



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000872020

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007200-31.2020.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado CLÁUDIA RODRIGUES DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante PARPERFEITO COMUNICAÇÃO SA.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso da parte autora e negaram provimento ao recurso da parte ré. V.U. Sustentaram oralmente o Dr. Adriano Elias Oliveira (Defensor Público) e o Dr. Fábio Martins - OAB/SP 247.545.**, 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), PIVA RODRIGUES E GALDINO TOLEDO JÚNIOR.

São Paulo, 26 de outubro de 2021.

ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 5026

Apelação Cível nº 1007200-31.2020.8.26.0005

9ª Câmara de Direito Privado

Comarca: São Paulo - Foro Regional de São Miguel Paulista - 3ª Vara Cível

Apelante/Apelado: Cláudia Rodrigues da Silva

Apelado/Apelante: Parperfeito Comunicação Sa

Juiz: Patrícia Persicano Pires.

APELAÇÃO. Ação cominatória de exclusão de perfil falso em rede de relacionamento *tinder* cumulada com indenização por dano moral. Sentença de procedência. Manutenção. Plataforma ré que, mesmo noticiada da criação de perfil falso com dados e fotos privadas da parte autora, quedou-se inerte na apuração dos fatos e remoção do conteúdo. Inaplicabilidade do artigo 19 do Marco Civil da *Internet*. Dinâmica da plataforma de relacionamento que autoriza concluir pela inexistência de censura pela remoção de conteúdo, porque a plataforma veicula apenas informações privadas, sem qualquer correlação com o direito de liberdade de expressão, este tutelado pela mencionada norma. Precedente deste E. Tribunal de Justiça. Indenização por dano moral. *quantum* majorado de R\$ 3.000,00 para R\$ 5.000,00. Sentença reformada nesta parte. Recurso da autora provido e da ré desprovido.

Trata-se de insurgência contra a r. sentença de fls. 164/168, cujo relatório se adota, que julgou procedente o pedido inicial, a fim de condenar a parte ré a excluir o perfil falso criado em nome da parte autora, além de pagar indenização por dano moral, fixada em R\$ 3.000,00, com correção a partir da sentença e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Em razão da sucumbência, a parte ré foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformadas, as partes apelaram.

A parte autora requereu, em síntese, a majoração da indenização por danos morais, para o importe de R\$ 10.000,00.

A parte ré, por seu turno, sustenta que a sentença viola o artigo 19 do Marco Civil da Internet e que a responsabilidade dos provedores de aplicação é subjetiva. Afirma que o conteúdo foi retirado no prazo concedido judicialmente para tanto. Assevera que a indenização deve ser alcançada frente ao autor da criação do perfil falso, e não contra si. Aduz que o pedido de exclusão do perfil, assim como a notificação encaminhada pela Defensoria Pública extrajudicialmente, não continham informações suficientes para remoção do perfil falso, o que somente foi viável após o acesso aos autos, que contém informações que viabilizaram o cumprimento da tutela provisória de urgência. Discorreu sobre a inexistência de responsabilidade civil, que somente surge com eventual omissão após decisão judicial determinando a remoção do conteúdo. Subsidiariamente, requereu a redução do *quantum* indenizatório.

Recurso regularmente processado, com preparo (fls. 205/207) e com contrarrazões (fls. 209/218 e 231/235).

Com oposição ao julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 772/2017 do Órgão Especial deste Tribunal (fls. 240 e 244).

Inicialmente distribuídos os autos ao Des. César Peixoto (fls. 238), a Relatoria foi transferida à Dr. Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira (fls. 245) e, posteriormente, a este Relator, em 16 de setembro de 2021 (fls. 248).

É o relatório, adotado no mais, o da r. sentença.

O recurso da parte autora merece provimento e o da parte ré deve ser desprovido.

Trata-se de ação cominatória de obrigação de fazer cumulada com indenização por dano moral, ajuizada por Cláudia Rodrigues da Silva em face de Parperfeito Comunicação S/A, sob o fundamento de que, em 15/04/2020, recebeu uma mensagem, via aplicativo de *WhatsApp*, de um usuário do aplicativo de relacionamentos *Tinder*, situação na qual tomou conhecimento de um perfil falso criado na mencionada rede social contendo duas fotos e expondo seu número de telefone na descrição da biografia,

com o nome fictício “Andressa”.

Assevera que tentou, sem sucesso, localizar o perfil, já que plataforma não dispõe de mecanismo de busca específica a um usuário.

Narra que, em 30/04/2020, voltou a ser contatada por outro usuário do aplicativo, que também obteve seu número de telefone por meio da conta falsa criada.

Por fim, assevera que buscou, juntamente com a defensoria Pública, solução extrajudicial, tendo sido respondido em ofício que não era possível localizar a conta do perfil falso, alegando serem necessárias maiores informações, bem como a necessidade de determinação judicial para a exclusão da conta.

Requeru a exclusão do perfil e indenização por dano moral, na ordem de R\$ 10.000,00, tendo a r. sentença acolhido o pedido cominatório e condenado a parte ré a indenizar à autora no importe de R\$ 3.000,00.

O artigo 19 do Marco Civil da *Internet*, estabelece que “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 bem fundamentado pelo i. sentenciante, a hipótese dos autos não se aplica a norma mencionada.

E isso porque, a *ratio legis* do mencionado Dispositivo Legal é a de proteger o provedor de aplicação de *internet* do conteúdo gerado por terceiros, que não tem o poder de ponderar sobre os limites da liberdade de expressão, sob pena de implicar em verdadeira censura.

Por esta razão, o legislador expressamente determinou que a responsabilidade desse provedores somente surge com a omissão na tomada de providência, após ordem judicial específica.

O caso dos autos diverge da hipótese descrita, porque o caráter da rede de relacionamentos do aplicativo da parte ré não tem a finalidade de difundir ideias ou publicar informações de cunho geral, mas tão somente de aproximar pessoas pela *internet*, cujos perfis contém unicamente informações pessoais.

Assim, caso seja notificada da existência de perfil criado por terceiros, contendo informações privadas do denunciante, é dever da plataforma proceder de modo a apurar a veracidade da denúncia e, caso confirmada, retirar o perfil independentemente de ordem judicial, já que não relacionada à liberdade de expressão de usuários, diante da própria dinâmica da plataforma, mas de utilização indevida de dados privados, cuja intimidade é constitucionalmente garantida pelo Artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal (“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”).

Nesse sentido, cabe reiterar os bem lançados fundamentos da r. sentença:

“Assim, de acordo com o mencionado dispositivo, a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet somente surge após o não cumprimento de ordem judicial. Extrai-se também do referido artigo que o intuito da limitação da responsabilidade do provedor de aplicações de internet é assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura. Entendo, contudo, que o disposto no artigo 19, caput, do Marco Civil da Internet, não se aplica ao presente caso, já que o serviço disponibilizado pela ré envolve, num primeiro momento, a aproximação de pessoas através das imagens por elas pessoalmente disponibilizadas, e não a exposição de ideias, o que faz com que a remoção de perfil causador de danos a terceiros não seja considerada censura. Além disso, a autora informou a ré acerca da

existência do perfil falso com suas imagens e número de telefone, o que, por si só, já seria suficiente para que a requerida tomasse as providências necessárias para a remoção das informações, independentemente de ordem judicial, já que diziam respeito à própria pessoa que estava fazendo a comunicação. É certo que não cabe à ré o dever de fiscalizar previamente as informações lançadas pelos usuários, contudo, quando informada acerca da violação de direitos de imagem e intimidade de terceiros, é sua responsabilidade averiguar tais informações e proceder à remoção do conteúdo falso. Não bastasse, nos próprios termos de uso disponibilizados pela ré (link <https://policies.tinder.com/terms/intl/pt>), esta deixa claro, no tópico 9 (“Conteúdo dos membros”), que se reserva ao direito de remover conteúdo que viola o contrato, como ocorreu no caso em tela. (...) No presente caso, a remoção do perfil falso somente ocorreu após ordem judicial, com comunicação em 10/07/2020 (fls. 113/114). A primeira reclamação da autora data de 17/04/2020 (fl. 20). Posteriormente, fez nova reclamação em 30/04/2020 (fl. 16) e em 12/05/2020 (fls. 23/25). Assim, o perfil falso com os dados da autora permaneceu ativo por mais de dois meses após o conhecimento da ré acerca do ilícito praticado em sua comunidade, gerando danos à requerente, que teve seu número de telefone e sua imagem expostos, sem seu consentimento, à inúmeras pessoas.” (fls. 166/167).

Este E. Tribunal de Justiça já decidiu neste mesmo sentido:

“Deveras, a aplicação do disposto no Art. 19 da Lei 12.965/14 deve ser feita de maneira sistemática e em consonância com o Diploma Consumerista e direitos fundamentais, ambos de natureza constitucional. A interpretação literal do supracitado dispositivo está sujeita a constituir verdadeiro regresso no tratamento da matéria, em especial por privilegiar os provedores em detrimento dos consumidores. Assim, afigura-se mais justo e juridicamente mais correto que, na hipótese de dúvida, o provedor remova sumariamente o conteúdo e, caso a denúncia se mostre despropositada, o reinclua na plataforma. Nesse diapasão, havendo prova suficiente de que a Autora tomou as providências necessárias para comunicar os perfis falsos que utilizavam suas fotografias e fazer cessar o

dano – no caso, acionar a ferramenta disponibilizada pelo Apelante para “denunciar perfil falso” – não há como afastar a conduta ilícita daquele que agiu com negligência no atendimento, e somente realizou a retirada dos perfis da rede social após determinação judicial” (AP. n. 1001788-75.2020.8.26.0634, Rel. Hertha Helena de Oliveira, julgado em 17 de setembro de 2021).

A situação narrada atrai a aplicação tanto do artigo 186 do Código Civil, como a responsabilidade objetiva pelo fato de serviço previsto na Legislação Consumerista:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

Fenômeno interno, o dano moral, em si mesmo, não precisa nem pode ser provado. O que deve ser provado são fatos, condutas ou omissões que ocasionem ofensa aos direitos da personalidade, sofrimento e dor ao prejudicado. A avaliação sobre quais fatos que causam dano moral deve ser feita pelo juiz, segundo a jurisprudência e as regras da experiência.

É certo, no caso, que a autora buscou solução administrativa para a retirada de sua informações de perfil falso, tanto por meio do próprio mecanismo de denúncia da plataforma, quanto por notificação extrajudicial realizada pela Defensoria Pública, tendo a omissão da parte ré gerado prejuízos de caráter moral, que, em ambiente virtual, são de difícil mensuração.

Assim, a quantia indenizatória deve ser majorada para R\$ 5.000,00, tendo em vista o caráter dúplice da mencionada indenização, cuja correção e incidência de juros de mora deve se dar nos termos da r. sentença.

Para fins de incidência do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça é o de que há requisitos cumulativos sem os quais não deve ensejar a respectiva majoração. São eles: decisão recorrida proferida na vigência do Código de Processo Civil atual, o recurso não ser conhecido integralmente ou desprovido em decisão monocrática ou colegiado e preexistir condenação ao pagamento de honorários desde o Juízo de origem:

"3. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso. (AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017)." (AgInt no REsp 1731129/SP, 4ª Turma, rel. Min. Marco Buzzi, j. 17.12.2019).

"3. Não estão presentes os requisitos cumulativos necessários para a majoração dos honorários sucumbenciais prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015 (cf. AgInt nos EREsp n. 1.539.725/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 9/8/2017, DJe 19/10/2017)." (AgInt no REsp 1824326/RJ, 3ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.2.2020).

Ante o resultado do julgamento do recurso, com fundamento no §11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser majorados para 20% sobre a mesma base de cálculo fixada na r. sentença.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registre-se que eventual oposição de embargos de declaração com intuito manifestamente protelatório está sujeito à pena prevista no artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim (Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal).

Diante do exposto, **nega-se** provimento ao recurso da ré e **dá-se** provimento ao recurso da autora.

ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO

Relator