



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.20.561772-3/001
Relator: Des.(a) Adriano de Mesquita Carneiro
Relator do Acórdão: Des.(a) Adriano de Mesquita Carneiro
Data do Julgamento: 03/03/0021
Data da Publicação: 03/03/2021

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA - TEORIA DA ASSERTÇÃO - TUTELA DE URGÊNCIA - REATIVAÇÃO DE CONTA EM JOGO VIRTUAL - IMPOSSIBILIDADE - PREVISÃO NOS TERMOS DE USO - PROBABILIDADE DO DIREITO NÃO DEMONSTRADA - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - INDEFERIMENTO DA MEDIDA. A legitimidade das partes é verificada à luz da teoria da asserção, levando-se em consideração, portanto, o que é defendido na inicial da ação originária. Não demonstrada a ilegalidade da exclusão da conta da parte recorrente no jogo "Free Fire", não se configura a probabilidade do direito. Ausente requisito constante do art. 300, do CPC, o indeferimento do pedido de antecipação de tutela é medida que se impõe.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.20.561772-3/001 - COMARCA DE MARIANA - AGRAVANTE(S): LUCIANO DA SILVA SALVIANO - AGRAVADO(A)(S): GARENA AGENCIAMENTO DE NEGOCIOS LTDA., GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em, À UNANIMIDADE, AFASTAR A PRELIMINAR SUSCITADA E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO
DES. RELATOR.

DES. ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO (RELATOR)

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por LUCIANO DA SILVA SALVIANO contra decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Mariana, nos autos da "ação indenizatória por danos morais e materiais cumulada com obrigação de fazer", ajuizada em face de GARENA AGENCIAMENTO DE NEGOCIOS LTDA. e GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.

A i. Magistrada a quo indeferiu a antecipação de tutela pleiteada (ordem nº 37), sob o fundamento de que "a primeira ré, ao suspender a conta do jogo Free Fire e bloquear o Smartphone, simplesmente cumpriu os termos aceitos pelo autor, sendo necessária ampla dilação probatória para a análise do alegado abuso de direito, restando ausente a plausibilidade do direito invocado".

Em suas razões de inconformismo, relata o agravante que é jogador de Free Fire, dedicando, há 02 (dois) anos, cerca de 10 (dez) horas diárias ao referido jogo, tendo assumido "posição de destaque entre os 1% (um por cento) melhores jogadores". Relata que pretende se profissionalizar como jogador.

Aduz que, em 30/06/2020, a agravada Garena "bloqueou arbitrariamente a conta do agravante no ambiente de jogo, sem prévia notificação ou explicitar de forma objetiva a suposta conduta ilícita praticada". Informa que tentou solicitar esclarecimentos acerca do ocorrido, contudo, sem sucesso.

Sustenta que sua posição na classificação do jogo está sendo prejudicada de forma irreversível e que sua reputação como jogador está sendo manchada "ao ser incluído em lista desabonadora de banidos", além de estar privado de dispor de seus bens virtuais adquiridos de forma legítima.

Defende o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência. Argumenta no sentido de que "se controvertidos os fatos em questão a ponto de demandar a formalização do contraditório, o mais prudente seria afastar (e não manter) a punição" em tela.

Pondera que "o entendimento da decisão agravada exigiria prova negativa por parte do agravante sabidamente impossível (de que não realizou conduta ilícita)". Alega que a atitude da agravada constituiu

abuso de direito. Cita jurisprudência.

Assevera que "ausente a diligência do fornecedor do serviço ao aplicar a penalidade (como é o caso dos autos, em que sequer identifica a conduta ilícita sancionada), totalmente inaceitável que recaia sobre o consumidor o prejuízo desta negligência". Discorre sobre os prejuízos que tem suportado e quanto ao risco de perda do resultado útil do processo.

Requer a parte agravante, assim, o provimento do recurso, reformando a decisão agravada, para que seja concedida a tutela de urgência, "com a conseqüente intimação da agravada GARENA para que, em até 24 horas, reative a conta de ID 227360391 do agravante no jogo Free Fire nas mesmas condições em que se encontrava à data de sua suspensão, e desbloqueie o acesso do seu smartphone ao sistema de jogo, sob pena de multa diária por descumprimento da medida no valor de R\$1.000,00, para permitir que o agravante retome imediatamente às suas rotinas de jogo". Pugna, por fim, pela concessão da tutela recursal.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal, conforme decisão de ordem nº 46.

Contrarrrazões apresentadas pela Google Brasil Internet Ltda. em ordem nº 49, discorrendo inicialmente acerca do Google Play e o conceito de marketplace. Sustenta sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que a obrigação de fazer pretendida ultrapassa seus limites técnicos. Aduz a ausência de probabilidade do direito do agravante e a inexistência de urgência. Pleiteia, por fim, o não conhecimento do recurso em relação à pretensão formulada em seu desfavor e, no mérito, que seja negado provimento ao recurso.

A recorrida Garena Agenciamento de Negócios Ltda. apresentou contrarrrazões em ordem nº 51, juntando os documentos de ordens nº 52/57 e prestando esclarecimentos acerca do jogo online em questão, ressaltando os termos de uso que devem ser aceitos pelos usuários. Ressalta que a conta com "nome de usuário "MEK¿?PRETO", foi suspensa permanentemente pelo uso de softwares suspeitos / não autorizados dentro do Jogo" e que o agravante foi prontamente atendido nas 03 (três) oportunidades em que foi questionada administrativamente acerca de tal suspensão. Pondera que a conta do recorrente foi "pega no sistema automático de detecção de 'hack' por sete vezes na data próxima ao bloqueio, também teve denúncias de quarenta e três jogadores adversários durante todo o período de detecção". Bate-se, pois, pela manutenção da decisão recorrida.

Intimado (ordem nº 60), o agravante manifestou-se em ordem nº 61 e 62.

É o breve relatório. Decido.

O agravo de instrumento é cabível (art. 1.015, inciso I, CPC), foi interposto tempestivamente, e o agravante, estando sob as benesses da justiça gratuita, cumpriu as exigências dos art. 1.016 e 1.017, do CPC. Destarte, presentes os pressupostos de admissibilidade, CONHEÇO DO RECURSO.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Inicialmente, impende analisar a alegação de ilegitimidade passiva da recorrida Google Brasil Internet LTDA.

A legitimidade é uma das condições da ação, ou seja, requisito essencial à persecução do provimento jurisdicional, que caso não verificada implica na extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Enquanto a legitimidade ativa diz respeito à titularidade do direito pretendido, a legitimidade passiva refere-se à capacidade da parte de suportar os efeitos decorrentes de uma eventual sentença de procedência do pedido. Nas lições de Humberto Theodoro Júnior:

"Parte, em sentido processual, é um dos sujeitos da relação processual contrapostos diante do órgão judicial, isto é, aquele que pede a tutela jurisdicional (autor) e aquele em face de quem se pretende fazer atuar dita tutela (réu).

[...]

Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão." (Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, volume I, 56 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 162/163.)

Ocorre que, segundo a teoria da asserção - que é encapada pelo STJ e pela maior parte da doutrina processual -, as condições da ação (legitimidade ad causam e interesse de agir) devem ser aferidas com base nas assertivas do autor, fornecidas na petição inicial, em juízo sumário de cognição. Se, posteriormente, mediante cognição exauriente, o juiz concluir pela ausência de condição da ação, a sentença será de mérito e fará coisa julgada material.

Por oportuno, trago à baila a didática e sintética explicação de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Em síntese conclusiva, o que interessa para fins da existência das condições da ação para a teoria da asserção é a mera alegação do autor, admitindo-se provisoriamente que o autor está dizendo a verdade. Se o autor alega ser o possuidor numa ação possessória, já basta para considerá-lo parte legítima, sendo a análise da veracidade ou não dessa alegação relegada ao juízo de mérito. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil - Volume único - 8. ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 70)

No caso dos autos, a parte autora alegou na petição inicial que "a Ré GARENA é administradora do jogo multijogador competitivo para smartphone denominado Free Fire, o qual é distribuído pela Ré GOOGLE PLAY na loja de aplicativos disponíveis para sistemas Android (vide comprovante de que o jogo Free Fire foi baixado pelo Autor através da plataforma da Ré GOOGLE PLAY)", ordem nº 4.

Por outro lado, o agravado sustenta que "a obrigação de fazer pretendida pela parte contrária não lhe é passível de cumprimento" (ordem nº 49).

Não obstante, o recorrente manifestou-se em ordem nº 62, aduzindo que "como o agravado GOOGLE auferir lucro ao distribuir e comercializar produtos de terceiros que raramente tem sede ou recursos no Brasil para arcar com eventuais danos causados pelo uso de seus aplicativos, é evidente que deve assumir responsabilidade perante o consumidor por esses prejuízos".

Nesse cenário, sustentando o agravante a responsabilidade de ambas as agravadas, à luz da teoria da asserção, não há como dar guarida à tese de ilegitimidade passiva arguida.

Com tais considerações, REJEITO A PRELIMINAR em comento e passo ao enfrentamento do mérito o recurso.

Insurge-se o recorrente contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado na demanda de origem, para reativação de sua conta no jogo online denominado "Free Fire".

Cediço é que, para a concessão da tutela de urgência, necessária se mostra a presença dos requisitos estabelecidos no art. 300, do CPC, in verbis:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

De acordo com o ensinamento de Fredie Didier Jr:

"A tutela provisória é marcada por três características essenciais: a sumariedade da cognição, vez que a decisão assenta em análise superficial do objeto litigioso e, por isso, autoriza o julgador decida a partir de um juízo de probabilidade; a precariedade. A princípio, a tutela provisória conservará sua eficácia ao longo do processo, ressalvada a possibilidade de decisão judicial em sentido contrário (art. 296, parágrafo único, CPC). Mas ela poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo (art. 296, caput, CPC). A revogação ou modificação de uma tutela provisória só pode dar-se, porém, em razão de uma alteração do estado de fato ou de direito ou do estado de prova- quando, por exemplo, na fase de instrução, restarem evidenciados fatos que não correspondem àqueles que autorizaram a concessão da tutela. E, por ser assim, fundada em cognição sumária e precária, a tutela provisória é inapta a tornar-se indiscutível pela coisa julgada." (in "Curso de Direito Processual Civil", Vol. 2, 11ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 582).

Na lição de Elpídio Donizetti, sobre o tema, explica:

"Dá-se o nome de tutela provisória ao provimento jurisdicional que visa adiantar os efeitos da decisão final no processo ou assegurar o seu resultado prático. A tutela provisória (cautelares ou antecipadas) exige dois requisitos: a probabilidade do direito substancial (o chamado *fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco do resultado útil do processo (*periculum in mora*). A soma desses dois requisitos deve ser igual a 100%, de forma que um compensa o outro. Se a urgência é muito acentuada (perigo de dano ao direito substancial ou risco de resultado útil do processo), a exigência quanto à probabilidade diminui. Ao revés, se a probabilidade do direito substancial é proeminente, diminui-se o grau da urgência.

(...)

A probabilidade do direito deve estar evidenciada por prova suficiente, de forma que possa levar o juiz a

acreditar que a parte é titular do direito material disputado. Trata-se de um juízo provisório. Basta que, no momento da análise do pedido, todos os elementos converjam no sentido de aparentar a probabilidade das alegações.

(...)

Quanto ao perigo na demora da prestação jurisdicional (*periculum in mora*), ou seja, o perigo de dano ou risco de que a não concessão da medida acarretará à utilidade do processo, trata-se de requisito que pode ser definido como o fundado receio de que o direito afirmado pela parte, cuja existência é apenas provável, sofra dano irreparável ou de difícil reparação." (DONIZETTI, Elpídio; Curso Didático de Direito Processual Civil; 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p.456 e pp. 469/470).

No caso em tela, examinando os elementos fático-probatórios até agora produzidos, entendo que não merece reforma a decisão agravada, vez que não resta evidenciada a probabilidade de direito da parte recorrente.

Isso porque, consoante se verifica dos Termos de Uso da empresa "Garena Interactive Holding Limited e suas afiliadas e subsidiárias", de ordem nº 21, o recorrente aceitou a seguinte condição:

"5.3. Você concorda que a Garena poderá, por qualquer motivo, a seu exclusivo critério e sem aviso prévio nem responsabilidade perante você ou qualquer terceiro, encerrar imediatamente sua Conta e seu ID de Usuário, bem como remover ou descartar do Site qualquer Conteúdo associado com sua Conta e seu ID de Usuário. (...)" Destacou-se.

Assim, não vislumbro o alegado abuso de direito por parte da agravada, que agiu em observância aos termos estabelecidos entre as partes.

Em caso análogo, destaco recente entendimento deste Tribunal de Justiça, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA - SUSPENSÃO DE CONTA VIRTUAL E BANIMENTO DO AMBIENTE DO JOGO "FREE FIRE" - TUTELA DE URGÊNCIA - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS EVIDENCIANDO A PROBABILIDADE DO DIREITO INVOCADO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INDEFERIMENTO. I- Segundo o art. 300, "caput", do CPC, são requisitos gerais para a concessão de tutela provisória de urgência a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo; II- Se os elementos até então constantes dos autos não demonstram a probabilidade do direito invocado, demandando dilação probatória a elucidação da controvérsia concernente à suposta irregularidade, arbitrariedade ou ilegalidade da suspensão de conta virtual e banimento do ambiente do jogo "Free Fire", deve ser indeferida a tutela de urgência atinente à determinação de reativação e desbloqueio. (TJMG -Agravado de Instrumento-Cv 1.0000.20.464747-3/002, Relator: Des. João Cancio, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/09/2020, publicação da súmula em 22/09/2020.) Destacou-se.

Desta feita, não comprovado o requisito relativo à probabilidade do direito, necessário para a concessão da tutela antecipada, nos termos do art. 300, do CPC, impõe-se a manutenção do *decisum*.

Assim, por todo o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo incólume a decisão agravada.

Custas recursais pelo recorrente.

É como voto.

DES. FABIANO RUBINGER DE QUEIROZ - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MARCOS LINCOLN - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "À UNANIMIDADE, AFASTARAM A PRELIMINAR SUSCITADA E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"



Tribunal de Justiça de Minas Gerais