exibição de perfis e comunidades com conteúdo falso e/ou desrespeitoso.

Por sua vez, a Google argumentou que: (i) a Google não é a autora da ofensa, não havendo relação jurídica entre autor e ré; (ii) a Google apenas opera o Orkut, que é um provedor de serviços que se caracteriza pela hospedagem de páginas pessoais de usuários, que criam perfis e comunidades; (iii) o Orkut não exerce controle preventivo ou monitoramento do

conteúdo das páginas ou comunidades criadas pelos usuários, pois isso constituiria censura; (iv) os “termos de serviços” do Orkut informam o usuário acerca da política do conteúdo a ser postado; (v) os perfis e comunidades com conteúdo difamatório foram retirados do ar após determinação judicial; (vi) os usuários criadores dos referidos perfis e comunidades não estão identificados e seus dados pessoais são protegidos por sigilo; (vii) a demanda deveria ter sido ajuizada contra os autores das alegadas ofensas. Alegou ainda que os perfis e comunidades ofensivas não teriam causado danos ao autor e que este estaria pleiteando indenização em valor absurdo, visando vantagem patrimonial.

O caso merece atenção por endereçar algumas questões bastante relevantes relacionadas à atuação de provedor de serviços na internet.

A primeira questão é determinar se o provedor de serviços na internet é ou pode ser considerado responsável pelo conteúdo divulgado ou publicado por usuários de seus sítios eletrônicos ou por intermédio dos serviços oferecidos.

De acordo com a doutrina de Ricardo L. Lorenzetti citada pelo Desembargador Relator Francisco Loureiro (“Desemb. Rel. F. Loureiro”) em voto proferido no caso em epígrafe, haveria quatro linhas de entendimento, quais sejam: (i) os provedores não seriam responsáveis já que atuariam como meros intermediários; (ii) os provedores podem ser responsabilizados somente caso tenham selecionado ou modificado o conteúdo divulgado; (iii) os provedores podem ser responsabilizados somente em caso de culpa caso tenham optado por manter a divulgação do conteúdo acessível mesmo após terem sido notificados para suspender sua divulgação; e (iv) os provedores seriam objetivamente responsáveis pelo conteúdo divulgado pelos usuários de seus serviços, vez que tal responsabilidade seria um risco inerente à atividade dos provedores de serviço.<sup>1</sup>

No caso *Barrichelo versus Google*, o Des. Rel. F. Loureiro entendeu que:

O serviço oferecido pela ré em seu site *orkut.com* é tipicamente o que se denomina de oferta de hospedagem. Através de seu domínio raiz permite que os usuários que se cadastrarem criem novas páginas dentro de determinadas categorias pré-estabelecidas pela provedora. Assim sendo, a empresa ré fornece a estrutura e o espaço para que os usuários publiquem os conteúdos ligados ao modelo do site, ou seja, rede social.

<sup>1</sup> Vide: Apelação Cível nº 990.10.126564-8, data do julgamento 21.10.2010.

Desta forma, a autoria e, conseqüentemente, a *responsabilidade primária pelo conteúdo das páginas é dos usuários, não do provedor*, que apenas disponibiliza um espaço para que estes deem vazão à sua criatividade.

O entendimento majoritário é no sentido de que ocorre a responsabilidade do provedor quando há possibilidade de controle, de sua parte, do conteúdo ilícito das mensagens ou perfis. *Dizendo de outro modo, tão logo cientes ou cientificados do conteúdo ilícito do material veiculado por seus clientes, nasce a imediata obrigação de coibir tal comportamento e fazer cessar a veiculação na rede.* (grifos nossos)

Decidiu-se, portanto, que a responsabilidade do provedor não decorre direta e simplesmente da publicação de conteúdo ilegal ou ofensivo por meio de seus serviços, mas apenas nos casos em que deixe o provedor de serviços de coibir e/ou fazer cessar a veiculação do conteúdo ilegal ou ofensivo a terceiros.

Tal entendimento, que afasta a responsabilidade objetiva do provedor de serviços pelo conteúdo de seus assinantes, encontra respaldo em recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

5. A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e infenso à responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer.

6. No mundo real, como no virtual, o valor da dignidade da pessoa humana é um só, pois nem o meio em que os agressores transitam nem as ferramentas tecnológicas que utilizam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza de sobreprincípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro.

7. *Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais mezinhas da vida em comunidade, seja ela real, seja virtual.*<sup>2</sup> (grifos nossos)

No caso *Barrichelo versus Google*, além da análise da responsabilidade do provedor de serviços pelo conteúdo ilegal ou ofensivo veiculado por seus assinantes, decidiu-se também a quem cabe verificar o caráter ilegal ou ofensivo do conteúdo e, conseqüentemente, em que momento surge para o provedor de serviços a obrigação de atuar no sentido de coibir ou fazer cessar a divulgação do conteúdo ilegal ou ofensivo.

<sup>2</sup> Vide: Recurso Especial nº 1.117.633 – RO, Relator Min. Herman Benjamin, data do julgamento 09.03.2010.

A questão envolve bastante controvérsia. De um lado, cobra-se dos provedores de serviço uma atuação no sentido de fiscalizar e controlar previamente o conteúdo a ser publicado ou divulgado pelos assinantes. De outro, alegam os provedores de serviços que a fiscalização e o controle prévios seriam tecnicamente impossíveis e que, mesmo que assim não fosse, não lhes caberia o papel de julgar a ilegalidade ou caráter ofensivo dos conteúdos publicados ou divulgados.

Apesar da controvérsia, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que, no contexto da Internet, não cabe aos provedores de serviço atuar no sentido de fiscalizar e decidir acerca do caráter ilegal ou ofensivo de qualquer conteúdo vedando previamente sua publicação ou divulgação. Tal prática contrariaria os princípios constitucionais que vedam a censura e garantem a liberdade de expressão.<sup>3</sup>

O Desemb. Rel. F. Loureiro não afasta peremptoriamente o exame prévio do conteúdo postado por terceiros, mas alerta para a necessidade de se observar as peculiaridades de cada caso:

*Claro que se pode questionar como poderia a ré tomar para si o papel de fiscal da lei, retirando conteúdos que em tese possam expressar a liberdade de manifestação e pensamento de internautas. O exame há de ser feito levando em conta as circunstâncias do caso concreto, especialmente o grau de ilicitude da mensagem, se aferível prima facie, ou subordinado a prévia averiguação, o interesse público de sua permanência na rede e a gravidade da lesão que pode provocar a interesses alheios.*

(...)

Evidente que, se houver ordem judicial, desaparece o espaço da provedora para manter na rede o conteúdo de seus clientes. Na hipótese, porém, de ciência extrajudicial, por qualquer meio inequívoco, inclusive o eletrônico, de reclamação do prejudicado ou de terceiro, deve a provedora usar os parâmetros acima referidos, sendo que a inércia ou avaliação equivocada dos fatos constitui fonte de responsabilidade civil e consequente obrigação de indenizar. (grifos nossos)

Em *Barrichello versus Google*, entendeu-se que a ilicitude dos perfis falsos seria patente visto que o piloto afirmou não ter criado perfil algum no Orkut. Da mesma forma decidiu o Desemb. Rel. F. Loureiro que a ilicitude das mensagens seria manifesta já que repleta de ofensas pessoais e palavras de baixo calão, sendo indefensáveis as alegações de interesse público ou de liberdade de expressão.

<sup>3</sup> Vide: Tribunal de Justiça de São Paulo: (i) AI nº 990100195050; (ii) AI nº 990100053574; (iii) AI nº 990100194992; (iv) AI nº 43963340.

Com efeito, para o Desemb. Rel. F. Loureiro, a Google poderia “perfeitamente evitar tais episódios e agressões à honra alheia adotando práticas de administração do conteúdo disponibilizado no domínio que (i) retardassem a disponibilidade do conteúdo enviado por usuários, permitindo algum tipo de resguardo contra a prática de ofensas à honra de terceiros ou (ii) permitissem sua rápida suspensão ou exclusão em caso de denúncia feita por via tão rápida e fácil como é hoje a que permite a colocação de conteúdo”.

Neste sentido, conclui o Desemb. Rel. F. Loureiro:

O que não se aceita é que a ré trabalhe incessantemente para atrair usuários para o site, facilitando e estimulando a criação de novas páginas, escusando-se. Porém, de oferecer à comunidade meios igualmente eficazes para se defender da ação delituosa de anônimos.

Parece evidente, no caso em exame, que as manifestações foram muito além de saudável direito de crítica da atuação de piloto profissional e desbordaram para a pura ofensa. O conteúdo dos perfis e das comunidades tem natureza manifestamente difamatória e injuriosa, sem qualquer alusão a fato concreto ou crítica objetiva.

*A ilicitude da conduta da ré, portanto, somente surge no exato momento em que, tomando ciência do conteúdo ilícito dos perfis e comunidades, nega-se a retirá-los, sem justificativa plausível.* (grifos nossos)

Apesar de não ter sido endereçada no caso *Barrichelo versus Google*, uma terceira questão que se coloca frequentemente no tocante à atuação de provedores de serviço é a da identificação dos indivíduos responsáveis diretos pela criação, publicação ou divulgação de conteúdo de caráter ilegal ou ofensivo. Na maioria dos casos, alegam os provedores de serviços não apenas que a tarefa de identificar os responsáveis é impossível ou tecnicamente inviável, como também que não estariam legalmente obrigados a identificar seus usuários e/ou que, em função de obrigações de confidencialidade, não poderiam divulgar a identidade de seus assinantes, salvo mediante ordem judicial.

Com relação a essa questão, o STJ se manifestou recentemente em outro caso envolvendo a Google:

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

Desta 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.

(...)

***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 responsabilidade 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 daquele que se filiam ao seu site, assume o risco dessa desídia, respondendo subsidiariamente pelos danos causados a terceiros.<sup>4</sup>

A análise do caso *Barrichello versus Google* e demais decisões judiciais correlatas nos faz entender que a tendência da jurisprudência caminha no sentido de que:

- a) não se aplica a responsabilidade objetiva aos provedores de serviço na internet no tocante aos danos decorrentes de criação, publicação ou divulgação de conteúdo de caráter ilegal ou ofensivo;
- b) não cabe aos provedores de serviço na internet a fiscalização e o controle prévio do conteúdo criado, publicado e divulgado em seus sítios na internet ou por intermédio de seus serviços;
- c) os provedores de serviço na internet são responsáveis por danos decorrentes de sua falha ou omissão em coibir ou fazer cessar a publicação ou divulgação de conteúdo de caráter ilegal ou ofensivo, uma vez que tenham tomado ciência ou sido notificados acerca dos mesmos;
- d) independentemente de sua atuação no sentido de coibir ou fazer cessar a publicação ou divulgação de conteúdo ilegal ou ofensivo, os provedores de serviço na internet podem ser responsabilizados nas hipóteses em que deixem de (i) propiciar meios que permitam a identificação dos usuários responsáveis pela criação, publicação ou divulgação de conteúdo ilegal ou ofensivo ou (ii) fornecer a identificação dos mesmos.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

STACCHINI, Fernando; CIAMPI, Renata. *Barrichello versus Google*. *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT*, Belo Horizonte, ano 6, n. 10, p. 213-218, jan./jun. 2011.

<sup>4</sup> Vide: Recurso Especial nº 1.193.764 – SP, Relatora Min. Nancy Andrighi, data do julgamento 14.12.2010.