

Agravo de Instrumento n. 4000132-82.2019.8.24.0000, de São José
Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato

CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA PARA OBRIGAR O RÉU (FACEBOOK) A DISPONIBILIZAR REGISTROS DE ACESSO E CONEXÃO DO *WHATSAPP*. SUSPEITA DE "CLONAGEM" DO APARELHO DE CELULAR DA AUTORA POR TERCEIROS, QUE ESTARIAM TENDO ACESSO AO SEU *WHATSAPP*. INDÍCIOS BASTANTES À TUTELA DE URGÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 22 DO MARCO CIVIL DA INTERNET. DIREITO À OBTENÇÃO DE DADOS PARA FORMAR CONJUNTO PROBATÓRIO EM PROCESSO CÍVEL OU PENAL. REQUISITOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 22 PRESENTES NO CASO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. PERIGO NA DEMORA EM RELAÇÃO À AUTORA. CONCEDIDA ORDEM DE FORNECIMENTO DE REGISTROS DE ACESSO E CONEXÃO REFERENTES AOS ÚLTIMOS 6 (SEIS) MESES, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 500,00 (QUINHENTOS REAIS). DECISÃO QUE NÃO ABRANGE DISPONIBILIZAÇÃO DO CONTEÚDO DE CONVERSAS, EM RAZÃO DA CRIPTOGRAFIA PONTA-A-PONTA. ARGUMENTAÇÃO DAS CONTRARRAZÕES RECHAÇADA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL CONFIRMADA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

O art. 22 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) estabelece que "*a parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet*". Para tanto, basta que haja fundados indícios da ocorrência do ilícito, justificativa da utilidade dos registros solicitados para fins de instrução probatória e delimitação do período ao qual se referem os registros (art. 22, parágrafo único).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 4000132-82.2019.8.24.0000, da comarca de São José 1ª Vara Cível em que é Agravante Marilene Maura Vieira Damian e Agravado Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

A Terceira Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo. Custas legais.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, o Exmo. Sr. Des. Fernando Carioni e a Exma. Sra. Des.^a Haidée Denise Grin.

Florianópolis, 16 de abril de 2019.

Desembargador Marcus Tulio Sartorato
Presidente e Relator

RELATÓRIO

Marilene Maura Vieira Damian interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1^a Vara Cível da Comarca de São José, Dra. Marivone Koncikoski Abreu, que, nos autos da ação de obrigação de fazer movida pela agravante, indeferiu o pleito de tutela de urgência formulado na petição inicial (fls. 211/212, autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que é usuária do aplicativo de celular *WhatsApp*, vinculado ao número de telefone +55 48 8432-4166, do qual se vale para comunicar-se rotineiramente por mensagens e ligações. Narra que, em novembro de 2018, percebeu que o aplicativo travava e não respondia aos seus comandos; que procurou uma assistência técnica para resolver o problema, ocasião em que foi informada que seu aparelho celular havia sido "grampeado" por outro aplicativo, que quebrara a criptografia do *WhatsApp*, permitindo que outra pessoa acessasse remotamente todas as suas conversas e ligações; que não sabe desde quando seus dados vêm sendo violados; que é pessoa pública, ex-vereadora de São José/SC, de modo que os danos de eventual divulgação de sua intimidade podem ter grande repercussão. Sustenta que os provedores que guardam os dados de acesso e conexão à *internet* só podem fornecer tais dados mediante decisão judicial, a qual é postulada nesta ação, para que seja possível tomar todas as medidas cabíveis contra o responsável pela violação. Quanto à decisão agravada, alega que não faz sentido desconfiar de sua titularidade sobre o número de celular em questão, pois, caso contrário, não se daria ao trabalho de ingressar com a ação judicial, e que existem penalidades para quem falta com a verdade em juízo. Aduz que não é possível fazer prova material do "grampo telefônico", pois tudo é feito por meio virtual, e, além disso, o objeto desta ação é justamente obter a prova dessa violação, para tomar as medidas cabíveis. Assim, alega que a única prova disponível, no caso, é a testemunha que acompanhou o procedimento na assistência técnica. Argumenta que os arts. 22 e 23 do Marco

Civil da Internet lhe asseguram o direito de requerer ao Poder Judiciário ordem para obtenção dos registros de conexão ou de acesso a aplicações. Acerca da tutela de urgência, afirma que há perigo de que os dados ora pleiteados sejam excluídos pelo agravado após o transcurso de tempo de guarda (6 meses), o que comprova o risco ao resultado útil do processo, além do prejuízo na demora, pois a parte está impossibilitada de tomar as medidas contra o responsável. Postula, em liminar, que seja expedida ordem para que o agravado "*[...] forneça todos os dados de conexão e acesso (endereço IP, nome do proprietário do IP, data, hora, fuso horários) e demais dados (modelo de hardware, dados do sistema operacional, dados sobre o navegador, dados sobre a rede móvel e identificadores do dispositivos), bem como, demais dados como nome de usuário que estejam disponíveis, que demonstrem a quebra do segredo da criptografia do perfil do WhatsApp vinculado ao número de telefone +55 48 8432-4166, dos últimos 06 (seis) meses [...] no prazo máximo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária*" (fl. 17). No mérito, pede a confirmação da medida liminar e o provimento do agravo.

A antecipação da tutela recursal foi deferida às fls. 25/29.

Contrarrazões às fls. 37/56.

VOTO

A concessão da tutela de urgência exige a presença dos requisitos previstos no artigo 300 do CPC, que assim dispõe: "*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

Como já entendeu este Relator na decisão anteriormente proferida, a probabilidade do direito invocado está suficientemente presente, ainda que detalhes fáticos necessitem de maiores esclarecimentos, o que poderá ser feito nas etapas posteriores do processo.

No momento, não há justificativa razoável para desconfiar que a autora esteja mentindo sobre a propriedade do número de celular apresentado. Há declaração de terceiro nesse sentido (fl. 20, autos de origem) e foto do perfil de *WhatsApp* da autora vinculada ao respectivo número (fl. 4 deste agravo).

Quanto à possibilidade de clonagem ou violação dos seus dados de *WhatsApp* (conversas e ligações), além de ser fato razoavelmente difundido que tais aplicativos não são completamente vulneráveis à invasão, há a declaração da testemunha que, em tese, presenciou o momento no qual se descobriu que o telefone da autora estava sendo objeto de "*clonagem*" (fl. 20, autos de origem).

As alegações, portanto, são verossímeis.

O art. 22 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) estabelece que "*a parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet*". Para tanto, basta que haja fundados indícios da ocorrência do ilícito, justificativa da utilidade dos registros solicitados para fins de instrução probatória e delimitação do período ao qual se referem os registros (art. 22, parágrafo único). No caso, os indícios estão presentes, como demonstrado acima. A motivação da autora para o acesso aos

registros é obter elementos de instrução probatória para responsabilizar a pessoa que, supostamente, violou sua intimidade. O período, por fim, são os últimos seis meses.

De todo modo, a concessão do direito de acesso aos registros não trará prejuízo ao réu, enquanto que, para a autora, há perigo na demora, pois os provedores são obrigados a guardar os dados de conexão e acesso apenas pelo período de 6 (seis) meses (art. 15, Lei n. 12.965/2014), de sorte que, esgotado esse prazo, qualquer medida judicial seria inócua. Ademais, a demora em obter a tutela pode dificultar sobremaneira eventual tentativa de impedir a divulgação dos dados obtidos, e a exposição pública da intimidade pode dar ensejo a danos irreversíveis.

Há precedente de concessão de tutela de urgência em situações semelhantes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA A FIM DE DETERMINAR O FORNECIMENTO DE DADOS VINCULADO AO PERFIL DE WHATSAPP – ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FACEBOOK – AFASTAMENTO - PRESENÇA DOS ELEMENTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2110247-87.2018.8.26.0000; Relator (a): Erickson Gavazza Marques; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/07/2018; Data de Registro: 27/07/2018).

Possível, nesse contexto, o deferimento da tutela recursal.

Faz-se a ressalva, no entanto, de que a ordem ora concedida será apenas para que o agravado disponibilize os registros que legalmente possui acerca das conexões e acessos ao aplicativo *WhatsApp* do celular da agravante. Essas informações podem ou não conter os dados do suposto responsável pelo ilícito noticiado. Logo, não se está determinando à parte agravada que revele a identidade do responsável, mas tão somente que apresente os dados que, por lei, é obrigado a armazenar em relação ao aplicativo, para que a agravante, de posse dos registros, tente descobrir o que ocorreu.

Ante as contrarrazões apresentadas, há dois pontos a serem ainda esclarecidos.

Primeiro, acerca da legitimidade passiva do Facebook Brasil Ltda. O Superior Tribunal de Justiça entende que, "*se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as consequências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos*" (Resp 63.981/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, j. 11/04/2000).

Ainda que o Facebook e o Whatsapp permaneçam sendo pessoas jurídicas distintas, a aquisição do último pelo primeiro integrou-os em um mesmo grupo econômico, de modo que devem responder de forma solidária perante o consumidor, sob pena de enfraquecimento da proteção ao consumo no país.

Nesse sentido:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. FACEBOOK. WHATSAPP. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICATIVOS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. LEGITIMIDADE DA FACEBOOK DO BRASIL PARA RESPONDER POR DEMANDAS ENVOLVENDO O APLICATIVO WHATSAPP.

A Facebook do Brasil, na condição de sucursal/filial da proprietária do aplicativo Whatsapp no Brasil, responde pelas demandas que o envolvem, sobretudo em relação jurídica submetida ao Código de Defesa do Consumidor. [...] (Apelação Cível Nº 70074881327, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Julgado em 27/09/2017).

No mais, quanto à alegação de que o cumprimento da obrigação seria impossível, anota-se que a ordem ora concedida limita-se ao fornecimento de dados que o aplicativo possua em seu registros, referentes apenas a acesso e conexão. Não houve ordem para divulgação das mensagens, o que seria muito provavelmente impossível, dada a espécie de criptografia utilizada pelo aplicativo (ponta-a-ponta). Entendo, de todo modo, que não há impossibilidade de que o

Facebook, respondendo pelo Whatsapp, forneça todos os dados que tiver em seu poder em relação ao usuário da autora, ainda que as informações sejam apenas técnicas, referentes a acesso e conexão, uma vez que a criptografia se aplica, de acordo com o que se sabe, apenas ao conteúdo das mensagens.

Ante o exposto, vota-se no sentido de dar provimento ao agravo para confirmar a decisão de fls. 25/29, a fim de ordenar ao réu que forneça, no prazo de 10 (dez) dias, os registros de acesso e conexão – à luz das definições do art. 5º, VI e VIII, da Lei n. 12.965/2014 – ao aplicativo WhatsApp vinculado ao número +55 48 8432-4166, referentes aos 6 (seis) meses anteriores à decisão liminar, além de quaisquer outras informações que tiver sobre a possível violação do sigilo da respectiva conta, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento.