



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2023.0000265608

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1053065-15.2022.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA., é apelado _ (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente) E MAURÍCIO CAMPOS DA SILVA VELHO.

São Paulo, 30 de março de 2023

ALCIDES LEOPOLDO

RELATOR

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n. 1053065-15.2022.8.26.0100

Comarca: São Paulo (12ª Vara Cível Central)

Apelante: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

Apelado:

-

Juiz: Airton Pinheiro de Castro

Voto n. 28.827

EMENTA: OBRIGAÇÃO DE FAZER c.c. DANO MORAL _
 Desativação indevida da conta comercial mantida pelo autor na rede social Instagram _ Atuação como sócia de jogador de futebol profissional - Impossibilidade da recuperação da conta pelos meios virtuais disponibilizados obrigando ao ajuizamento de ação - Interesse necessidade presente - Dano moral _ Ocorrência _ O que se deve proibir não é a atuação dos chamados sócias ou mesmo irmãos gêmeos de pessoas famosas, que ficariam impossibilitados de trabalhar como modelos, atores, cantores, etc., porque o *menecma* possui "imagem própria", mas sim, que não haja uma indevida confusão com o famoso, induzindo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

peças em erro - É comum em exibições públicas virtuais ou nas ruas e praças, programas humorísticos televisivos ou de radiodifusão, que os atores se caracterizem como pessoas famosas e os cantores imitem uma voz notória, mas em nenhum momento há o perigo de confusão quanto as identidades, o que, evidenciase, é o caso do requerente, em que não há o risco das pessoas, por mais desavisadas que sejam, acreditarem que ele é o próprio jogador famoso, tanto que utiliza o próprio nome e se apresenta como sócia - Perda do acesso à conta mantida na rede social Instagram em razão de errônea interpretação de que o autor estava se passando por outra pessoa, cuja responsabilidade pelo dano não pode ser imputada ao consumidor (art. 14, § 3º, II, CDC), por evidenciarse falha na prestação do serviço oferecido pela Provedora, que, saliente-se, não se desincumbiu no ônus de comprovar que o usuário infringiu as regras da plataforma, o que lhe incumbia em razão da relação consumerista havida entre as partes - Consequências que causaram prejuízo ao usuário - Provimento em parte dos pedidos formulados - Sucumbência recíproca - Recurso desprovido.

Trata-se de ação de obrigação de fazer c.c. indenização por dano moral, conforme, ainda, o aditamento de fls. 50, alegando o autor que é titular do perfil @_, na plataforma social "Instagram", pertencente à ré, que utiliza para fornecer seus serviços como sócia do jogador de futebol Willian Souza Arão da Silva, atualmente contratado pelo Clube de Regatas Flamengo, sendo que utiliza tal página para produzir conteúdos e parcerias, sendo essa sua principal fonte de renda, possuindo quase 10.000 seguidores, do qual perdeu o acesso em 10/05/2022, após receber comunicação da empresa ré dando conta de que a conta havia sido desativada por não seguir as diretrizes da comunidade do Instagram, não podendo ser reativada, tendo sido ainda esclarecido posteriormente pela ré que o bloqueio se deu por “fingir ser outra pessoa”, razão pela qual requer a condenação da ré na obrigação de fazer consistente em restaurar e restituir o acesso ao seu perfil @_ e a condenação da ré a compensar o dano moral no valor de R\$ 10.000,00, e ainda mais R\$ 10.000,00 a título de perdas e danos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A r. sentença, cujo relatório se adota, julgou procedente em parte a ação para confirmar os efeitos da tutela antecipada deferida com o restabelecimento da conta para o autor, e para condenar a parte ré ao pagamento de R\$ 10.000,00 a título de dano moral, com incidência da multa cominatória fixada por dois dias, estabelecendo a sucumbência recíproca, rateando-se as custas processuais, e fixando honorários advocatícios ao patrono da parte adversa em 10% do valor dos respectivos proveitos econômicos alcançados pelas partes, anotada a gratuidade da justiça ao autor (fls. 169/175).

A Provedora apelou sustentando que quando o “Instagram” toma medidas de remoção de conteúdo, indisponibilidade de uma conta ou bloqueios, o que se tem em mente é a proteção do quanto disposto nos Termos e Diretrizes da Comunidade, conduta essa que reiteradas vezes já se provou necessária e não abusiva, e, no caso em questão, agiu o apelante em exercício regular de direito, cumprindo o contrato estipulado com o usuário, asseverando ainda que, caso o apelado venha a violar os termos de uso do serviço, o provedor de aplicações está autorizado contratualmente a encerrar os serviços com este, não se configurando ainda qualquer ilícito capaz de provocar dano moral, que não restou comprovado, pois o que consta dos autos são apenas alegações genéricas, não se demonstrando que pessoas ficaram impossibilitadas de contatar o autor, uma vez que atualmente existem outros diversos meios de comunicação que não somente o “Instagram”, requerendo a reforma para que seja julgada improcedente a ação, ou, subsidiariamente, para que seja reduzido o valor da indenização por dano moral e ainda para que seja afastada a condenação nos honorários sucumbenciais, ou reduzido seu valor (fls. 182/200).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Foram apresentadas contrarrazões pugnando-se pela manutenção da decisão (fls. 206/221).

É o Relatório.

O Instagram é plataforma de armazenagem e compartilhamento de arquivos por meio de Internet, consistindo em provedor de aplicação de hospedagem, que, consoante Marcel Leonardi, disponibiliza o armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, permitindo o acesso de terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas com o contratante do serviço¹, possibilitando aos usuários adicionar comentários, sem que o requerido exerça controle sobre o seu conteúdo.

O autor teve bloqueado o seu perfil @araodatorcidaoficial, sob alegação da ré de que havia infringido as diretrizes da comunidade, fazendo-se passar por outra pessoa.

Todavia, como bem observado pelo I. Magistrado, descabido cogitar-se, na espécie, de exercício regular do direito, a legitimar a conduta da ré, inequivocamente marcada por censurável arbitrariedade, seja porque não observado o devido processo legal, ao qual vinculada a providência adotada em razão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, seja porque nem de longe demonstrada a suposta conduta incompatível com as diretrizes de uso da rede social, que teria sido praticada pelo apelado, colocada em termos manifestamente hipotéticos.

Sustentou a recorrente que o autor, através do perfil

¹ <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211753,51045-Os+conceitos+de+provedores+no+Marco+Civil+da+Internet>>. Acesso em 21.01.2019.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

@araodatorcidaoficial, teria violado as “diretrizes da comunidade” e os “termos de utilização” da rede social Instagram, contudo, o faz de maneira excessivamente genérica, não discriminando qual seria a suposta conduta irregular do autor e qual a norma por ele violada, razão pela qual afigure-se indevida a exclusão do perfil do apelado.

O que se deve proibir não é a atuação dos chamados sócias ou mesmo irmãos gêmeos de pessoas famosas, que ficariam impossibilitados de trabalhar como modelos, atores, cantores, etc., porque o *menecma* possui “imagem própria”, mas sim, que não haja uma indevida confusão com o famoso, induzindo pessoas em erro.

É comum em exposições públicas virtuais ou nas ruas e praças, programas humorísticos televisivos ou de radiodifusão, que os atores se caracterizem como pessoas famosas e os cantores imitem uma voz notória, mas em nenhum momento há o perigo de confusão quanto as identidades, o que, evidencia-se, é o caso do requerente, em que não há o risco das pessoas, por mais desavisadas que sejam, acreditarem que ele é o próprio jogador famoso, tanto que utiliza o próprio nome e se apresenta como sócia.

O ilícito, como observa Paolo Vecellone², é quando o modelo se faz passar pelo que se supõe ter sido retratado, ocorrendo na esfera penal o crime de usurpação de nome (art. 185 CPB).

Em certo julgado, negou-se indenização à empresa detentora de direitos de imagem da atriz Carmem Miranda, por campanha publicitária realizada por Shopping Center, em que bailarinas se caracterizaram e cantavam conforme seu inconfundível estilo, entendendose

² VERCELLONE, Paolo. Il diritto sul proprio ritratto. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1959, p.13.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que: “para a configuração do dever de indenizar, por violação de direito autoral, deve existir uma associação com suporte na realidade, e isso não ocorre quando não se identifica qualquer conexão entre a imagem do artista e o produto objeto da publicidade”,³ tratando-se de mensagem publicitária desvinculada com a imagem da artista, por se tratar de simples incorporação de vestimentas e alguns adereços.

Considerando que o aplicativo é utilizado para fins profissionais, a perda de ofertas e negócios de trabalho causa dano psíquico porque houve desídia da Requerida em pôr fim ao imbróglio, acentuando a frustração de legítima expectativa mantida pelo consumidor de manter sua conta.

Não houve condenação em perdas e danos.

O cumprimento da obrigação de fazer referente à restituição da conta do autor na rede social foi providenciada depois de decorrido o prazo concedido, obrigando ao pagamento da multa cominatória, nos termos da sentença, cujo valor foi adequado.

A desativação da conta importou em lesão aos direitos garantidos pela Constituição Federal e pela Lei 12.965/2014 de liberdade de expressão, comunicação e pensamento e de acesso aos serviços de internet disponibilizados pela provedora de aplicação de hospedagem que não pode restringi-los arbitrariamente.

Quanto ao dano moral, este importa em violação a

³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Terceira Câmara de Férias A de Direito Privado. Ementa: Direito Autoral - Indenização - Uso da imagem de artista em propaganda de shopping center - Inocorrência - Mensagem publicitária desvinculada com a imagem da artista, por se tratar de simples incorporação de vestimentas e alguns adereços - Ação improcedente - Recurso provido. Apelação Cível n. 239.758-1 - São Paulo - Apelante: Clube dos Lojistas do Eldorado Shopping Center e Fischer Justus Comunicações Ltda. - Apelado: Decol J. S. Copyright Management S.C. Ltda. Relator: TOLEDO CESAR. São Paulo, 13 de agosto de 1996. Lex - JTJ, São Paulo, Volume 183, Página 27, ago. 1999.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

direito da personalidade, que conforme Adriano de Cupis⁴ são “direitos sem os quais todos os outros direitos subjectivos perderiam todo o interesse para o indivíduo - o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal”.

Doutrina Yussef Said Cahali⁵ que: “na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral”, o que se vislumbra no caso.

O autor perdeu o acesso à conta que mantinha na rede social Instagram em razão da atitude arbitrária da ré, que não comprovou a alegada desconformidade com as diretrizes da comunidade, evidenciando-se falha na prestação do serviço oferecido pela Provedora, que não se desincumbiu do ônus de comprovar que o usuário não tenha honrado com suas obrigações contratuais, o que lhe incumbia em razão da relação consumerista havida entre as partes.

A esse respeito o entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça é de que: “1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo 'mediante remuneração', contido no art. 3º,

⁴ CUPIS, Adriano de. Os Direitos da Personalidade. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1961, p.17.

⁵ CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 2ª ed. 3ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.20.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

§ 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor” (REsp 1186616/MG, Rel.

Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 31/08/2011).

Além da falha e o fato do consumidor não conseguir restaurar o serviço administrativamente, obrigando-a ao ajuizamento de ação judicial, a impossibilidade de continuidade de sua atuação na rede social como "sósia", ultrapassou a esfera do mero aborrecimento, por afetar sua credibilidade pessoal e profissional, caracterizando-se o dano moral.

No que toca ao valor da indenização, sua fixação deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando-se a gravidade, a natureza e repercussão da lesão, o sofrimento e a posição social do ofendido, bem como o dolo ou a culpa do responsável, sua situação econômica, a reparação espontânea e sua eficácia e a duração da lesão, afigurando-se adequando o montante fixado em R\$ 10.000,00.

Por aplicação do princípio da causalidade, foi correta a condenação da ré ao pagamento das verbas sucumbenciais, porque a apelante deu causa à ação, e, diante da improcedência do pedido de perdas e danos, correto o estabelecimento da sucumbência recíproca.

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, majorando-se em 5% os honorários advocatícios devidos pela ré ao patrono do autor, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

ALCIDES LEOPOLDO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Relator(a)
Assinatura Eletrônica