



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2016.0000899001**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1035079-58.2016.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA, é apelada THAÍÍS GIRARDI JORGE.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BERETTA DA SILVEIRA (Presidente) e DONEGÁ MORANDINI.

São Paulo, 6 de dezembro de 2016.

**Carlos Alberto de Salles**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica

3ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Apelação n. 1035079-58.2016.8.26.0100

Comarca: São Paulo - Foro Central Cível

Apelante: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

Apelada: Thaís Girardi Jorge

Juíza sentenciante: Tonia Yuka Kôroku

VOTO N. 12104

*OBRIGAÇÃO DE FAZER. INTERNET. FORNECIMENTO DE DADOS DE ACESSO DE APLICAÇÕES. PERDAS E DANOS. Sentença de procedência, condenando a ré a fornecer os dados cadastrais e informações de um perfil criado na rede social, assim como os registros de logs de acesso e números de IPs do usuário da conta. Fixação de multa por descumprimento da ordem liminar confirmada, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) diários, até o limite de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Irresignação da ré.*

*1. Nulidade da sentença. Não configuração. Embargos declaratórios rejeitados por decisão anterior à sentença. Embargos opostos contra decisão liminar, e não à sentença. Preclusão da impugnação da nulidade, pela não interposição de recurso contra a decisão que rejeitou os embargos de declaração. Inteligência do artigo 278 do CPC/2015. Nulidade afastada.*

*2. Fornecimento de dados de registro de acesso de aplicações. Fatos relatados pela autora ocorridos em março de 2016, já na vigência da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). Obrigação de custódia dos dados de registro de acessos a aplicações, por seis meses (art. 15, Lei 12.965/2014). Norma que não é de eficácia contida. Regulamentação posterior, pelo Decreto 8.771/2016, que apenas previu as regras de segurança da guarda das informações. Obrigação já existente anteriormente. Alegação da ré de impossibilidade de cumprimento. Conversão em perdas e danos (art. 248, CC, e art. 499, CPC/2015). Fixação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente desde essa fixação (Súmula 362, STJ), e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês da data da citação (art. 240, CPC/2015).*

*Sentença reformada em parte, convertendo a obrigação de fazer em perdas e danos. Manutenção da sucumbência da ré. Recurso provido em parte.*

Trata-se de apelação interposta contra sentença de ps. 142/147, que julgou procedente ação de obrigação de fazer, ajuizada por Thaís Girardi Jorge em face de Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., condenando a ré a fornecer os dados cadastrais e informações de um perfil criado na rede social, assim como os registros de *logs* de acesso e números de IPs do usuário da conta. Fixação de

multa por descumprimento da ordem liminar confirmada, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) diários, até o limite de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Inconformada, apela a ré (ps. 149/180), alegando, em síntese, que haveria violação ao artigo 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil/2015, em razão da omissão da sentença em apreciar suas alegações de indisponibilidade dos dados requeridos. Afirma que a apreciação das alegações dos embargos declaratórios seria de rigor, por constituírem fato novo, com base no artigo 493 do CPC/2015, levando à impossibilidade da obrigação (art. 248, CC). Por esses motivos, fundamenta que a sentença deveria ser anulada. Aduz que também seria de seu interesse coibir as atividades ilícitas realizadas por meio de seus serviços, mas que o fornecimento de dados seria inviável no caso. Sustenta que não haveria seu dever legal de custódia dos dados ao tempo dos fatos impugnados, já que prévios ao Marco Civil da Internet, época em que apenas os provedores de conexão teriam a obrigação de custódia de dados, por 180 (cento e oitenta) dias, conforme regulamentos da ANATEL e recomendações do Comitê Gestor da Internet. Alega que, nos termos da Lei 12.965/2014, haveria a necessidade de edição de um regulamento prevendo o modo de exercício das obrigações de provedores de aplicações na Internet, falta de regulamento que caracterizaria eficácia contida da norma e não obrigação de fornecimento de dados pela apelante. Afirma que a regulamentação técnica seria imprescindível, tendo apenas sido aprovada pelo Decreto n. 8.771/2013, em vigor a partir de 10 de junho de 2016. Assim, não haveria culpa da apelante no não fornecimento dos dados, e que qualquer decisão contrária importaria em violação aos incisos II e XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal. Informa que sua política interna de privacidade e de serviços excluiria os dados em caso de pedido de exclusão da conta pelo próprio usuário, política que seria aplicada antes da regulamentação do Decreto n. 8.771/2016. Fundamenta a impossibilidade de cumprimento da obrigação, portanto, com base no artigo 248 do Código Civil e artigos 497 e 499 do Código de Processo Civil/2015. Assevera que, nos termos do artigo 537, §1º, inciso II, do CPC/2015, a multa cominatória seria indevida, pois inócua para cumprimento da obrigação de fazer. Por fim, impugna sua condenação sucumbencial, pelo princípio da causalidade e em razão de ser necessária a demanda judicial para a apelada requerer os dados.

Recurso regularmente processado.

Contrarrazões a ps. 190/194.

Pedido de efeito suspensivo à apelação (ps. 198/206).

Não houve oposição ao julgamento virtual (p. 208).

Os autos encontram-se em termos de julgamento.

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

#### Nulidade da sentença - não configuração

Em primeiro lugar, afasta-se a alegação preliminar de nulidade da sentença.

Ao contrário do que sustenta a apelante, a ausência de apreciação das alegações dos embargos declaratórios de ps. 78/89 não configura nulidade da sentença.

Os embargos declaratórios foram opostos pela apelante em face da decisão liminar que concedera tutela antecipada à apelada (p. 76).

Em seguida, foi proferida a decisão de ps. 134, em que o juízo *a quo*, embora sucintamente, rejeitou os embargos declaratórios.

Assim, eventual nulidade de apreciação dos embargos de declaração ocorreu na decisão de ps. 134, de que a apelante havia sido intimada em 14 de junho de 2016 (p. 135).

Cabia à apelante ter alegado eventual nulidade dessa decisão naquele momento, após sua intimação, ou, se o caso, ter agravado da decisão que rejeitou os embargos de declaração e manteve a antecipação de tutela.

Tendo escoado o prazo de agravo e, posteriormente, sido proferida a sentença recorrida, houve a preclusão da nulidade agora alegada pela apelante (art. 278, CPC/2015).

Por fim, se os fatos alegados pela apelante não foram apreciados na r. sentença, tratar-se-ia de matéria que deveria ter sido, após a prolação da sentença, alegada em outros embargos declaratórios. A ausência de oposição dos novos embargos afasta qualquer violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Sem a oposição desses novos embargos, a alegação do fato novo, não apreciado pela r. sentença, também não configura violação ao artigo 493 do CPC/2015.

Assim, não é o caso de se reconhecer qualquer nulidade na sentença proferida.

Fornecimento de dados de registros de acesso a aplicações da Internet – obrigação da apelante e conversão em perdas e danos

No mérito, a r. sentença comporta parcial reforma.

Diversamente do que afirma a apelante, já havia obrigação dela de custódia dos dados de registros de acesso a aplicações da Internet, ao tempo dos fatos cuja autoria a apelada pretende identificar.

Conforme documentos de ps. 24/75, as postagens difamatórias da apelada iniciaram-se em 14 de março de 2016, prosseguindo por alguns dias subsequentes.

Nesse momento, já estava em vigor a Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que dispõe, em seu artigo 15, a obrigação do provedor de aplicações de Internet, como é o caso da apelante, de guardar os dados dos registros de acesso das aplicações, pelo prazo de 6 (seis) meses.

O fato de a parte final do artigo prever que a obrigação deveria ser cumprida "*nos termos do regulamento*" não significa que a obrigação de custódia, pelo prazo de seis meses, fosse ineficaz antes da regulamentação.

Ao contrário do que a apelante alega, não se trata de norma de eficácia contida. Antes do regulamento, pelo Decreto n. 8.771/2016, a obrigação de guarda por seis meses já existia, apenas não havia a previsão das formas que deveriam ser utilizadas para essa guarda.

Cabia à apelante, como ela própria afirma, seguir suas normas internas, desde que não conflitantes com a previsão legal. Ou seja, ela deveria manter o registro dos dados de acesso às aplicações pelo prazo de seis meses, custodiando os dados conforme as regras por ela própria dispostas.

Tanto que os artigos 13 a 16 do Decreto n. 8.771/2016 apenas preveem as diretrizes de segurança para a guarda dos dados, o formato em que os dados devem ser guardados, qual conteúdo deve ser custodiado e as hipóteses de sua exclusão.

Um dos casos de exclusão dos registros guardados é o encerramento do prazo legal de guarda, justamente os seis meses do artigo 15 da Lei 12.965/2014.

Enfim, embora os registros, cujos dados a apelada pretende, sejam anteriores à aprovação do regulamento do Marco Civil da Internet, a obrigação da apelante já existia ao tempo dos fatos, pois a própria norma já previa o dever de guarda dos dados pelo prazo fixado (art. 15, Lei 12.965/2014).

Se a guarda dos dados não foi adequadamente

realizada pela apelante na forma legal, tendo havido sua exclusão antes do ajuizamento da ação (p. 184), isso não exclui a obrigação que ela possuía de ter guardado os dados e fornecê-los em caso de requisição legal dentro do prazo de custódia.

Como os dados não podem mais ser fornecidos, trata-se de obrigação de fazer tornada impossível, devendo converte-se em indenização por perdas e danos (art. 248, CC, e art. 499, CPC/2015).

Pela culpa da apelante, que não guardou os dados pelo prazo fixado por lei, deve-se realmente reconhecer sua responsabilidade civil pelos danos causados à apelada, em conversão da tutela específica da obrigação de fazer.

Fixa-se a indenização da obrigação de fazer não cumprida em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Trata-se de valor equilibrado e adequado, tendo em vista os dados que a apelada pretendia identificar, o tempo decorrido entre as postagens e a resposta da apelante, e a gravidade da conduta da apelante.

Esse valor deverá ser corrigido monetariamente desde essa fixação (Súmula 362, STJ), e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês da data da citação (art. 240, CPC/2015).

Por fim, afasta-se a incidência da multa cominatória fixada. Embora o artigo 500 do CPC/2015 preveja a aplicação das *astreintes* inclusive em caso de conversão em perdas e danos da obrigação de fazer, no caso não havia multa fixada antes de ter a apelante informado a impossibilidade de cumprimento da medida.

A multa foi fixada somente na sentença, quando a apelante já havia alegado que a obrigação de fazer era de cumprimento impossível.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao apelo, reformando-se a r. sentença para, mantendo a condenação da ré na obrigação de fazer, convertê-la em perdas e danos, na forma do artigo 499 do CPC/2015, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos na forma referida acima.

Mantém-se a condenação sucumbencial da ré. Ao contrário do que ela sustenta, mesmo em caso de não oposição ao pedido, ainda há sucumbência da parte vencida. De qualquer maneira, no caso, a ré opôs-se ao pedido, alegando que não possuía obrigação legal de custódia dos dados requeridos pela autora. Portanto, realmente deve-se manter a condenação sucumbencial, na forma fixada pela r. sentença, com base no artigo 85, §2º, do CPC/2015.

CARLOS ALBERTO DE SALLES  
Relator