



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000631267

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1048276-41.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA., é apelado RENATO CERQUEIRA DE BRITO 29686063870.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **RECURSO NÃO PROVIDO. V.U.***, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT (Presidente), LUÍS ROBERTO REUTER TORRO E ALFREDO ATTÍE.

São Paulo, 6 de agosto de 2021.

DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N° : 21.325
APELAÇÃO N° : 1048276-41.2020.8.26.0100
COMARCA : SÃO PAULO – FORO CENTRAL – 36ª VARA CÍVEL
APELANTE : FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA.
APELADO : RENATO CERQUEIRA DE BRITO 29686063870
JUÍZA : PRISCILLA BITTAR NEVES NETTO

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO MORAL. Rede social “Instagram”. Desativação imediata da conta mantida pelo Empresário Individual autor na plataforma digital, após o recebimento de denúncia por suposta violação à propriedade intelectual de terceiro. SENTENÇA de parcial procedência. APELAÇÃO da ré, que insiste na improcedência da Ação, com pedido subsidiário de redução do “quantum” indenizatório arbitrado a título de reparação moral na Vara de origem. EXAME: Relação contratual que se sujeita às normas do Código de Defesa do Consumidor. Interrupção do serviço objeto de discussão, sem facultar ao usuário a oportunidade para o exercício do contraditório e da ampla defesa, que afronta a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, cuja observância também se impõe no âmbito das relações privadas. Empresa ré que, como quer que seja, não se desincumbiu do ônus de comprovar a cogitada violação aos “Termos de Uso” atribuída ao autor. Mera invocação do princípio da liberdade contratual e de aplicabilidade da cláusula resolutiva expressa que não basta para alterar o desfecho dado à causa. Reativação da conta em questão que era mesmo de rigor. Dano moral indenizável configurado. Situação que ultrapassou o mero dissabor da vida cotidiana do demandante, que utiliza o perfil desativado como ferramenta para o exercício da atividade profissional. Indenização moral arbitrada em R\$ 10.000,00, que deve ser mantida nesse patamar ante as circunstâncias específicas do caso concreto e os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes desta E. Corte. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de *“Ação de Obrigação de Fazer c.c. Indenização por Danos Morais”* ajuizada por Renato Cerqueira de Brito

29686063870 contra Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., sob a alegação de que *“é empresa destinada ao comércio de roupas e produtos de grife por meio da conta '@glbdeluxe' na rede social Instagram, em que conta com cerca de 15.000 seguidores, contratando, inclusive, os serviços da ré de patrocínio. Ocorre que, no dia 06/05/2020, recebeu e-mail da requerida, informando que sua conta havia sido desativada em virtude de uma denúncia promovida pela marca inglesa Alexander McQueen por violação de propriedade intelectual. A requerente prontamente encaminhou à marca denunciante e à Yellow Brand, empresa que investiga infrações de propriedade intelectual de marca online, esclarecendo que é revendedora dos produtos originais da grife, possuindo a documentação devida (invoice). Recebeu resposta no dia 27/05/2020 da empresa Yellow Brand Protection, informando que deu o aval para restabelecimento da conta para a requerida, no entanto a reativação da conta dependia somente do Instagram. Procedeu com o envio de inúmeros e-mails à requerida, sem sucesso no restabelecimento de sua conta, com conseqüente queda drástica em suas vendas. Ressalta que os termos de uso do Instagram (<https://help.instagram.com/581066165581870>) dispõem que se pode deixar de fornecer os serviços se o usuário 'violiar repetidamente os direitos de propriedade intelectual de outras pessoas', o que não ocorreu”*, pugnando pela reativação da conta vinculada ao usuário *“@glbdeluxe”* na plataforma *“Instagram”*, além de reparação moral na quantia de R\$ 15.000,00, conforme relatado a fl. 265.

A MM^a. Juíza *“a quo”* proferiu a r. sentença apelada, decidindo *“in verbis”*: *“... julgo PROCEDENTE a demanda*

ajuizada por RENATO CERQUEIRA DE BRITO 26986063870 em face de FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA, para condenar a requerida no restabelecimento da conta de usuário 'glbdeluxe', sem exclusão de qualquer conteúdo, viabilizando seu uso normal, tornando definitiva a tutela deferida a fls. 108/110. Condeno, ainda, a ré a pagar à parte autora indenização por danos morais equivalentes a R\$ 10.000,00, atualizada pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça a partir de hoje (Súmula 362 do STJ) e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Em consequência, julgo extinto o processo na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência, a requerida arcará com custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios em favor da requerente que, em observância ao disposto no art. 85, § 2º, do CPC, fixo em 15% do valor da condenação. P.R.I.C.” (“sic”, fls. 265/272).

Inconformada, apela a ré insistindo na improcedência da Ação, com pedido subsidiário de redução do “quantum” indenizatório arbitrado a título de reparação moral na Vara de origem (fls. 274/296).

Anotado o Recurso, o demandante apresentou contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença (fls. 300/323).

É o relatório, adotado o de fls. 265/266.

A Apelação comporta conhecimento, porquanto observados os requisitos de admissibilidade no tocante (v. artigos 1.009 e

seguintes do Código de Processo Civil).

Malgrado o teor das razões recursais, a r. sentença apelada não comporta reforma.

Com efeito, o caso versa relação de consumo, sujeito portanto às normas do Código de Defesa do Consumidor, que preveem a aplicação da inversão do ônus da prova em favor do consumidor, para a facilitação da defesa, determinando a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor e coibindo aquelas que estabeleçam desvantagem exagerada em benefício de Fornecedor, além do dever de informação precisa quanto aos produtos e serviços comercializados (v. artigos 6º, incisos III e VIII, 47 e 51 da Lei nº 8.078/90).

Embora a alegação da apelante, de regularidade da desativação da conta mantida pelo apelado no aplicativo “*Instagram*” em razão de suposta violação à propriedade intelectual de terceiro, o fato é que a ausência de oportunidade para o exercício do contraditório e da ampla defesa afronta a eficácia horizontal dos direitos fundamentais do usuário da plataforma digital, cuja observância também se impõe no âmbito das relações privadas (v. fls. 56/57 e artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

Outrossim, se a remoção de conteúdo e o encerramento de conta somente podem ser levados a efeito no caso de o seu titular “*violar repetidamente os direitos de propriedade intelectual de outras*

peçoas ou quando estivermos autorizados ou obrigados por lei a assim proceder” (“sic”, fl. 136), incumbia à ré comprovar nos autos a ocorrência de hipótese autorizadora da conduta questionada, nos termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil.

Todavia, além de o Empresário Individual autor ter demonstrado que a **única** denúncia que motivou o ato objeto de discussão era infundada (v. fls. 63/64), tanto é que a própria denunciante pugnou pelo restabelecimento da postagem excluída (v. fls. 69/70), verifica-se que a recorrente limitou-se a argumentar que agiu no exercício regular do direito, sem prestar qualquer esclarecimento útil no tocante.

Assim, não tendo a ré se desincumbido do ônus de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito reclamado na inicial, era mesmo de rigor o acolhimento do pedido obrigacional, com a imposição de restabelecimento da conta “@glbdeluxe” mantida pelo autor na plataforma “Instagram”.

A questão, aliás, foi bem examinada pela doura sentenciante ao observar na sentença, “*in verbis*”, que “... além de não ter ocorrido a referida violação aos direitos de marca em questão, vez que se trata de revenda de produto original adquirido regularmente, a requerente ainda utilizou todos os meios disponíveis para solução do problema, sendo penalizada pelos trâmites procedimentais da plataforma. Ademais, não se observa violação aos Termos de Uso a ensejar exclusão de toda a conta da autora, vez que se tem notícia de apenas uma violação/denúncia, da qual a remoção do conteúdo reportado seria suficiente, não havendo provas no sentido de que a autora violou

“repetidamente os direitos de propriedade intelectual de outras pessoas”. Com efeito, se a ré oferece um serviço online mundial com opção de perfil comercial, objetivando conexão entre pessoas e coisas, com opção de anúncios e conteúdo patrocinado, serviço pago que a própria requerente adquire, não pode excluir uma conta de forma discricionária sem prova efetiva de violação dos termos contratados, principalmente no caso da parte autora que possui uma base de clientes estabelecida vinculada à referida conta. Além de não deixar claro o que seria “violar repetidamente os termos de uso”, também não comprova que houve notificação à autora sobre desativação da conta (o e-mail juntado se trata de notificação sobre o conteúdo específico denunciado), que houve outras denúncias além da discutida aqui ou que efetivamente houve violações de direitos de terceiros.” (“sic”, fls. 268/169).

Quanto à indenização moral, o abalo sofrido pelo Empresário Individual autor restou efetivamente configurado no caso vertente. É mesmo possível vislumbrar o sofrimento, a angústia, a agonia e a sensação de desamparo sofridos pelo usuário da funcionalidade que, sem possibilidade de apresentar qualquer espécie de defesa prévia para evitar a medida questionada, viu-se abandonado à própria sorte para a solução do imbróglio, que se arrasta até então, tendo sido compelido a buscar socorro no Poder Judiciário.

Além disso, a documentação que instruiu o processo comprova que a plataforma digital “Instagram” assume especial importância para o exercício da atividade profissional do demandante, que atua na revenda de artigos de moda de luxo, contando

com mais de quinze (15) mil seguidores (v. fl. 49). Ressalta-se ainda a insatisfação manifestada por diversos clientes pela impossibilidade de acesso à conta desativada e a perda da chance de efetivar novos negócios (v. fls. 77/94).

Nesse sentido, considerando que essa situação ultrapassou o mero dissabor da vida cotidiana, revela-se óbvio o prejuízo moral no caso, que comporta a justa reparação, incumbindo à demandada arcar com o pagamento de indenização pelos danos morais padecidos pelo demandante (v. artigos 5º, incisos V e X, da Constituição Federal e 186 do Código Civil).

No que tange ao “*quantum*” indenizatório, tem-se que a indenização arbitrada na sentença em **R\$ 10.000,00** deve ser mantida nesse patamar. E isso porque tal quantia revela-se moderada para a reparação moral em questão ante os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, as peculiaridades do caso concreto e ainda os valores indenizatórios determinados na prática Judiciária deste E. Tribunal de Justiça.

Demais, a indenização fixada pelo r. Juízo de origem não avilta o sofrimento do autor nem implica enriquecimento sem causa e servirá ainda para desestimular a reiteração dessa conduta pela Fornecedora, considerando também os inconvenientes naturais suportados pelo consumidor e a necessidade de intervenção judicial.

Resta a rejeição do Recurso por conseguinte.

A propósito, eis a Jurisprudência:

1097920-84.2019.8.26.0100

Classe/Assunto: *Apelação Cível / Responsabilidade Civil*

Relator(a): *Sá Moreira de Oliveira*

Comarca: *São Paulo*

Órgão julgador: *33ª Câmara de Direito Privado*

Data do julgamento: *17/07/2021*

Data de publicação: *17/07/2021*

Ementa: Prestação de Serviços – Obrigação de Fazer – Restabelecimento da conta mantida pela autora, usuária da rede social Instagram para fins pessoais e profissionais – Conta desativada por suposta violação dos Termos e Condições de Uso do aplicativo – Alegação de denúncia por violação de propriedade intelectual de terceiro - Alegação de regular exercício do direito - Não demonstrada a violação praticada pela autora – Ônus da requerida – Dano moral caracterizado. Apelação da autora provida e Recurso da requerida não provido.

1128592-12.2018.8.26.0100

Classe/Assunto: *Apelação Cível / Prestação de Serviços*

Relator(a): *Ana Catarina Strauch*

Comarca: *São Paulo*

Órgão julgador: *37ª Câmara de Direito Privado*

Data do julgamento: *30/11/2020*

Data de publicação: *30/11/2020*

Ementa: APELAÇÃO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE – Prestação de serviço online – Pretensão de reativação de conta em rede social - Sentença de procedência – Insurgência recursal da ré – Exclusão de conta comercial na rede social Instagram – Denúncia de terceiros – Suposta violação à propriedade intelectual de terceiros – Desativação de conta sem prévia possibilidade de defesa – Eficácia horizontal dos direitos fundamentais – Inobservância do direito de defesa - Denúncia sem prova concreta – Inobservância do dever de transparência e boa-fé objetiva - Aplicação discricionária da penalidade de maior gravidade - Resolução do contrato abusiva - Sentença mantida – RECURSO DESPROVIDO

1110676-28.2019.8.26.0100

Classe/Assunto: *Apelação Cível / Direito de Imagem*

Relator(a): *Francisco Loureiro*

Comarca: *São Paulo*

Órgão julgador: *1ª Câmara de Direito Privado*

Data do julgamento: *19/05/2020*

Data de publicação: *19/05/2020*

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. Influenciadora digital com atividades de marketing em seu perfil da rede social Instagram. Cancelamento indevido da conta pela provedora de conteúdo. Violação dos Termos de Uso não comprovada. Ausência de indícios de violação da marca Gucci, apesar de denúncia de terceira titular da marca. Direito da autora à reativação da conta, pena de multa. Dano



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

moral configurado. Cancelamento de conta em rede social que afetou a imagem da autora, influenciadora digital, perante seu público. Critérios de fixação dos danos morais. Funções ressarcitória e punitiva. Quantum indenizatório mantido, à luz das circunstâncias do caso concreto. Recurso improvido

Impõe-se, pois, a manutenção da r. sentença apelada pelos próprios e jurídicos fundamentos, inclusive no que tange aos ônus sucumbenciais, mas com a majoração da verba honorária para dezessete por cento (17%) do valor atualizado da condenação, “*ex vi*” do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nega-se provimento ao Recurso.

DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT
Relatora