



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000014003

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0173842-95.2012.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ADRIANA BRAGANÇA BARBOZA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA..

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso da autora e deram provimento em parte ao do réu para afastar o decreto de revelia e reconhecer que ao réu não pode ser atribuída a pré-verificação de todo o conteúdo postado, mantida, no mais, a r. sentença recorrida. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente sem voto), EGIDIO GIACOIA E VIVIANI NICOLAU.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

BERETTA DA SILVEIRA
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N°: 34177

APELAÇÃO N° 0173842-95.2012.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE/APELADO: ADRIANA BRAGANÇA BARBOZA

***APELADO/APELANTE: FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO
 BRASIL LTDA.***

Obrigação de fazer, c.c. indenização por danos morais. Revelia. Decreto afastado. Defesa protocolizada no prazo legal. Juntada tardia pela serventia. Prejuízo que não pode ser atribuído ao réu. Criação de perfil falso no “site” de relacionamento Facebook, que é responsável pela mera hospedagem de páginas pessoais de usuários, sem que se possa a ele atribuir a obrigação de fiscalizar os dados armazenados. Omissão em não suspender a divulgação. A luz do disposto no artigo 186 do Código Civil a omissão do demandado em remover de pronto o conteúdo de fls. 31/45, consolida o ato ilícito. Dano moral caracterizado. Indenização devida. Valor adequado. Sentença reformada em parte. Recurso improvido da autora e provido em parte o do réu, com observação.

Trata-se de ação de obrigação de fazer, c.c. indenização por danos morais, julgada procedente pela r. sentença de fls., proferida pela n. Magistrada Carmen Lúcia da Silva, de relatório adotado.

Apela a autora objetivando a majoração da indenização arbitrada, pois, o montante fixado é irrisório, diante do abalo causado.

Recorre adesivamente o réu requerendo a nulidade da sentença, pois, a revelia foi decretada de forma irregular, no mérito, a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inversão do julgado, pois, em momento algum praticou ato ilícito capaz de causar danos à autora, os quais deverão ser dirigidos a terceiros, pois, o demandado apenas e tão somente armazenou dados inseridos por terceiros, ademais, o valor fixado é desproporcional com a discussão dos autos. No mais, requer o rateio dos ônus sucumbenciais.

É o relatório.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer, c.c. indenização por danos morais, ajuizada por Adriana Bragança Barboza em face de Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., pretendendo a identificação e a exclusão de dados inseridos nas páginas da Rede Mundial de Computadores, pois, são injuriosos e difamatórios, os quais não condizem com a sua pessoa, bem como a condenação da ré a reparação material.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora o valor de R\$8.000,00 a título de indenização por danos morais, com correção monetária a partir da publicação desta decisão, acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, assim como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Os recursos serão apreciados em conjunto.

De início, insta consignar que o réu não pode ser considerado revel, pois, protocolizado sua insurgência no prazo legal, em 03/10/2012 (fls. 139), já que juntado o aviso de recebimento em 21/09/2012 (fls. 53).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não se pode confundir juntada tardia da peça pela serventia com o prazo legal deferido a parte para providenciar a defesa, o que *in casu* ocorreu de forma tempestiva.

Note-se que o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio, um instrumento que se mostrará efetivo quando harmonizar a atuação do direito material ao caso concreto, tendo, por fim, a realização de uma ordem jurídica justa. Nesse sentido, vale transcrever o Ilustre Professor Alexandre Freitas Câmara que com maestria expõe sua lição sobre a instrumentalidade e efetividade do processo:

"O processo tem, como não poderia deixar de ser, um objetivo. Existe para servir de instrumento. É tradicional a afirmação de que o processo é um meio, e não um fim em si mesmo. A visão do processo como instrumento de atuação do direito material é tradicional, e responsável pela compreensão de que os institutos processuais devem ser adequados a permitir o exercício, em concreto, das posições jurídicas de vantagem criadas pelo direito substancial. O processo é, pois, instrumento de atuação do direito material, e a isto denominou a doutrina de instrumentalidade do processo em seu aspecto negativo".

É sabido que o processo civil moderno repudia o formalismo excessivo e que as exigências formais da lei buscam assegurar a produção de determinados resultados. Desse modo, uma vez alcançados os resultados objetivados pela norma, cumprida está a sua função.

Daí porque não há que reconhecer a nulidade da sentença.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mérito, o site em questão, como é sabido, é um provedor de serviço de Internet caracterizado pela hospedagem de páginas pessoais de usuários. Os usuários criam páginas pessoais por meio dos quais se relacionam com outros usuários e participam de comunidades, também criadas por usuários, que são grupos formados em torno de determinado tema, onde é permitido o debate e troca de informações sobre interesses comuns.

Na lição de **Rui Stoco**, “*o provedor da Internet age como mero fornecedor de meios físicos, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem exerceu juízo de valor. O fato de ter o poder de fiscalização não o transforma em órgão censor das mensagens veiculadas nos 'sites', mas apenas o autoriza a retirar aqueles que, após denúncia, se verificam ofensivos e ilícitos*” (Tratado de Responsabilidade Civil, 6ª edição, pág 901)

Relevante, para o deslinde da questão, a lição de **Demócrito Reinaldo Filho**, no sentido de que, “*mesmo tendo a atribuição de fiscalizar, tal circunstância não desnatura a situação de passividade do provedor, não podendo ser compelido a vistoriar o conteúdo da mensagem em cuja transmissão não tem participação nem possibilidade de controle. Ressalta, ainda, que o controle editorial só se manifesta quando o provedor exercita funções do editor tradicional, caracterizadas pelo poder de decidir se publica, se retira, se retarda ou se altera o conteúdo da notícia ou informação. Mas, se apenas fornece espaço em seu sistema para que o usuário edite sua 'home page', aplica-se o mesmo*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*raciocínio adotado para as mensagens de 'e-mail', ou seja, não se pode compelir o provedor a examinar milhares de notícias divulgadas em 'sites' que hospeda, que agilmente podem ser alteradas, assim como não se espera que examine milhões de 'e-mails' em busca de mensagens difamatórias” (Apelação Cível nº 261.864 4/1-00, 4ª Câm “A” de Direito Privado, Rel Des. **Márcia Tessitore**, 25/11/2005).*

A providência, na prática, implica no exame de todo o material que transita pelo site, procedendo-se o exame do seu conteúdo, tarefa que não pode ser exigida de um provedor de serviço de hospedagem. Ademais, ainda que assim não fosse, a verificação do conteúdo das veiculações, implicaria, no fundo, à restrição da livre manifestação do pensamento, o que é vedado pelo artigo 220 da Constituição Federal. Abusos na manifestação do pensamento, uma vez identificados os seus autores, a reparação é assegurada, por seu lado, no disposto no artigo 5º, inciso V, da citada Constituição Federal.

Nessa diretriz, este Tribunal deixou assentado: *“Internet - Mensagens depreciativas inseridas em site de relacionamento (orkut), com o nítido propósito de denegrir a imagem objetiva de marca notória que se expande no mercado mediante franquias-Provedor de hospedagem que cumpre o dever de, ao ser cientificado do ilícito, bloquear o conteúdo e despagnar a comunidade que fez uso ilegal da comunicação na rede, excluindo a obrigação de pagar danos morais que somente é possível em caso de negligente controle (artigo 186, do CC). Provimento, em parte”* (Apelação n. 591.312.4/5, da Comarca de Franca, Quarta Câmara de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Direito Privado, Relator **Enio Santarelli Zuliani**, julgamento em 30 de julho de 2009).

*Ainda: “Indenização. Responsabilidade Civil. Danos morais. Ocorrência. Afirmções de natureza ofensiva divulgadas em página pessoal de sítio eletrônico de relacionamento (“orkut”). Ausência, contudo, de responsabilidade do provedor de serviços de internet (“Google”) pelas informações veiculadas. Inexistência de dever legal ou convencional de controle ou fiscalização prévia de conteúdo. Dados que foram publicados exclusivamente por terceiros. Nexo de causalidade inexistente entre a conduta lícita da requerida e os danos. Sentença afastada. Recurso provido” (Apelação n. 629.576.4/9-00, da Comarca de Jaboticabal, Sexta Câmara de Direito Privado, Relator **Vito Guglielmi**, julgamento em 02 de abril de 2009).*

Mas, por outro lado a demandante quando teve conhecimento das mensagens postadas, solicitou ao demandado que retirasse a página do ar, porém, o mesmo considerou que não havia qualquer irregularidade, somente o fazendo por determinação judicial.

A luz do disposto no artigo 186 do Código Civil a omissão do réu, ora apelante, em remover de pronto o conteúdo de fls. 31/45, consolida o ato ilícito, que, por seu turno, com arrimo no artigo 927 do mesmo diploma legal, gera a obrigação de indenizar.

Segundo, a doutrina de **MARCEL LEONARDI**: “*Nota-se, portanto, que a responsabilidade dos provedores de hospedagem por*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atos ilícitos, praticados por seus usuários é subjetiva, advindo apenas de eventual conduta omissiva, de negligência ou imprudência, tendo aplicação o art. 186 do Código Civil. Isso ocorrerá quando o provedor de hospedagem deixar de bloquear o acesso à informação ilegal disponibilizada por um usuário, ou quando não o fizer em tempo hábil, desde que tenha sido previamente informado a esse respeito e desde que não haja dúvidas sobre a ilicitude da conduta perpetrada pelo usuário” (in Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet, Editora Juarez de Oliveira, 2005, pág. 176).

Nesse sentido, inclusive, precedente emanado do Superior Tribunal de Justiça: *“Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada”* (Recurso Especial n. 1.193.764-SP, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 14.12.10).

Este Tribunal, em casos parelhos, também reconheceu a responsabilidade da apelante em razão da conduta omissiva por ela adotada: Apelação n. 990.10.126564-8, São Paulo, 4ª Câmara de Direito Privado, Relator **Francisco Loureiro**, j. 21.10.2010; Apelação n. 0022604-78. 2009.8.26.0344, Marília, 7ª Câmara de Direito Privado, Relator **Luiz Antônio Costa**, j. 17.08.2011.

Portanto, o dano moral da autora não decorre pelo fato de não ter impedido a divulgação das ofensas e sim por não ter suspenso a divulgação da mesma assim que foi alertada pela apelada, ora autora.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O valor da indenização por dano moral se sujeita ao controle do Tribunal de Justiça, sendo certo que na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcional ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico da autora e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. REsp nº 145.358-MG, rel. Min. **Sálvio de Figueiredo Teixeira**.

No que toca ao valor da indenização, a r. sentença fixou a quantia equivalente a oito mil reais (R\$8.000,00), valor que realmente se mostra adequado para o caso em tela.

Apenas uma observação.

Os juros de mora devem ser contados a partir da data do fato.

É que somente quando se tratar de responsabilidade contratual, a mora constitui-se a partir da citação, e os juros de mora respectivos devem ser regulados pelo artigo 406 do atual Código Civil (STJ - RESP 576173-MS, RESP 327378-RJ, RESP 99928-MG, RESP 136599-SP (RSTJ 104/357), RESP 181151-SP, REsp 576173/MS – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/05/2004 e TJSP - da 3ª Câmara de Direito Privado, da relatoria do Des. Beretta da Silveira: *Apelações n.ºs. 237.040-4/0, 354.412.4/2-00, de São Paulo, 289.710.4/4-00, de São Bernardo do Campo, 354.412.4/2-00, de São Paulo, 350.352.4/9-00, de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Bauru, 627.934.4/9-00, de São José do Rio Preto, 637.053.4/6-00 de Vila Mimososa/Campinas, 641.374.4/5-00, de Franca, 990.10.006629-3, de Pirajuí, 990.10.023708-0, de São Paulo, 990.10.088381-0, de Santo André, 990.10.091243-7, de Bauru, 990.10.082867-3, de Bauru, 990.10.114973-7, de Ribeirão Preto, 990.10.112587-0, de São Paulo, 990.10.119177-6, de São Caetano do Sul, 990.10.117074-4, de Suzano, 990.10.145706-7, de Votuporanga, 990.10.151464-8, de São Paulo, 990.10.159877-9, de Guariba, 990.10.162943-7, de Franca, 990.10.163197-0, de São Caetano do Sul, 990.10.104575-3, de Campinas, 990.10.181244-4, de São Paulo, 990.10.187828-3, de São Paulo, 990.10.209289-5, de São Paulo.

Mas, no caso não há relação contratual válida e, portanto, os juros de mora devem ser contados a partir da data do fato danoso.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso da autora e dá-se provimento em parte ao do réu para afastar o decreto de revelia e reconhecer que ao réu não pode ser atribuída a pré-verificação de todo o conteúdo postado, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, com observação.

BERETTA DA SILVEIRA

Relator