

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL – SÃO PAULO/SP

TUTELA ANTECIPADA URGENTE

FELIPPO DE ALMEIDA SCOLARI, brasileiro, solteiro, acadêmico de direito, portador da cédula de identidade RG nº 32.397.660-8, devidamente inscrita no CPF/MF sob o nº 339.276.718-27, residente e domiciliado na Rua Hermano Ribeiro da Silva, nº 55, apto 221 – Vila Mariana – CEP 04008-080 – São Paulo/SP, devidamente qualificado e representado por seu advogado (doc. 01), vem respeitosamente à presença de V. Exa., com fundamento no artigo 5º, incisos V e X, da **Constituição Federal** e nos artigos 186 e 927 do **Código Civil**, propor a presente

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

em face de **FACEBOOK SERVIÇOS ON LINE DO BRASIL LTDA. REDE SOCIAL**, inscrito no CNPJ 13.347.016/0001-17, sediada na Rua Leopoldo Couto de Magalhães Junior, nº 700, 5º andar, CEP 04542-000, São Paulo/SP e **LULUVISE INCORPORATION**, neste ato, por sua representante legal no Brasil, **CAROLINE ANDREIS** (docs. 2 e 3), com endereço na Rua André Bolzani, nº154, apt. 21 – N. Sra. De Lourdes -CEP 95.084-410 – Caxias do Sul - RS, pelos motivos a seguir aduzidos.

I – Dos FATOS

Em 25 de novembro de 2013, o requerente foi surpreendido em razão de ter sua imagem publicada indevidamente **(sem qualquer autorização)** em um aplicativo da internet denominado “LULU”.

Tal aplicativo funciona a partir da sincronização do *Facebook* e permite que a usuária faça uma espécie de “*resenha*” de algum amigo, ex-namorado, ficante, etc., que seja seu amigo na rede social, ou ainda, que veja as impressões de alguém que achou interessante, mas não conhece.

Ademais, o sistema permite a avaliação da performance sexual de homens e é de uso exclusivo de mulheres. Avaliações estas que são feitas por meio de questões de múltipla escolha e de *hashtags* que representam pontos negativos e positivos, como “*#filhinhodamamãe*”, “*#nãovailigarnodiaseguinte*” ou até mesmo “*#caideboca*” (como ocorreu no presente caso), ao final, o conjunto gera uma nota de 1 a 10.

Na página do avaliado no aplicativo são visíveis, somente para as mulheres, as *hashtags* relativas a tais avaliações, bem como a nota que é atribuída ao indivíduo, podendo, o público masculino, tão somente ter ciência da quantidade de visualizações que seu perfil teve.

Nesse passo, através da massiva divulgação por força do recente lançamento de tal aplicativo, e da inovação nos “*serviços*” prestados, o autor tomou ciência de que suas informações do *facebook* haviam sido importadas, sem sua autorização, para o “LULU”; de forma que foi obrigado, ante ao seu total desconhecimento de toda situação de funcionamento *supra* descrito, a efetuar o *download* de tal aplicativo, na tentativa de diminuir os transtornos, buscando o cancelamento de uma inscrição que, frise-se, nunca foi feita.

Além disso, não é demais destacar que as avaliações feitas em tal “*serviço*” digital são anônimas, e feitas de acordo com *hashtags* pré-

estabelecidas pelo sistema, ou seja, trata-se de solo fértil e propício à propalação de danos de todas as índoles.

Com efeito, nas avaliações anônimas feitas no perfil do autor, encontram-se presentes as seguintes *hashtags*:

“#SempreCheiroso; #SemMedoDeSerFofa; #SobreviveNaSelva;
#BarbaPorFazer; #SaiBemNaFoto; #MãosFortes; #VouProTanque; #
PrimeiroAsDamas; #DiversãoSemLimites; #MãosMágicas; #OlhosClaros; #
FicaNaDele; #Boy'sGotGame; #OShowDaFesta; #CaiDeBoca;
#CheioDeSegredos; #TeAmoMeComeAgora; #QuerFazerNenem;
#SemprePreparado; #AmigosGatos; #SabeDasCoisas; #JáAcordaGato;
#RespondeSMSRápido; #DirtyTalkPro; #SafadoNaMedidaCerta;
#ÉFelizTodoDia; #BomPartido; #SabeEscrever; #TodoOuvidos; #BebeSemCair;
#Amorzinho; #DeixaAsInimigasComInveja; #PagaAConta; #BlockHisNumber;
#NãoQuerNadaComNada; #NãoMeAma; #SemLimites; #DeletaHistorico;
#ShouldComeWithAWarning; #AmigasDemaisNoFacebook;
#NãoLigaNoDiaSeguinte” (docs. 4/6).

Pois bem, diante deste cenário é notória a imprudência praticada pela ré, porquanto se utiliza das informações pessoais do autor expondo sua honra, bom nome e a intimidade à milhares de usuárias do programa, violando flagrantemente preceitos e garantias constitucionais. Senão, vejamos.

II – DO DIREITO

a-) DOS CÂNONES CONSTITUCIONAIS.

É evidente que as redes sociais, como seus aplicativos tem atualmente um papel de extrema importância para sociedade, fazendo parte efetiva de todo o contexto social de nossa realidade “*hipermorderna*”, todavia, a ordem constitucional é imperativa, e dotada de força normativa, devendo, portanto, os fenômenos sociais, de todas as índoles, pautarem-se pelos ditames preconizados pelo texto constitucional.

Nossa Constituição Federal, nitidamente, adotou como uma das premissas balizadoras, de nosso Estado, a tutela da intimidade, estando prevista no art. 5º, X, que afirma serem "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".

Como se nota, a opção Constitucional foi clara, de forma que não se justifica, ante o teor do texto constitucional, a conduta adotada pelas rés.

Indo mais além, não é demais frisar que no presente caso não há que se falar em liberdade de pensamento, livre manifestação, etc..., cânones de igual valor constitucional, porquanto nos termos da própria carta: "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato", ou seja, o proceder supra relatado é duplamente inconstitucional: **i)** a uma porque viola a intimidade, a honra e a imagem, direitos fundamentais constitucionalmente positivados; **ii)** e a duas porque o proceder que propala tal violação é conivente com (*e propicia efetivamente*) o anonimato.

Estabelecidas tais premissas, a ordem constitucional assegura ainda: "o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem", ou seja, o anonimato, mostra-se absolutamente incompatível com tais premissas balizadoras de nosso sistema, assim como o aviltamento, *in casu* gratuito, despropositado e desmedido, à honra e à imagem.

b-) DA VULNERAÇÃO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR.

Além dessas atitudes, claramente inconstitucionais, o "LULU", ao, necessariamente, exigir que o usuário faça o *download* do aplicativo, para que possa restringir o acesso às suas informações (*que nunca tiveram seu uso permitido*), bem como possa excluir sua conta (*que nunca foi criada*), rebaixa, igualmente, toda a parte principiológica informadora dos direitos do consumidor.

Isso se dá, em razão da relação de consumo estabelecer-se através de um contrato, que por natureza própria pressupõe o mútuo consentimento,

e a vontade de usufruir do bem, ou serviço. No presente caso, a situação é diametralmente oposta, uma vez que as informações são captadas sem o consentimento do indivíduo, amplamente divulgadas, lhe sendo atribuídas certas, notas, somente sendo retiradas do ar, caso o aplicativo seja “*baixado*”; em suma, existe uma coação à utilização do produto, sob pena de que suas informações pessoais sejam utilizadas de forma nefasta, como de fato são!

Com efeito, o aplicativo “*LULU*” fornece o instrumento apto ao cometimento daquilo que, corriqueiramente, tem sido chamado de *bullying virtual*, sendo ainda mais grave, uma vez que para se evitar tais ofensas à honra e à imagem, há a necessidade de utilizar-se dos serviços de uma das rés, em razão da outra ter disponibilizado, frise-se, sem consentimento, as informações presentes em seu sítio eletrônico.

Nesse ponto, há que se destacar que o fato de possuir um perfil público em uma rede social, não legitima um aplicativo a importá-lo, sem o prévio consentimento, para utilizá-lo como meio material apto a concretização do instrumental de propalação de danos à honra, à imagem, etc... Seguindo essa linha, não é demais frisar que os direitos relativos à honra, à imagem, são direito inerentes à personalidade do indivíduo, portanto, de disponibilidade limitada, não se podendo cogitar aqui de qualquer espécie de autorização tácita.

Assim, a utilização de uma rede social eletrônica e a indevida utilização da imagem do indivíduo são coisas absolutamente distintas, e dessa forma devem permanecer.

Diante de todo esse cenário, mostra-se evidente a legitimidade passiva de ambas as rés, potencializada pela solidariedade que se impõe *ex vi legis* aos membros da cadeia de produção, que somente se formou em razão do FACEBOOK ter disponibilizado, sem autorização, as informações que possuía sobre o autor à LULUVISION, de forma que, como já esclarecido, “coagiu” o autor ao *download* do aplicativo para evitar maior propalação de danos, sendo, portanto, evidente a aplicação dos arts. 2º, 3º e 7º, do CDC.

c-) DA RESPONSABILIDADE CIVIL.

Em estrita consonância com o texto Constitucional, o Código Civil de 2002 foi claro ao estabelecer a necessária responsabilidade do causador de determinado dano pela sua reparação.

Todavia, o parágrafo único do art. 927, excetuando a regra da demonstração material da ocorrência de culpa (*lato senso*), afirma expressamente que: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Diante disso, e nos termos já delineados, verifica-se que ao disponibilizar um serviço cujo potencial lesivo é imensurável, inegavelmente, incidiram as rés no disposto pelo parágrafo único do art. 927.

A propósito, são extremamente elucidativas as ponderações do saudoso Prof. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, que, de forma lapidar, afirmou:

“(...) O Código Civil de 2002 não ficou imune ao desenvolvimento da responsabilidade civil sem culpa, tendo em diversas hipóteses previsto este tipo de reponsabilidade. A regra mais importante é a do parágrafo único do art. 927, que instituiu uma cláusula geral de responsabilidade objetiva, ao determinar que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”¹.

Assim, a presente situação, é necessário que a responsabilidade imputável às rés seja apurada de forma objetiva, uma vez que a negligência de uma ao disponibilizar as informações constantes em seu banco de dados, sem autorização, e a imprudência da outra ao disponibilizar um serviço que

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de Direito Civil, Vol. III, LXIII, p. 548, Rio de Janeiro: Forense, 2012.

somente tem como justificativa o ímpeto de manchar a reputação alheia, com classificações pré-definidas, que somente se prestam à propalação de danos.

É notório, portanto, o dever reparatório da ré em razão da agonia, do sofrimento, do sentimento de impotência propiciado pela utilização indevida de suas informações; que, dessa forma, devem ser devidamente indenizado nos termos da legislação vigente, valendo aqui, no dizer do Exmo. Ministro CEZAR PELUSO, que “o valor da indenização há de ser eficaz, vale dizer, deve, perante as circunstâncias históricas, entre as quais avulta a capacidade econômica de cada responsável, guardar uma força desencorajadora de nova violação ou violações, sendo como tal perceptível ao ofensor, e, ao mesmo tempo, de significar, para a vítima, segundo sua sensibilidade e condição sociopolítica, uma força heterogênea de satisfação psicológica da lesão sofrida” (STF, RE 447.584-7-RJ, 2ª Turma, j. 28.11.2006).

Ou seja, há que ser considerada a natureza tríplice da reparação dos danos morais: primordialmente, **compensar** a dor do ofendido, e, em segundo plano, atuar **pedagogicamente**, prevenindo a sociedade acerca de atitudes que comprometam a convivência harmoniosa, e, por fim punir o **infrator**.

Levando-se em consideração todos esses elementos, o valor de R\$ 27.120,00 (teto deste juizado especial) pleiteado pelo autor a título de reparação dos danos morais nesta ação mostra-se razoável e compatível com o porte econômico e com as condutas praticadas pelas rés, que de forma injustificável, se utilizaram das informações do autor, coagindo-o a utilizar os serviços de determinado aplicativo, sob pena de ver sua imagem ainda mais denegrida.

Ademais, por mais que a angústia e a dor não possam ser monetarizados, dado o tríplice caráter da indenização, alguma decisões merecem destaque:

“Dano moral, na lição abalizada de SÉRGIO CAVALIERI FILHO, ‘é **a lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima**’ (Programa de Responsabilidade Civil, 2ª edição, Malheiros Editores, p. 78).

A lesão a bem personalíssimo, contudo, para caracterizar o dano moral, deve revestir-se de gravidade que, segundo ANTUNES VARELA, citado por SÉRGIO CAVALIERI FILHO, 'há de medir-se por um padrão objetivo e não à luz de fatores subjetivos'.

Assim, para que se configure o **dano moral indenizável, a dor, o sofrimento, a tristeza, o vexame impingido, devem ser tais que, fugindo da normalidade, interfiram intensamente no comportamento e no bem estar psíquico do indivíduo, ou então, o fato deve repercutir negativamente no meio social em que vive.**

(...)

Posto isso, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, condenando a ré ao pagamento da indenização no valor de **R\$ 150.000,00**, corrigido monetariamente a partir do ajuizamento da ação e acrescidos de juros legais de 12% ao ano a partir da citação. Condeno, também, a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor da condenação" (Sentença proferida pelo MM. Juiz da 7ª Vara Cível da Capital – SP – processo nº 583.00.2009.194619).

"Considerando-se a tríplice natureza dos danos morais, a condição social e econômica das partes e a gravidade e extensão dos danos, arbitro a indenização em R\$ 110.000,00 (...)" (Sentença proferida pelo MM. Juiz da 17ª Vara Cível da Capital – SP – processo nº 583.00.2010.134198-5).

Portanto, dada a circunstância fática que contorna a presente demanda, e vasta gama de dispositivos normativos aplicáveis, mostra-se como medida de rigor a reparação.

III – Do VALOR DO DANO MORAL.

Certamente, cada propaganda veiculada pelas rés em seus sítios eletrônicos supera em muito o valor máximo que se pode pretender dentro do teto estabelecido para os Juizados Especiais.

Diante disso e tendo em vista tais limitações, requer o autor, sejam fixados os danos morais no importe de 40 salários mínimos (R\$27.120,00).

IV – DA TUTELA ANTECIPADA.

Ante as dificuldades operacionais proporcionadas pelo aplicativo para o cancelamento do perfil (*que nunca foi criado*), faz-se imperiosa a necessidade de concessão da antecipação de tutela, nos termos do art. 273, I, do CPC, haja vista a existência de fundado receio de dano de difícil reparação, dada a rapidez com que as informações se propagam aos meios eletrônicos e redes sociais.

Ademais, é de se destacar que a retirada do ar do “perfil” do autor, de forma alguma, implicaria em prejuízo para as rés, o que torna ainda mais nítida a plausibilidade do direito invocado pela parte autora.

Nesses termos, merece destaque o seguinte precedente deste Juizado: “Na estreita análise deste momento processual, próprio da cognição sumária, observo que as alegações deduzidas pela autora, cotejadas com os elementos constantes dos autos, bem demonstram a fumaça do bom direito e o perigo da demora, mormente porque, havendo divulgação indevida (não autorizada) da sua imagem, há claro prejuízo para sua honra e reputação.” (Processo nº 0702263-96.2012.8.26.0016).

Igualmente, a decisão proferida nos autos da ação do processo nº 1087563-55.2013.8.26.0100:

“(…)Com efeito, a honra e a imagem integram o rol de direitos da personalidade, tendo guardada no texto constitucional, no artigo 5º, inciso X. No mais, segundo o inciso IV da Carta Magna, a despeito de livre a manifestação de pensamento, é vedado o anonimato.

Nessa esteira, resta demonstrada a verossimilhança das alegações da parte requerente, extraída do conjunto probatório carreado com a petição inicial, especificamente das imagens do sítio mantido pela empresa requerida na internet. Por outro giro, o *periculum in mora* ficou evidenciado diante da imperativa necessidade de se obstar a lesão aos direitos da personalidade, fazendo uso, para tanto, da tutela inibitória (cf. Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *Manuais do Processo de Conhecimento*, 3ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 484 e seguintes)

Com efeito, portanto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, para o fim de determinar que

Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., na pessoa de seu representante legal, abstenha-se de disponibilizar, no prazo de cinco dias, os endereços eletrônicos...”.

V – DO PEDIDO

Face o exposto, requer o autor:

a) **a antecipação de tutela, nos termos do art. 273, I, do CPC, para que as rés retirem do ar o perfil do autor do aplicativo “LULU”, sob pena de multa diária;**

b) sejam as rés condenadas no pagamento de indenização no valor de R\$ 27.120,00 (vinte e sete mil, cento e vinte reais), a título dos danos morais propalados, bem como em razão da indevida utilização da imagem do autor;

c) **pagar honorários advocatícios**, calculados percentualmente sobre o montante da condenação, na forma do artigo 20 do Código de Processo Civil, e **reembolsar a taxa judiciária e demais custas e despesas processuais, caso haja a interposição de recurso inominado;**

d) caso V. Exa entenda necessário, seja oficiado o Ministério Público para que, constatando as ilegalidades e abusos praticados, requeira a retirada ou adequação do aplicativo “LULU” em benefício da coletividade.

Nesses termos, requerem por fim a **citação** das rés, na pessoa de seus representantes legais, para que contestem a presente demanda, sob pena de revelia.

Protesta-se por provar o alegado por todos os meios de prova em admitidos em direito, sem qualquer exceção.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 27.120,00 (vinte e sete mil, cento e vinte reais).

Por fim, requer sejam as intimações processuais realizadas em nome do subscritor da presente.

Nesses termos,
pp. deferimento.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FÁBIO SCOLARI VIEIRA

OAB/SP 287.475