

Apelação Cível n. 0301825-09.2015.8.24.0139, de Porto Belo
Relator: Des. Jairo Fernandes Gonçalves

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO CIVIL. LEI N. 12.965/2014. MARCO CIVIL NA INTERNET. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. UTILIZAÇÃO DE NOME E IMAGEM DA AUTORA PARA CRIAÇÃO DE PERFIS FALSOS EM REDE SOCIAL (FACEBOOK). PLEITO DE EXCLUSÃO DAS CONTAS INIDÔNEAS E INDENIZAÇÃO POR ABALO ANÍMICO. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM.

INSURGÊNCIA DA AUTORA. (1) MAIORIDADE CIVIL. ALCANÇADA. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DEFERIMENTO DA BENESSE EM GRAU RECURSAL. ACOLHIMENTO. (2) DANOS MORAIS. PEDIDO ELABORADO CONTRA O PROVEDOR. ESPECIFICIDADE DO CASO CONCRETO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DOS PERFIS FALSOS, ISOLADAMENTE, POR NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE SOLICITAÇÃO DE DADOS SIGILOSOS. CONTRANOTIFICAÇÃO PELA PARTE RÉ. DESCASO. AUSÊNCIA DE RESPOSTA OU DE INDISPONIBILIDADE DAS CONTAS. OMISSÃO CONSTATADA. LESÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. PRESCINDIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO CASO À APRECIÇÃO JUDICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA DO PROVEDOR POR CONTEÚDO GERADO POR TERCEIROS EVIDENCIADA. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO FIXADA.

Considerando que o nome e a imagem de um indivíduo integram sua esfera de direitos da personalidade, evidente que a criação de perfil falso por terceiro, sem autorização, é capaz de, por si só, causar dano moral, razão pela qual o site de relacionamento pode ser responsabilizado civilmente quando deixa de atender pedido de exclusão de perfis falsos, independentemente de ordem judicial.

A situação em análise não se confunde com os casos em que há necessidade de emissão de juízo de valor pelo Poder Judiciário acerca do conteúdo publicado em rede social, hipótese em que é imprescindível resguardar a garantia à

Apelação Cível n. 0301825-09.2015.8.24.0139

2

liberdade de manifestação e à vedação à censura.

RECURSO DO RÉU. PLEITO DE ALTERAÇÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. REFORMA DA DECISÃO. PLEITOS EXORDIAIS JULGADOS INTEGRALMENTE PROCEDENTES. ÔNUS SUCUMBÊNCIAS IMPUTADOS À PARTE RÉ. RECURSOS CONHECIDOS, PROVIDO O DA AUTORA E DESPROVIDO O DO RÉU.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0301825-09.2015.8.24.0139, da comarca de Porto Belo (1ª Vara), em que são apelantes e apelados Iana Pinheiro e Facebook Serviços Online do Brasil Ltda, reciprocamente:

A Quinta Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, conhecer dos recursos, dar provimento ao interposto pela parte autora e negar provimento ao interposto pelo réu. Custas legais.

O julgamento, realizado no dia 20 de junho de 2017, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz César Medeiros, com voto, e dele participou a Excelentíssima Senhora Desembargadora Cláudia Lambert de Faria.

Florianópolis, 5 de julho de 2017.

Jairo Fernandes Gonçalves
RELATOR

RELATÓRIO

Iana Pinheiro ajuizou Ação de Obrigação de Fazer cumulada com Indenização por Danos Morais contra Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., na qual narrou ter enviado notificação extrajudicial à empresa ré, solicitando a exclusão de falsos perfis cadastrados no site de relacionamentos, em razão da indevida utilização de seu nome e imagem. Relatou que a empresa teria respondido a correspondência, mas não teria promovido as remoções solicitadas, motivo pelo qual requereu a antecipação dos efeitos da tutela a fim de compeli-la a excluir os perfis falsos indicados e, ao final, a condenação da empresa ré a arcar com indenização por danos morais.

Pedido de tutela antecipada deferido às pgs. 54-56.

A parte ré apresentou contestação (pgs. 90-134), suscitando preliminarmente sua ilegitimidade para compor o polo passivo da lide. Comunicou o cumprimento da medida liminar. No mérito, discorreu sobre a necessidade de valoração prévia pelo judiciário antes da empresa proceder exclusões de perfis e sobre a inexistência de dever de monitoramento do conteúdo publicado na plataforma. Entre outros argumentos, requereu o acolhimento da preliminar ou a improcedência dos pedidos exordiais.

Houve réplica (pgs. 138-139).

A sentença julgou parcialmente procedentes "os pedidos formulados pela autora e, com base no artigo 487, I, do NCPC, resolvo o mérito, unicamente para confirmar a tutela anteriormente deferida, de modo a tornar definitivo o comando de exclusão proferido, **bem como determinar a exclusão do perfil indicado na réplica (fls. 140/149)**, o que deverá ser cumprido nos mesmos moldes da tutela deferida. As custas são *pró rata*, e os honorários, devidos por ambos, ao procurador da parte adversa, arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa" (pgs. 157).

Opostos Embargos de Declaração por Facebook Serviços Online do

Apelação Cível n. 0301825-09.2015.8.24.0139

4

Brasil Ltda (pgs. 1-8), os quais restaram rejeitados (pgs. 10-11) - autos 0001508-50.2016.8.24.0139.

Iana Pinheiro, inconformada, interpôs recurso de Apelação Cível (pgs. 164-167), inicialmente requerendo a regularização da representação processual por ter completado a maioria no curso da ação (pg. 168) e pugnano pelo deferimento da benesse da gratuidade da justiça. No mérito, pleiteou indenização por danos morais e a readequação do ônus de sucumbência.

Facebook Serviços Online do Brasil Ltda também interpôs Apelação Cível (pgs. 173-188) alegando que o ônus sucumbencial deveria ser imputado unicamente à autora, citando o Marco Civil da Internet e o princípio da causalidade. Requereu a alteração da decisão no ponto.

Contrarrazões apresentadas às pgs. 196-197 e pgs. 206-226.

Este é o relatório.

VOTO

Antes de adentrar no mérito dos recursos interpostos por ambas as partes, cabe a análise do preenchimento de requisitos específicos de admissibilidade. Assim, verifica-se que a Apelação Cível interposta por Facebook Serviços Online do Brasil Ltda (pgs. 173-188) preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecida. De outro giro, apesar de satisfazer os demais requisitos de admissibilidade, o Apelo interposto por Iana Pinheiro encontra-se desacompanhado de preparo.

Da peça processual, constata-se o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, a fim de isentá-la, inclusive, do recolhimento das respectivas custas processuais, indispensável ao conhecimento do recurso.

Dos autos, percebe-se que o pedido não havia sido realizado na exordial, momento em que a autora encontrava-se assistida pela genitora (pg. 16), por não ter completado a maioridade civil. Contudo, ao interpor o presente recurso, a autora regularizou a representação processual (pg. 168), firmou declaração de hipossuficiência (pg. 169) e pugnou pela concessão da benesse.

Assim, consoante entendimento sedimentado neste Tribunal de Justiça, não tendo sido enfrentado no Juízo *a quo* referido pleito, mostra-se possível e adequada a análise da pretensão neste grau de jurisdição.

Por oportuno, cumpre salientar que o artigo 98 do Código de Processo Civil dispõe que "a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Para a concessão do benefício, a lei exige apenas que o postulante declare, de forma simples e sucinta, não possuir condições de arcar com os custos do processo, presumindo como verdadeira a alegação insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil). Tal declaração, por óbvio, reveste-se de presunção relativa de

veracidade, podendo ser afastada quando dos autos ressaíam elementos aptos a infirmá-la.

No caso dos autos, a apelante conta 18 anos de idade e declarou expressamente não possuir condições de arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo de sua subsistência ou de sua família (pg. 169), além de juntar cópia da sua carteira de trabalho (pg. 176-171), em que consta somente um vínculo empregatício findado em 10-5-2016. A parte ré, ao apresentar contrarrazões, não realizou impugnação ao pedido, tampouco trouxe elementos capazes de derruir a declaração de hipossuficiência firmada.

Desta feita, apta, portanto, à concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Logo, tem-se que os recursos merecem ser conhecidos.

I. Recurso da autora

Insurge-se contra o trecho da decisão que afastou o pedido de indenização por danos morais com base na Lei n. 12.695/2014, artigos 18 e 19, por entender que o provedor "só seria responsável se não cumprisse o comando judicial, o que fez prontamente" (pg. 156).

Acerca da responsabilidade da empresa ré sobre os danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, o artigo acima referido dispõe:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Como se vê, o dispositivo legal em vigor desde 2014 é claro ao apontar o motivo pelo qual foi inserido na legislação civil, qual seja, assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura. O mesmo dispõe que a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. só seria civilmente responsabilizada por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se não cumprisse

comando judicial, o que ocorreu prontamente, no caso em análise.

Como bem apontado pelo Julgador singular, antes mesmo da entrada em vigor da Lei n. 12.965/2014, o Superior Tribunal de Justiça vinha se manifestando no sentido de que "o dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas em site por usuário não constitui risco inerente à atividade desenvolvida pelo provedor da internet, porquanto não se lhe é exigido que proceda a controle prévio de conteúdo inserido e disponibilizado por usuários, pelo que não se lhe aplica a responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/2002" (Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1395803/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 6-5-2014, DJe 26-5-2014).

Apesar de afastar a objetiva responsabilização dos provedores de aplicações na internet, destaca-se que a Corte Superior vinha reconhecendo que "caracteriza-se a responsabilidade subjetiva solidária por omissão dos provedores de internet que, após notificados acerca da existência de publicação de conteúdo ofensivo, permanecem inertes" (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 123.013/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 27-10-2015, DJe 3-11-2015).

Tais julgados, todavia, referem-se a fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei n. 12.965/2014, a qual afastou, de certo modo, a eficácia das notificações extrajudiciais encaminhadas pelos ofendidos, ao imputar a responsabilidade do provedor apenas aos casos de descumprimento de ordem judicial específica.

Nesse sentido, colhe-se das apalavras de Guilherme Ferreira Rossetto, Henrique dos Santos Andrade e Pedro Henrique Abreu Benatto (2016):

"Entretanto, o Marco Civil da Internet trilhou rumo diferente dessa realidade que vem sendo construída pela doutrina ao retirar a eficácia de uma notificação extrajudicial, que pode ser considerado o caminho inicial, a primeira tentativa de eliminar um problema e desafogar o Poder Judiciário. O legislador afirma que o propósito da judicialização é proteger a liberdade de expressão e evitar a censura, mas a impõe apenas ao usuário da rede, deixando o provedor

de aplicações com uma autonomia incrível; de fato, este não encontra restrições em retirar unilateralmente um material da web; ademais, se uma pessoa decidir enviar uma notificação extrajudicial, o mesmo poderá acatá-la e indisponibilizar o conteúdo, se assim quiser. [...] Em suma, ao que parece, os objetivos de proteger a liberdade de expressão e impedir a censura ficaram a critério dos provedores de conteúdo, na medida em que podem deliberar quando respeitar ou não uma notificação extrajudicial, sempre com a certeza de que não serão responsabilizados".

(A responsabilidades dos provedores de aplicações no Marco Civil da Internet: reflexões sobre a viabilidade da medida com foco nos problemas que assolam o Poder Judiciário. Revista de Direito Privado. Vol. 69. Ano 17. Páginas. 47-67. São Paulo: Ed. RT, set. 2016).

In casu, trata-se da criação de falsos perfis utilizando o nome, sobrenome e imagem da parte autora, menor à época em que enviou notificação extrajudicial ao site réu.

Ao contrário do que comumente ocorre nas ações similares, não foi solicitado pela parte autora a divulgação dos números de *Internet Protocol* – IP das contas falsárias, tampouco qualquer outra informação sigilosa das mesmas, tanto na notificação extrajudicial, quanto no momento do protocolo desta ação. Do mesmo modo, não houve menção de publicações que necessitassem de juízo de valor para indisponibilização, apenas solicitou-se a remoção dos perfis falsos, os quais, por si só, já se mostravam suficientes para ferir os direitos da personalidade da autora, acobertando o real criador pelo anonimato, aos olhos dos demais usuários da rede.

É sabido que a Constituição Federal assegura a livre manifestação de pensamento (artigo 5º, inciso IV) e garante a livre expressão de comunicação, independente de censura ou licença (artigo 5º, inciso IX), mas ao mesmo tempo veda o anonimato (artigo 5º, inciso IV) e atribui inviolabilidade à intimidade, à honra e à imagem das pessoas (artigo 5º, inciso X).

Logo, verifica-se que a situação em análise, que gira em torno da criação de falsos perfis, os quais portavam-se como se a autora fossem – ao utilizar sua imagem, nome e sobrenome – é facilmente diferenciável dos casos em que um usuário realiza publicações reprováveis em seu perfil, em um grupo

ou contra outro usuário, pois nessas situações, em que se mostra necessário um juízo de valor acerca do conteúdo publicado, a liberdade de manifestação e a vedação à censura estará garantida submetendo-a à análise ao Poder Judiciário.

Por outro lado, considerando que o nome e a imagem de um indivíduo integra sua esfera de direitos da personalidade, evidente que a criação de falso perfil por terceiro, sem autorização, por si só é capaz de causar danos à esfera moral. Nesse sentido, conforme o artigo 12 do Código Civil, "pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei".

Conforme narrativa da exordial, não impugnada especificamente em contestação, a autora encaminhou, em agosto de 2015, notificação extrajudicial informando a empresa ré que existiam diversos perfis falsos utilizando suas imagens e também seu nome, bem como anexando "CD com arquivos contendo material suficiente para a identificação e remoções dos fakes" (pgs. 19-21).

Por sua vez, Facebook Serviços On-line do Brasil Ltda. respondeu a correspondência (pgs. 23-26), informando, entre outros, que:

"4. O Site Facebook disponibiliza a todos, usuário e não usuários, ferramentas específicas para realização de denúncias na plataforma www.facebook.com, como se verifica, por exemplo, no link www.facebook.com/help.

5. O uso de ferramentas online é a forma mais rápida e eficiente para reportar qualquer assunto relacionado ao servido do site Facebook.

6. Uma das razões que contribuem para essas ferramentas on-line de atendimento sejam mais eficazes que qualquer outro canal, é justamente o fato de – automaticamente – direcionarem o usuário a disponibilizar todas as informações necessárias referentes à página, perfil ou conteúdo questionado, para que os Operadores do site Facebook possam analisar o seu pleito e, se for o caso, tomar as medidas necessárias."

7. Agradecemos os envios das URLs dos perfis, contudo, cumpre-nos esclarecer que para que os operadores do *site* Facebook possam analisar eventual violação à "Declaração de direitos e responsabilidades" do Facebook ou aos "Padrões da comunidade do Facebook", é imprescindível a indicação de um endereço de e-mail de contato, o qual deverá ser enviado para o endereço Rua Leopoldo Couto de Mgalhães Júnior n.º 700, 5º andar, São Paulo/SP. CEP: 04542-000 para que os operadores do *site* Facebook possam lhe enviar uma resposta (pgs. 24-25).

Como se vê às pgs. 23-26, a redação da resposta não apresenta nenhuma justificativa plausível para a impossibilidade de remoção dos perfis do site, não solicita o envio de outros elementos comprobatórios, apenas afirma que a ferramenta online é a forma mais apropriada de denunciar irregularidades e solicita a indicação de endereço eletrônico para que o site pudesse enviar resposta, deixando claro que a empresa ré poderia tomar as medidas necessárias para cessar a lesão aos direitos da personalidade da autora, após a devida análise.

Refira-se, no ponto, que, em 24-8-2015 (pg. 27), a autora informou os endereços de dois e-mails para contato, consoante solicitado pela parte ré no "item 7" (pg. 25) da sua contranotificação (pg. 23-25), tendo a demandada permanecido silente desde então. Derrui-se, pois, a assertiva lançada pela empresa ré em suas razões de apelação, no sentido de que a propositura de ação judicial seria imprescindível no caso posto, ao argumento de que indisponibilização de perfis no aplicativo Facebook só poderia ocorrer com participação do Poder Judiciário.

Como dito, a situação em análise claramente diferencia-se dos casos em que há necessidade um juízo de valor pelo Poder Judiciário acerca do conteúdo publicado em rede social, a fim de garantir a liberdade de manifestação e a vedação à censura. Isso porque, considerando que o nome e a imagem de um indivíduo integram sua esfera de direitos da personalidade, evidente que a criação de perfil falso é capaz de, por si só, causar danos a sua esfera moral.

Assim, embora não tenha ocorrido pretensão resistida no âmbito judicial, percebe-se que a empresa omitiu-se, deixando de atender as solicitações preliminares da autora, as quais evitariam a propositura da presente demanda e teriam o condão de cessar de forma eficaz a ofensa aos direitos da personalidade da autora, que sequer havia completado a maioria civil à época dos fatos.

Logo, a sentença merece ser reformada no ponto, para julgar

Gabinete Des. Jairo Fernandes Gonçalves

procedente o pleito de indenização por danos morais formulado contra Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

Os critérios de fixação para a quantificação dos danos morais, por serem bastante subjetivos e ligados às peculiaridades de cada caso concreto, ficam ao prudente arbítrio do julgador, o qual fundamentará sua decisão com base no binômio razoabilidade/proporcionalidade, observando as circunstâncias do caso, a gravidade da ofensa e a situação econômica das partes, para que se evite, assim, o enriquecimento ilícito sem causa para aquele que suporta o dano, e se garanta, no entanto, uma justa reparação ao ofendido e a coibição de uma nova prática ofensiva.

Em outras palavras, a prestação pecuniária a ser determinada deve se dar em medida justa, para compensar os prejuízos causados pelos fatos antes narrados e com o objetivo punitivo/reparador em mente, de modo que a indenização se amolde ao caso concreto e seja, além de reparadora, sancionadora.

A justificar a configuração e a extensão dos danos na espécie, menciona-se que a autora teve sua imagem negativamente exposta em elevado número de perfis falsos – mais de dezoito, consoante apontado à pg. 19) –, tendo sido ignorada por duas vezes em seus pleitos administrativos de solução da questão (pgs. 19-20 e 27).

Para além disso, diante da omissão da ré, a autora teve sua imagem maculada por cerca de três meses entre a primeira notificação (11-8-2015 – pg. 20) e o ajuizamento da lide (9-11-2015), quando obteve, em 10-11-2015, a antecipação de tutela com o fito de extinguir os perfis falsos que permaneciam ativos no site da demandada.

Nesse toada, tem-se a quantia de R\$ 10.000,00 se mostra razoável e atende ao objetivo da medida, pois ao mesmo tempo pune aquele que deu causa ao dano, sem contudo, causar o enriquecimento indevido da ofendida, garantindo-lhe tão somente o reconforto por ter suportado transtornos de

natureza moral. Salienta-se que o valor arbitrado deverá ser acrescido de juros moratórios desde 25-8-2015, data em que houve o último contato extrajudicial entre as partes, e, após a publicação deste Acórdão, exclusivamente da Taxa Selic, em atenção ao entendimento desta Câmara (Apelação Cível n. 2014.082870-0, rel. Des. Henry Petry Junior, julgada em 26-02-2015).

II. Recurso do réu

Alega o réu que o ônus sucumbencial merece redistribuição, pois parte do pleito autoral teria sido julgado improcedente, e na parcela julgada procedente não teria havido pretensão resistida, pois a exclusão de perfis dependeria de manifestação do Poder Judiciário.

Considerando os argumentos acima expostos, bem como integral provimento judicial dos pedidos exordiais, tem-se que o recurso interposto pela parte ré merece ser afastado, sem maiores digressões.

Assim, diante do procedente julgamento de todos os pedidos formulados na exordial, evidente que a parte autora se mostra vencedora na presente, devendo a parte ré arcar com os ônus sucumbenciais, inclusive honorários advocatícios, os quais fixa-se em 15% do valor da condenação, levando em conta o trabalho recursal, na forma do artigo 85, § 2º do novo Código de Processo Civil.

Ex positis, vota-se no sentido de conhecer dos recursos, dar provimento ao interposto pela parte autora e negar provimento ao interposto pela parte ré.