



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1048215-36.2019.8.26.0224

Registro: 2021.0000378152

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Cível nº 1048215-36.2019.8.26.0224**, da Comarca de **Guarulhos**, em que é apelante **JOAO VICTOR ALENCAR GHERARD (JUSTIÇA GRATUITA)**, é apelado **GAMERS CLUB LTDA**.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Deram provimento em parte ao recurso. V. U. Apregado pelo Presidente, ausente o advogado Enio da Fonseca e Casella, previamente inscrito para sustentar oralmente.**", de conformidade com o Voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores **CARLOS ABRÃO (Presidente) E THIAGO DE SIQUEIRA**.

São Paulo, 12 de maio de 2021

LAVÍNIO DONIZETTI PASCHOALÃO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1048215-36.2019.8.26.0224

Órgão Julgador: **14ª Câmara de Direito Privado**
Apelação Cível nº **1048215-36.2019.8.26.0224**
Apelante: **Joao Victor Alencar Gherard**
Apelado: **Gamers Club Ltda**
Comarca: **Guarulhos**
Juiz: **Dr^(a). Artur Pessoa de Melo Moraes**

Justiça Gratuita

Voto nº 03078

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER c.c. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - Insurgência do autor pleiteando a reforma da sentença julgada improcedente para que seja retirado o banimento vinculado a sua conta de jogos da plataforma da ré - Possibilidade - Requerida que não comprovou que o autor teria utilizado software malicioso - Trapaça que não restou comprovada - Dano moral - Não ocorrência - Indenização - Descabimento - Abalo à imagem, nome e crédito da apelante no mercado de consumo e na sociedade - Não caracterização - Incômodos ou dissabores de natureza como esta em exame não caracterizam o dever de indenizar - Ausência de ofensa a direito da personalidade - Mero aborrecimento - **Sentença de improcedência parcialmente reformada - RECURSO PROVIDO EM PARTE.**

VISTOS.

1. Cuida-se de Recurso de Apelação interposto contra a sentença de fls. 147/150, cujo relatório desde já fica adotado, proferida pelo d. Juiz da 5ª Vara Cível do Foro da Comarca de Guarulhos, Dr. Artur Pessoa de Melo Moraes, que julgou improcedentes os pedidos da presente **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER c.c. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL** que **JOÃO VICTOR ALENCAR GHERARD** promove contra **GAMERS CLUB LTDA.**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1048215-36.2019.8.26.0224

Condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento), calculados “sobre o valor da condenação”, observado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Apela o autor (fls. 152/163), buscando o provimento do recurso e a reforma da r. sentença vergastada para que seja retirado o banimento vinculado a conta de jogos do autor junto a plataforma da ré, garantindo seu acesso tal como anteriormente ao fato. Requereu a condenação da ré no pagamento de indenização por dano moral, em valor a ser arbitrado pelo julgador. Para tanto, aduz que não teria utilizado software malicioso e não teria trapaceado nos jogos disponibilizados pela ré. Salaria que seu sustento adviria das premiações recebidas em jogos e, por isso, faria *jus* a indenização como forma compensatória pelo banimento.

Em contrarrazões (fls. 103/108), a ré pugna pelo desprovimento do recurso e pela confirmação *in totum* da r. Decisão hostilizada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Acrescenta, em apertada síntese, que o autor não teria provado suas alegações.

Recurso tempestivo e dispensado do preparo ante a gratuidade da justiça deferida ao autor (fls. 41/43).

É o relatório.

2. Cumpre destacar, de proêmio, que o recurso deve ser parcialmente provido. Isto porque, a requerida não comprovou a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Não obstante a ré afirmar que o autor não teria comprovado que não teria trapaceado em sua plataforma, força é convir que tal ônus não pertencia a ele.

A uma, pela impossibilidade do autor fazer prova de fato negativo, situação conhecida pela doutrina e pela jurisprudência como “prova diabólica”.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1048215-36.2019.8.26.0224

A duas, pela natureza consumerista da relação existente entre as partes, que demanda, dentre outras garantias, a inversão do *onus probandi* em prol do consumidor.

No mais, em que pese a requerida ter carreado aos autos inúmeros documentos (fls. 79/117), é salutar trazer à baila que nenhum deles confirma que o autor praticou ato de trapaça por meio de software malicioso utilizado na plataforma da Gamers Club.

Destarte, embora o documento de fls. 80, juntado pela ré, indique a existência de “múltiplas contas”, o que se vê é que há um único usuário logado (STEAM_1:0:244625228).

Além disso, a recorrida afirma que o software malicioso teria sido utilizado com o “Log” da conta do autor, identificando-o como “STEAM_1:0:244625228” (fls. 80) e, ao mesmo tempo, informa que o “log” do autor naquela plataforma seria: STEAM_1:0:187221285 (fls. 79).

Igualmente, no que diz respeito ao *print* da tela na qual aparece uma cena do jogo “CS-GO” (fls. 81), não obstante a afirmação da ré de que se trata do autor trapaceando. Nada há no *print* que indica que era o autor que estava jogando aquele jogo, naquele momento.

Ainda que a ré enfatize que o autor tenha sido banido de outras plataformas, não se pode perder de vista que eventual banimento não pode, por si só, servir como fundamento para que seja banido da plataforma da Gamers Club, sem a devida demonstração de atitude apta a ensejar tal punição.

Noutro giro, não há nos autos qualquer demonstração por parte do autor, de prejuízo moral que corrobore com o direito à indenização invocado por ele.

Na hipótese dos autos, não houve a situação que definiria a inegável violação de direitos da personalidade pelo abalo à imagem, nome e crédito do apelante no mercado de consumo e na sociedade.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1048215-36.2019.8.26.0224

Dessa forma, força é convir que a situação narrada na inicial representou mero aborrecimento ou dissabor não passível de indenização por dano à personalidade do recorrente.

Verdadeiramente, incômodos ou dissabores são comuns a qualquer cidadão no convívio cotidiano em sociedade, de forma que não caracterizam o dever de indenizar, haja vista que o dano moral extravasa o campo dos meros percalços, atingindo intensa violação aos atributos da personalidade

Vale lembrar que às partes cabe a prova do que afirmam, a fim de que possa ser considerada em seu favor. Do contrário, o que dizem poderá ficar no campo das meras alegações.

É necessário que os fatos controvertidos (alegados pela autora e negados pela ré) sejam provados. O ônus da prova no processo civil decorre da aplicação do art. 373, do CPC e dos brocardos romanos que dizem respeito à prova: "*probatio incumbit asserenti*" (a prova incumbe a quem afirma); "*probare oportet, non sufficit dicere*" (não basta dizer; é preciso provar) e "*allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*" (nada alegar e alegar e não provar dá no mesmo).

À guisa de conclusão, sobreleva notar que a alteração do contexto fático-jurídico que envolve o ônus sucumbencial, requer sua redistribuição, ficando as partes, desde já, advertidas que a interposição de recurso infundado ou meramente protelatório acarretará pena de multa, nos termos do art. 1026, § 2º do CPC.

3. Pelo que, diante de tais circunstâncias, em sendo este o entendimento dos demais, **VOTO** pelo **PARCIAL PROVIMENTO** do recurso, para reformar em parte a sentença, para determinar à ré a revogação do banimento do autor de sua plataforma e a devolução da conta do requerente com o mesmo *status* que ela possuía. Sem prejuízo, diante da sucumbência recíproca ora reconhecida, as custas e as despesas processuais serão suportadas por cada polo do processo em igual proporção. Ficam estabelecidos honorários advocatícios



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1048215-36.2019.8.26.0224

sucumbenciais para os patronos das partes, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma dos artigos 85, § 8º e 86, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, observada a gratuidade da justiça deferida ao autor.

LAVINIO DONIZETTI PASCHOALÃO

Relator