



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000093581

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002593-59.2019.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é apelante FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA., é apelado FRIOL & FRIOL LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON LUIZ DE QUEIROZ (Presidente sem voto), GALDINO TOLEDO JÚNIOR E JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2021.

PIVA RODRIGUES

Relator

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1002593-52.2019.8.26.0344

APELANTES : FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

APELADA : FRIOL & FRIOL LTDA.

COMARCA: MARILIA

VOTO: 38727

Apelação. Tutela antecedente em ação de obrigação de fazer. Sentença de procedência. Réu condenado a fornecer dados de usuários de sua rede e a remover vídeo que imputa à autora crime de adulteração de combustível. Sentença mantida. 1. Nulidade de sentença afastada. Sentença que não poderia se manifestar acerca da alegada impossibilidade de fornecimento de dados de perfil excluído. Informação posterior à prolação da sentença que não poderia ser, nem mesmo, objeto de embargos de declaração. 2. Impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer. Fornecimento de dados de usuário de rede social. Alegação de que o perfil foi excluído. Inobservância do art. 15, da Lei 12.965 que determina o dever de guarda dos dados pelo prazo de seis meses. Se, de fato impossível o cumprimento da obrigação de fazer por culpa do réu, devida a conversão da obrigação em perdas e danos. Imputação à autora de crime de adulteração de combustível. Fato apto a gerar dano, independente de maior dilação probatória. Obrigação de fazer convertida em perdas e danos, condenando o réu ao pagamento de indenização fixada em R\$ 5.000,00. 3. Exclusão de vídeo independente da apresentação da URL. Caso, no entanto, em que os próprios prints juntados evidenciam singularidade na identificação do conteúdo e a possibilidade do seu rastreamento e exclusão, bem como dos outros usuários da rede social que interagem com o conteúdo. Somente a apelante pode demonstrar e é ônus seu fazê-lo, com exatidão seus limites técnicos, a justificar a alegada impossibilidade de dar cumprimento à ordem imposta. Fornecimento de dados que busca coibir o anonimato e identificar responsáveis por propagação de conteúdo alegado ilícito. 4. Astreintes. Multa bem fixada, observado os princípios da razoabilidade e já limitada a R\$ 20.000,00, de modo que impossível a modificação. Sentença integralmente mantida. Recurso desprovido.

Trata-se de tutela antecipada em caráter antecedente movida por Friol e Friol Ltda contra Facebook Serviços Online Brasil Ltda e Rádio Itaipu de Marília Ltda.

Sentença proferida às fls. 351/360, em 19 de abril de 2020, pelo E. Juíza de Direito Angela Martinez Heinirich, cujo relatório adoto, na qual julgou procedente a ação condenar a ré ao fornecimento dos dados de IP e nomes completos dos usuários mencionados na inicial, seus e-mails e todas as demais informações que permitam a identificação dos responsáveis pela divulgação, comentários e compartilhamento do vídeo mencionado na inicial, bem como torne indisponível o vídeo inicialmente publicado por Fabíola Teodoro, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00, limitada a R\$ 50.000,00.

Embargos de declaração acolhidos para corrigir o valor máximo da multa para R\$ 20.000,00.

Apela o Facebook. Preliminarmente alega a nulidade da r. sentença por não se pronunciar acerca da impossibilidade do cumprimento da decisão em face do usuário joelstherrera, pois o perfil já foi deletado, não existindo mais dados disponíveis. No mérito, aduz que ante a impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer em relação ao usuário joelstherrera a ação deve ser convertida em perdas e danos, cumprindo a autora a efetiva demonstração dos danos suportados. Com relação ao vídeo discutido nos autos, afirma que a exclusão de seu conteúdo depende da informação da URL e que não há prova nos autos de que o vídeo ainda esteja disponível. Pede a reforma da r. sentença para: a) resolver a obrigação de fazer em relação ao fornecimento dos dados de joelstherrera; b) afastar a obrigação de remoção do conteúdo do vídeo publicado por Fabíola Teodoro, pois ausente comprovação de que o vídeo ainda esteja disponível ou, subsidiariamente, condicionar a exclusão do vídeo ao fornecimento da URL por parte da autora; c) afastar as astreintes impostas para o descumprimento da obrigação de fazer ou,

subsidiariamente reduzir seu valor pois totalmente desproporcional.

Recurso respondido em contrarrazões (fls. 630/688).

Autos distribuídos a esta relatoria e conclusos para julgamento em 29.09.2020

É o relatório.

O recurso é desprovido.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da r. sentença por ausência de pronunciamento acerca da alegada impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer em relação ao perfil de joelstherrera.

A informação de que o perfil do usuário foi deletado ocorreu posteriormente à prolação da r. sentença, de modo que impossível a modificação do que ali fora decidido, ainda que por meio dos declaratórios.

Afastada a preliminar, vai-se ao mérito do recurso.

Com relação à impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer, consistente em apresentar os dados relativos ao perfil de joelstherrera há que se destacar alguns pontos:

O vídeo discutido nos autos foi veiculado em rede social em 27/02/2019 e a ação distribuída em 06/03/2019, sendo inequívoca a ciência do réu ante ao seu comparecimento espontâneo em 22.03.2019.

O art. 15 da Lei 12.965/2014, marco Civil da Internet, estabelece que:

“O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento”.

Resta, portanto, concluir que, se os dados não estão mais disponíveis isso se deu por culpa exclusiva do réu, que descumpriu seu dever de guarda das informações.

E não sendo mais possível o cumprimento da obrigação de fazer esta deve ser resolvida em perdas e danos, nos termos do artigo 248 do Código Civil.

E, de fato, o vídeo veiculado imputa à autora a o crime de adulteração de combustível, fato passível de abalar a honra e a credibilidade da empresa frente aos consumidores.

Bem por isso, desnecessária maior prova do dano. A divulgação de vídeo afirmando que a autora vendia combustível adulterado é suficiente a ensejar a reparação, devida pela ré.

Em atenção aos critérios de proporcionalidade, compensação à parte autora quanto ao dano sofrido além da gravidade do comportamento ilícito, os danos indenizáveis devem ser fixados, porque em observância a esses parâmetros, no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sobre esse valor, incidirão juros de mora, desde a data da citação (artigo 240, CPC/15; artigo 405, CC/02) além de correção monetária, desde a data desse julgamento (S. 362, STJ).

Com relação ao vídeo veiculado, diferentemente do que afirma a apelante, cumpre a ela a comprovação de que o vídeo não está mais disponível. E a retirada do vídeo de circulação não depende da apresentação da URL.

Não se sustenta o argumento de que a URL é a única forma de localização e exclusão do vídeo veiculado em rede social.

É sabido, por exemplo, que a empresa agravante possui mecanismos de mudança de nome de perfil, mas limitados a certo número de alterações. Possui também mecanismos de reativação de contas excluídas. Ostenta

meios de indicar pessoas potencialmente próximas ao usuário que cria uma conta em sua plataforma. Possui meios de dirigir determinadas publicidades a um grupo específico de pessoas. Coordena registro de atividades para cada conta mantida por usuário, no qual ele pode ter pleno acesso a todas as suas publicações inseridas na rede social, não somente no seu perfil. Enfim, maneja diversos recursos de controle da plataforma que disponibiliza, os quais utiliza inclusive para fins comerciais (com evidente utilização de dados pessoais de seus usuários, os quais alega nesta demanda proteger).

E o comando de impedir a veiculação do vídeo vem esculpido no art. 19 da Lei do Marco Civil da Internet:

“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. § 1o A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.”

O mencionado dispositivo não prevê, textualmente, a necessidade de apontar a URL do conteúdo. Prevê, sim, a *“identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material”*.

O material foi claramente identificado pela autora/apelada que trouxe aos autos as fotografias das postagens disponibilizadas em serviço mantido pela ré, mensagens insidiosas que motivaram o pedido destacado na inicial.

A ré alega, no entanto, que está fora de seus limites técnicos e jurídicos (nos termos da lei) a identificação do usuário sem a URL

específica das publicações.

Ora, a apelante não trouxe um único documento técnico que demonstre exatamente como funciona seu sistema interno de busca por usuários e de suas respectivas publicações inseridas, ou as possibilidades disponíveis aos seus programadores de buscas em seus sistemas.

Não há, ao contrário do que alega a apelante, qualquer dispositivo que determine seja a URL do conteúdo a única forma de localizá-lo. É pouquíssimo crível que uma empresa com tamanhos recursos e no absoluto cume tecnológico do setor não disponha de qualquer outro meio de controle e identificação em seu principal produto que não a apresentação específica da URL das publicações que se pretendem serem excluídas da rede social.

E evidente que, por se tratar da proprietária de seu próprio sistema a única parte capaz de demonstrar, com exatidão, sua capacidade técnica para atender ao comando judicial, seja pela plena aplicação, à presente demanda, do Código de Defesa do Consumidor (seja pela autora ser consumidora direta dos serviços prestados pela agravante, seja por equiparação, em se tratando de vítima do evento, nos termos do artigo 17), inclusive com a inversão do ônus probatório por hipossuficiência técnica, cabe à agravante demonstrar os exatos limites, nos termos do artigo 19 do Marco Civil, de sua capacidade técnica, a justificar a recusa em cumprir a tutela concedida à autora.

Mantida, portanto, a obrigação de fazer nos exatos termos proferidos pela r. sentença.

Com relação à multa por descumprimento da ordem imposta, igualmente nada a modificar na r. sentença.

A propósito dos precedentes do STJ mencionados na minuta recursal, noto que nenhum deles foi proferido em sede de recursos repetitivos (art. 927, CPC/15), que tornasse obrigatória e vinculante a sua observância pelas instâncias inferiores. De modo que a este órgão julgador é assegurada a

independência funcional de, fundamentadamente, realizar a distinção fática e expor a prevalência do argumento de que a parte autora é hipossuficiente técnica para produzir a informação necessária da identificação dos possíveis compartilhamentos e replicagens dos conteúdos já excluídos em razão da ordem judicial, cabendo à parte corré-agravante a prestação de tais informações para a adequada instrução probatória da demanda, desnecessário exigir-se, da parte autora, menção especificada das URLs desses conteúdos replicados ou compartilhados, os quais já foram devidamente identificados em razão da postagem-raiz ter sido adequadamente identificada com o URL respectivo, justamente, por ora, por conta da inacessibilidade de tal conteúdo, mas também pela exclusividade dessa informação portada pela corré-agravante, dada a restrição derivada da exclusão dos conteúdos.

Por fim, a multa cominatória.

Sobre a multa cominatória diária, não há motivos para a sua exclusão na forma do art. 537, § 1º, inciso II, CPC/15, não tendo sido aferida, do arrazoadado recursal, a alentada impossibilidade fática de cumprimento da decisão judicial, justamente por não se trazer ao conhecimento desta turma julgadora sobre o alcance de sua ferramenta e operação de serviço na rede social em tela, especialmente no que diz respeito aos conteúdos, se já excluídos ou não, ou mesmo quando se deu a exclusão. Não há, ademais, excesso no valor da multa arbitrado, de acordo com a valia do bem jurídico debatido na demanda, de direitos fundamentais de pessoa politicamente exposta.

Desprovido o recurso e diante do trabalho adicional desenvolvido, elevam-se os honorários advocatícios para R\$ 1.500,00, nos termos do §11 do art. 85/CPC.

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso.

Na hipótese de apresentação de embargos de declaração contra o presente acórdão, ficam as partes intimadas a se manifestar, no prazo de cinco dias úteis, a respeito de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução nº 549/2011 do Órgão Especial deste E. Tribunal, atualizada pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Resolução nº 772/2017 (DJE 09.08.2017), entendendo-se o silêncio como concordância.

PIVA RODRIGUES

Relator