

SENTENÇA EMENTA. DIREITO CIVIL E DE PROPRIEDADE IMATERIAL. ALEGAÇÃO DE DANO MORAL. ARTISTA QUE CRIOU CHARGE COM MARCA DE EMPRESA. FINALIDADE DE CRÍTICA. AUSENCIA DE OFENSA A REPUTAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA NO MEIO EM QUE ATUA OFERTANDO PRODUTOS E SERVIÇOS. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DIREITO DE DIMENSÃO CONSTITUCIONAL QUE DEVE PREVALECER EM FACE DA CRITICA SE REFERIR A FATO PÚBLICO E NOTÓRIO QUE MOBILIZOU A CIDADE. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE CRITICA COMO FUNDAMENTAIS NA DEMOCRACIA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FACEBOOK. AUSENCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL . PREVALENCIA DA LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET. INSUFICIENCIA DA NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL, PROCESSO JULGADO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PROCESSOS Nº 35899-86.15 E 35903-26.15

Trata-se de ação inibitória para remoção de conteúdo indevido na INTERNET cumulada com indenização por danos morais e pedido de antecipação de tutela inaudita altera pars proposta por MOURA DUBEUX ENGENHARIA S/A e NOVO RECIFE EMPREENDIMENTOS LTDA., pessoas jurídicas de direito privado bem qualificadas, por seus advogados, em face de AIRTON CARDIM PRATES NETO e FACEBOOK SERVIÇOS ON LINE DO BRASIL LTDA., igualmente qualificados. Em resumo apertado, as autores discorrem sobre suas atividades e a primeira enfatiza sua história no País com mais de 30 anos de atuação enquanto incorporadora e que em associação com outras empresas restou criada a segunda autora, mais conhecido como NOVO RECIFE, tendo a primeira, em 2008 adquirido, por meio da segunda, parte da área dos antigos armazéns do Cais José Estelita e que pertencia ao espólio da Rede Ferroviária Federal. Alegam que a capital está precisando de soluções urgentes, publicas e privadas e que possam ajuda-la no seu desenvolvimento sustentável e daí surgiu o projeto NOVO RECIFE com propostas de moradia e negócios, todavia o projeto passou a ser alvo de ataques de grupos urbanos minoritários. Que no caso dos autos, o primeiro réu, que tem perfil junto ao segundo requerido com URL que descrevem nas fls. 04 vem há certo tempo, postando imagens repulsivas e inúmeros textos de autoria própria, reputando injustamente às demandantes, entre outras coisas, a pratica de crimes e conduta indecorosa, atingindo suas imagens e reputações e que um dos veículos usados para propagar os insultos, apresenta-se como a maior rede social do planeta, no caso o FACEBOOK, segunda demandada. Nas fls. 05 as autores mencionam o conteúdo ofensivo e inclusive com uso da marca da primeira autora, sendo que essa marca está devidamente protegida pelas normas pertinentes à propriedade industrial. Que se verifica a prática do crime do uso indevido de marca e na verdade o mero uso indevido de marca já configura o crime e não bastasse isso o primeiro réu ainda incluiu dentes nas marcas registradas de modo a achincalhar a imagem construída durante décadas de trabalho. Que as autores cuidaram de instar a segunda ré pela via administrativa, mas a segunda rejeitou a solicitação. Descrevem na inicial sobre o sistema de proteção de marcas no Brasil, fazendo sobremodo alusão à Lei 9.279/96, destacando a função distintiva da marca e qualificam como indevido o uso da marca pelo primeiro réu, que se apropriara ilegalmente do signo marcario de titularidade da primeira autora. Alega que a inercia da segunda ré tornou-a também responsável e invocam a Lei 12.965/14 (marco civil da internet) e dizem que o provedor não pode se omitir diante da reclamação fundamentada do interessado e no caso dos autos, o FACEBOOK foi devidamente alertado dos atos ilícitos, mas optou por não excluir as publicações ofensivas, valendo dizer que em outros casos idênticos a segunda ré veio a acatar os requerimentos. Trazem aos autos precedentes judiciais acerca do temário (fls. 19/21). Pede a condenação das rés ao pagamento de indenização por dano moral, que restou configurado. Juntaram documentos. O Juiz titular à época proferiu decisão

interlocutória concessiva do provimento liminar antecipatório direcionado ao segundo requerido (fls. 137/138), determinando a exclusão dos conteúdos a que se referem as autoras. Nas fls. 142/143 a segunda ré comunicou o cumprimento da decisão liminar e em seguida ofereceu contestação de fls.170/202, requerendo antes, todavia, a reconsideração da decisão que concedeu o provimento antecipatório. Na contestação, a segunda ré, em síntese apertada alega em preliminar ser parte ilegítima passiva uma vez que não tem qualquer controle sobre o site facebook e que esse controle é exercido por empresas constituída com base em legislação estrangeira e com atuação nos EUA e na IRLANDA. Diz ainda ser desnecessária a demanda em face de FACEBOOK porquanto identificado o primeiro réu e que por isso não pode ser responsabilizado e faz alusão ao art. 19 § 1º da lei 12.965/14 e que as operadoras do site facebook estão desobrigados de realizar monitoramentos da plataforma do site facebook. Pede a extinção do processo sem resolução do mérito. Reitera que cumpriu a decisão judicial e no mérito alega haver aparente exercício da liberdade da expressão na crítica por meio de charge. Diz que sobre o projeto NOVO RECIFE há notórias controvérsias sobre o assunto, inclusive com grandes resistências ao empreendimento. Que não se trata de hipótese de responsabilidade objetiva. Pede a improcedência dos pedidos, caso não seja acolhida a questão preliminar posta quanto a falta de legitimidade passiva da ré contestante. O primeiro réu AIRTON CARDIM PRATES NETO foi citado e ofereceu contestação (fls.214/256), requerendo o julgamento improcedente do pedido e alegando conexão com o processo 35903-26.15 em tramitação junto a 29 Vara Cível seção B onde os demandados são os mesmos. Alega a inadequação da discussão de matéria penal em ação civil ordinária e diz ser artista plástico, sobrevivendo sem renda fixa e percebe-se a tentativa das autores de obterem enriquecimento ilícito através da presente ação e que é freelancer, condição na qual criou uma pagina pessoa no facebook, cujas publicações têm conteúdos artísticos e exerceu, com a charge, a sua liberdade de expressão e que o uso da marca teve o propósito de fazer o leitor entender a quem o artista se refere. Sustenta que ao usar dentes e olhos no símbolo da demandante o fez não para gerar confusão no observador, mas sim identificar quem está sendo criticado pelo artista e que a obra não geral qualquer confusão e nem foi usada para desviar potenciais compradores de produtos comercializados pelo NOVO RECIFE. Que se trata de marca em publicação sem conotação comercial e com conforme o permissivo contido no art. 132, IV da lei 9.279/96. Enfim, que o uso foi legítimo. Sobre a difamação alegada, diz inexistir animus difamandi na charge e que inexistente responsabilidade pelo uso da marca no caso dos autos. Que se trata de exercício da liberdade de expressão e por isso a conduta do contestante é compatível com os princípios constitucionais de regência e ainda com as normas do direito de internacional, destacando que o humor pode ser a chave para compreensão de culturas, religiões e costumes pela sociedade. Diz que não houve dano moral e nem nexos de causalidade, todavia, se o juízo o admitir, deve observar os preceitos principiológicos , inclusive as condições do agente e da vítima, sendo que a condição do contestante é extremamente difícil. Pede a extinção da demanda em face da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento regular do processo, a concessão da gratuidade e a improcedência dos pedidos caso rejeitado o pedido concernente à questão processual suscitada. Juntou documentos. Replicas das autoras e foi tentada a conciliação, mas sem êxito, tendo o primeiro réu oferecido a proposta de abstenção de utilização da marca. Pedido formulado pelas autoras no sentido do julgamento antecipado da demanda. Os autos do processo 35903-26.15, em apenso, apresentam de rigor os mesmos fatos, sendo que uma das autoras vem a ser QUEIROZ GALVÃO DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/A, bem qualificada e pelos mesmos advogados. A segunda autora é a mesma e os réus são os mesmos. Igualmente há decisão liminar nas fls. 119/120 direcionada à segunda requerida. Houve contestações e replicas. Os dois processos foram reunidos após decisão

exarada pelo Juízo da 29ª Vara Cível seção B proclamando a existência de conexão e remetendo os autos para este juízo, em face do despacho em primeiro lugar. É o que tinha a relatar. Passo a decidir. Os processos comportam julgamento antecipado ex vi do art. 355, I do CPC dada a manifesta desnecessidade de produção de outras provas e também porque há um franco predomínio das questões de direito. Os autos estão a revelar que nas duas contestações apresentadas a segunda ré FACEBOOK SERVIÇOS ON LINE DO BRASIL LTDA suscita preliminar de falta de legitimidade passiva. Trata-se de questão preliminar de caráter processual e, por isso, a desafiar apreciação preambular. Após examinar os autos, cuido de acolher a questão processual e o faço com fundamento na Lei 12.965/14, conhecida como a Lei do marco civil da internet. Explico. Nos Autos consta que a segunda ré, ao ter sido intimada das decisões judiciais deu imediato cumprimento às mesmas e com isso, cuido de que o art. 19 da Lei 12.965/14 foi observada. Consta igualmente as comunicações apresentadas pelas autoras, de caráter não judicial, à ré e esta, mediante razões que constam nos autos, deixou de atender aos pedidos, todavia, com a Lei do marco civil da internet não basta a solicitação administrativa, sendo mister a ordem judicial. Na verdade, a regra geral é que os provedores de internet não respondem por atos de terceiros justamente porque o provedor não tem controle ou ingerência sobre o conteúdo criado e divulgado pelos seus usuários. Com a Lei 12.965/14 não me parece subsistir o entendimento segundo a qual o provedor responderá civilmente se, notificado extrajudicialmente deixasse in albis de remover o conteúdo ofensivo. A decisão e a ordem judiciais e seu incumprimento passaram a ser a regra geral para a responsabilidade civil. Excepcionalmente, a notificação extrajudicial só deve ser cumprida se o material contiver cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado (art.21 da Lei 12.965/14). Essa é tendência mundial. Nesta esteira, recentemente a imprensa internacional veiculou que a Chanceler alemã Angela Merkel está discutindo com o seu gabinete o envio de um projeto de lei no sentido de estabelecer a responsabilidade de provedores de internet nos casos de veiculação de conteúdos com estímulos a atos de terrorismo. Aí sim, estar-se-ia diante de uma hipótese de responsabilidade objetiva, todavia, dada a regência do temário na atualidade, tal só seria possível com a vigência da legislação neste sentido. No caso brasileiro, a lei do marco civil da internet é clara e o propósito do legislador infraconstitucional foi mesmo o de criar obstáculos à censura àquilo que criado e divulgado pelos usuários da internet. Com isso, parece-me que a segunda ré é parte ilegítima passiva, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito em relação a ela. No caso do primeiro requerido, o mérito deve ser enfrentado, uma vez que as preliminares por ele apresentadas não encontram amparo legal e me refiro sobretudo à alegação de inadequação da via eleita em razão da ausência previa da ação penal por crime de difamação. A lei não faz essa exigência e no caso, deve prevalecer o princípio da autonomia dos juízos civil e penal. Afasto, pois a questão processual posta pelo réu. No mérito, após examinar os autos, cuido de que a situação envolve o comando do art. 5º, IX da CF-88, que tutela o direito à liberdade de expressão, cuja tradução é o direito de externar ideias, juízos de valor, enfim, a liberdade de manifestação de pensamento. Trata-se de direito fundamental na democracia moderna, regime no qual as pessoas têm assegurada a liberdade de se posicionarem acerca de plúrimas matérias existentes e que circundam a vida social, pessoal e política, tomadas, certamente, essas expressões em sentido plurívoco. Na democracia moderna os sujeitos devem ser livres para externarem aquilo que consideram que devem ser objeto de manifestações existenciais, embora certamente a democracia não prescindir de algum controle, especialmente a posteriori, de condutas exercidas dentro da liberdade de expressão. O controle prévio é incompatível com o núcleo fundamental da democracia no que diz respeito às liberdades de informação e de expressão e daí porque o art. 20 do C. Civil, por exemplo, deva ser examinado com necessária reserva

de índole constitucional e me refiro à parte inicial do dispositivo. No caso dos autos, o réu, em seu perfil no facebook veio a criar e divulgar charge com crítica ao projeto NOVO RECIFE, empreendimento concebido pelas autoras a traduzir uma complexa e profunda intervenção em área da Cidade do Recife, na qual elas pretendem executar uma ampla ação de engenharia civil e arquitetura, com profunda repercussão urbanística, a partir da construção de moradias e de negócios, conforme estão a alegar nas duas peças iniciais dos processos em exame. Trata-se de um projeto notoriamente controverso e essa controvérsia nasceu já com o negócio jurídico de aquisição da área conhecida como Cais José Estelita. Segundo consta nos autos, o réu sustenta que a área foi alienada por um preço insignificante. O projeto vem sendo atacado por amplos setores da sociedade e me refiro sobretudo ao INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTÓRICO E ARTISTICO NACIONAL (IPHAN) e ao MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E FEDERAL, além de grupos da sociedade civil, de que é exemplo o grupo DIREITOS URBANOS. A Cidade do Recife foi palco de inúmeros conflitos entre manifestantes e foi criado o movimento OCUPE ESTELITA, objeto de veiculação em todos os meios de imprensa, inclusive internacional, de que é exemplo, a rede árabe AL JAZEERA, conforme o documento de fls. 278 dos autos do processo despachado em primeiro lugar. Essas considerações me parecem importantes para situar os fatos subjacentes à conduta do requerido e especialmente para registrar que se trata de fato público e notório. É dizer, que o fato do projeto a que se referem as autoras é público mas também o é porque primariamente houve intervenção do Poder Público e me refiro à aprovação do Projeto pela Prefeitura do Recife no final de 2012. As autoras alegam ter havido pelo réu uso indevido de suas marcas e que além disso, sua honra fora violada, quando a Constituição Federal, no seu art. 5º, X estabelece que são invioláveis, dentre outros, a honra, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano moral ou material. Observa-se que na charge criada pelo réu consta a marca da primeira autora todavia, estou convencido de que o uso da marca teve a finalidade apenas de mostrar o sujeito destinatário da critica feita pelo réu. Não há, rigorosamente, uma ampla vedação ao uso da marca como sugerem as autoras. Com efeito, o art. 132 da Lei 9.279/96, reza que o titular da marca NÃO PODE IMPEDIR A CITAÇÃO DA MARCA EM DISCURSO, OBRA LITERARIA OU QUALQUER OUTRA PUBLICAÇÃO, DESDE QUE SEM CONOTAÇÃO COMERCIAL E SEM PREJUÍZO PARA SEU CARÁTER DISTINTIVO". Ora, na criação do réu francamente sobrepõe o caráter criativo de sua ação com a finalidade de identificar as autoras, personagens de destaque do PROJETO NOVO RECIFE, a quem a critica é direcionada, sem que se possa falar crivelmente em usurpação da marca para identificação de algum bem ou de serviço das requerentes. Não restou caracterizada, com efeito, a contrafação, que vem a ser na linguagem Pontiana, a encorpação de bem incorpóreo com finalidade de imitação. O réu, ao criar a charge guerreada o fez no exercício da liberdade de expressão artística a respeito de um fato público e público porque sua origem reside em fato jurídico que desafiou a intervenção do Poder Municipal e também porque do conhecimento de todos. Não há finalidade comercial ou de atingir a reputação das autoras no meio comercial em que intervém no mercado. A presunção de dano somente se aplica se presentes os elementos de sua caracterização singular, tais como a ofensa junto ao meio empresarial onde atual ou se o uso da marca se deu em meio a circunstancias que conduzam a sua usurpação com a finalidade comercial. Por outro lado, não estou também convencido de que o réu não teve o propósito de acarretar confusão junto ao público consumidor dos bens e serviços pelas autoras ofertadas e sim de criticá-las concretamente como sujeitos de proa em controverso projeto de engenharia em área sensível da Cidade do Recife. O direito de critica é clausula constitucional fundamental. Na democracia o debate é estrategicamente essencial para sua funcionalidade enquanto modelo politico onde todos possam expor o que pensam a respeito das coisas da Cidade ou da polis e daí a expressão politica no sentido helênico. As autoras,

de rigor pretendem obter do ESTADO-JUIZ uma decisão que venha a proclamar como indevido o exercício da liberdade de expressão artística, valendo-se para tanto de uma norma de matriz constitucional que tutela a honra como direito fundamental. É verdade que CF protege a honra, direito de personalidade e é verdade que as pessoas jurídicas podem sofrer dano moral (sumula 227 do STJ), todavia, no primeiro caso, é fundamental que o Juízo desenvolva um criativo trabalho de interpretação constitucional e no segundo, é imprescindível que o mesmo Juízo compreenda o exato alcance da responsabilidade civil por dano moral quando a vítima seja uma pessoa jurídica. No segundo caso, é pacífico que somente se pode falar em dano moral a atingir a pessoa não natural quando haja ofensa a sua honra objetiva (reputação) em circunstâncias que estejam a revelar fatos ocorridos junto ao meio empresarial onde atuam. No caso dos autos, a charge foi divulgada na página pessoal do réu junto ao FACEBOOK com o propósito de identificar as autoras como as personagens relacionadas ao controvertido PROJETO NOVO RECIFE, sem qualquer alusão a produtos ou serviços ofertados pelas autoras. No primeiro caso, por certo, a questão deve ser colocada dentro do tema da colisão de direitos de matriz constitucional, a desafiar a intervenção do julgador em consonância com normas principiológicas, cuja dinâmica constitucional recomenda a superação do conflito normativo. O STF e a doutrina constitucional propõem em situações assim, onde se invoca a tutela de direitos em colisão, como é a hipótese dos autos, que o interprete faça uso do recurso conhecido como a ponderação de valores. Luiz Roberto Barroso, eminente Ministro do Colendo STF e autor de nomeada, inclusive de obra de grande valor, qual seja A INTERPRETAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL propõe o uso da ponderação, que segundo ele deve ser técnica e " empregada pelo aplicador tanto na ausência de parâmetros legislativos de solução como diante deles, para fixação de sua adequação ao caso". Segundo ele alguns elementos podem ser usados como estratégicos na ponderação técnica dentre os quais a notoriedade e a publicidade dos fatos bem como a natureza do fato e sua ligação com o Poder público. No caso concreto, às claras o réu não teve a intenção de se apropriar da marca das autoras com fins comerciais e sim apenas de exercer o direito de crítica a personagens em razão da existência de fato notório e público e singularmente controverso na perspectiva dos valores ambiental e urbanístico, além de histórico e artístico. O PROJETO NOVO RECIFE, não obstante sua importância no que diz respeito à destinação de área urbana em estado de abandono, está envolto a suspeitas graves quanto à sua aquisição por preço incompatível com o mercado imobiliário da Cidade e envolve a sua repercussão arquitetônica, com severos indícios de que a arte e a história do Recife podem ser severamente atingidas. Ora, o réu, como artista e criador veio a conceber uma charge voltada a identificar as autoras, cuja crítica antes de sofrer um juízo de reprovabilidade deve ser digna de encômios na democracia. Não me parece crível que na democracia a concepção, formulação e execução de um projeto de largo alcance urbanístico, histórico e ambiental devam ficar à margem de manifestações críticas por parte do corpo social. Nos regimes ortodoxos à esquerda ou à direita, a criatividade é duramente atingida e com isso, o humor deixa de retratar a cultura, os costumes, as práticas políticas, etc, comprometendo a história de um povo. Dado o caráter público e notório do PROJETO NOVO RECIFE e dada a notória reação de segmentos da sociedade civil e até política a ele, cuido de que o réu não praticou ato ilícito e nem causou dano moral às autoras. A hipótese não encerra dever de indenizar. ISSO POSTO, julgo o processo extinto sem resolução do mérito, ex vi do art. 487, VI do CPC e do art. 19 da Lei 12.965/14(falta de legitimidade passiva), em relação à segunda ré FACEBOOK SERVIÇOS ON LINE DO BRASIL LTDA e nos termos do art. 489 do CPC julgo improcedente o pedido em relação ao primeiro réu, fazendo-o com fundamento no art. 5º IX da CF e do art. 132, IV da Lei 9.279/96. Observo que as autores atribuíram à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), o que faz caracterizar a demanda como de baixo valor e como as

autoras são empresas de grande porte econômico, cuidando de arbitrar os honorários equitativamente, ex vi do art. 85, § 8º do CPC. Por conseguinte, condeno as autoras em face do processo nº 35899-86.15, ao pagamento de honorários de advogado junto à segunda ré no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), assim como junto ao primeiro réu. Em face do processo nº 35903-26.15, condeno-as ao pagamento do mesmo valor em relação a cada uma das partes a título de honorários de advogado, esclarecendo que como se trata de litisconsórcio ativo facultativo, a condenação é imposta a cada uma das autoras. Decido revogar as decisões concessivas dos provimentos antecipatórios, todavia como o réu prometeu se abster de usar a charge em sua página pessoal e em face da cláusula do NEMO POTESTA VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIMUM, de que é corolário o princípio da boa fé objetiva, decido proibir o réu de veicular a mesma charge com o mesmo conteúdo em seu perfil pessoal do FACEBOOK. P.R.I. Recife, 9 de março de 2017 BRASÍLIO ANTÔNIO GUERRA Juiz de Direito ex vi do art. 85, § 8º do CPC. Por conseguinte, condeno as autoras em face do processo nº 35899-86.15, ao pagamento de honorários de advogado junto à segunda ré no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), assim como junto ao primeiro réu. Em face do processo nº 35903-26.15, condeno-as ao pagamento do mesmo valor em relação a cada uma das partes a título de honorários de advogado, esclarecendo que como se trata de litisconsórcio ativo facultativo, a condenação é imposta a cada uma das autoras. Decido revogar as decisões concessivas dos provimentos antecipatórios, todavia como o réu prometeu se abster de usar a charge em sua página pessoal e em face da cláusula do NEMO POTESTA VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIMUM, de que é corolário o princípio da boa fé objetiva, decido proibir o réu de veicular a mesma charge com o mesmo conteúdo em seu perfil pessoal do FACEBOOK.

P.R.I. Recife, 9 de março de 2017

BRASÍLIO ANTÔNIO GUERRA

Juiz de Direito