

Poder Judiciário da União

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Órgão

7ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0712042-80.2019.8.07.0009

APELANTE(S) RODRIGO FERREIRA DOS SANTOS

APELADO(S) FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Relatora Desembargadora GISLENE PINHEIRO

Acórdão Nº 1284526

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA COMBINADA COM INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. WHATSAPP. FACEBOOK BRASIL. GRUPO EMPRESARIAL. REJEITADA. INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE. PRETENSÃO INICIAL SATISFEITA. ACOLHIDA. ADMISSIBILIDADE PARCIAL. VIOLAÇÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. ATO ILÍCITO. AUSÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. É fato notório que, desde 2014, a operação comercial relacionada ao aplicativo *Whatsapp* foi adquirida pelo Facebook mediante transação bilionária que repercutiu em veículos de comunicação de todo o mundo, O que, na forma do artigo 374, inciso I, do Código de Processo Civil, sequer depende de prova. Logo, mesmo na hipótese de a empresa responsável pela gestão do aplicativo *Whatsapp* possuir personalidade jurídica própria, com sede fora do Brasil, é

inegável que integra, em conjunto com o Facebook Brasil, o mesmo grupo empresarial, o que revela a legitimidade passiva deste para figurar na presente demanda. Precedentes.

2. Uma vez demonstrado que o número telefônico indicado pelo autor/apelante na inicial encontra-se ativo na plataforma, a própria necessidade e utilidade da prestação jurisdicional requerida resta esvaziada, de modo que a pretensão de restabelecimento do serviço se encontra prejudicada.

3. O próprio autor/apelante reconhece que fazia uso dos serviços de forma não pessoal, mas comercial, na exploração do seu negócio, qual seja, a prestação de serviços relacionados à realização de tatuagens. Logo, havendo a utilização do aplicativo em desconformidade com as diretrizes de uso, não há que se falar em ato ilícito na aplicação da penalidade da qual o usuário já tinha ciência, qual seja, a desativação de sua conta.

4. Descabe falar, ademais, em convalidação de utilização irregular da plataforma, principalmente porque as comunicações realizadas por intermédio do aplicativo são criptografadas de ponta a ponta, ou seja, o seu conteúdo é desconhecido pela própria empresa gestora do serviço, que pode demandar tempo para identificar eventuais condutas impróprias dos usuários.

5. Por não estar sequer caracterizado ato ilícito por parte da ré/apelada, não se verifica a ocorrência de qualquer violação a direito da personalidade, o que inviabiliza o pleito indenizatório.

6. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, GISLENE PINHEIRO - Relatora, FÁBIO EDUARDO MARQUES - 1º Vogal e LEILA ARLANCH - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora

GISLENE PINHEIRO, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDO EM PARTE E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 16 de Setembro de 2020

Desembargadora GISLENE PINHEIRO

Presidente e Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por RODRIGO FERREIRA DOS SANTOS contra sentença proferida pelo Juízo da Primeira Vara Cível de Samambaia (id. 17752853) que, nos autos da ação de conhecimento ajuizada em face do FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA, julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade em razão da gratuidade de justiça deferida em seu favor.

Irresignado, o autor interpõe o presente recurso e, em suas razões (id. 17752858), narra que a empresa recorrida teria banido injustificadamente o seu número telefônico do aplicativo *Whatsapp*, plataforma que utilizava para manter contato com seus clientes, inviabilizando o seu trabalho de tatuador.

Destaca que tal atitude teria sido implementada unilateralmente pela ré/apelada, não lhe tendo sido oportunizada qualquer defesa prévia ou indicado motivos concretos que justificassem a medida.

Entende não ter praticado qualquer violação aos termos de uso do aplicativo e que os fatos narrados caracterizariam ato ilícito, causando-lhe contratempos que deveriam ser indenizados a título de dano moral.

Assevera sempre ter feito uso do aplicativo e que a empresa não poderia deduzir alegação de uso irregular da plataforma, uma vez que, segundo o seu entendimento, qualquer infração a diretrizes de uso, considerando o transcurso do tempo, já estaria convalidada, o que deveria ser reconhecido a partir dos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade.

Requer, ao final, o provimento de seu recurso para que os pedidos iniciais sejam julgados procedentes.

Preparo dispensado em razão da gratuidade de justiça deferida ao autor/apelante pelo Juízo de primeiro grau.

Em contrarrazões (id. 17753014), a empresa recorrida destaca ser parte ilegítima, por não ter relações com o aplicativo *Whatsapp*, argumentando, ainda, que a conta do recorrente estaria ativa, o que deveria levar à extinção do feito sem resolução de mérito, por perda superveniente do objeto.

Oportunizado o contraditório acerca das preliminares suscitada em contrarrazões, o autor/apelante optou pela inércia (id. 18173967).

É o relatório.

VOTOS

A Senhora Desembargadora GISLENE PINHEIRO - Relatora

Na origem, RODRIGO FERREIRA DOS SANTOS ajuizou ação cominatória cumulada com indenizatória contra o FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA pleiteando, em síntese, que a empresa ré reestabelecesse o seu acesso à plataforma do aplicativo *Whatsapp*, bem como que fosse condenada a indenizá-lo no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais.

Efetivado o contraditório, as preliminares de inépcia e ilegitimidade passiva foram afastadas em decisão saneadora (id. 17752852) e, após isso, sobreveio a sentença ora recorrida (id. 17752853), proferida com os seguintes fundamentos:

“(...) Conforme relatado, pretende o autor a obtenção de provimento judicial por meio do qual, a par do restabelecimento, em sua linha telefônica celular, do aplicativo WhatsApp, do qual alega ter sido banido arbitrariamente, seja a ré condenada a lhe pagar indenização pelos danos de ordem moral que afirma ter experimentado.

Defende-se a ré sob a alegação de que o banimento decorreu de conduta somente atribuível ao autor, que teria utilizado o aplicativo em questão de forma contrária às políticas de uso, dele se valendo para desempenhar atividade comercial.

Saliento, desde logo, que a relação jurídica discutida em juízo se sujeita à legislação consumerista, haja vista que a ré desenvolve atividade fornecida no mercado de consumo e o autor dela se valeu como destinatário final, como dispõem os arts. 2º e 3º, caput e § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

A propósito, precedente do egrégio TJDFT no sentido de que ‘a exploração comercial da internet, mesmo que de forma gratuita, sujeita as relações estabelecidas aos ditames do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).’ (Acórdão 887935, 20130110751265APC, Relator: ALFEU MACHADO, DJE de 20/8/2015).

Os documentos carreados aos autos dão conta de que ao perceber que a utilização do aplicativo WhatsApp foi interrompida, o autor contatou a ré questionando-lhe as razões que a levaram a restringir o serviço.

Em resposta, recebeu a seguinte mensagem:

‘Nós temos razões suficientes para acreditar que as atividades da sua conta violaram os nossos [Termos de Serviço] (<https://www.whatsapp.com/legal/#terms-of-service>) e decidimos manter sua conta banida.

Nós recebemos um alto volume de reclamações sobre a sua conta. Nós não podemos liberar informações a respeito destas reclamações, pois seria violação de privacidade do usuário.’

O conteúdo da referida mensagem de fato não indica, precisamente, em que consistiria a violação aos termos de uso do aplicativo em que o autor teria incorrido, circunstância essa que, em um primeiro momento, poderia redundar na conclusão de que indevido o banimento, sob a perspectiva de que desprovido de causa bastante a justificá-lo.

Isso não obstante, o próprio autor afirma, na inicial, que se utilizava do aplicativo para fins comerciais, no desempenho de sua atividade de tatuador, dele se valendo para manter contato com a sua clientela.

Ocorre que nos termos de uso aceitável dos serviços, ao qual o autor livremente aderiu quando instalou o aplicativo, consta expressa advertência no sentido de que: "Você não usará (ou ajudará outras pessoas a usar) nossos Serviços: (...) (f) de forma a envolver o uso não pessoal dos nossos Serviços, a menos que esteja autorizado por nós", bem assim previsão de rescisão, mediante encerramento de acesso aos serviços, na hipótese de violação às disposições inseridas nos referidos termos.

Lícito, assim, supor tenha sido essa a razão que levou a ré a decidir pelo banimento do autor.

Destarte, uma vez que o aplicativo em questão não permite o seu uso para fins comerciais, sob pena de interrupção dos serviços, não se divisa ilegalidade na conduta da ré que, diante da notícia de exercício de atividade de tal natureza pelo autor, interrompeu-lhe o acesso.

Tal qual afirmado pela ré, caso desejasse se utilizar do aplicativo para fins outros, que não os estritamente pessoais, deveria o autor ter optado pelo uso do segmento WhatsApp Business, desenvolvido especialmente para pequenas empresas. E ainda assim, seria questionável se poderia veicular serviços relacionados a tatuagem, dada a vedação ao oferecimento de serviços voltados ao público adulto, nos termos da política comercial do WhatsApp.

Enfim, de tudo quanto assentado, a conclusão que se alcança é de que o autor infringiu regras estabelecidas pelo aplicativo, desviando-se de seu uso precípuo – o pessoal – para utilizá-lo com fins comerciais, sem autorização.

Daí porque não se vislumbra qualquer ilicitude no proceder da ré, o que torna descabido tanto o pedido consistente na imposição de obrigação de fazer como o pleito indenizatório.

Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Arcará o autor com o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que atento ao art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, contudo, a exigibilidade de tais verbas, mercê do benefício da justiça gratuita anteriormente concedido. (...)”

Nesse contexto é que o presente recurso de apelação foi interposto pelo autor. Entretanto, considerando a lógica da prejudicialidade, antes de analisá-lo, cumpre apreciar as preliminares deduzidas em contrarrazões, as quais estão em consonância com o que dispõe o artigo 1.009, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil[1].

Preliminar de ilegitimidade passiva

Segundo a parte recorrida, *“(...) a empresa Facebook Serviços do Brasil Ltda. não é responsável, tão pouco encontra-se investida de poder de gestão sobre o aplicativo WhatsApp, suas ações se limitam à comercialização de publicidade do aplicativo WhatsApp no Brasil (...)”*, acrescentando, ainda, que *“(...) o aplicativo WhatsApp, pertence, é provido e operado pela empresa norte-americana WhatsApp Inc., constituída no Estado de Delaware, Estados Unidos (...)”* (id. 17753014, p.3).

A despeito de tais alegações, é fato notório que, desde 2014, a operação comercial relacionada ao aplicativo *Whatsapp* foi adquirida pelo Facebook mediante transação bilionária que repercutiu em veículos de comunicação de todo o mundo, conforme o seguinte trecho de notícia retirada da internet[2]:

“(...) O Facebook finalizou a aquisição do serviço móvel de mensagens WhatsApp nesta segunda-feira (6), com o preço final subindo US\$ 3 bilhões, para cerca de US\$ 22 bilhões, em função do aumento no valor das ações do Facebook nos últimos meses. (...)”

Tal contexto, que sequer depende de prova, na forma do artigo 374, inciso I, do Código de Processo Civil, evidencia que, mesmo na hipótese de a empresa responsável pela gestão do aplicativo

Whatsapp possuir personalidade jurídica própria, com sede fora do Brasil, é inegável que integra, em conjunto com o FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA, o mesmo grupo empresarial.

Diante deste cenário, a jurisprudência dessa Corte de Justiça local tem caminhado no sentido de que a empresa ora recorrida possui legitimidade para figurar no polo passivo de demandas relacionadas ao serviço de mensagens do *Whatsapp*, o que se verifica dos seguintes excertos:

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. FACEBOOK. WHATSAPP. AQUISIÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. PARCERIA. (...). 1. Constitui fato notório que, em 2014, o Facebook promoveu a compra do WhatsApp, tendo sido a informação veiculada ostensivamente na mídia ao redor do mundo e constando também no próprio sítio eletrônico do Facebook, de modo que resta claro que o Facebook Brasil e o WhatsApp Inc. integram o mesmo grupo econômico. 2. Após a aquisição societária realizada, houve mudança na interação existente entre o WhatsApp e o Facebook, passando as empresas a compartilharem dados entre si, conforme informação divulgada pelo WhatsApp em seu sítio eletrônico. (...) (Acórdão 1265713, 07003681120198070008, Relator: Robson Teixeira de Freitas, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 15/7/2020, publicado no DJE: 28/7/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FACEBOOK. WHATSAPP. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. APLICÁVEL. (...) 1. O Facebook Serviços Online do Brasil Ltda é parte legítima para figurar em ações movidas contra o WhatsApp. Precedentes deste Tribunal. 2. Nos casos em que resta demonstrada a legitimidade passiva da empresa e a ausência de prévia notificação ao usuário do bloqueio de sua conta, mostra-se plausível a determinação de restabelecimento da referida conta no aplicativo de internet. Doutrina e Precedente deste Tribunal. (...) (Acórdão 1261349, 07070636820208070000, Relator: ARQUIBALDO CARNEIRO PORTELA, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 1/7/2020, publicado no DJE: 27/7/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.);

CONSUMIDOR. CONTRATO DE TELEFONIA MÓVEL. CLONAGEM CHIP CELULAR. TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA. WHATSAPP. FACEBOOK. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. (...) 1. A questão da legitimidade se relaciona à pertinência subjetiva entre o fato trazido a juízo e a parte arrolada como autora ou ré. Havendo elementos que trazem o apelante ao cerne da contenda e nenhum que o exima de forma límpida da lide, não há falar em ilegitimidade passiva do recorrente. (...) (Acórdão 1172230, 07262919420188070001, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 15/5/2019, publicado no Pje: 4/6/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.).

Ademais, sendo necessário maior aprofundamento cognitivo para analisar as alegações deduzidas pela empresa recorrida, o seu eventual reconhecimento, à luz da teoria da asserção, poderia resultar na improcedência do pedido, e não no reconhecimento de ilegitimidade passiva.

Logo, inviável o acolhimento da presente preliminar.

Perda superveniente de interesse

Conforme a ré/apelada, a linha telefônica do autor/apelante na plataforma do *Whatsapp* estaria, no presente momento, em pleno funcionamento, circunstância que, segundo o seu entendimento, deveria conduzir ao reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir em relação ao pedido de reativação do serviço.

Para tanto, ela apresentou capturas de tela (id. 17753014, p. 7) contendo a informação de que o número +55 (61) 9113-5393, o mesmo indicado na petição inicial, encontra-se disponível no aplicativo, estando apto a enviar e receber mensagens por meio do *Whatsapp*.

Esse tipo de pesquisa, ressalte-se, pode ser feita por qualquer indivíduo, bastando que um número telefônico seja incluído na agenda de contatos e, em seguida, consultado dentro do aplicativo *Whatsapp*, que irá apresentar a informação sobre a utilização, ou não, do serviço por aquele número.

Além disso, a apresentação desses elementos nesse momento processual, devidamente justificada, está em consonância com o que prevê o artigo 435 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.

A partir desse contexto processual, o autor/apelante foi devidamente intimado, por esta Relatora, para que pudesse se manifestar em contraditório (id. 17842167), ocasião em que poderia ter confirmado expressamente se o serviço foi de fato restabelecido, tendo optado, entretanto, por permanecer inerte (id. 18173967).

Considerando tais circunstâncias, é possível concluir pela perda superveniente do interesse de agir, especialmente diante das capturas de tela apresentadas pela empresa recorrida (id. 17753014, p. 7), as quais revelam que o número indicado na inicial encontra-se ativo dentro da plataforma.

De fato, a própria necessidade e utilidade da prestação jurisdicional requerida resta esvaziada, já que, estando o número telefônico em funcionamento junto ao aplicativo, o provimento jurisdicional inicialmente requerido, quanto a esta pretensão, se encontra prejudicado.

Além disso, o próprio silêncio do autor/apelante, quando devidamente intimado para se manifestar sobre a presente preliminar, representa circunstância que, para todos os efeitos, evidencia desinteresse no julgamento da questão.

Assim, reconhecida a perda superveniente do interesse de agir, deve, neste ponto, o recurso ser inadmitido, na forma do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Acolho, portanto, a presente preliminar e não conheço do recurso no tocante ao pedido de reativação do serviço.

Quanto aos demais pontos, o presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade e por isso merece ser admitido.

Passo, portanto, ao mérito do apelo.

O cerne da presente controvérsia recursal cinge-se em analisar se a interrupção do acesso ao serviço de troca e recebimento de mensagens por meio do aplicativo *Whatsapp*, a partir dos elementos constantes dos autos, poderia caracterizar violação a direito da personalidade, dando ensejo, assim, ao pagamento de indenização por dano moral.

Segundo a tese defendida pelo autor/apelante, tais circunstâncias teriam, em suma, inviabilizado o exercício da sua profissão de tatuador, já que o seu contato com clientes se dava precipuamente por meio do aplicativo.

Compulsando os autos, verifica-se dos "*termos de serviço do Whatsapp*" (id. 17752843) as seguintes informações, conhecidas pelos usuários, que com elas precisa anuir para iniciar a utilização do aplicativo:

"(...) Nossos Serviços têm que ser utilizados de acordo com os nossos termos e políticas publicados. Se desativarmos a sua conta em decorrência de violação dos nossos Termos, você não criará outra conta sem a nossa permissão. (...)

*Você não usará (ou ajudará outras pessoas a usar) nossos Serviços: (...)
(f) de forma a envolver o uso não pessoal dos nossos Serviços, a menos que esteja autorizado por nós. (...)"*

Na presente hipótese, o próprio autor/apelante reconhece que fazia uso dos serviços de forma não pessoal, mas comercial, na exploração do seu negócio, qual seja, a prestação de serviços relacionados à realização de tatuagens.

Resta claro, portanto, que houve a utilização dos serviços pelo recorrente em desconformidade com as diretrizes de uso, não havendo que se falar em ato ilícito na aplicação da penalidade da qual o usuário já tinha ciência, qual seja, a desativação de sua conta.

Descabe falar, ademais, em convalidação de utilização irregular da plataforma, principalmente porque as comunicações realizadas por intermédio do aplicativo são criptografadas de ponta a ponta, ou seja, o seu conteúdo é desconhecido pela própria empresa gestora do serviço, que pode demandar tempo para identificar eventuais condutas impróprias dos usuários.

Logo, por não estar sequer caracterizado ato ilícito por parte da ré/apelada, não se verifica a ocorrência de qualquer violação a direito da personalidade, o que inviabiliza o pleito indenizatório.

Correto, portanto, o entendimento adotado na origem.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo indene o entendimento adotado na origem.

Majoro os honorários fixados pelo julgador de primeiro grau em 2% (dois por cento), na forma do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade de justiça de que o autor/apelante é beneficiário.

É como voto.

[1] Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

[2] Facebook finaliza aquisição do Whatsapp por US\$ 22 bilhões. Preço final subiu US\$ 3 bilhões com o aumento das ações do Facebook. Fundador do WhatsApp receberá incentivo para permanecer na empresa. Reuters, 2014. Disponível em:

<<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2014/10/preco-de-compra-do-whatsapp-pelo-facebook-sobe-us-22-bilhoes.html>>. Último acesso em 12/8/2020.

O Senhor Desembargador FÁBIO EDUARDO MARQUES - 1º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECIDO EM PARTE E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. UNÂNIME.

Assinado eletronicamente por: **GISLENE PINHEIRO DE OLIVEIRA**

23/09/2020 18:12:13

<https://pje2i.tjdft.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **19950044**



2009231812132890000001936760

IMPRIMIR

GERAR PDF