APELAÇÃO Nº 0000000-00.0000.0.00.0000

9ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTOS

Apelante: [APELANTE]

Apelada: AUTOR(A)

AUTOR(A): AUTOR(A)

Relator(a): JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS

Órgão Julgador: 32ª Câmara de AUTOR(A)

VOTO Nº 9.478

RESPONSABILIDADE CIVIL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Pleito de tutela de urgência – Autora que teve sua conta na plataforma Instagram invadida por hackers após clicar em link enviado pela operadora de telefonia Tim – Sentença de procedência – Confirmada a tutela provisória concedida – Recurso das rés, sustentando que a invasão somente ocorreu em razão de culpa exclusiva da autora sem, contudo, demonstrar que houve falta de cautela – Ausentes elementos probatórios capazes de infirmar o alegado pelas rés - Danos morais configurados - Sentença que emprestou solução adequada a lide – Falha na prestação de serviços evidenciada – Sentença mantida nos termos do 252 do RITJ – Verba honorária majorada – Recurso não provido.

Vistos

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais ajuizada por AUTOR(A) em face de Facebook Serviços Online do AUTOR(A). e outros, julgada procedente pela r. sentença de fls. 265/271, cujo relatório se adota, para: “(...) condenar o réu: a) identifiquem e entreguem a identificação do usuário e o IP (AUTOR(A)) utilizado pelo invasor/fraudador; bem como reestabeleça definitivamente o acesso da autora às suas contas e páginas no Instagram e redes sociais citadas na exordial, impedindo-se, assim, novas invasões na conta da autora pelos mesmos invasores, confirmando-se a liminar; b) ao pagamento, a título de compensação por danos morais, a quantia de R$ 30.000,00, devidamente corrigida pela T.P.T.J., a partir desta sentença, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir da desativação unilateral da conta, extinguindo o processo nos termos do art. 487, inciso I, do Código de AUTOR(A)”. Condenada a parte ré, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformadas, recorrem as rés (fls. 288/309 e 313/331), buscando a reforma do julgado. A corré Facebook aduz, em síntese, que cumpriu a obrigação de fazer consistente em recuperar o acesso à conta da parte autora. No mérito, sustenta que não houve qualquer defeito relativo à prestação de serviços do aplicativo Instagram, referindo que orienta os usuários a adotarem cautelas necessárias para manutenção da segurança da conta. Em razão disso, pontua que a hipótese é de culpa exclusiva de terceiro, eis que a falta de cautela, em verdade, foi da autora. Desse modo, afirma que a medida de rigor é o afastamento da condenação por danos morais, posto que não estão presentes os requisitos para caracterização do dever de indenizar. Alternativamente, pugna pela redução do quantum indenizatório. Requer, ainda, a reforma da sentença para afastar o dever de monitoramento e impedimento de novas invasões na conta das autoras pelos mesmos invasores.

A corré Tim S/A aduz, preliminarmente, ilegitimidade passiva. Insiste que não detém qualquer responsabilidade pelo ocorrido com a parte autora e afirma que a falha na prestação de serviço deve ser imputada a corré Facebook. No mérito, reitera todo o alegado em sede de contestação.

Recursos tempestivo, devidamente preparados e regularmente processados. Constam contrarrazões (fls. 339/360).

Manifestação de oposição ao julgamento virtual (fl. 363/364).

É o relatório.

Consoante o relatado na r. sentença de primeiro grau, narra a autora em sua inicial que é “profissional autônomo e desenvolve atividades de prestação de serviços em redes sociais, marketing e áreas afins”, visto que a autora é gerente de Marketing responsável por todos os franquiados da empresa do famoso chef AUTOR(A), nas redes sociais, em especial o Instagram. No dia 31/01/2022, a Autora, após responder a uma solicitação de SMS da corré TIM, foi surpreendida por uma invasão em sua conta do Instagram, cujo delinquente passou a vender vários eletrodomésticos de alto valor através de seu perfil, enviando mensagens por direct para sua família, clientes e amigos. Iniciou tentativas de contato com a primeira requerida para solucionar a questão, porém, não logrou qualquer êxito ao tentar recuperar sua conta, enquanto os terceiros delinquentes permaneceram utilizando o seu perfil da rede de propriedade da referida ré. Assim, imputa falha na segurança dos serviços prestados pela segunda ré e omissão da primeira, que nega regularizar a titularidade do perfil da autora na rede social citada. Pleiteia que as empresas Rés: a) identifiquem e entreguem a identificação do usuário e o IP (AUTOR(A)) utilizado pelo invasor/fraudador; b) providenciem o imediato bloqueio do acesso dos invasores à conta da Autora; c) efetuem o pronto restabelecimento e a devolução do acesso da conta da Autora, garantindo-lhe a completa proteção de todos os seus dados lá arquivados. Por fim, a condenação das Requerida a indenizá-la, a título de danos morais, no valor de R$ 100.000,00. (...)”.

A tutela de urgência foi deferida às fls. 46/47 para determinar às requeridas que reativassem o perfil da autora, com a pronta devolução da sua conta, bem como informassem a identificação do usuário e o IP (AUTOR(A)) utilizado pelos invasores/fraudadores, para os fins de responsabilidade civil e criminal, de modo a interromper o acesso aos invasores à conta da autora, sob pena de multa diária no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), limitado ao teto de R$ 50.000,00.

Citadas, as rés apresentaram contestação (fls. 58/75 e 189/211).

Sobreveio, então, a r. sentença de fls. fls. 265/271, que julgou a presente demanda procedente, nos termos já relatados.

Pois bem.

Respeitados os argumentos expostos nas razões recursais, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

Da análise dos autos, restou incontroverso que a conta de titularidade da autora na plataforma Instagram (@chris\_campos) foi invadida por terceiros mediante golpe conhecido como “smishing”, de modo que não pôde acessar a respectiva conta e ainda sofreu prejuízos de ordem financeira, posto que utilizava a conta para atividades profissionais.

Inicialmente, consigno que a preliminar arguida pela corré Tim, sustentando ilegitimidade para integrar o polo passivo sob o argumento de que não teria enviado qualquer SMS à autora, não merece prosperar. Ainda que a empresa alegue não ter sido responsável pelo envio direto das mensagens fraudulentas, incumbe-lhe o dever de diligência quanto à segurança de seus clientes e à proteção contra fraudes que possam ocorrer no uso de seus serviços. A responsabilidade da Tim decorre de sua obrigação de adotar medidas preventivas e eficazes para evitar que terceiros, por meio de práticas fraudulentas como o "smishing", causem danos aos consumidores. Assim, a empresa, ao não garantir a devida segurança em sua prestação de serviços, é parte legítima para compor o polo passivo da demanda, devendo responder pelos prejuízos decorrentes da falha de segurança imputada.

Desse modo, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva arguida.

A presente controvérsia cinge-se, tão somente, à existência de responsabilidade solidária das rés pelo quanto narrado e, consequentemente, o dever de indenizar.

Consoante já bem observado pela r. sentença proferida, cumpre ressaltar que, o prestador dos serviços tem responsabilidade objetiva, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, da qual somente se exime se comprovar culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, ou que o defeito não existiu (§ 3º): “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.” (...) § 3° O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.”.

Nesse sentido, conforme bem observado na r. sentença guerreada “(...) não há como negar que o Código de Defesa do Consumidor (AUTOR(A) 8.078/90) se aplica à situação retratada nos autos. Por força da primazia da lei consumerista, prevalecem, como diretrizes para a aplicação da norma ao caso concreto, a inversão do ônus da prova e a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços perante os consumidores. Dentro dessa ordem de ideias, cabia às corrés a prova da correção de sua conduta, o que, evidentemente, não lograram realizar”.

Com efeito o juízo de origem analisou todos os elementos do processo, fundamentando sua decisão e, desse modo, conforme dispõe o artigo 252 do AUTOR(A) deste Tribunal de Justiça, com redação dada pelo AUTOR(A) nº 562/2017, “Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la, apreciando, se houver, os demais argumentos recursais capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgamento”. O dispositivo encontra-se em harmonia com os princípios da celeridade processual e duração razoável do processo (CF, artigo 5º, LXXVIII), entendendo o AUTOR(A) de Justiça, de longa data, que "pode o Tribunal local, examinando a apelação, adotar ou ratificar os fundamentos da sentença como razão de decidir do acórdão sem que isso represente omissão ou ausência de motivação do julgado. Precedentes" (4ª Turma, AgRg no AREsp nº 377.353/SP, AUTOR(A), 11.3.2014).

No mesmo sentido: STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp nº 530.121/SP, AUTOR(A) Salomão, 19.8.2014; STJ, AgInt no AREsp nº 873.063/SP, AUTOR(A), 20.6.2017.

Também a decisão do AUTOR(A) Bôas Cueva no julgamento do AREsp nº 1.822.840:

“No tocante à alegada nulidade do acórdão recorrido por deficiência de fundamentação (artigo 489 do Código de AUTOR(A) de 2015), registra-se que o entendimento adotado pelo Tribunal local está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que há muito se encontra pacificada no sentido de que 'No julgamento da apelação, o Tribunal local pode adotar ou ratificar, como razões de decidir, os fundamentos da sentença, prática que não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade. Precedentes' (AgInt no AREsp 1075290/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 20/03/2018)" (18.5.2021).

A sentença de primeiro grau fora expressa ao assim dispor:

“A corré Tim não se atentou à ação de fraudadores ("hackers"), que enviaram SMS viciados não apenas para a autora, mas também para vários de seus clientes. A própria corré esclareceu que o golpe sofrido pela autora é conhecido como "smishing", em que o usuário recebe uma mensagem de texto solicitando o clique em um link ou o download de um aplicativo, permitindo a instalação de um malware que pode roubar informações pessoais e enviá-las ao invasor. Se a corré conhece tal prática e tem a capacidade de descrevê-la, deveria ter disponibilizado algum programa de segurança para proteger seus consumidores. No entanto, não tomou nenhuma medida em favor da autora ou de seus demais clientes, devendo, portanto, arcar com as consequências de sua inação e ser condenada a compensar a autora por danos morais.

Em relação à omissão da corré Facebook, esta deveria ter bloqueado as contas comprometidas assim que tomou conhecimento do problema, sem causar mais prejuízos à autora. Além disso, deveria ter disponibilizado a conta da autora em condições seguras no menor tempo possível, o que também não ocorreu até a intervenção judicial. Assim, o Facebook também deve arcar com suas responsabilidades.

Portanto, as demandadas são responsáveis perante a autora por defeitos na prestação dos serviços. No caso em questão, não apenas o defeito nos serviços prestados por uma das rés e a omissão da outra submeteram a autora a grave vexame e insatisfação pela falta de acesso ao seu perfil do Instagram/Facebook, utilizado para fins comerciais, mas o evento também configurou uma ofensa ao direito de personalidade da autora, prejudicando seu bom nome e credibilidade, especialmente porque a fraude afetou pessoas de seu convívio pessoal.”

No mesmo sentido, decisum a quo fora cristalino ao enfatizar que “a quantificação dos danos morais deve observar o princípio da lógica do razoável, sendo a indenização proporcional ao dano e compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita. No entanto, não pode resultar em valor que configure enriquecimento sem causa, devendo o julgador pautar-se pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Vale lembrar o entendimento do AUTOR(A) de Justiça, que afirma: "A indenização por dano moral não deve ser deferida por qualquer contrariedade, não se devendo estimular o enriquecimento indevido nem a chamada indústria do dano moral" (STJ - REsp nº 504.639-PB, Rel. Min. Sálvio de AUTOR(A) - J. 26/06/2003 DJ de 25/08/2003).

No mesmo sentido, assim já decidiu esta C. Câmara em outro julgado sob a minha relatoria:

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INVASÃO DE PERFIL COMERCIAL NO INSTAGRAM – RECUPERAÇÃO DE CONTA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. Apelação interposta pela ré visando a improcedência dos pedidos ou a redução do quantum indenizatório. Ação julgada procedente em primeiro grau, reconhecendo a responsabilidade objetiva da ré pela falha na prestação de serviços que resultou na invasão da conta do autor, condenando a requerida ao pagamento de indenização por danos morais e à entrega dos registros de logs de acesso e número de IP do invasor. A ré, inconformada, sustenta que a invasão se deu por culpa exclusiva do autor e que não é lícito apresentar as informações pleiteadas por força do AUTOR(A) da Internet. Ausentes elementos probatórios e previsão legal capazes de infirmar o alegado pela ré. Danos morais configurados. Sentença mantida. Impossibilidade de majoração de honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11º, do CPC, eis que fixados e patamar máximo pelo juízo a quo. Homologada a desistência do recurso adesivo do autor. Recurso do réu improvido.”  (TJSP; Apelação Cível 0000000-00.0000.0.00.0000; Órgão Julgador: 32ª Câmara de AUTOR(A); AUTOR(A) de AUTOR(A) - 2ª Vara; Data do Julgamento: 03/09/2024; Data de Registro: 03/09/2024).

Saliento, por oportuno, que a fixação da condenação solidária no montante de R$ 30.000,00 a título de indenização por danos morais mostra-se adequada, considerando a gravidade e a extensão do dano sofrido pela parte autora. Os prejuízos não se limitaram à esfera pessoal, mas atingiram também sua reputação e credibilidade no âmbito profissional, especialmente em razão da utilização comercial de sua conta, agravados pela exposição negativa perante terceiros. O valor estabelecido é proporcional à gravidade da conduta ilícita das rés, que, por omissão e falha na prestação de serviços, contribuíram decisivamente para o agravamento dos danos. Ademais, a capacidade econômica das partes deve ser levada em consideração, sendo ambas as rés – Tim e AUTOR(A) – empresas de grande porte, com expressiva solidez financeira. Nesse sentido, o valor arbitrado não lhes impõe um ônus desproporcional, cumprindo sua função reparatória e, ao mesmo tempo, punitiva e pedagógica, de modo a desestimular práticas semelhantes e reforçar a importância da diligência nas relações de consumo.

Assim, reputo impassível de reparos o quanto decido pelo juízo a quo. A hipótese, portanto, é de manutenção da r. sentença, por seus próprios, jurídicos e sempre bem lançados fundamentos.

Diante do resultado do recurso, de rigor a majoração dos honorários advocatícios devido ao patrono da autora, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC, que fixo em 12% sobre o valor da condenação.

Considera-se prequestionada a matéria constitucional e infraconstitucional, desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando a decisão da questão posta (EDROMS 18205/SP, Min. AUTOR(A)), razão pela qual desde já se esclarece desnecessária a interposição de embargos de declaração exclusivamente para tal finalidade.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos.

JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS

Relator