



Número: **0837586-31.2018.8.15.2001**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **15ª Vara Cível da Capital**

Última distribuição : **10/07/2018**

Valor da causa: **R\$ 5.000,00**

Assuntos: **Liminar**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MARCELA RODRIGUES SANTIAGO NOBREGA (AUTOR)		JOVINO MACHADO DA NOBREGA NETO (ADVOGADO) CAROLINE GUIMARAES OLIVEIRA SOARES (ADVOGADO)	
FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA. (REU)		CELSO DE FARIA MONTEIRO (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
38336 516	12/01/2021 17:55	Sentença	Sentença



Poder Judiciário da Paraíba
15ª Vara Cível da Capital

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) 0837586-31.2018.8.15.2001

[Liminar]

AUTOR: MARCELA RODRIGUES SANTIAGO NOBREGA

REU: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

SENTENÇA

RELATÓRIO

MARCELA RODRIGUES SANTIAGO NÓBREGA, devidamente qualificada, por meio de advogados legalmente constituídos, ajuizou a presente **Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais** em face de **FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. - INSTAGRAM**, pessoa jurídica de direito privado, igualmente qualificada, alegando, em síntese, que atua profissionalmente como gestora de negócios da família, incluindo empresas e dois shopping centers, utilizando comumente as redes sociais para divulgação de produtos que são comercializados nos referidos Shopping Centers, bem como dicas de viagens e gastronomia. Afirma que firmou contrato de prestação de serviço para utilização do Instagram, com o interesse de comunicar, informar e interagir, por meio da página pessoal “@marcelasantiago”, tendo publicado mais de 338 fotografias, sendo divulgadas para mais de 30 mil seguidores, que consumiam suas informações e potencialmente eram influenciados por suas postagens e seu trabalho, considerando-se “digital influencer”.

Sustenta que entre 11 e 12.06.2018, em período comercialmente aquecido, por ser próximo ao Dia dos Namorados, sua conta pessoal no Instagram foi excluída, sem qualquer aviso ou justificativa.

Requeru a tutela provisória satisfativa de urgência, em caráter antecedente, para o fim de impor ao Promovido o restabelecimento de seu perfil, com todos os respectivos seguidores, sob pena de multa. Alternativamente, não sendo possível o restabelecimento da conta @marcelasantiago, que seja determinada a migração de todas as fotos, dados e postagens da conta anterior para a nova conta que criada (@marcelar.santiago), com base no dever de armazenamento de dados introduzido pela Lei nº 12.965/2018 (Marco Civil da Internet).



Ao final, requereu a manutenção da tutela de urgência e a condenação do Promovido pelos danos morais que lhe foram causados, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (ID 15269531).

Corrigido, de ofício, o valor da causa, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), determinando-se o recolhimento das custas complementares, sob pena de cancelamento da distribuição (ID 15386165), comprovando-se o recolhimento dessas custas (ID 15597653).

Decisão de indeferimento da tutela provisória de urgência (ID 15772194), sendo interposto agravo de instrumento contra tal decisão (ID 16720362), ao qual foi conferido efeito suspensivo positivo, para o fim de deferir a tutela provisória de urgência em caráter incidental, para determinar o restabelecimento do perfil da Promovente no Instagram, sob pena de multa diária (ID 20571621), não sendo ainda julgado o mérito do referido recurso pelo E. TJPB.

Embora sem constar nos autos o comprovante da citação do Promovido, este apresentou contestação, espontaneamente, suprimindo a ausência desse ato formal, conforme art. 239, § 1º, do CPC. Na prolixa peça de defesa, o Promovido argumenta que não existe censura no aplicativo Instagram, que tem por objetivo permitir o exercício da liberdade de expressão pelos seus usuários, no entanto, existem ferramentas de denúncia e remoção de conteúdos, em observância aos termos de uso do aplicativo, que estabelece regras básicas de convivência, às quais os usuários aderem espontaneamente, sem que isso represente ato de censura ou restrição à liberdade de expressão.

Afirma que o Instagram proíbe expressamente a utilização da rede social para divulgação de qualquer tipo de material inapropriado ou ilícito que envolva nudez, não podendo a Autora ter tratamento diferenciado, sobrepondo-se às regras pactuadas quando de seu ingresso na plataforma.

Aduz, ainda, que não houve remoção abrupta da conta da Promovente, apenas a sua indisponibilização, devido à ocorrência de violação aos Termos de Uso, para resguardar a segurança da plataforma. Acrescenta que agiu no exercício regular de direito, não havendo qualquer ilicitude em sua conduta, conforme art. 188, I, do CC. Invoca, ainda, o art. 474 do mesmo diploma legal, que estabelece a resolução de pleno direito de contrato quando houver cláusula resolutiva expressa.

A contestante argumenta, em continuação, quanto à liberdade de contratação, não se podendo compelir alguém a permanecer contratado se assim não desejar, em violação à livre iniciativa, garantia prevista nos arts. 1º, IV, e 170, da Constituição Federal, e art. 2º, V, da Lei nº 12.925/2014.

No tocante à obrigação de fazer pleiteada na inicial, o Promovido argumenta, na sua contestação, que tal pedido não encontra previsão legal, pois o art. 15 da Lei do Marco Civil da Internet exige dos provedores de aplicações apenas a guarda dos dados de acesso, consistente no conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação a partir de um determinado endereço de IP. Do contrário, estar-se-ia violando a tutela da intimidade e privacidade dos dados, conforme art. 5º, X, da CF e art. 3º, II, do Marco Civil da Internet.

Por fim, por entender que agiu no exercício regular de direito, sem violação a direitos da Promovente, requer a improcedência dos pedidos, inclusive o de indenização por danos morais, considerando-se o fato mero dissabor (ID 18042507).



Não houve réplica à contestação, embora a Promovente tenha sido intimada para tal fim, conforme certidão de ID 24877195.

Instadas as partes à especificação de provas, o Promovido apresentou petição, requerendo o julgamento antecipado do mérito, informando, ainda, a impossibilidade de cumprimento da decisão emanada do TJPB, em sede de agravo de instrumento, que determinou a reativação da conta da Promovente, uma vez que esta foi permanentemente deletada do serviço Instagram, devendo-se aplicar o art. 248 do Código Civil, convertendo-se a obrigação de fazer em perdas e danos, se por culpa do Promovido, ou resolvendo-se a obrigação, se sem culpa do devedor (ID 26944909).

A Promovente, a seu turno, requereu o julgamento antecipado do mérito, convertendo a tutela provisória em definitiva, condenando-se o Promovido por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), aplicando-se a multa em razão do descumprimento da decisão judicial (ID 27098252).

Acórdão em embargos de declaração, interpostos contra a decisão monocrática do E. Relator do Agravo de Instrumento, os quais foram rejeitados (ID 29674676).

Juntada de substabelecimento em favor de novo patrono da Promovente (ID 33344473).

Vieram-me os autos conclusos para sentença.

FUNDAMENTAÇÃO

Não havendo matérias preliminares ou prejudiciais de mérito, passo diretamente ao julgamento do mérito da demanda.

- DO MÉRITO

Um fato se coloca como incontroverso nesta demanda, que é a desativação unilateral do perfil da Promovente (@marcelasantiago) na plataforma de relacionamento na rede social denominada Instagram, nos moldes do art. 374, II, do CPC, pois o fato foi alegado pela parte autora e confessado pelo demandado.

Vários são os argumentos defensivos estampados na contestação, os quais serão examinados em sequência.

- Da Censura, do Exercício da Liberdade de Expressão e dos Termos de Uso

O Promovido alega que o bloqueio da conta da Promovente não constitui censura, pois o objetivo que norteou a criação da rede foi permitir de forma ampla o exercício da liberdade de expressão pelos seus usuários. No entanto, tal liberdade deve se adequar às regras básicas de convivência estabelecidas pelas políticas de utilização do aplicativo do Instagram, às quais os usuários (tal como a Promovente) aderiu espontaneamente.



Nesse contexto, embora não o afirme de forma direta, sugere o Promovido que a Promovente teria utilizado a rede social para divulgação de material inapropriado ou ilícito que envolva nudez, apresentando as seguintes regras de utilização:

Diretrizes da Comunidade

Dicas

Nós queremos que o Instagram continue a ser um lugar autêntico e seguro

para inspiração e expressão. Ajude-nos a promover esta comunidade. Publique apenas as suas fotos e os seus vídeos cumprindo sempre com a lei.

Respeite todos no Instagram, não envie spam e **nem publique nudez**.

Publique fotos e vídeos apropriados para um público variado.

Sabemos que há momentos em que as pessoas podem desejar publicar imagens de nudez de natureza artística ou criativa, mas por vários motivos, não permitimos nudez no Instagram. Isso inclui fotos, vídeos e alguns conteúdos criados digitalmente que mostram relações sexuais, genitais e close-ups de nádegas totalmente expostas. Isso também inclui algumas fotos de mamilos femininos, mas as fotos de cicatrizes causados por mastectomia e mulheres amamentando são permitidas. Nudez em imagens de pinturas e esculturas também é permitida. (grifos da própria contestação).

O que se observa, logo de início, é que, embora se alegue que a Promovente teria compartilhado ou publicado fotos de **nudez**, não há nos autos qualquer prova de tal circunstância. Percebe-se mera alegação vazia, sem lastro probatório, conquanto se alegue que a Promovente violou repetidamente os Termos de Uso.

Ainda que a Promovente tenha, efetivamente, publicado alguma fotografia ou imagem de nudez, ou que tenha violado qualquer outra Diretriz da Comunidade, o que se afigura razoável é que apenas a postagem (ou postagens) em si seja(m) bloqueada(s), ante o descumprimento dos Termos de Uso, porém sem exclusão definitiva da conta. E ainda assim, entendendo ser necessária uma notificação prévia, uma advertência, medidas preventivas que, se insuficientes para coibir a prática das infrações, e somente nesses casos, proceder-se com o bloqueio da conta.

Nada disso restou comprovado, agindo o Promovido de forma abrupta e unilateral, sem qualquer esclarecimento ou chance de defesa da Promovente. E o ônus da prova quanto a esse fato impeditivo do direito da autora, é do Promovido, nos termos do art. 373, II, do CPC.

Tal conduta, ao contrário do que argumenta o Promovido, não é consentânea com o apregoado exercício da liberdade de expressão. Ainda que os Termos de Uso sejam claros quanto às



vedações de postagem na plataforma, não restou demonstrada a prática da alegada infração, como também se revela abusiva e impertinente o bloqueio imediato da conta.

O Min. Carlos Ayres Britto, do STF, no voto proferido no julgamento da ADPF 187, pontificou de forma notável e até poética que *“a liberdade de expressão é a maior expressão da liberdade, que é tonificada quando exercitada gregariamente, conjuntamente, porque a dignidade da pessoa humana não se exaure no gozo de direitos rigorosamente individuais, mas de direitos que são direitos coletivamente experimentados”*.

A seu turno, o magnânimo constitucionalista português, J.J. Gomes Canotilho, leciona que *“A liberdade de expressão permite assegurar a continuidade do debate intelectual e do confronto de opiniões, num compromisso crítico permanente. Com essa qualidade, ela integra o sistema constitucional de direitos fundamentais, deduzindo-se do valor da dignidade da pessoa humana e dos princípios gerais de liberdade e igualdade, juntamente com a inerente exigência de proteção jurídica. A liberdade de expressão em sentido amplo é um direito multifuncional, que se desdobra num cluster de direitos comunicativos fundamentais (Kommunikationsgrudrechte) que dele decorrem naturalmente, como seja, por exemplo, a liberdade de expressão stricto sensu, de informação, de investigação acadêmica, de criação artística, de edição, de jornalismo, de imprensa, de radiodifusão, de programação, de comunicação individual, de telecomunicação e comunicação em rede. As liberdades comunicativas encontram-se ainda associadas a outras liberdades, como a liberdade de profissão, a livre iniciativa econômica, de prestação de serviços e o direito de propriedade”* (CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.. Constituição e código civil brasileiro: âmbito de proteção de biografias não autorizadas. In: JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio; SANTOS, Márcio Gil Tostes dos. Constituição Brasileira de 1988. Reflexões em comemoração ao seu 25º aniversário. Curitiba: Juruá, 2014, p. 132).

Importante destacar o que estatui o art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos a respeito da liberdade de expressão e de opinião:

Artigo 19

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

A liberdade de expressão, nessa linha de raciocínio, é ampla e só comporta restrições quando em flagrante violação de outros direitos, a exemplo de manifestações que caracterize injúria, calúnia ou difamação ou que causem danos de ordem extrapatrimonial a outrem, ou violem direitos autorais, situações essas que, da análise deste caso concreto, não se verificam.

Ao alegar o Promovido que não se pode admitir que a Autora tenha tratamento diferenciado, sobrepondo-se às regras pactuadas quando de seu ingresso na plataforma do aplicativo Instagram, cai por terra esse argumento, no tocante à vedação de publicação de fotos de nudez, à medida que, em simples navegação na plataforma do Instagram, é possível constatar que lá se encontram ativos inúmeros outros perfis relacionados ao tema “sexo”, os quais são pródigos em postar fotografias de pornografia e nudez, capazes de fazer corar até os mais impudicos, aparentemente sem qualquer restrição ou limitação por parte do Promovido. Não



irei aqui transcrever os respectivos IPs, por entender desnecessário, mas não carece de muita dificuldade pesquisar nessa plataforma as palavras-chave “sexo”, “nudéz”, “incesto”, “tesão”, “transar”, “sodomismo”, para se constatar dezenas e mais dezenas (talvez milhares ou milhões) de perfis nos quais são publicadas inúmeras fotografias de nudéz, sexo explícito, de forma aberta e ilimitada.

Não me parece, diante dessa constatação, que a preocupação do Promovido seja, efetivamente, a manutenção de um ambiente respeitoso, harmônico e seguro, pois não se pode agir de forma seletiva, impondo as suas regras apenas a alguns dos seus usuários e com permissividade inaceitável em relação a milhares de outros. Essa postura é absolutamente contraditória e abusiva.

Isso em se considerando que tivesse a Promovente, de fato, publicado alguma imagem de nudéz, o que, repito, sequer restou provado nestes autos. Mas ainda que o tivesse, a infinidade de outros perfis com publicações de imagens dessa natureza, com certeza afasta qualquer tese de legitimidade da conduta do Promovido, pois cerceia, de modo insofismável, a liberdade de expressão.

Nem mesmo a norma disposta no art. 474 do Código Civil socorre o Promovido, uma vez que, mesmo nas hipóteses de cláusulas resolutivas expressas, estas somente se operam de pleno direito quando configurado o descumprimento da avença por parte de um dos contratantes, tese que se afasta diante da total ausência de provas desse descumprimento. Ademais, o art. 421-A do mesmo diploma legal, dispõe o seguinte:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Dessa norma legal, extrai-se que nos contratos de natureza civil (e nisso também não se afasta das normas de natureza consumerista), os contratantes podem estabelecer critérios OBJETIVOS para interpretação das cláusulas e seus pressupostos de resolução. Neste caso, as regras de uso da plataforma do Instagram, transcritas na contestação e verificáveis pelo link [https://help.instagram.com/477434105621119/?helpref=hc_fnav&bc\[0\]=Ajuda%20do%20Insta](https://help.instagram.com/477434105621119/?helpref=hc_fnav&bc[0]=Ajuda%20do%20Insta), a par dos Termos de Uso, acessíveis pelo link <https://help.instagram.com/581066165581870>, constituem cláusulas que estabelecem a possibilidade de aferição unilateral e subjetiva dos parâmetros para a resolução contratual, de sorte a ferir os direitos subjetivos da Promovente.

- Do exercício regular de direito e do princípio da obrigatoriedade dos contratos



Afirma o Promovido que, ao encerrar a conta da Promovente na plataforma do Instagram, agiu no exercício regular de direito, na forma do art. 188 do Código Civil, pois lastreado nos Termos de Uso e Diretrizes da Comunidade do aplicativo.

Não se pode negar a existência de um contrato de uso da plataforma vinculando as partes, o qual deve ser observado pelos contratantes. Entretanto, também não se pode afastar a análise, pelo Poder Judiciário, da regularidade ou não da conduta dos contratantes, quando provocado e, até mesmo, da licitude de suas cláusulas, quando em confronto com normas e princípios de direito, conforme art. 5º, XXXV, da Carta Magna (“*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”).

Neste caso concreto, conforme já visto no tópico anterior, não há qualquer prova de violação, por parte da Promovente, em relação às chamadas Diretrizes da Comunidade, de sorte que não existe qualquer parâmetro para se aferir a legitimidade da conduta do Promovido, que não pode agir unilateralmente e de forma abrupta em detrimento ao direito da Promovente, aqui considerada consumidora do serviço prestado do Promovido.

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), no art. 7º, dispõe que “o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania...”, sendo assegurados ao usuário, dentre outros direitos, o de “*aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet*” (inciso XIII).

Nesse contexto, o art. 6º, IV, do CDC, estabelece como direito básico do consumidor, dentre outros, a proteção contra as práticas e cláusulas abusivas impostas no fornecimento de produtos e serviços. Já o art. 39, desse mesmo diploma legal, enumera as práticas consideradas abusivas, de forma exemplificativa, podendo ser como tais consideradas outras práticas ali não expressamente previstas. É o caso destes autos, em que se tem como abusiva a atitude de bloquear definitivamente a conta da Promovente/consumidora na plataforma do Instagram, sem qualquer direito de defesa ou esclarecimento quanto a qual teria sido a postagem considerada afrontosa às regras de uso do sistema.

Para se considerar o exercício regular de direito, faz-se imprescindível a demonstração cabal de violação contratual por parte da consumidora-Autora, o que, insisto, não ocorreu extrajudicial ou judicialmente.

As redes sociais, na sociedade atual, exercem um papel fundamental nas relações interpessoais e profissionais. É necessário que se estabeleçam regras para o seu uso e, que, acima de tudo, tais regras sejam claras e livres de análises subjetivas e sigilosas, sem qualquer possibilidade de manifestação contrária. Embora não seja uma *terra nullius*, tanto os provedores de acesso a tais redes sociais quanto os seus usuários são igualmente detentores de direitos como de deveres. Se, por um lado, o usuário deve seguir as regras às quais aderiu quando da contratação do serviço, por outro lado, o fornecedor desse serviço também está sujeito às normas legais pertinentes, sob pena de cometimento de ato abusivo.

Toda a jurisprudência colacionada à contestação, a dar respaldo ao alegado exercício regular de direito, é inaplicável à hipótese destes autos, uma vez que não guarda qualquer similitude com o que aqui se discute. Com efeito, os arestos ali transcritos partem de pressuposto fático diverso do que se vê neste processo, qual seja, o de que, efetiva e comprovadamente, teria havido a prática de conduta indevida por parte dos consumidores, em violação às regras de



uso do sistema, diferentemente do que se vislumbra nesta lide, em que, como dito repetidas vezes, não há qualquer prova de conduta ilícita ou inadequada por parte da Promovente, a justificar o bloqueio definitivo de sua conta.

Não pode o Promovido agir arbitrariamente e ao sabor de sua análise subjetiva e parcial, sem o devido respaldo fático-jurídico, pelo que afasto essas teses defensivas.

- Dos limites da intervenção do Estado na atividade econômica

Alega o Promovido que o art. 421 do Código Civil assegura a liberdade de contratação e que, em razão disso, ninguém pode ser obrigado a permanecer contratado, e reconhece textualmente que “*a parte se sujeitará às eventuais consequências legais e contratuais da resolução unilateral do contrato*”.

De fato, ninguém pode ser compelido a contratar com outrem, tendo em vista a liberdade de contratação. Porém, uma vez contratando, a resolução contratual somente pode ser exercida se o for justificadamente.

O Direito é um sistema, e a interpretação das normas deve ocorrer de modo a adequar as suas disposições dentro de um contexto mais amplo, para que conferir logicidade e sentido prático. Qualquer interpretação meramente literal ou restrita a um contexto isolado, pinçado do todo, incorre em grave erro.

O papel social que as plataformas de interrelacionamento na internet exerce é, nos dias atuais, de extrema relevância. O alcance e utilidade prática dessas redes no cotidiano da população mundial é indiscutível. Pode-se afirmar, sem exageros, que ninguém mais sobrevive sem integrar essas redes sociais, pois a facilitação das comunicações, em um mundo globalizado e interconectado como o que vivemos hoje, gera-se certa dependência, seja nas comunicações pessoais ou profissionais ou como meio de comunicação com o mundo. A reduzida disponibilidade de plataformas para acesso a tal universo virtual impõe um cuidado ainda maior quanto às regras de exclusão de alguém das redes sociais, não sendo demais considerar a função social desses contratos.

Alinhavando essas considerações, vê-se que o art. 421, *caput*, não estabelece tão somente a liberdade contratual, mas dispõe que “*A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato*”, o que é também explicitado no art. 2º, VI, do Marco Civil da Internet.

Diante disso, não se pode atribuir aos provedores dessas plataformas de comunicação da internet, e, em específico, por sua natureza, o Instagram, a liberdade plena para decidir, de forma unilateral e autocrática, com critérios subjetivos e desconhecidos, quanto à manutenção ou não dos contratos de uso, pois, do contrário, estar-se-ia a violar a função social do contrato.

Alegar que o Estado não pode intervir nas relações privadas, na atividade econômica, é interpretar de forma rasteira e equivocada as normas substantivas civis, uma vez que é plenamente admissível que o Estado-Juiz imponha a contratação ou a sua manutenção, se não houver qualquer prova ou justificativa razoável para a sua extinção unilateral. Ainda mais em contratos da natureza do que aqui se debate, em que não se trata de contrato oneroso, ou que imponha ao Promovido qualquer ônus adicional, porquanto, a rigor, um usuário a mais ou um a menos não causa qualquer efeito nas suas atividades econômicas ou empresariais.



E deve restar bastante claro que foi o próprio Promovido quem deu causa a toda essa situação, à medida que, sem qualquer justificativa plausível e sem comprovação fática, decidiu por si bloquear a conta da Promovente e, como corolário, rescindir unilateralmente o contrato. Se fossem apresentadas provas cabais da violação às normas contratuais pela Promovente, aí sim, poder-se-ia falar em exercício regular de direito, de liberdade contratual ou do princípio da intervenção mínima. Quanto a esse princípio, aliás, sua denominação já deixa patente que a intervenção estatal nas relações privadas deve ser MÍNIMA, mas não se exclui e nem se veda a sua possibilidade de intervir, quando identificada alguma violação às normas legais e constitucionais.

Ademais, não prospera a alegação de que com uma decisão judicial desfavorável ao seu interesse, estar-se-ia invadindo a livre iniciativa. Importante lembrar que essas redes sociais não podem nem devem constituir um “universo paralelo”, fora do alcance das forças estatais, isentas de qualquer controle e de responsabilização por seus atos.

Afasto, portanto, os argumentos aqui discutidos.

- Da obrigação de fazer – Recuperação de fotos, dados e postagens

Nesse ponto, pretende a Promovente, alternativamente, na hipótese de impossibilidade de restabelecimento do seu perfil original (@marcelasantiago), que seja compelido o Promovido a migrar todas as fotos, dados e postagens do perfil anterior para o novo perfil (@marcelar.santiago).

Afirma o Promovido que o pedido de obrigação de fazer formulado na exordial não encontra previsão legal, pois suas obrigações se limitam à coleta, armazenamento e apresentação apenas dos números de IP e registros de acesso, dados esses que não são objeto da demanda. Argumenta que não há previsão legal para a obrigação de armazenamento do conteúdo publicado pelo usuário na plataforma do Instagram.

O art. 15 da Lei nº 12.965/2014 determina, de fato, o dever dos provedores de aplicações de internet de manter os respectivos registros de acesso, pelo prazo de 6 (seis) meses. E o art. 5º, desse mesmo diploma legal, esclarece, no inciso III, que se consideram “*registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP*”.

É bem verdade que as bases de funcionamento dos aplicativos de internet, tais como *Whatsapp, Instagram, Facebook, Snapchat, Twitter*, para nos atermos apenas aos mais famosos e utilizados, são envoltas em uma aura de mistério que não nos permite aferir até que ponto as limitações técnicas apresentadas são efetivamente existentes. São informações técnicas bastante complexas e praticamente indevassáveis, que sequer justificariam alguma perícia técnica para decifrá-las, dada a dificuldade até mesmo de obtenção de informações sólidas e confiáveis. No entanto, instadas as partes à especificação de provas, nenhuma delas requereu a prova pericial ou qualquer outra modalidade de prova, requerendo ambas o julgamento antecipado do mérito.

No entanto, em não havendo, realmente, expressa previsão legal para que o Promovido mantenha em seus arquivos os dados de mídia postados na sua rede de comunicação, não há como lhe ser exigido o cumprimento de uma obrigação de fazer dessa natureza.



Nesse sentido, colhe-se o seguinte aresto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR ANTECEDENTE. ARTIGO 300 DO CPC/2015. TUTELA PARCIALMENTE DEFERIDA. INSTAGRAM. VEICULAÇÃO DE MENSAGENS OFENSIVAS. DECISÃO QUE DETERMINOU O FORNECIMENTO DE DIVERSOS DADOS PELA RECORRENTE. INFORMAÇÕES QUE ESTÃO RELACIONADAS AO REGISTRO DE CONEXÃO, POR COMPLEMENTAR O ENDEREÇO IP. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DE ARMAZENAMENTO PELOS CHAMADOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE APLICAÇÃO. FORNECIMENTO DO NÚMERO DE PROTOCOLO NA INTERNET (IP) DOS COMPUTADORES UTILIZADOS PARA ACESSO A CADA CONTA SUPRE O DEVER DE IDENTIFICAÇÃO DOS USUÁRIOS. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO À UNANIMIDADE. 1. Demanda instaurada para fornecimento dos registros de acessos e dados cadastrais de usuária em razão de conteúdo ofensivo publicado em rede social. 2. Não se olvida que a recorrente, na qualidade de provedora de internet, tem o dever de manter os respectivos registros de acesso de usuários às suas aplicações, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 06 meses, conforme inteligência do art. 15 da Lei n. 12.965/2014. **3. Não há disposição legal expressa no Marco Civil da Internet que obrigue a recorrente, na qualidade de provedora de aplicação, a armazenar outros dados que não somente informações de IP, data e horário tendo em vista que estes dados técnicos estão relacionados com a conexão à internet, de modo que não há como determinar o fornecimento destas informações, como pretende a agravada.** 4. O STJ entende como suficiente o fornecimento do IP para identificação de autor de ilícitos que abuse das aplicações de internet. 5. Recurso conhecido e provido à unanimidade. (TJPA; AI 0010691-53.2016.8.14.0000; Ac. 197474; Segunda Turma de Direito Privado; Rel^a Des^a Edinea Oliveira Tavares; Julg. 30/10/2018; DJPA 01/11/2018; Pág. 412) (destaquei).

Assim, merece improcedência o pedido subsidiário de migração de todas as fotos, dados e postagens para da conta desativada para o novo perfil da Promovente.

Por outro lado, foi determinada, na decisão monocrática de ID 20571621, a obrigação de fazer, no sentido do restabelecimento do perfil “@marcelasantiago”, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) até o patamar de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em caso de descumprimento.

O Promovido, no entanto, afirma que “*é impraticável o cumprimento da ordem deferida em sede de agravo de instrumento que determinou a reativação da conta eis que a mesma foi permanentemente delatada do serviço Instagram, sendo necessária a aplicação do disposto no artigo 248 do Código Civil para resolver a obrigação de reativação...*”.

O fato descrito na exordial ocorreu entre os dias 11 e 12.06.2018, sendo ajuizada a presente ação em 10.07.2018. A decisão antecipatória da tutela ocorreu em 03.04.2019 (ID 20571621),



posteriormente, portanto, à contestação, que foi juntada aos autos em 28.11.2018. Nessa peça de defesa, o Promovido afirma textualmente que “...*não houve remoção abrupta da conta autoral, os Operadores do aplicativo Instagram **indisponibilizaram** a referida conta, devido a ocorrência de violação aos Termos de Uso, para resguardar a segurança de todos os usuários da plataforma!*” (destaquei). Na mesma contestação, o Promovido afirma, no item 84, que “*em momento algum praticaram ato ilícito capaz de causar os danos alegados, uma vez que **o bloqueio temporário do perfil autoral** na plataforma do Site Facebook não se deu de maneira arbitrária, mas tão somente por questões de segurança*”.

Ora, se no momento da contestação o Promovido afirma que apenas *indisponibilizou* a conta da Promovente, e que realizou o *bloqueio temporário do perfil*, é de se concluir, sem maiores dificuldades, que quando essa conta foi *permanentemente deletada do serviço Instagram*, como se afirma na petição de ID 26944909, o Promovido já tinha conhecimento desta demanda, assumindo a responsabilidade pela exclusão total da conta no curso do processo, e, conseqüentemente deve arcar com os ônus da alegada impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer imposta judicialmente.

Assim, tornando-se inviável a reativação da conta da Promovente na plataforma do Instagram, essa obrigação de fazer deve ser convertida em perdas e danos, nos moldes do art. 248 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; **se por culpa dele, responderá por perdas e danos** (destaquei).

Para a quantificação das perdas e danos, tomo por parâmetro a multa cominatória imposta na decisão que determinou a obrigação de fazer, já mencionada, que fixou como limite máximo da multa pelo descumprimento em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), haja vista o reconhecimento da culpa exclusiva do Promovido por tornar impossível a prestação da obrigação.

Deste modo, converto a obrigação de fazer em perdas e danos, que estabeleço no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

- Da indenização por danos morais

Pretenda Promovente a condenação do Promovido pelos danos morais que lhe foram causados pela atitude deste em bloquear a sua conta na plataforma do Instagram, formulando pedido no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a tal título.

O Promovido, a seu turno, alega na contestação que em nenhum momento praticou ato ilícito capaz de causar os danos alegados, pois teria realizado apenas o *bloqueio temporário do perfil*, por questões de segurança, protegendo um ato jurídico perfeito, qual seja, o contrato firmado entre as partes.



A responsabilidade civil do fornecedor de serviços, nos termos do art. 14, *caput*, do CDC, é objetiva, ou seja, independe de prova, somente se excluindo essa responsabilidade nas hipóteses enumeradas no § 3º desse mesmo dispositivo legal, ou seja, quando o fornecedor do serviço provar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No caso destes autos, de tudo quanto se discorreu nos tópicos anteriores, chega-se facilmente à conclusão de que houve efetivo defeito na prestação do serviço, à medida que não logrou o Promovido trazer aos autos um único indício, muito menos prova efetiva de violação, por parte da Promovente, das normas contratuais a que aderiu. O bloqueio da conta da Promovente se deu por ato arbitrário e abusivo, por critérios próprios, desconhecidos e subjetivos, caracterizando um ato ilícito.

Não há, igualmente, nenhuma prova de que a Promovente tenha agido com culpa exclusiva, porquanto sequer se tenha demonstrado qual a infração contratual que teria cometido, para que este Juízo pudesse avaliar a sua inadequação às normas inseridas no contrato.

O dano moral também é visível. Conforme largamente discorrido acima, as redes sociais hoje se caracterizam em uma necessidade nas sociedades modernas, como ferramenta de comunicação social, de trabalho e de informação. Quanto maior o número de seguidores, o usuário terá sempre mais possibilidade de obtenção de retorno econômico em razão de suas postagens. A Promovente afirma que no seu perfil bloqueado haviam 30 mil seguidores, tendo publicado mais de 338 fotografias, o que não foi desmentido expressamente pelo Promovido, tornando-se fato incontroverso, podendo-se, com tais dados, se caracterizar a figura de uma “digital influencer” (influenciadora digital). A cessação brusca e injustificada dessa atividade, por ato unilateral do Promovido, constitui um dano moral inquestionável. A sensação de impotência, a falta de contato com os seguidores e a irreversível situação de perda destes, a interrupção das perspectivas comerciais e financeiras às quais estava vinculada, tudo isso forma o amálgama para o reconhecimento do alegado dano moral, pois extrapola o mero dissabor, ao afetar os direitos da personalidade.

Assim, afastando-se as causas excludentes da responsabilidade civil do Promovido, impõe-se o reconhecimento do dever de indenizar pelos danos morais causados à Promovente.

Para a quantificação dessa indenização, entendo que o valor pleiteado pela Autora na exordial (R\$ 5.000,00), mostra-se razoável e proporcional à extensão do dano, à condição econômica das partes, ao tempo em que perdurou a situação fática danosa, e ao efeito pedagógico da indenização.

O acórdão adiante transcrito, pela semelhança à situação fática discutida nesta demanda, bem resume o entendimento aqui esposado:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MATERIAIS E MORAIS. REMOÇÃO/EXCLUSÃO DE PERFIL DA REDE SOCIAL "INSTAGRAM". ADESÃO A SERVIÇOS DE APLICATIVOS DISPONIBILIZADOS NA INTERNET. EXCLUSÃO DO PERFIL DE USUÁRIO. CAUSA SUBJACENTE LEGÍTIMA. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS TERMOS E CONDIÇÕES DE USO DA PLATAFORMA. ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA TITULAR E GESTORA DA REDE SOCIAL.



PROVA INEXISTENTE (CPC, ART. 373, II). ABUSO DE DIREITO. QUALIFICAÇÃO. RESTABELECIMENTO DO PERFIL EXCLUÍDO. IMPOSIÇÃO. DANO MORAL. QUALIFICAÇÃO. AFETAÇÃO À DIGNIDADE E REPUTAÇÃO DO TITULAR DO PERFIL BLOQUEADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ADEQUAÇÃO. MAJORAÇÃO. USUÁRIO. DANOS MATERIAIS. PROVA. UTILIZAÇÃO PARA DIFUSÃO PROFISSIONAL E CAPTAÇÃO DE CLIENTES. COMPROVAÇÃO INEXISTENTE. COMPOSIÇÃO INVIÁVEL (CC, ARTS. 186, 402 E 403). TUTELA PROVISÓRIA. OBRIGAÇÃO DE RESTABELECIMENTO. MULTA. FIXAÇÃO. FORMA DE ASSEGURAR EFETIVIDADE AO COMANDO. RESISTÊNCIA DA RÉ. RENOVAÇÃO DE ALEGAÇÕES SUPERADAS. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. APREENSÃO DO HAVIDO COM ESSA MOLDURA. ANÁLISE SUBJETIVA E CONTEXTUAL. CONFIGURAÇÃO. MULTA. CABIMENTO (CPC, ART. 77, IV E §2º). APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. VÍCIO INEXISTENTE. REJEIÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Havendo simetria entre as razões recursais e o decidido, estando a argumentação desenvolvida destinada a ensejar resolução diversa da empreendida, ficando patenteado que os argumentos desenvolvidos dialogam com o resolvido, o apelo ressoa devidamente aparelhado via de argumentação apta a infirmar o que restara assentado na sentença como expressão da correta materialização do direito, tornando inviável que seja afirmada a inépcia da peça recursal sob o prisma de que não observara o princípio da congruência, que é mero corolário do princípio dispositivo (CPC, art. 1010, inc. II e IV). **2. Alinhada como causa de pedir das pretensões cominatória e indenizatória formuladas a alegação de que o usuário tivera seu perfil na rede social Instagram indevidamente excluído, à titular e gestora do aplicativo, em sustentando a subsistência de violação aos termos e condições de uso da plataforma, fica imputada a obrigação de comprovar o aduzido, pois impossível exigir-se do destinatário dos serviços, sob esse prisma, a prova do fato negativo, resultando que, não evidenciada a efetiva violação que teria incorrido o usuário, deve ser reconhecida a conduta ilícita da operadora por restar desguarnecida de estofa legal (CPC, art. 373, II).** **3. Deixando a titular e gestora do aplicativo de rede social Instagram de supedanear o bloqueio/exclusão de perfil de usuário sob o prisma de que teria violado os termos e condições de uso, nela veiculando material impróprio e não admitido, sua postura, violando, inclusive, a Lei Especial que dispõe sobre as relações estabelecidas no ambiente da internet. Lei nº 12.695/14, encerra abuso de direito, que se transmuda em ato ilícito, ensejando que, além de ser compelida a restabelecer o perfil estigmatizado, acompanha os efeitos que irradiara ao lesado (CC, arts. 186 e 927).** 4. Encartando a reativação de perfil bloqueado em rede social, obrigação de fazer que somente pode ser realizada pela titular e gestora do aplicativo, a forma de se viabilizar a realização do comando jurisdicional é via da fixação de sanção pecuniária destinada a inquiná-la a realizar a obrigação, que, a seu turno, pode ser modulada, inclusive majorada, em havendo resistência e renitência da obrigada em realizar a obrigação firmada, pois orientada pela única finalidade de inquirir o obrigado a assentir e realizar a determinação que lhe fora imposta judicialmente (CPC, 436 e 437). 5. A germinação da responsabilidade civil indenizatória demanda, além da subsistência de ato ilícito e a culpa do agente, a ocorrência do dano decorrente do ocorrido, pois gênese da obrigação de o lesante compor o prejuízo que provocara, derivando dessas premissas que, conquanto ocorrido o ato injurídico, se não irradiara efeito lesivo, não deflagra a obrigação indenizatória, pois não subsistirá



o que ser composto ou compensado. (CC, arts. 186 e 944). 6. Os lucros cessantes, como espécie do gênero danos materiais, derivam do que a parte lesada pelo inadimplemento contratual ou por ato ilícito deixara razoavelmente de auferir ante o evento danoso, devendo ser compreendidos na cadeia natural da atividade interrompida pelo ilícito mediante critérios de certeza e atualidade, não se admitindo sua subsistência quando meramente hipotéticos ou decorrentes de conjecturas dissonantes da realidade, tornando inviável que, conquanto afetado o usuário de rede social por ilícito protagonizado pela empresa provedora de aplicações de internet, seja contemplado com compensação pecuniária a esse título se não evidenciado, na conformidade da cláusula geral que regula a repartição do ônus probatório, o que razoavelmente deixara de auferir por ter ficado impossibilitado de exercitar sua atividade laborativa em razão da desativação da conta na plataforma administrada pela ré (CC, arts. 402 e 403; CPC, art. 373, I). **7. A exclusão da conta/perfil de usuário de rede social sem causa subjacente legítima, porquanto não comprovara que efetivamente violara os termos e condições de uso, ocasionando prejuízos à reputação do afetado, induzindo à apreensão pelos compartilhadores e seguidores de que se tratava de pessoa que veicula material impróprio, portanto não digna de confiança, consubstancia fato gerador de dano moral afetando o usuário, pois afetara substancialmente sua credibilidade e honorabilidade, a par dos contratemplos e dissabores que lhe irradiaram, legitimando que, maculado seus direitos da personalidade, seja contemplado com compensação pecuniária coadunada com o havido.** 8. O dano moral, afetando os atributos da personalidade do ofendido e atingindo-lhe no que lhe é mais caro, se aperfeiçoa com a simples ocorrência do ato ilícito e aferição de que é apto a impregnar reflexos em sua personalidade, prescindindo sua qualificação da germinação de efeitos materiais imediatos, inclusive porque se destina a sancionar o autor do ilícito e assegurar ao lesado uma compensação pecuniária como forma de atenuar as consequências que lhe advieram da ação lesiva que o atingira. 9. A mensuração da compensação pecuniária a ser deferida ao atingido por ofensas de natureza moral deve ser efetivada de forma parcimoniosa e em conformação com os princípios da proporcionalidade, atentando-se para a gravidade dos danos havidos e para o comportamento do ofensor e do próprio lesado em face do ilícito que o vitimara, e da razoabilidade, que recomenda que o importe fixado não seja tão excessivo a ponto de ensejar alteração na situação financeira dos envolvidos, nem tão inexpressivo que redunde em uma nova ofensa ao vitimado, devendo ser majorado o importe arbitrado quando dissonante com esses parâmetros e com os efeitos germinados do havido. 10. A aplicação da sanção processual lastreada na prática de ato atentatório à dignidade da justiça, ante a origem etiológica e destinação teleológica da medida, que é sancionar a parte que, de forma ilegítima, utiliza-se de instrumentos destinados a obstar a realização da obrigação de fazer que lhe fora cominada, tem como premissa a caracterização da malícia no manejo de subterfúgios processuais que possam elidir a efetividade da jurisdição, hipótese que restará caracterizada quando, além da prática do ato tido como atentatório à dignidade da Justiça, previsto em um dos incisos do artigo 77 do Código de Processo Civil, existir a configuração do elemento subjetivo no comportamento processual do obrigado a ser aferido nas circunstâncias do caso concreto. 11. A parte que, defronte decisão judicial que lhe impusera a obrigação de restabelecer/reativar perfil bloqueado, resiste em cumprir o determinado, vilipendiando as regras inerentes ao estado de direito, que tem como uma das vigas de sustentação a observância e cumprimento das decisões judiciais, incorre em postura maliciosa, pois a forma de rever o decidido no ambiente



processual é o recurso, não assumir postura negativa, incursionando pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça, determinando que seja sancionada na forma legalmente autorizada (CPC, art. 77, IV e §2º). 12. Apelo principal da ré conhecido e desprovido. Apelo adesivo do autor conhecido e parcialmente provido. Preliminar rejeitada. Unânime. (TJDF; APC 07028.03-76.2019.8.07.0001; Ac. 128.2251; Primeira Turma Cível; Rel. Des. Teófilo Caetano; Julg. 16/09/2020; Publ. PJe 01/10/2020) (negritei).

A Procedência parcial dos pedidos é medida justa e que se impõe.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS formulados na inicial**, para o fim de ratificar a decisão antecipatória da tutela (ID 20571621) e, no mérito, adotar as seguintes determinações:

a) condenar o Promovido à obrigação de fazer, consistente em restabelecer o perfil do Instagram da Promovente (@marcelasantiago);

a.1) Tendo em vista a alegada impossibilidade de cumprimento da obrigação acima estipulada, por culpa do Promovido, converto a obrigação de fazer em perdas e danos, que fixo no limite máximo da multa cominatória imposta na decisão antecipatória, ou seja, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do art. 248, *in fine*, do Código Civil;

a.2) Esses valores deverão ser atualizados monetariamente, pelo INPC, a partir da data da decisão que estabeleceu a obrigação (03.04.2019), e com juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação;

b) condenar o Promovido por danos morais, que arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente pelo INPC, a contar desta data, e com juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, o que faço nos termos do art. 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto ao pedido subsidiário de migração de todas as fotos, dados e postagens da conta anterior para o novo perfil da Promovente no Instagram (@marcelar.santiago), julgo-o improcedente, conforme fundamentação acima, por não haver previsão legal para o armazenamento de tais dados.

Em consequência, julgo extinta a ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a sucumbência da Promovente em parte mínima do pedido, nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC, condeno o Promovido nas custas processuais, já recolhidas.



Condene o Promovido, ainda, em honorários advocatícios, que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Comunique-se ao Eminentíssimo Relator do Agravo de Instrumento nº 0805467-06.2018.815.0000, mediante ofício para os fins de direito, o julgamento desta demanda, com cópia desta sentença, resultando na perda do objeto do referido recurso.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, e nada sendo requerido no prazo de 15 (quinze) dias, arquivem-se os autos, com as devidas baixas, independentemente de nova conclusão, não obstante a possibilidade de desarquivamento para eventual cumprimento da sentença.

João Pessoa, 12 de janeiro de 2021.

Kéops de Vasconcelos Amaral Vieira Pires

Juiz de Direito

