



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0148.14.003020-3/001 Numeração 0560803-
Relator: Des.(a) Amorim Siqueira
Relator do Acórdão: Des.(a) Amorim Siqueira
Data do Julgamento: 07/04/2015
Data da Publicação: 30/04/2015

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - RETIRADA DE IMAGEM DO BANCO DE DADOS DO SERVIÇO WHATSAPP - REQUISITOS - PRESENÇA - POSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO. Para o deferimento do pedido de liminar devem estar presentes os requisitos fumus boni iuris e periculum in mora, de modo que se caracterize a plausibilidade aparente da pretensão aviada e o perigo fundado de dano, antes do provimento final. Restando evidenciado nos autos a plausibilidade do direito invocado, notadamente diante da violação de direito de personalidade, bem como o perigo da demora, é de se manter o deferimento do pedido liminar para retirada de imagens íntimas do banco de dados do serviço Whatsapp. Recurso desprovido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0148.14.003020-3/001 - COMARCA DE LAGOA SANTA - AGRAVANTE(S): FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA - AGRAVADO(A)(S): [REDACTED] - INTERESSADO: [REDACTED]

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O PRIMEIRO VOGAL.

DES. AMORIM SIQUEIRA

RELATOR.

DES. AMORIM SIQUEIRA (RELATOR)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA contra a decisão de fls. 104/105 - TJ, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Lagoa Santa/MG, nos autos da "ação de indenização por violação do direito à imagem, honra objetiva e subjetiva c/c danos morais c/c antecipação de tutela com pedido liminar inaudita altera pars" movida por [REDACTED].

O Magistrado a quo deferiu o pedido liminar formulado pela agravada e determinou que a empresa agravante retire, no prazo de 2 (dois) dias, todas as fotos da demandante do banco de dados do Serviço Whatsapp, sob pena de multa diária arbitrada no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), limitada à quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser revertida em prol da autora.

Nas suas razões recursais, sustentou o recorrente, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, tendo em vista a total ingerência do Facebook em face do aplicativo Whatsapp, razão pela qual considera a determinação do juízo de primeira instância como uma obrigação impossível, nos termos do artigo 461, §3º e 4º, do CPC. Afirmou que o Facebook Brasil e os operadores do site Facebook são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo da presente demanda e não possuem capacidade técnica e material para adotar qualquer providência em relação ao aplicativo. Aduziu que, apesar de ser notório em fevereiro de 2014 ter sido anunciada pela mídia a aquisição do Whatsapp Inc. pelo grupo Facebook, tal transação não foi concluída, estando as partes aguardando aprovação regulatória por parte da Comissão de Comércio Federal dos Estados Unidos. Ressaltou que o controle do aplicativo é feito exclusivamente pela empresa Whatsapp Inc, localizada nos Estados Unidos e que não tem representação no Brasil, argumentando, ainda, que deverá a agravante acionar tal empresa, observando-se as normas de direito internacional



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

vigentes para dirimir o conflito, com expedição de carta rogatória para realização de citação e intimação. Asseverou, por fim, que não há que se falar em incidência de multa por descumprimento da obrigação, haja vista a incompatibilidade de fixação de astreintes.

Postulou o recebimento do recurso no efeito suspensivo e, no mérito, o seu provimento, a fim de que seja reformada a decisão agravada.

Preparo às f.298-TJ.

O recurso foi recebido na sua forma instrumental às f. 302-TJ, sendo deferido o pedido de efeito suspensivo, ante a presença dos requisitos.

Às ff. 310/337-TJ, a agravada apresentou contraminuta, na qual rechaçou as alegações da agravante, afirmando que o documento pelo qual o agravante comprova que a aquisição do Whatsapp Inc. pelo Facebook Inc. ainda não foi concluída, trata-se tão somente de uma espécie de balanço patrimonial deste último, exigido trimestralmente pelo governo federal dos Estados Unidos. Argumentou que a recorrente alega que a compra não foi finalizada tendo única como prova o balanço patrimonial referido, o qual a empresa declara que o processo de aquisição do aplicativo poderá ser concretizado até a data de 19 de agosto de 2014 e, caso haja algum impedimento, até 19 de agosto de 2015. Ressaltou, ainda, que, após o ajuizamento da ação principal, tomou conhecimento que suas fotos também estavam circulando nos perfis da rede social Facebook, além da divulgação indevida já ocorrida através do aplicativo WhatsApp. Pugnou, desta forma, pela manutenção do agravante Facebook Brasil no pólo passivo da demanda, bem como da decisão proferida, a qual concedeu a liminar pleiteada. Além disso, requereu que fosse acrescentada à medida liminar a obrigação do Facebook de retirar as imagens que atentem contra a sua honra moral, do banco de dados do site. Por fim, postulou a majoração das astreintes, considerando a vultosa capacidade econômica das empresas envolvidas. A fim de que se torne economicamente inviável o descumprimento do comando

judicial.

Acuso recebimento de memorial ofertado pela agravante.

Decido.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Adentrando ao mérito, é cediço que para concessão da medida liminar requerida torna-se necessária a presença dos requisitos basilares exigidos pela norma processual, quais sejam o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, como bem elucidam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Para que a parte possa obter a tutela cautelar, no entanto, é preciso que comprove a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (*fumus boni iuris*) e a irreparabilidade ou difícil reparação desse direito (*periculum in mora*), caso se tenha de aguardar o trâmite normal do processo. Assim, a cautela visa assegurar a 'eficácia' do processo de conhecimento ou do processo de execução." (Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, RT, 62 ed., São Paulo, 2002, p. 1.075).

Neste contexto, conclui-se, pois, que para o deferimento do pedido de liminar devem estar presentes tais requisitos *fumus*, de modo que se caracterize a plausibilidade aparente da pretensão aviada e o perigo fundado de dano, antes do provimento final.

Posto isso, no caso dos autos entendo que razão não assiste à agravante, uma vez que restaram comprovados os requisitos autorizadores para a concessão da liminar pleiteada.

No que se refere à plausibilidade do direito invocado, certo é que a Constituição Federal, dentro dos direitos e garantias fundamentais, preocupou-se em defender a honra, a privacidade e a imagem das pessoas, a teor do previsto no artigo 5º, inciso X.

Com efeito, a divulgação das fotos íntimas da agravada por meio do aplicativo Whatsapp configura violação do seu direito de privacidade, uma vez que tal conteúdo foi encaminhado única e exclusivamente para seu namorado, sendo certo que não era esperada a sua ampla divulgação por meio das redes sociais.

Ademais, é inconteste a presença do perigo da demora, uma vez que há possibilidade de as imagens serem divulgadas para maior número de pessoas.

A respeito da matéria, confirmam-se os seguintes entendimentos jurisprudenciais, *mutatis mutandis*:

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUTELAR INOMINADA - FACEBOOK - OFENSA - HONRA - IMAGEM - FUMUS BONIS IURIS - PERICULUM IN MORA - PRESENÇA - LIMINAR - MULTA DIÁRIA - POSSIBILIDADE - QUANTUM FIXADO - REDUÇÃO. -Deve ser deferida a liminar, para retirar da rede social de propriedade da recorrente as URLs que disponibilizam conteúdos denegrindo a imagem e a honra da requerente, em razão da presença de fumus bonis iuris e periculum in mora. -A imposição de multa diária objetiva assegurar o efetivo cumprimento da tutela antecipada concedida, devendo ser fixada em valor suficiente para compelir a parte à prática da ordem judicial. Recurso parcialmente provido." (grifo nosso) (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0313.13.028542-9/001, Relator(a): Des.(a) Alvimar de Ávila , 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/04/2014, publicação da súmula em 08/04/2014)

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO- AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C PEDIDO LIMINAR - EXCLUSÃO DO NOME DA AUTORA DO SERVIÇO DE BUSCA NOS WEBSITES DA RÉ - ART. 273, §7º DO CPC - REQUISITOS - PRESENÇA - ASTREINTES - CABIMENTO NAS OBRIGAÇÕES DE FAZER - LIMITAÇÃO - EXIGÊNCIA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. - Se há aparência do bom direito na alegação da autora de veiculação ofensiva de sua imagem, pelo serviço de busca nos websites da ré, é

cabível o deferimento da liminar pleiteada, nos termos do art. 273, §7º, do CPC. - É possível a fixação de multa diária em caso de descumprimento de determinação judicial de obrigação de fazer, devendo seu limite máximo ser fixado pelo julgador. -Recurso conhecido e provido em parte." (grifo nosso) (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.12.076733-0/001, Relator(a): Des.(a) Márcia De Paoli Balbino , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/02/2014, publicação da súmula em 11/03/2014)

No tocante as alegações da agravante quanto à ilegitimidade passiva e impossibilidade de cumprimento da obrigação imposta, diante da aquisição do aplicativo Whatsapp pelo Facebook não ter sido concluída, como bem explicitado pelo Des. Salles Rossi, do Tribunal de Justiça de São Paulo, quando do Julgamento do agravo de instrumento nº 2114774-24.2014.8.26.0000:

"A alegação da agravante de que não possui gerência sobre o Whatsapp (que, por seu turno, tem sede apenas nos EUA) não se sustenta, conquanto notória a aquisição pelo FACEBOOK do referido aplicativo (que somente no Brasil, conta com mais de 30 milhões de usuários).

Bem por isso, o fato de Whatsapp não possuir representação em território nacional não impede o ajuizamento da medida em face do FACEBOOK (pessoa jurídica que possui representação no país, com registro na JUCESP e, como já dito, adquiriu o aplicativo referido).

Some-se a isso que serviço do Whatsapp é amplamente difundido no Brasil e, uma vez adquirido pelo FACEBOOK e somente este possuindo representação no país, deve guardar e manter os registros respectivos, propiciando meios para identificação dos usuários e teor de conversas ali inseridas - determinação, aliás, que encontra amparo na regra do art. 13, da Lei 12.965/2014 (conhecida como Marco Civil da Internet), ao dizer que "Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.""



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Por fim, quanto ao pedido formulado em contraminuta de f. 337-TJ, para que seja acrescentada na medida liminar a obrigação de o Facebook retirar as imagens que atentem contra a sua honra e moral do seu banco de dados, bem como de majoração do valor das astreintes, como tal pretensão não foi analisada pelo Juízo de primeiro grau, tenho que esta não pode ser apreciada por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Com tais considerações, o desprovimento do recurso é medida que se impõe, devendo ser mantida a decisão agravada.

Pelo exposto, revogo o efeito suspensivo deferido e NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo a liminar deferida.

Custas pela agravante.

DES. PEDRO BERNARDES - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

VOTO DIVERGENTE DO 2.º VOGAL

No que pese o respeitável entendimento expresso pelos eminentes Relator e 1.º Vogal que, negando provimento ao recurso, mantêm a decisão agravada, peço vênica para apresentar divergência.

O douto Juízo de 1.º grau, no ato jurisdicional impugnado, determinou à Agravante que, no prazo de 2 (dois) dias, retire "todas as fotos da autora do banco de dados do Serviço WhatsApp", sob pena de incidência de multa diária fixada em R\$1.000,00 (mil reais), limitada a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Em suas razões recursais, alega a Agravante sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda e a impossibilidade material

e técnica para cumprir a obrigação que lhe foi liminarmente imposta, afirmando não ser a proprietária nem responsável pelos serviços prestados por meio do aplicativo denominado WhatsApp, que pertence a pessoa jurídica diversa, denominada WhatsApp Inc.

Os meus ilustres Pares afastam essa alegação, invocando julgado do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, segundo o qual seria notória a aquisição, "pelo Facebook", do aplicativo WhatsApp, pelo que, não possuindo representação no Brasil a pessoa jurídica responsável por este último, pode a Ré, ora Agravante, ser judicialmente acionada em seu lugar, além de dever guardar e manter os registros de conexão à internet - de modo a propiciar meios para identificação dos usuários - e teor de conversas ali inseridas.

Note-se que a admissão da legitimidade da Agravante para responder por pretensões decorrentes da utilização do WhatsApp parte da premissa da aquisição desse aplicativo por parte daquela.

Ocorre que, em lugar algum, existe informação a respeito de aquisição, por parte de Facebook, Inc. ou de Facebook Ireland Limited ou, muito menos, de Facebook Brasil - operadoras do site Facebook, do aplicativo, disponibilizado na internet, denominado WhatsApp.

O que há de notícia é o início de processo de aquisição, por Facebook, Inc., do controle acionário da pessoa jurídica denominada WhatsApp Inc., que se refere a uma empresa privada de prestação de serviço de mensagens de celular multi-plataforma, proprietária e responsável pelo aplicativo de mesmo nome.

É o que demonstra o documento de fl. 88 - TJ, que se refere a parte de um relatório, vertido para o idioma português por Tradutora Pública, publicado pela Securities and Exchange Commission (SEC) dos Estados Unidos da América, que se refere ao Órgão governamental de regulação do mercado de títulos e valores mobiliários daquele País.

Mesmo se eventualmente já concluída, essa aquisição de controle acionário, todavia, não suprime a personalidade jurídica da

empresa controlada, que apenas passa a integrar o grupo econômico da controladora.

Preservada, assim, a personalidade jurídica da empresa que passou a ser acionariamente controlada por outra, continua aquela a responder civilmente por seus atos, carecendo de fundamento legal, nos termos do vigente sistema processual brasileiro, o acionamento judicial de sua controladora em seu lugar.

Esse acionamento somente pode ter vez na fase de cumprimento de sentença, se insuficientes, para satisfazerem obrigação de pagar, os bens da pessoa jurídica demandada, e configurada, nos termos do previsto no art. 50 do Código Civil, situação de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Na fase de conhecimento, entretanto, deve ser demandada a controlada, por fatos que lhe disserem respeito, como ocorre no presente caso.

Em tais condições, afigura-me parte ilegítima, para figurar no pólo passivo da demanda a que se refere o presente Agravo, a Agravante, já que, segundo os elementos de prova existentes nos autos, não é proprietária nem responsável pelos serviços do aplicativo WhatsApp, nem se fundiu com WhatsApp Inc., mas apenas teria adquirido, nos Estados Unidos da América, o controle acionário dela.

De outro lado, parece-me de cumprimento impossível a obrigação imposta, na respeitável decisão impugnada, à Agravante.

Essa obrigação, como já dito acima, consiste na retirada, "do banco de dados do serviço WhatsApp", de "todas as fotos da Autora".

Sua imposição parte do pressuposto da existência de armazenamento, em "banco de dados" do aplicativo WhatsApp, dos conteúdos das mensagens transmitidas por meio de seu sistema de conexão.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O aplicativo WhatsApp, porém, não é de conteúdo, portanto não armazena, não hospeda e não disponibiliza informações, seja de postagem própria, seja de terceiros, usuários ou não de seus serviços.

Limita-se a disponibilizar o serviço de comunicação, via internet, de textos - ou mesmo de áudios ou de imagens - entre telefones celulares de seus usuários.

Funciona, a grosso modo, como uma prestadora de serviço de interligação de terminais telefônicos celulares, com duas diferenças básicas: a primeira, de que a transmissão por ela ofertada se faz por meio da internet, em lugar de rede própria de conexão por ondas eletromagnéticas; a segunda, de que permite, entre os usuários de seus serviços, a formação de grupos para intercomunicação e compartilhamento de mensagens.

Ora, se ela não armazena os conteúdos transmitidos por intermédio de seu aplicativo, impossível retirá-los de seus bancos de dados.

Uma mensagem que, por meio dela, tenha sido transmitida, poderá ficar gravada ou armazenada é nos aparelhos de telefonia móvel dos usuários de seus serviços que, participantes do mesmo grupo do emitente, recebam-na, podendo retransmiti-la para outras pessoas ou grupos, e assim por diante, de modo a não ser mais possível saber quem a mantenha.

Sendo assim, quem for usuário do WhatsApp e utilizar esse aplicativo para a transmissão de conteúdos que encerrem assuntos íntimos ou sigilosos, deve suportar as consequências de eventual inconfidência de seu destinatário que, quebrando a confiança, o retransmita para outrem.

Nesse caso, somente poderá, no meu entender, acionar judicialmente para obter ressarcimento por eventuais danos - materiais ou morais - a pessoa que tornou pública, indevidamente, a

mensagem recebida.

Data maxima venia, responsabilizar um prestador de serviço de mera transmissão de mensagens pela publicidade indevida que um destinatário fizer do conteúdo que receber seria o mesmo que atribuir responsabilidade a uma empresa de telefonia, móvel ou mesmo fixa, pelo vazamento de informação por parte de alguém que, por meio de uma ligação, a recebeu. Seria como responsabilizar uma empresa postal pela publicidade que fizer um destinatário de uma correspondência recebida. Seria, no clássico exemplo do Direito Penal, como responsabilizar um fabricante de uma foice utilizada para a prática de um delito.

Não aproveita à Agravada, a meu aviso, a alegação, contida no aresto mencionado no voto do eminente Relator, de que o administrador do aplicativo WhatsApp deva guardar e manter, além dos registros de conexão - para propiciar meios de identificação dos usuários de seus serviços - também o teor das conversas "ali inseridas", a teor do que estaria disposto no art. 13 da Lei n.º 12.965/2014.

E assim porque o mencionado Dispositivo legal determina a guarda e manutenção, por parte dos provedores de acesso à internet, apenas dos registros de conexão - para se permitir a identificação, quando necessária, dos usuários de seus serviços - mas não dos conteúdos das mensagens transmitidas por meio de seu sistema de conexão, que são, aliás, protegidos legalmente pelo dever de sigilo, cuja violação caracteriza crime.

Por tais razões, e com redobrada venia aos eminentes Relator e 1.º Vogal, dou provimento ao recurso, e o faço para, reformando a respeitável decisão agravada, dela afastar a ordem, voltada à Agravante, de retirar todas as fotos da autora do banco de dados do serviço WhatsApp.

Custas na forma da lei.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

É como voto.

Márcio Idalmo Santos Miranda

Desembargador 2.º Vogal

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O PRIMEIRO VOGAL."