



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000540459

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1086468-77.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA., são apelados/apelantes M. R. DE CASTILHO COMERCIO DE COSMETICOS - ME e MARCOS RODRIGUES DE CASTILHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso dos autores, e negaram provimento ao recurso da ré, com observação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO LOUREIRO (Presidente), LUIZ ANTONIO DE GODOY E RUI CASCALDI.

São Paulo, 12 de julho de 2021.

FRANCISCO LOUREIRO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1086468-77.2019.8.26.0100

Comarca: SÃO PAULO

Juiz: Eduardo Palma Pellegrinelli

Apelante/Apelado: FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO
BRASIL LTDA.

Apelados/Apelantes: M. R. DE CASTILHO COMERCIO DE
COSMETICOS - ME e OUTRO

VOTO Nº 38.560

OBRIGAÇÃO DE FAZER. Ação cominatória para exclusão de publicação realizada na rede social FACEBOOK e fornecimento de dados para identificação do usuário responsável. Sentença de procedência do pedido. Insurgência da ré restrita ao fornecimento dos dados no tocante a 03 das 101 URLs indicados pelos autores. Alegação da impossibilidade de cumprimento de parte da prestação, por se tratar de link gerado automaticamente por meio da interação de outros usuários (“hub”). Obrigação da ré de criar ferramentas que viabilizem o rastreo da origem das publicações e a identificação do usuário responsável, pena de geração de danos a terceiros. Risco da atividade. Alegação da provedora de conteúdo de que não mais dispõe dos dados de identificação dos usuários quanto aos demais links. Ilicitude do comportamento da ré, que não poderia jamais desfazer-se dos dados no curso de ação judicial pendente de julgamento, da qual fora previamente citada. Obrigação impossível por ato imputável à provedora de conteúdo ré, que se converte em perdas e danos. Ônus sucumbenciais que cabem à ré, porquanto ofereceu resistência injustificada à pretensão dos autores. Recurso dos autores provido. Recurso da ré não provido, com observação.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra a r. Sentença de fls. 456/460, que julgou procedente a ação de obrigação de fazer ajuizada por M. R. DE CASTILHO COMERCIO DE COSMETICOS - ME e OUTRO em face de FACEBOOK SERVIÇOS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ONLINE DO BRASIL LTDA., para: a) determinar que a ré torne indisponíveis os links indicados às fls. 07/91, por meio dos quais há violação do direito marcário dos autores; b) determinar que a ré informe os dados que tem em seus cadastros, relativos aos responsáveis pelos links indicados às fls. 07/91, por meio dos quais há violação do direito marcário dos autores; c) condenar os autores ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios em favor do advogado do réu, no valor de R\$3.000,00.

Fê-lo a r. sentença, basicamente, porque a requerida é obrigada a fornecer todos os dados necessários a identificar o usuário que praticou ilícito contra os autores, na rede social Facebook.

Por outro lado, entendeu que a intervenção judicial não decorre de comportamento do réu, mas sim da natureza da causa, cabendo aos autores arcar com os ônus da sucumbência.

Apela o réu, alegando, em resumo, que: a) não é possível cumprir a decisão judicial no tocante a 03 das 101 URLs indicadas pelos autores; b) a URL https://www.facebook.com/pages/Maria-Escandalosa/137121830113286?ref=br_rs foi criada automaticamente por meio de interação entre os próprios usuários da rede social (“hub”), o que impede a identificação do criador; c) com relação à URLs <https://www.facebook.com/distribuidormariaescandalosa> e <https://www.facebook.com/Maria-Escandalosa-Oficial-Teresopolis-1812114785497638>, os respectivos dados não estão mais disponíveis; d) já transcorreu o prazo de seis meses previsto no artigo 15 da Lei 12.965/2014 para guarda dos dados em questão, visto que o ilícito foi praticado em setembro/2019 e a r. sentença data de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

29/05/2020; e) em razão da impossibilidade de cumprimento da obrigação deve se resolver sem atribuição de culpa (fls. 472/491).

Também apelam os autores, insurgindo-se contra a condenação aos ônus da sucumbência. Alegam que o réu deu causa ao ajuizamento desta ação, pois se manteve inerte mesmo depois de cientificado da violação aos direitos dos autores por seus usuários. Sustentam que são parte vencedora e que o princípio da causalidade se aplica no caso de não ser possível identificar a parte vencida (fls. 892/898).

Apenas o recurso dos autores foi contrariado às fls. 907/915.

Inicialmente distribuídos à 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, os autos foram redistribuídos livremente a este Relator.

É o relatório.

1. Apenas o recurso dos autores comporta provimento.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer consistente na suspensão de URLs e no fornecimento de dados de usuários da rede social “Facebook”.

Relatam os autores que tomaram conhecimento de que terceiros passaram a anunciar e vender por meio do “marketplace” da rede social “Facebook” produtos que consistem em contrafação dos cosméticos produzidos e comercializados pelos demandantes.

Diante da violação de direitos autorais dos autores



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e da possível prática de ilícito penal, os demandantes pretendem a exclusão das 101 URLs que anunciam os produtos objetos de contrafação, além do fornecimento do dado dos respectivos usuários, para identificação dos autores dos ilícitos.

São os fatos postos a julgamento.

2. Indiscutível o dever da requerida de disponibilizar as informações relativas ao usuário que se utilizou dos recursos tecnológicos disponibilizados pela rede social para anunciar e vender produtos que violam direitos autorais e marcários dos requerentes.

Em primeiro, cabe esclarecer que o sigilo das comunicações não é direito absoluto, uma vez que a própria Constituição Federal veda o anonimato (artigo 5º, inciso IV) e não protege a prática de atos ilícitos.

À luz do princípio da transparência e do dever de informação, aos provedores de conteúdo na internet cabe o ônus de manter meios técnicos de identificação de seus usuários.

O dever de armazenamento de dados de usuários foi regulado pela Lei nº 12.965 de 23 de abril 2014 (Marco Civil da Internet), que disciplina os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, vigente a partir de 23 de junho de 2014.

Confira-se os seguintes dispositivos da referida lei:

“Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet. Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória;

III - período ao qual se referem os registros.”

"Art. 15. 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.

§ 1º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no caput a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no caput, observado o disposto nos §§ 3o e 4o do art. 13.

§ 3º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 4º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência".

Em 11 de maio de 2016 foi publicado o Decreto nº 8.771, que entrou em vigor 30 (trinta) dias após sua publicação, e regulamenta os aspectos do Marco Civil da Internet.

Houve a regulamentação dos mecanismos de proteção dos dados que provedores de aplicação e conexão devem armazenar.

No artigo 13 do citado decreto foram definidas as diretrizes sobre padrões de segurança que os provedores de conexão e aplicações devem observar na guarda, armazenamento e tratamento de dados pessoais e comunicações privadas. E como dado pessoal, o decreto define, no seu artigo 14, inciso I, tratar-se de *“dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa”*.

Note-se, portanto, a determinação do legislador de coibir as práticas delituosas por meio eletrônico, razão pela qual cabe à ré fornecer os dados do cadastro do usuário especificado na exordial, tal como ordena o art. 15 da citada lei.

3. No caso concreto, a requerida dispõe – ou deveria dispor – de dados suficientes ao cumprimento do dever de fornecer esses dados, com identificação do usuário que realizou as publicações ilícitas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A propósito, a própria ré admite sua obrigação e a viabilidade de cumprimento da condenação em relação a 98 das 101 URLs fornecidas pelos autores na inicial.

Mais.

A requerida aparentemente já cumpriu a obrigação imposta no que se refere às 98 URLs, restando somente as que versam o recurso interposto (fls. 492/885).

A insurgência da requerida se refere à suposta impossibilidade de cumprimento da ordem judicial no tocante a três URLs.

Sustenta que a URL https://www.facebook.com/pages/Maria-Escandalosa/137121830113286?ref=br_rs foi criada automaticamente por meio de interação entre os próprios usuários da rede social (“hub”), o que impede a identificação do criador.

Com relação à URLs <https://www.facebook.com/distribuidormariaescandalosa> e <https://www.facebook.com/Maria-Escandalosa-Oficial-Teresopolis-1812114785497638>, defende o transcurso do prazo legal para guardar as informações.

Defende, assim, que a obrigação de identificação dos usuários deve ser extinta por impossibilidade não imputável a si, sem perdas e danos..

Razão não lhe assiste.

4. A ré não se exime da obrigação de fazer relativa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aos usuários de suas aplicações.

No tocante à URL https://www.facebook.com/pages/Maria-Escandalosa/137121830113286?ref=br_rs, a obrigação é impossível porque a requerida não dispõe de ferramentas que permitam a identificação da publicação de que se originou o link automático.

Competia à Facebook criar instrumentos que viabilizem o rastreamento da publicação de que se origina o “hub”, para a identificação daquele que realizou a publicação original, reproduzida por outros usuários, que não necessariamente o autor do ilícito.

Evidente que a responsabilidade da requerida emerge do risco da atividade.

A despeito do débil argumento lançado nas razões recursais, a empresa auferiu lucros diretamente do uso frequente de suas aplicações, independentemente da natureza mercantil da publicação.

Cediço que o tempo despendido pelos usuários e cada clique realizado por estes geram receitas para a ré, trate-se ou não de postagem proveniente do marketplace.

À luz do princípio da transparência e do dever de informação, aos provedores de internet cabe o ônus de manter meios técnicos de identificação de seus usuários.

Não pode a rede social facilitar a inserção de dados mediante hubs e com isso criar risco à violação de interesses de terceiros, sem identificação dos responsáveis.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Admitir tal conduta significaria esvaziar por completo os comandos do Marco Civil da Internet e, pior, cancelar a possibilidade de violação anônima a direitos de terceiros, causando-lhes danos não passíveis de ressarcimento.

Significaria alocar todos os riscos para o próprio ofendido, isentando, na prática, o ofensor e a própria rede social que foi o veículo do ato ilícito de qualquer responsabilidade.

Por consequência, deve indenizar os prejuízos suportados pelos requerentes, e não simplesmente se ver livre da obrigação, como pretende. Recorde-se que, nos termos do art. 248 do Código Civil, se a prestação do fato tornar-se impossível por culpa – ou melhor, fato imputável - ao devedor, responderá por perdas e danos.

A propósito, por se tratar de responsabilidade decorrente do risco da atividade, não há sequer debate sobre a culpa, da ré, pois a responsabilidade é objetiva no que se refere à guarda de dados e mecanismos de identificação do usuário.

5. Tampouco se exime a ré da obrigação de fornecer os dados relativos às URLs <https://www.facebook.com/distribuidormariaescandalosa> e <https://www.facebook.com/Maria-Escandalosa-Oficial-Teresopolis-1812114785497638>.

Frágil o argumento de que não mais tem os respectivos dados, porque transcorrido o prazo de seis meses previsto no art. 15 do Marco Civil da Internet

Incontroverso que o ilícito foi praticado em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

setembro de 2019, pois, quando do ajuizamento da ação, as publicações estavam ativas.

A ré foi citada em dezembro de 2019 (fl. 370).

É óbvio que se a publicação se encontrava ativa, tinha o FACEBOOK os dados identificadores de quem a criou.

Evidente, ao ser citado em dezembro de 2019, que o FACEBOOK tomou integral conhecimento do conteúdo da inicial, inclusive do pedido de fornecimento de dados.

,Se pendia de julgamento ação para exclusão da publicação e identificação do usuário, fato de inteiro conhecimento do FACEBOOK, jamais poderia nesse meio tempo, enquanto se processava a demanda, desfazer-se dos dados que interessavam ao processo.

Essa a razão pela qual não há qualquer desculpa para o comportamento manifestamente ilícito da ré FACEBOOK, que no curso da demanda, inteiramente ciente dos pedidos formulados na inicial, se desfez ou perdeu os dados do internauta criador das publicações ilícitas.

Se a provedora não dispõe mais as informações relativas àquelas URLs, sem justificativa plausível, fácil verificar o inadimplemento do dever legal de armazenamento de dados que lhe pesava.

Se a obrigação de fazer (fornecimento de dados do usuário) se tornou impossível por ato imputável à ré FACEBOOK, se converte em perdas e danos, apuráveis nestes autos em sede de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

liquidação.

As perdas e danos correspondem àquilo que seria exigido do usuário em relação às respectivas publicações, providência frustrada em razão do comportamento ilícito da provedora ré, apurável em liquidação.

Destaco que a medida deve ser observada em relação às 3 URLs mencionadas pela ré.

6. Por fim, o recurso dos autores comporta provimento no tocante à atribuição dos encargos de sucumbência.

Pelo princípio da sucumbência, o pagamento das custas e honorários incumbe a quem perde a causa, independentemente de qualquer perquirição a respeito de eventual dolo ou culpa.

Como bem observa **G. Chiovenda**, “*o fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva*” (cf. **Instituições de Direito Processual Civil, trad. brasileira, 1ª ed., São Paulo, 1942 apud Celso Agrícola Barbi, Comentários ao Código de Processo Civil, 13ª ed., vol. I, 2008, p. 134**).

Com efeito, a regra da sucumbência está subordinada ao princípio da causalidade, segundo o qual responde pelos honorários advocatícios, custas e despesas processuais aquele que a eles deu causa.

Nesse sentido, “*o princípio da sucumbência cede*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide” (STJ, 3ª Turma, AI 615.423 – AgRg., Rel. Min. Nancy Andrighi, 17.03.2005).

No caso em tela, ainda que a requerida FACEBOOK tenha sido comunicada da obrigação de fazer apenas através desta ação, não se pode negar que foi necessário o ajuizamento da demanda para que a providência fosse tomada.

Aliás, os autores antes do ajuizamento da ação utilizaram ferramenta interna da plataforma para denunciar a ocorrência de violação de direito imaterial e pedir a exclusão dos links, mas sem sucesso.

Logo, uma vez responsável pela demanda *sub judice*, deve a ré, em respeito ao princípio da causalidade, responder integralmente pelas custas e despesas processuais, além de verba honorária.

Mais ainda. O FACEBOOK, após ser citado, resistiu ao pedido e negou a possibilidade de cumprimento de parte da obrigação, o que justifica a imposição de sucumbência.

7. Em suma, apenas o recurso dos autores comporta provimento, para inverter a distribuição da sucumbência.

Mantém-se integralmente a condenação da ré, com a observação de que a impossibilidade de cumprimento de parte da obrigação converte-se em perdas e danos, nos termos acima expostos.

Em observância ao disposto no art. 85, §§2º, 8º e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11, do CPC/15, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios aos advogados dos autores no valor de R\$ 3.600,00.

Dou provimento ao recurso dos autores. Nego provimento ao recurso da ré, com observação.

FRANCISCO LOUREIRO
Relator