



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000319759

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1152306-88.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BIANCA SANTOS GERMANO PEREIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente sem voto), L. G. COSTA WAGNER E ISSA AHMED.

São Paulo, 31 de março de 2025.

RÔMOLO RUSSO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 43.714

Apelação digital nº 1152306-88.2024.8.26.0100

Comarca: São Paulo (42ª VC do Foro Central)

Ação: Obrigação de fazer c.c. indenizatória

Apelante: Bianca Santos Germano Pereira

Apelado: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

APELAÇÃO. Prestação de serviços. Obrigação de fazer c.c. indenização. Autora que teve invadido o seu perfil em rede social (Instagram) por terceiros. Responsabilidade objetiva da provedora da aplicação (art. 7º, XIII, do Marco Civil da Internet c/c art. 14 do CDC). Fortuito interno. Falha no dever de segurança dos serviços. Precedentes.

DANOS MORAIS. Falha de segurança por parte da ré que apresenta três desdobramentos a serem examinados em face da suposta lesão a direito de personalidade: i) privação ao acesso da rede social; ii) esforços do consumidor para a recuperação da conta de usuário; e, iii) produção e divulgação de conteúdo pelo invasor por meio do perfil invadido.

Lei nº 12.965/14 que reconhece “o acesso à internet” como “essencial ao exercício da cidadania” em seu art. 7º, o qual estabelece os direitos e garantias dos usuários, prevendo a reparação de ordem moral na hipótese de violação da intimidade e da vida privada. Marco Civil da Internet que, portanto, não cria nova modalidade de direito de personalidade, mas busca constituir ferramentas adequadas à proteção do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem dos indivíduos (art. 5º, X, CF/88) em tal meio, o que é reiterado por seu art. 10. Privação de acesso à conta de usuário que não é suficiente à configuração de dano moral na medida em que não malfere direito de personalidade. Rol de precedentes.

Dano moral não caracterizado. Ausência de provas os indícios do uso do perfil da consumidora para a aplicação de golpes financeiros não evidenciado. Ausência de repercussão negativa na honradez e confiabilidade da demandante. Circunstância que traduz mero incômodo e aborrecimento, não consubstanciando lesão a direito de personalidade. Sentença mantida.

Honorários de sucumbência. Arbitramento no valor de R\$ 1.500,00. Quantia insuficiente para remunerar o trabalho profissional. Fixação que deve levar em conta os parâmetros do art. 85, § 2º, do CPC. Elevação. Plausibilidade. Princípios da razoabilidade, equidade e da proporcionalidade. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido.

Da r. sentença que julgara a ação parcialmente procedente para determinar que a ré restabeleça p acesso da autora à sua conta na plataforma de rede social Instagram, no prazo de trinta dias, sob pena de incidir em multa no valor de R\$ 50,00 por dia, limitada a R\$ 1.000,00 (fls. 106/109), apela a autora (fls. 114/130) postulando a reforma parcial do julgado.

Em suas razões recursais sustenta que na hipótese deverá incidir a inversão do ônus probatório, pois se trata de matéria afeita ao Código de Defesa do Consumidor, suficiente para atrair a incidência de tal benesse processual. Salaria que não há qualquer prova de que tenha agido com negligência em relação ao uso de sua conta, não sendo culpada pelos eventos narrados.

Assinala que a requerida responde objetivamente pelos danos causados, na modalidade *in re ipsa*, devendo ser responsabilizada pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, notadamente pelo agir negligente, ressaltando o longo período em que se viu privada do uso da rede social e o desvio produtivo

gerado pela conduta daquela. Cita diversos precedentes.

Pleiteia a condenação da ré no pagamento de indenização por dano moral na quantia mínima de R\$ 10.000,00, bem como a majoração da verba honorária. Requer o provimento do apelo.

Recurso isento de preparo e respondido (fls. 134/144).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Infere-se dos autos que a autora, ora recorrente, ajuizou a presente ação visando à condenação da ré/apelada à obrigação de fazer consistente em franquear-lhe acesso à sua conta mantida na rede social Instagram, abarcando seu conteúdo e dados, bem como no pagamento de danos morais, mercê da invasão de seu perfil de usuário por terceiros fraudadores, os quais passaram a aplicar golpes usando seu nome e imagem.

Por sua vez, a requerida afirma que não houve qualquer falha na prestação de serviço por parte do Facebook Brasil e/ou do Provedor de Aplicação do Instagram, recaindo a responsabilidade sobre a própria demandante, que sequer comprovou eventual comprometimento de sua conta.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência, o que motiva o inconformismo da autora exclusivamente em face da ausência de fixação de indenização por danos morais.

Da responsabilidade civil dos provedores de aplicação

De plano, cabe anotar que as provedoras de aplicação respondem objetivamente pelos riscos de sua atividade, na forma do art. 14 do CDC, aplicável à hipótese por expressa previsão do art. 7º do Marco Civil de Internet, *in verbis*:

“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.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

“Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet”.

Nesse percurso, marque-se que a falha de segurança da aplicação, que permitiu a invasão do perfil por terceiro, caracteriza o serviço como defeituoso, configurando assim a responsabilidade objetiva da plataforma de serviços.

Sublinhe-se que a atuação de terceiros, em hipóteses tais, não é excludente da responsabilização, na medida em que se trata de fortuito interno.

Nesse sentido, confira-se:

“APELAÇÃO. CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. [...] Falha na segurança do aplicativo WhatsApp reconhecida. Falha caracteriza fortuito interno, aplicando-se a teoria do risco do empreendimento, com a fixação da responsabilidade civil objetiva da ré e, como resultado, o dever de indenizar. Danos Morais. Situação que ultrapassa a esfera do mero aborrecimento. Indenização arbitrada em R\$ 5.000,00 que não comporta alteração. Corrigido de ofício o marco inicial da incidência dos juros. Matéria de ordem pública que não implica em

reformatio in pejus. Sentença parcialmente reformada. Sucumbência redimencionada. AFASTADAS MATÉRIAS PRELIMINARES. RECURSO DA CORRÉ TELEFÔNICA PROVIDO. RECURSO DA CORRÉ FACEBOOK DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO” (TJSP; Apelação Cível 1003837-43.2021.8.26.0541; Relator (a): Deborah Ciocci; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santa Fé do Sul - 1ª Vara; Data do Julgamento: 05/04/2023; Data de Registro: 05/04/2023).

“CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Instagram e Whatsapp. Contas hackeadas e perfil invadido. Fortuito interno. Legitimidade passiva do FACEBOOK, que controla o aplicativo de mensagens. Precedentes. Multa diária fixada para a obrigação de recuperar o acesso da consumidora à sua conta no Instagram. E-mail desde sempre informado. Réu que não demonstrou estar esse endereço eletrônico atrelado a essas contas e/ou a impossibilidade técnica de usá-lo. Astreintes são contadas em dias corridos, por tratar de prazo de direito material e não existir no caso razão para sua suspensão, haja vista a possibilidade, no mundo digital, de cumprimento da tutela cominatória em finais de semana e/ou feriados. Defeito do serviço que se identifica na espécie. Dano moral caracterizado, também na modalidade in re ipsa. Teoria do desvio produtivo. Prevalência do risco proveito x quebra da confiança e da mínima segurança esperada. Invasor que aplicava golpes em nome da autora. Indenização majorada para R\$ 8.000,00 [...]” (TJSP; Apelação Cível 1059123-34.2022.8.26.0100; Relator (a): Ferreira da Cruz; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/03/2023; Data de Registro: 21/03/2023).

“APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTAGRAM. CONTA INVADIDA E “HACKEADA” POR CRIMINOSOS. Invasores acessaram a conta da autora na plataforma do INSTAGRAM e publicaram imagens com

conteúdo pornográfico infantil. Usuária perdeu acesso à conta. Letargia do FACEBOOK mesmo diante das reclamações administrativas. Sentença de procedência. Inconformismo da ré. FORTUITO INTERNO. Aplicação do CDC à casuística. Autora que percebeu a invasão de sua conta no INSTAGRAM. Notificou a ré, que não apresentou solução. Obrigação de fazer mantida. DANOS MORAIS. Ocorrência. Situação que superou o mero dissabor. A autora foi tolhida do uso de sua rede social, que passou a ser utilizada para a prática de crimes contra seus seguidores. Angústia diante da inércia da ré. Recuperação da conta se deu somente após ordem judicial. Os contratempos daí advindos que não podem ser imputados como meros transtornos. Indenização mantida em R\$ 10.000,00. RECURSO NÃO PROVIDO” (TJSP; Apelação Cível 1057988-84.2022.8.26.0100; Relator (a): Rosangela Telles; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/02/2023; Data de Registro: 28/02/2023).

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Ação de obrigação de fazer. Rede social "Instagram", administrada pelo Facebook. Autora que teve sua conta invadida, com a realização de anúncios falsos. Alegação de fraude perpetrada por terceiro. Incontroversa utilização dos dados da autora. Efetivação do golpe e negativa de restabelecimento do perfil de forma rápida, sem qualquer justificativa idônea. Fortuito interno. Dever de prestação de serviços seguros e eficientes. Responsabilidade objetiva não afastada. Determinação de restabelecimento do acesso ao perfil. Multa cominatória fixada em R\$1.000,00 por dia de descumprimento, limitada sua incidência a R\$10.000,00. Atendimento da decisão judicial de forma intempestiva que não acarreta a perda do objeto da penalidade. Inércia da fornecedora. Valor fixado que não se mostra excessivo. Sucumbência corretamente carregada à ré. Sentença mantida. Recurso desprovido” (TJSP; Apelação Cível 1010206-81.2022.8.26.0100; Relator (a): Milton Carvalho; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 12ª Vara Cível; Data

do Julgamento: 27/09/2022; Data de Registro: 27/09/2022).

*“Obrigação de fazer, cumulada com indenização por danos materiais e morais. Autor fora excluído dos serviços de 'WhatsApp'. Ré é parte legítima passiva. 'Facebook' e 'WhatsApp' integram o mesmo grupo econômico. Relação de consumo presente. Interrupção dos serviços que não tivera nenhuma justificativa. Abusividade configurada. Posteriormente, o próprio 'WhatsApp' reativara os serviços, o que demonstra que procedera de forma inadequada inicialmente. Danos morais caracterizados, inclusive 'in re ipsa'. Apelante responde pelos riscos da própria atividade - fortuito interno. Verba reparatória compatível com as peculiaridades da demanda. Apelo desprovido” (TJSP; *Apelação Cível* 1108698-16.2019.8.26.0100; Relator (a): Natan Zelinschi de Arruda; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/05/2021; Data de Registro: 31/05/2021).*

Em hipóteses tais, ainda que se trate de lesão por fraude praticada por terceiros, impõe-se a responsabilidade da provedora da aplicação por violação do dever de segurança e eficiência de seus serviços.

Da adstrição da indenização por danos morais às hipóteses de lesão à direito de personalidade

Observa-se que a r. sentença objurgada vergou-se pelo entendimento de que as circunstâncias fáticas não evidenciam ofensa os direitos da personalidade ou a ocorrência de grande abalo moral e psicológico sofrido pela autora que extrapolem os limites do mero aborrecimento.

As razões recursais são firmes na tese de que o dano moral restou caracterizado.

Nessa medida, cumpre apurar se houve no caso em exame o que o C. Superior Tribunal de Justiça tem chamado de “ofensa anormal à personalidade”.

É fundamental considerar que a seriedade constitucional e a natureza jurídica do dano moral não abarca indistintamente todo e qualquer descumprimento contratual.

A esse respeito, cabe transcrever trecho da conferência da ilustríssima Ministra Isabel Gallotti, realizada na VI Jornada de Direito Civil:

“O dano moral não pode ser considerado um apêndice necessário de qualquer dano patrimonial. Para que o dano material possa, em tese, gerar dano moral autônomo, deve ser alegado e comprovado algum prejuízo sofrido, na época, em decorrência do prejuízo econômico, como, por exemplo, a vítima ter passado por grave privação, ou tido seu nome inscrito em cadastros de inadimplentes ou ainda cheque devolvido por insuficiência de fundos. Deve haver prova de que, em razão daquele dano patrimonial, houve um prejuízo moral autônomo. Sem essa alegação e comprovação, não cabe indenização por danos morais. (“Dano moral na jurisprudência do STJ” in VI Jornada de Direito Civil, [11-12 de março de 2013, Brasília]. - Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013, p. 71)

Com efeito, a reparação moral não é simples verba acessória à violação de direito patrimonial, somente se apresentando quando o descumprimento obrigacional tenha repercussão em face dos direitos de personalidade do lesado enquanto ser biológico, moral e social.

Acerca de tal aspecto, Judith Martins-Costa doutrina que, *in verbis*:

“danos extrapatrimoniais podem decorrer – principalmente – da afronta a direito da personalidade, entendida em seu amplo espectro, compreensivo de três esferas, atinentes ao ser humano biológico, ao ser humano moral e ao ser humano social. Mas, igualmente, pode ser gerado pela lesão a outros direitos situados na esfera extrapatrimonial, v.g, os direitos pessoais

alocados na esfera familiar. Inegavelmente, porém, é na afronta a direito da personalidade – em suas três esferas, a biológica, a da singularidade e a social – que se verifica a maior quantidade de ocorrência de danos morais.

Entre os bens imediatamente ligados ao ser humano biológico estão a vida e a saúde, esta compreendida de forma ampla, ou seja, física, psíquica e emocionalmente; e as necessidades vitais (sono, repouso, alimentação, vestuário, etc.). Dentre os bens imediatamente ligados ao ser humano moral (ou atinentes à sua singularidade estrita) estão a integridade moral, intimidade, vida privada, identidade e a expressão da singularidade pessoal – que incluem o direito ao nome, prenome, sobrenome, cognome e à imagem – todos estando profundamente ligados ao respeito à autonomia pessoal e ao princípio da exclusividade. Este, por sua vez, é inclusivo das escolhas pessoais de profissão, o direito à diferença de orientação sexual, de escolhas dos afetos e as demais escolhas da vida privada, inclusive da vida familiar, como a educação dos filhos, correspondendo ao que ASCENSÃO chama de direitos à individualidade, isto é: os que dão ao ser humano as condições para a realização do seu projeto pessoal. E, finalmente, tendo em vista que a pessoa humana se demarca socialmente na alteridade, situam-se os bens imediatamente ligados ao ser humano social. São protegidos bens tais como a boa reputação, o respeito nas relações profissionais e pessoais, a não-discriminação por etnia, opção sexual, religião, educação, etc” (Dano Moral à Brasileira in Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Ano 3 (2014), nº 9, pp. 7.085/7.087).

Por conseguinte, a frustração e o aborrecimento atrelados ao descumprimento contratual são irrelevantes para a caracterização de direito à compensação de ordem moral, o qual exsurge de condutas que ofendam direitos da personalidade (arts. 11 a 21 do Código Civil), bens jurídicos despidos de valor econômico imediato, mas dotados de relevância existencial a merecer especial proteção pelo ordenamento jurídico, quais sejam: vida, saúde (física, mental e

emocional), liberdade (art. 5º, incisos II, IV, VI, VIII, IX, XIII, XV, XVI e XVII, CF/88), privacidade, honra, imagem, nome e respeito (não receber tratamento degradante ou discriminatório).

Tal entendimento está sintetizado nos enunciados 159 e 411 das Jornadas de Direito Civil, *in verbis*:

“Enunciado nº 159 – Art. 186: O dano moral, assim compreendido todo dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material”.

“Enunciado nº 411 – Art. 186: O descumprimento de contrato pode gerar dano moral quando envolver valor fundamental protegido pela Constituição Federal de 1988”.

Em igual sentido, a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

Processo	Órgão Julgador	Relatora / Relator	Data do Julgamento
AgInt no REsp 1974656 / MG	Quarta Turma	Ministro Raul Araújo	25/04/2022
AgInt no AgInt no AREsp 1854530 / SP	Terceira Turma	Ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva	14/03/2022
AgInt no REsp 1955291 / RS	Quarta Turma	Ministro Raul Araújo	14/02/2022
AgInt no AgInt no REsp 1847579 / RJ	Quarta Turma	Ministro Antonio Carlos Ferreira	22/11/2021
AgInt no REsp 1575773 / RN	Quarta Turma	Ministro Marco Buzzi	31/05/2021
AgInt no AREsp 1766907 / DF	Quarta Turma	Ministro Raul Araújo	03/05/2021
REsp 1406245 / SP	Quarta Turma	Ministro Luis Felipe Salomão	24/11/2020
AgInt no AREsp 1667103 / SP	Quarta Turma	Ministro Raul Araújo	14/09/2020
AgInt no AgInt no AREsp 1324503 / RS	Quarta Turma	Ministra Maria Isabel Gallotti	21/05/2019
AgInt no AREsp	Terceira Turma	Ministro Marco	25/03/2019

1383292 / RS		Aurélio Bellizze	
REsp 1599224 / RS	Quarta Turma	Ministro Antonio Carlos Ferreira	08/08/2017
REsp 1655126 / RJ	Terceira Turma	Ministra Nancy Andrighi	03/08/2017
REsp 1653865 / RS	Terceira Turma	Ministra Nancy Andrighi	23/05/2017
REsp 1654068 / RJ	Terceira Turma	Ministra Nancy Andrighi	9/03/2017
REsp 1426710 / RS	Terceira Turma	Ministra Nancy Andrighi	25/10/2016

Da repercussão da invasão da conta de usuário em rede social

Observa-se que a invasão de perfil em rede social afeta o consumidor em três aspectos, pois, impossibilita seu acesso a rede social, induz o esforço no sentido de recuperação da conta pelos meios disponíveis na aplicação, e sujeita o consumidor a figurar como autor dos conteúdos produzidos pelo *hacker*.

Assim, há que se analisar cada um destes aspectos diante dos direitos de personalidade do autor.

Da privação ao acesso da aplicação

Releva ponderar que a consequência imediata da invasão do perfil por terceiro com alteração dos dados de acesso e dos meios de comunicação entre o usuário e a plataforma para a recuperação de senha, é a impossibilidade de acesso e de utilização da rede social.

É certo que a Lei nº 12.965/14 reconhece “o acesso à internet” como “essencial ao exercício da cidadania” em seu art. 7º, o qual estabelece os direitos e garantias dos usuários, prevendo a reparação de ordem moral na hipótese de violação da intimidade e da vida privada:

“Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Infere-se, portanto, que o Marco Civil da Internet não cria nova modalidade de direito de personalidade, mas busca constituir ferramentas adequadas à proteção do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem dos indivíduos (art. 5º, X, CF/88) em tal meio, o que é reiterado por seu art. 10, *in verbis*:

“Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas”.

Nessa sequência, a privação de acesso à conta de usuário na aplicação *Instagram* não é suficiente à configuração de dano moral na medida em que não malfere direito de personalidade.

Nesse sentido, são os precedentes deste E. Tribunal de Justiça: Apelação Cível 1134511-74.2021.8.26.0100, Relator (a): Caio Marcelo Mendes de Oliveira, Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 19/04/2023; Apelação Cível 1005250-91.2022.8.26.0562, Relator (a): Arantes Theodoro, Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 19/04/2023; Apelação Cível 1004118-58.2022.8.26.0704, Relator (a): Milton Carvalho, Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 13/04/2023; Apelação Cível 1019464-42.2022.8.26.0577, Relator (a): Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 12/04/2023; Apelação Cível 1084778-08.2022.8.26.0100, Relator (a): Dimas Rubens Fonseca, Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 28/03/2023; Apelação Cível

1001250-14.2022.8.26.0347, Relator (a): Mary Grün, Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 15/03/2023; Apelação Cível 1018617-49.2021.8.26.0068, Relator (a): Milton Carvalho, Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 14/03/2023; Apelação Cível 1020750-20.2021.8.26.0309, Relator (a): Silvia Rocha, Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 09/02/2023; Apelação Cível 1009720-10.2022.8.26.0161, Relator (a): Milton Carvalho, Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 08/02/2023; Apelação Cível 1016429-50.2022.8.26.0100, Relator (a): Mary Grün, Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 02/02/2023; Apelação Cível 1018963-64.2022.8.26.0100, Relator (a): Marino Neto, Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 31/01/2023; Apelação Cível 1089851-58.2022.8.26.0100, Relator (a): Arantes Theodoro, Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 16/02/2023; Apelação Cível 1009720-10.2022.8.26.0161, Relator (a): Milton Carvalho, Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 08/02/2023; Apelação Cível 1034859-90.2021.8.26.0001, Relator (a): Arantes Theodoro, Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 19/01/2023; Apelação Cível 1002112-77.2022.8.26.0575, Relator (a): Arantes Theodoro, Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 13/12/2022; Apelação Cível 1001512-26.2022.8.26.0100, Relator (a): Milton Carvalho, Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 09/09/2022; Apelação Cível 1130146-79.2018.8.26.0100, Relator (a): Milton Carvalho, Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 04/08/2020; e, Apelação Cível 1004592-72.2019.8.26.0562, Relator (a): Paulo Alcides, Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 13/02/2020.

Da ineficiência do provedor de aplicação na recuperação da conta

Noutro ponto, a consumidora destaca as tentativas frustradas de recuperação de sua conta pelos meios de atendimento disponibilizados pela ré (fls. 18/24).

O emprego infrutífero de tempo e energia da consumidora na resolução do conflito, abarcado pela “teoria do desvio produtivo”, não tem o condão de gerar crédito à reparação moral em toda e qualquer hipótese de descumprimento contratual envolvendo relação de consumo.

Por óbvio que a utilização dos meios de atendimento disponibilizados ao consumidor, quaisquer que sejam suas solicitações, sempre importará em dispêndio de tempo, não sendo razoável considerar que o desempenho de interação ou atividade necessária à resolução de demanda de consumo reverbere necessariamente na esfera existencial do consumidor enquanto ser biológico, moral e social.

Anote-se que os teóricos de tal modalidade de dano estabelecem como elemento de conexão entre o empenho de tempo e a lesão a direito de personalidade, o adiamento ou a supressão de atividades existenciais.

Nesse sentido, Marcos Dessaune teoriza que, *in verbis*:

“o consumidor, impelido por seu estado de carência e por sua condição de vulnerabilidade, despende então uma parcela do seu tempo, adia ou suprime algumas de suas atividades planejadas ou desejadas, desvia as suas competências dessas atividades e, muitas vezes, assume deveres operacionais e custos materiais que não são seus. O consumidor comporta-se assim ora porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, ora para buscar a solução que no momento se apresenta possível, ora para evitar o prejuízo que poderá advir, ora para conseguir a reparação dos danos que o problema causou, conforme o caso. Essa série de condutas caracteriza o “desvio dos recursos produtivos do consumidor” ou, resumidamente, o “desvio produtivo do consumidor”, que é o fato ou evento danoso que se consuma quando o consumidor, sentindo-se prejudicado, gasta o seu tempo vital – que é um recurso produtivo – e se desvia das suas

atividades cotidianas – que geralmente são existenciais. Por sua vez, a esquiva abusiva do fornecedor de se responsabilizar pelo referido problema, que causa diretamente o evento de desvio produtivo do consumidor, evidencia a relação de causalidade existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante.

Tal comportamento principal do consumidor – desperdício de tempo vital e se desviar de atividades existenciais – viola os seus mais legítimos interesses e configura uma renúncia antijurídica ao direito fundamental à vida, que é indisponível, bem como uma renúncia antijurídica ao direito fundamental à educação, ao trabalho, ao descanso, ao lazer, ao convívio social, aos cuidados pessoais ou ao consumo – enquanto expressão individual, social ou coletiva da liberdade de ação em geral –, dos quais ninguém poderia abdicar por força de circunstâncias que aviltem o princípio da dignidade humana, que apoia esses direitos” (Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: Um Panorama in Direito em movimento, v. 1, Rio de Janeiro: EMERJ, 2003, pp. 23/24).

De igual modo, Fernanda Tartuce e Caio Sasaki Godeguez Coelho, ao abordarem tal temática, consigna que este não é um bem jurídico protegido pelo Direito, de sorte que a aplicação da teoria do dano temporal demanda a intensa perda de tempo sem a liberdade de escolha do consumidor e a presença de lesão à sua dignidade, *in verbis*:

“Deve-se ter em mente, entretanto, que não é o tempo em si um bem jurídico a ser protegido pelo Direito. O tempo, na verdade, é um conceito baseado na abstração humana da duração relativa de determinados eventos. Como é uma construção feita pela racionalidade humana, não se poderia afirmar que o tempo “pertenceria” à esfera jurídica do ser humano. Na verdade, o ser humano está contido em um universo regido por forças e conceitos físicos. Dizer que o tempo pertence ao ser humano seria o equivalente a dizer que os indivíduos teriam em sua esfera jurídica a gravidade ou o espaço (como conceito

abstrato).

Com efeito, quando se fala na proteção do tempo, está-se referindo à forma como o tempo é utilizado por cada indivíduo. O tempo seria um recurso limitado a ser alocado pelo ser humano da forma como lhe aprouvesse.

A tutela do tempo, portanto não é a tutela do tempo em si, mas do direito que cada ser humano tem de utilizá-lo livremente da forma que entender melhor. O indivíduo pode usar seu tempo para trabalhar, ter atividades de lazer, descansar, dentre outros. O possível dano temporal a ser compensado decorreria da ofensa a essa liberdade de alocação do tempo.

[...] A questão que surge, nesse ponto, é a averiguação se o dano temporal seria algo indenizável ou se recairia nos chamados "dissabores da vida", não indenizáveis segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

[...] Em primeiro lugar, o ato que produz o dano temporal deve ser ilícito, de forma que deve ter havido uma real ofensa a um direito ou a um valor juridicamente reconhecido.

Em segundo lugar, deve haver ofensa à liberdade da vítima de escolher o que fazer com seu tempo; em outras palavras, o tempo gasto não deve ter sido querido pela vítima.

Em terceiro lugar, a perda de tempo deve ser intensa o suficiente para lesar direitos de personalidade e ultrapassar a noção de mero dissabor - análise que deverá ser feita sempre no caso concreto.

Por fim, como quarto requisito, deve haver uma ofensa à dignidade (capacidade de autodeterminação) da vítima do dano." (Reflexões sobre a Autonomia do Dano Temporal e a sua Relação com a Vulnerabilidade da Vítima in Revista Brasileira de Direito Comercial, Edição 19 - Out/Nov 2017, pp. 13, 15 e 22).

Nessa esgrima, o desvio de tempo do consumidor pela má prestação de serviços, para que enseje dano extrapatrimonial, deve envolver interregno anormal em circunstâncias que retirem do consumidor a liberdade de realizar outras atividades, e em extensão capaz de malferir sua dignidade, o que não se evidencia na hipótese dos autos.

Do conteúdo produzido pelo invasor da conta de usuário

Além da privação do acesso à aplicação e do esforço do consumidor voltado à recuperação do perfil, a invasão de conta em rede social por terceiro tem também como consequência a divulgação perante os demais usuários dos conteúdos produzidos pelo invasor sob a aparente autoria do usuário cuja conta fora hackeada.

Por conseguinte, há que se considerar os possíveis reflexos de tais postagens não autorizadas na imagem e honradez do consumidor prejudicado pela invasão de perfil.

Assim sendo, haverá lesão à direito de personalidade se as postagens efetuadas pelo *hacker* colocarem o consumidor em situação vexatória, tais como nas hipóteses de divulgação de imagens íntimas, de assédio sexual de seguidores ou de tentativa de golpes financeiros, consoante ilustram os seguintes precedentes:

“Ação de indenização por danos morais. Falha na prestação dos serviços reconhecida. Sistema que se mostrou falho na medida em que permitiu que a conta da autora no Instagram permanecesse em poder dos invasores mesmo após a autora ter adotado os procedimentos para recuperação e desativação. Ocorrência que permitiu que o fraudador continuasse a veicular publicações se passando pela autora e se comunicasse com seus seguidores, divulgasse fotos íntimas e a chantageasse, bem como praticasse golpes contra terceiros. Danos morais configurados. Indenização reduzida, contudo. Recurso parcialmente provido”

(Apelação Cível 1004771-39.2022.8.26.0032; Relator (a): Arantes Theodoro; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 19/03/2023).

“APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTAGRAM. CONTA INVADIDA E

"HACKEADA" POR CRIMINOSOS. Invasores que acessaram a conta do recorrente na plataforma INSTAGRAM e passaram a praticar crimes, assediando sexualmente seguidores e prometendo retorno financeiro irreal, por participação em pirâmides. Inércia do administrador da plataforma diante das reclamações formalizadas pelo usuário. Sentença de parcial procedência. Inconformismo do autor. DANOS MORAIS. Ocorrência. Situação que superou o mero dissabor. Durante meses, o recorrente foi privado de sua conta na rede social, a qual era utilizada para atividade profissional. Perfil que passou a ser utilizado para a prática de crimes. Acesso à conta recuperado somente após ordem judicial. Angústia diante da inércia do recorrido. Os contratempos daí advindos não podem ser imputados como meros transtornos. Indenização fixada em R\$ 10.000,00. SUCUMBÊNCIA. Redistribuição do ônus. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO" (TJSP; Apelação Cível 1023692-36.2022.8.26.0003; Relator (a): Rosângela Telles; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 19/04/2023).

Na particularidade dos autos, narra a inicial que a invasão do perfil da recorrente não se limitou à impossibilidade de acesso pela usuária, tendo havido o uso de seus dados pessoais (imagem, nome e informações contidas no perfil), cf. articulado no item 3.8, fls. 09.

A despeito do alegado, a autora não trouxe nenhuma prova nesse sentido, inexistindo qualquer evidência de que seu perfil tenha realmente sido utilizado para tentativa de estelionato, tampouco de que houve repercussão negativa em sua reputação ou diminuição de sua confiabilidade perante os demais usuários da aplicação.

Não há sequer prints de tela indicativos de que houve vinculação de sua conta com a prática de golpes ou de eventuais seguidores que realizaram depósitos em favor dos supostos golpistas.

A aludida peculiaridade, portanto, não faz com que a falha de segurança no acesso da rede social transcenda o simples incomodo ou irritação, pormenor não incomum entre nós, não tendo alcançado a honradez da recorrente.

No caso em apreço, não restou caracterizada, portanto, a lesão de ordem moral.

Objetivamente inviável, pois, a alteração do julgado neste ponto.

Por fim, quanto ao pleito de majoração da verba honorária, é de se verificar que o montante arbitrado na r. sentença (10% do valor atribuído à causa = R\$ 1.500,00), realmente se afigura insuficiente para remunerar o trabalho desenvolvido, tendo em vista a natureza e finalidade da demanda, sua tramitação e demais parâmetros norteados para fins de fixação dos honorários.

Com efeito, ainda que não se trate de causa complexa, referido *quantum* não remunera condignamente o trabalho desenvolvido pelos advogados atuantes, nem se afigura compatível com a nobreza da advocacia, ainda que o serviço profissional desenvolvido não tenha sido de grande monta.

Ora, a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 menospreza a advocacia como um todo.

A propósito, não se pode ignorar que a autora teve de recorrer ao Judiciário para obter a tutela pretendida e, sendo assim, não há como dispensar a requerida da obrigação de arcar com adequados honorários, os quais deverão ser fixados com observância aos critérios do art. 85, § 2º, do CPC.

Destarte, em atenção ao princípio da causalidade e levando em consideração as peculiaridades da presente ação, acolhe-se a pretensão da recorrente para que os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

honorários advocatícios de sucumbência sejam fixados no montante de R\$ 2.500.00.

Tal montante afina-se à peculiaridade da hipótese e afigura-se adequado para remunerar condignamente o trabalho desenvolvido pelo causídico, atendendo-se, assim, ao disposto no § 8º do art. 85 do CPC.

Por esses fundamentos, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso apenas para majorar a verba honorária ao montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para cada parte, já atendido o disposto no art. 85, § 11, do CPC, corrigido a partir da publicação do Acórdão.

RÔMOLO RUSSO
Relator