

Autos n° 0000267-09.2019.8.02.0152

SENTENÇA

Nos termos do art. 38 da Lei nº 9.099/1995, dispensei o relatório.

Josué Carvalho Nicácio propôs a presente ação de indenização por danos morais c/c obrigação de fazer sob o rito especial em face de **Facebook Serviços Online do Brasil Ltda**, alegando que mantinha uma conta no *WhatsApp* sob os números +55 (82) 99351-7782, +55 (82)99371-7181, +55 (82)99100-6161, por meio do qual se relacionava com seus clientes, amigos e familiares, sendo este seu principal meio de comunicação para o exercício de sua profissão de radialista. Destacou que mantinha arquivos relacionados ao seu trabalho, todavia, foi banido sem motivação e possibilidade de defesa, por 03 (três) vezes, não tendo mais acesso a tais arquivos, contatos e conversas.

A empresa demandada suscitou preliminar de ilegitimidade passiva, alegando que não é proprietário, provedor ou operador do *WhatsApp*, razão pela qual não deve ser responsabilizada pelas relações contratuais entabuladas com aquele aplicativo. Salientou, ainda, que, por ser uma empresa brasileira, constituída e existente de acordo com as leis deste país, com domicílio única e exclusivamente no Brasil, não se confunde com a gestora norte-americana daquele aplicativo, a qual se perfaz na pessoa do *WhatsApp Inc.*, constituída no Estado de Delaware, conforme indicado nos “Termos de Serviço” do *WhatsApp*. Destacou, ao fim, que se dedica à prestação de serviços relacionados à locação de espaços publicitários, veiculação de publicidade, suporte de vendas, além de outras atividades descritas em seu contrato social, não se enquadrando, em nenhuma dessas atividades, a gestão do *WhatsApp*.

Não obstante, é inequívoco que a requerida pertence ao mesmo grupo empresarial (econômico) do qual faz parte o aplicativo *WhatsApp*. Portanto, existe pertinência subjetiva entre o pedido formulado pelo autor e as funções e responsabilidades da requerida, não sendo o caso de reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, conforme se extrai do art.28 do CDC, *in verbis*:



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS
Juizado Especial de São Miguel dos Campos
Gabinete do Juiz

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º **As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.**

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Grifo que a inexistência de representação de uma das empresas do grupo neste país afigura-se como grande obstáculo ao ressarcimento de eventuais prejuízos causados aos consumidores. Afinal, a efetiva capacidade de demandar resta inviabilizada, vez que a complexidade e demora que envolve a citação por carta rogatória se mostra incompatível com a duração razoável do processo e, na maioria das vezes, com os valores em discussão, sobretudo porque, em muitos casos, o intento citatório sequer é atendido.

Atente-se que, por ser a única pessoa integrante do grupo econômico com representação no país, compete à requerida o dever fixado no art. 13 da Lei 12.965/14¹, de administrar e manter os registros, não lhe sendo permitida a transferência de responsabilidade para terceiros, muito menos para sua controladora sediada em estado estrangeiro.

Nesta toada, nos casos de relação de consumo que envolvem o WhatsApp Inc., o Facebook Brasil, na qualidade de componente daquele mesmo grupo societário, poderá ser chamada para responder pelos atos de outras empresas integrantes daquele grupo, vez que se apresenta como seu único representante no país. Nesse sentido, já foi decidido por outros Tribunais, conforme ementário a seguir:

¹ Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

§ 1º A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS
Juizado Especial de São Miguel dos Campos
Gabinete do Juiz

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Tutela cautelar antecedente – **Ilegitimidade de parte do Facebook – Inocorrência – Whatsapp não tem representação no Brasil - Empresa Facebook e Whatsapp integram o mesmo grupo econômico, o que o legitima a responder, no cumprimento da legislação brasileira, pelos atos aqui praticados por intermédio do referido aplicativo** – Precedentes desta Câmara e do Egrégio Tribunal de Justiça - Decisão mantida – Agravo improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2125669-68.2019.8.26.0000; Relator (a): HERTHA HELENA DE OLIVEIRA; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sumaré - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/05/2012; Data de Registro: 16/10/2019.

Por outro lado, não me olvido das eventuais limitações técnicas da demandada para promover o cumprimento direto e pessoal da obrigação ora pleiteada. No entanto, nada lhe impede de provocar sua co-integrante – WhatsApp Inc, com sede em Delaware – para que cumpra qualquer determinação de restabelecimento ou mesmo bloqueio permanente da conta, caso haja este tipo de determinação na sentença.

Assim, não há que se falar em ausência de legitimidade passiva da empresa demandada. Isso porque eventuais separações nos serviços prestados pelo grupo econômico não têm o condão de elidir a legitimidade da representante, vez que se traduzem como mera distribuição administrativa de competências. Vale dizer, a organização jurídico-empresarial das empresas componentes de grupos econômicos não serve como blindagem à co-responsabilidade pelos danos causados no exercício de sua atividade fim.

Superada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Trata-se de ação cominatória c/c indenizatória, na qual o autor, Josué Carvalho Nicácio, pretende que: i) seja restabelecido o acesso ao aplicativo Whatsapp, por meio das linhas de telefone 82 99351-7782, 82 99371-7181 e 82 99100-6161, e recuperados os documentos e informações constantes nos arquivos de mensagens do aplicativo; ii) o réu seja condenado a indenizá-lo pelos danos morais que alega ter suportado em razão da interrupção dos serviços contratados, pugnando pelo importe de R\$ 14.970,00.

Compulsando os autos, observo que o autor possui três linhas telefônicas da operadora Claro (página 19), as quais foram sucessivamente “banidas” do Whatsapp de forma injustificada, conforme *prints* anexados às páginas 05/07 dos

autos. Neste contexto, noto que o requerente sustenta ter sofrido prejuízo com seu “banimento”, vez que restou impossibilitado de utilizar o aplicativo de mensagens para acessar informações constantes em seus contatos e grupos, que seriam essenciais para o exercício da sua profissão de radialista.

Às páginas 156/186, o demandado apresentou contestação na qual alega que, embora não tenha como apurar a causa para a interrupção da prestação do serviço, observa-se, da narrativa feita na petição inicial, que o autor utilizava o aplicativo para o exercício de sua profissão, evidenciando, portanto, o seu “uso não pessoal” em desacordo com o termos de uso. Nesse sentido, supõe que a interrupção da prestação do serviço WhatsApp decorreu de conduta irregular do autor, ao utilizar o aplicativo de forma expressamente vedada pelo respectivo contrato.

Acrescenta que, configurada a hipótese prevista na cláusula resolutiva expressa, opera-se desde logo a resolução do contrato, sem que seja necessário o reconhecimento judicial prévio do seu descumprimento por uma das partes.

Destarte, o cerne da lide se resume em identificar a responsabilidade da demandada pela interrupção dos serviços de comunicação pelo aplicativo WhatsApp em desfavor das linhas telefônicas *sus* mencionadas.

1. Análise da cláusula resolutiva expressa à luz do Código de Defesa do Consumidor

Consta do Termo de Serviços de páginas 236/252, no tópico “dados jurídicos do WhatsApp”, subtópico “**uso lícito e aceitável**” o seguinte:

Os nossos Serviços têm que ser acessados e utilizados somente para fins lícitos, autorizados e aceitáveis. **Você não usará (ou ajudará outras pessoas a usar) nossos Serviços:** (a) de forma a violar, apropriar-se indevidamente ou infringir direitos do WhatsApp, dos nossos usuários ou de terceiros, inclusive direitos de privacidade, de publicidade, de propriedade intelectual ou outros direitos de propriedade; (b) de forma ilícita, obscena, difamatória, ameaçadora, intimidadora, assediante, odiosa, ofensiva em termos raciais ou étnicos, ou instigue ou encoraje condutas que sejam ilícitas ou inadequadas, inclusive a incitação a crimes violentos; (c) envolvendo declarações falsas, incorretas ou enganosas; (d) para se passar por outrem; (e) para enviar comunicações ilícitas ou não permitidas, mensagens em massa, mensagens automáticas, ligações automáticas e afins; ou (f) **de forma a envolver o uso não pessoal dos nossos Serviços, a menos que esteja autorizado por nós.**

No caso dos autos, o demandado supõe que o banimento das linhas telefônicas ocorreu em razão do autor utilizar o serviço prestado para fins não pessoais, subsumindo-se, em tese, ao disposto no item “f” *suso* transcrito, o que justificaria a descontinuidade do serviço, mediante o banimento da linha telefônica cadastrada. Nesse sentido, observo que o demandado trata o tópico mencionado como *cláusula resolutive expressa*, operando-se de pleno direito, independente de interpelação judicial, conforme descrita no artigo 474 do CC.

Com efeito, na *cláusula resolutive expressa*, as partes descrevem situação específica que ensejará o término da relação contratual, tratando-se, portanto, de resolução negocial. Logo, verificada a hipótese resolutive expressamente prevista no contrato, opera-se automaticamente sua extinção, sendo desnecessária a judicialização do negócio jurídico, visto que a cláusula se opera de pleno direito.

Nos contratos de adesão, como ocorre *in casu*, é autorizada a aposição de cláusula resolutive (resolução negocial) expressa, desde que alternativa, e à escolha do consumidor (art. 54, § 2º do CDC). Assim, o fornecedor, diante da hipótese prevista para deflagrar a resolução, deve assegurar ao consumidor a faculdade de escolher entre saná-la ou ver resolvida a relação contratual. Não se trata de mera interpelação para constituição em mora, mas verdadeira oferta da alternativa como fundamento para a legalidade da cláusula resolutive.

Nesse sentido, a justificativa apresentada pelo réu de que a mera violação dos “Termos de Serviço” do aplicativo WhatsApp possibilitaria a interrupção imediata da prestação do serviço afronta ao disposto pelo artigo 54, § 2º do CDC. Explico:

Em caso de utilização dos serviços para fins não pessoais, incubiria ao demandado contatar o demandante notificá-lo de tal situação e ofertando-lhe sanar a irregularidade ou resolver o negócio jurídico. Somente diante de sua inércia ou opção pela resolução, a cláusula resolutive expressa pactuada no contrato de adesão poderia ser executada. Neste ponto, saliento que, conforme será explicitado neste *decisum*, em nenhuma das alternativas (sanar a irregularidade ou resolver o negócio jurídico) caberia ao demandado obstar o acesso do consumidor ao conteúdo das conversas anteriormente travadas por meio do aplicativo.

Destarte, *incidenter tantum*, dou interpretação conforme à cláusula resolutiva expressa constante no Termo de Serviços (páginas 236/252), tópico “dados jurídicos do WhatsApp”, subtópico “**uso lícito e aceitável**”, item “f”, que embasou o banimento das três linhas telefônicas pertencentes ao autor, para sujeitar sua aplicação à prévia notificação do consumidor para adequar-se aos termos de uso.

2. Da definição de “Uso Pessoal” e “Uso Não Pessoal” na utilização do serviço ofertado pelo WhatsApp

No mais, denoto que o réu não imputou fato concreto ao autor que justificasse a extrema medida de banimento, visto que supõe tratar-se de violação consubstanciada no “uso não pessoal” do sistema, mas não especifica o que seria o “uso pessoal” para que, a partir daí, se verifique a utilização “não pessoal”.

Consta no Termo de Uso do WhatsApp a possibilidade expressa do usuário trocar mensagens com empresas e realizar transações comerciais no âmbito do “uso pessoal” do serviço. *In verbis*:

Mensagens comerciais. **Permitiremos que você troque mensagens com terceiros, como por exemplo, com empresas para que vocês se comuniquem utilizando o WhatsApp através de pedidos, transações, informações de agendamento, além de notificações de envio e entrega, atualizações de produto e serviço e marketing.** Por exemplo, você poderá receber as informações do status de voo das próximas viagens, um recibo de algo que adquiriu ou uma notificação quando uma encomenda for entregue. Mensagens que você possa vir a receber contendo marketing, poderão incluir uma oferta para algo que talvez lhe interesse. Nós não queremos que você tenha uma experiência de spam, pois como em todas as suas mensagens, você poderá escolher como administrar esta comunicação e nós honraremos a sua escolha.

In casu, o autor alega utilizar o WhatsApp para obter informações e notícias necessárias ao exercício da sua profissão de radialista e não para comercializar produtos e serviços por meio do sistema. Assim, a despeito da impugnação apresentada pelo réu, as alegações constantes na atermção não comprovam a utilização do WhatsApp para fim “não pessoal”.

Desse modo, conforme especificado no *decisum* proferido à página 23, era ônus do réu a prova de que o autor praticou ato ou fato que se subsume a uma das hipóteses que permitiriam sua exclusão do sistema, o que não ocorreu. Portanto, não

tendo o réu se desincumbido de seu ônus probatório devido, conclui-se pela ilicitude da proibição de uso do aplicativo pelas linhas telefônicas de titularidade do autor.

3. Do direito fundamental à comunicação no contexto da modernidade líquida

Segundo Uadi Lammêgo Bulos, os direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social. Sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive.

Os direitos fundamentais, precipuamente descritos no artigo 5º do Texto Constitucional, dispõem que “são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”, especificando no inciso IX que “**é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença**”.

Nesse sentido, o direito de livre expressão e comunicação mereceu destaque do Poder Constituinte originário, com *status*, inclusive, de cláusula pétreia, ou seja, não pode ser abolido sequer por emenda constitucional. Na sociedade moderna e líquida, a *internet* é, sem dúvida, o mais popular e abrangente dos meios de comunicação.²

Com efeito, Zygmunt Bauman, no termo “modernidade líquida” escolhe o “líquido” como metáfora para ilustrar o estado intenso das mudanças sociais, julgando a sociedade atual facilmente adaptável, moldável e capaz de manter suas propriedades originais. As formas de vida moderna, segundo ele, se assemelham pela vulnerabilidade e fluidez, incapazes de manter a mesma identidade de forma perene, o que reforça esse estado temporário das relações sociais.

²http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2017/stf_40003316320161000000_27102016.pdf

Nessa ambiência, a Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) surgiu, exatamente, com o propósito de estabelecer “princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil”. Em seu art. 3º, I, o citado diploma dispõe que o uso da internet no País tem como um dos princípios a “garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal”. Há expressa preocupação com “a preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas” (art. 3º, V).

No que tange à obrigação legal de informação descrita no Código de Defesa do Consumidor, no cotejo atual, possui amplo espectro, não se limitando ao contrato, mas abrangendo também situações nas quais o consumidor manifeste seu interesse em adquirir um produto, requerer um serviço, solucionar situações técnicas dele decorrentes, bem como obter informações, acerca da descontinuidade de serviços.

O ministro do Superior Tribunal de Justiça Humberto Martins asseverou que o direito à informação está diretamente relacionado com a liberdade de escolha daquele que consome, sendo certo que a autodeterminação do consumidor depende essencialmente da informação que lhe é transmitida, pois esse é um dos meios de formar a opinião e produzir a tomada de decisão a respeito do que é consumido. *In verbis*:

Mais do que obrigação decorrente de lei, o dever de informar é uma forma de cooperação, uma necessidade social. Na atividade de fomento ao consumo e na cadeia fornecedora, o dever de informar tornou-se autêntico ônus proativo incumbido aos fornecedores (parceiros comerciais, ou não, do consumidor), pondo fim à antiga e injusta obrigação que o consumidor tinha de se acautelar (*caveat emptor*). (REsp 1.364.915.)

Por sua vez, o Ministro Edson Fachin menciona na análise da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 Sergipe, que o aplicativo WhatsApp possui mais de 1 (um) bilhão de usuários em todo mundo, sendo certo que o Brasil é o segundo país com maior número de usuários atrás apenas da África do Sul. Segundo relatório divulgado pela entidade, 76% dos assinantes móveis no Brasil fazem uso regular do Whatsapp, que é o comunicador

instantâneo mais popular no País.³

Nesse contexto, a interrupção (banimento) do serviço do aplicativo WhatsApp, que permite a troca de mensagens instantâneas pela rede mundial de computadores, de forma injustificada como foi operada pelo demandado, viola o preceito fundamental da liberdade de expressão do autor, bem como o direito de ser informado pelos motivos que ensejaram a descontinuidade do serviço.

A respeito do tema, ressalto, por fim, que constam às páginas 05/07 a recomendação de que o usuário banido entre em contato com o Suporte Técnico da Empresa. Ocorre que resta incontroverso, pois não impugnado, que o autor não obteve êxito nas tentativas de contato com o prestador do serviço, não podendo exercer, de fato, seu direito à informação e justificação.

4. Do direito ao restabelecimento do WhatsApp nas linhas banidas

Realizado o ajuste interpretativo da cláusula resolutiva expressa que embasou o banimento das três linhas telefônicas pertencentes ao autor, resta inquestionável o direito ao restabelecimento dos serviços contratados, nos moldes anteriormente previstos, ao menos, até que a empresa prestadora comprove ter notificado o autor para adequação do seu comportamento aos termos de uso e desde que haja resistência deste usuário em atender às diretrizes contratuais.

5. Do direito à recuperação dos documentos e informações constantes no aplicativo WhatsApp e Da possível inviabilidade técnica e conseqüente conversão da obrigação em perdas e danos

Em sede de contestação, o demandado alega que, devido ao sistema de criptografia de mensagens (codificação) utilizado no WhatsApp, apenas remetente e destinatário conseguem visualizar as mensagens trocadas. Portanto, a pretensão do autor de que seja determinada “a reativação das linhas banidas (...) com todos os

³http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2017/stf_40003316320161000000_19072016.pdf

documentos e informações nelas constantes” é de impossível cumprimento.

A partir de estreita observância dos “Termos de Serviço” do WhatsApp, verifico que o respectivo provedor não guarda o conteúdo das mensagens transmitidas entre seus usuários. Em outras palavras, uma vez transmitidas, as mensagens não são mantidas nos servidores do provedor, mas única e exclusivamente nos dispositivos móveis (smartphones) dos remetentes e dos destinatários, protegidas pela criptografia ponta-a-ponta⁴.

Ocorre que, em nenhuma das alternativas adotadas em caso de inobservância da cláusula proibitiva (sanar a irregularidade ou resolver o negócio jurídico), caberia ao demandado obstar o acesso do consumidor ao conteúdo das conversas anteriormente travadas por meio do aplicativo, visto que o armazenamento pessoal dos dados das conversas no WhatsApp configura direito do autor, como verdadeiro desdobramento lógico do direito fundamental à comunicação. Sobretudo porque a guarda daquele conteúdo cabe ao próprio usuário, que o faz no hardware do próprio smartphone ou em sistema de armazenamento em nuvem.

Assim, os dados (mídias e documentos) constantes nas conversas travadas por meio do WhatsApp são de uso pessoal e exclusivo dos interlocutores, os quais também se comprometem a guardar tais mensagens, conforme previsto no termo de uso do aplicativo. Portanto, após as conversas, cria-se nos usuários a legítima expectativa de que os dados permaneceram armazenados nos seus aparelhos, independentemente da possibilidade de continuarem a trocar mensagens.

Destarte, o banimento do sistema, acompanhado da exclusão dos conteúdos das mensagens constantes no aplicativo demonstram-se abusivas e, portanto, ilegais. Portanto, merece guarida o pleito autoral de obter: i) restabelecimento dos serviços nos moldes contratados; e ii) recuperação e disponibilização ao autor dos conteúdos das mensagens constantes nos aplicativos, que se espera ocorrer de forma automática com a reabilitação das linhas para uso do aplicativo.

No entanto, da análise da política de segurança do aplicativo (páginas 214/217), observo provável impossibilidade técnica de se recuperar os dados da

⁴ Recurso de segurança que protege os dados durante uma troca de mensagens, de forma que o conteúdo só possa ser acessado pelos dois extremos da [comunicação](#): o remetente e o destinatário.

conta banida. Explico:

No “resumo técnico” do Whatsapp (páginas 227/235), consta que,

As mensagens trocadas entre usuários do WhatsApp são protegidas por um protocolo de criptografia ponta-a-ponta, de modo que terceiros e o WhatsApp não possam lê-las e que as mesmas somente possam ser decodificadas pelo receptor. Todos os tipos de mensagens trocadas (incluindo conversas, conversas em grupo, imagens, vídeos, mensagens de voz e arquivos) e chamadas feitas através do WhatsApp são protegidas por criptografia de pontaa-ponta. **Os servidores do WhatsApp não têm acesso às chaves privadas dos usuários do WhatsApp, e usuários do WhatsApp têm a opção de verificar chaves para garantir a integridade da comunicação.**

Com efeito, nos termos do artigo 497 do CPC “na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Sendo certo que, “para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.”

Nesse sentido, a despeito do direito autoral à recuperar o conteúdo das mensagens constantes em seu aplicativo WhatsApp nas três linhas descritas, **caso seja atestada a inviabilidade técnica do procedimento, restará inexorável a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos que, desde logo estabeleço em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no artigo 497 do CPC.**

6. Do dever de indenizar pelos danos morais

Os danos morais são aqueles que dizem respeito a lesões a atributos da pessoa, enquanto ente ético e social que participa da vida em sociedade, estabelecendo relações intersubjetivas na comunidade. Em outras palavras, tais danos se caracterizam quando são atentados direitos relacionados à parte afetiva e à parte social da personalidade. Desse modo, os danos morais podem referir-se à aflição: a) dos aspectos mais íntimos da personalidade; e b) da valoração social do indivíduo no meio em que vive e atua, reportando-se, respectivamente à honra subjetiva e à honra objetiva.

Nesta toada, a responsabilidade civil baseada nas diretrizes do Código Civil

Brasileiro pressupõe a demonstração dos requisitos legais caracterizados por ação ou omissão voluntária ou culposa, ilicitude,nexo de causalidade e dano. A ausência de quaisquer desses elementos afasta o dever de indenizar.

A princípio, o inadimplemento contratual gera consequências previstas no próprio contrato e, portanto, não merecem reparos que transcendam a própria aplicação forçada das cláusulas avençadas. Assim, o dano moral indenizável encontra adequação excepcional ao inadimplemento contratual, demandando que a violação negocial gere reflexos nos direitos da personalidade daquele que suporta os efeitos da transgressão contratual. Nesta toada, em 2018 o Superior Tribunal de Justiça reafirmou entendimento de que o “simples inadimplemento contratual, em regra não configura dano indenizável, devendo haver consequências fáticas capazes de ensejar o dano moral” (REsp 1.046.178).

No caso dos autos, por presunção justa e efetiva advinda dos indícios oriundos da carência de contra-prova negativa imposta ao demandado, reconheço a má prestação de serviço ofertado, consubstanciado na interrupção da prestação do serviço WhatsApp nas linhas telefônicas 82 99351-7782, 82 99371-7181 e 82 99100-6161 pertencentes ao autor.

Nesse sentido, a demandada não observou as diretrizes legais na medida em que não forneceu o serviço da maneira contratada, banindo do sistema três linhas telefônicas do autor de forma absolutamente injustificada. Conseqüentemente, pelo não cumprimento da obrigação contratual (prestação dos serviços), que lhe foi imposta por lei, o fornecedor, ora demandado, deve responder pelas perdas e danos suportados pela parte autora. Nesta toada consigna o art. 389 do Código Civil:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Na espécie, a parte autora postula a condenação do réu ao pagamento de indenização pelos danos morais que alega ter suportado. Em tese, tais pedidos encontram guarida legal, vez que as disposições normativas dos artigos 18 da Lei nº 8.078/1990 e 389 do Código Civil, restam amparadas pela prescrição do artigo 189 deste último, o qual resguarda o direito à indenização em favor daqueles que tiverem

seus interesses legitimamente tutelados violados por ato ilícito de outrem, não se excluindo o ilícito puramente contratual.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Por sua vez, a Constituição da República, em seu art. 5º, incisos V e X, criando diretrizes para o Código Civil e para o Código de Defesa do Consumidor, prevê a indenização por dano moral como proteção a direitos individuais e coletivos, vez que resultante de violação a direitos da personalidade protegidos pelo ordenamento jurídico.

Sob tais diretrizes, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu, em seu artigo 6º, VI, que é direito básico do consumidor a *efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos*.

Saliente-se, contudo, que, conforme já delineado, o dano moral indenizável resulta de violação aos direitos da personalidade protegidos pelo ordenamento jurídico, não se enquadrando nessa hipótese o mero dissabor ou constrangimento, devendo ser entendido, portanto, como a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente na estrutura psicológica da pessoa, causando-lhe sofrimento, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar e à sua integridade psíquica.

Nesse sentido, a descontinuidade injustificada e abrupta do serviço por três vezes consecutivas gera efetivo prejuízo ao autor, na medida em que fere seu direito à comunicação via internet, garantida pelo artigo 3º, inciso “I” da Lei n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). Trata-se, portanto, de clara violação ao direito da personalidade por limitação da capacidade de se comunicar, socializar e interagir com o meio em que vive, em evidente afronta ao direito constitucional à comunicação, insculpido no art 5º, IX, da Constituição da República.

Assim, no caso sob análise, o dever de indenizar por danos morais é certo e inafastável ante a existência de nexos causal entre a conduta da empresa e os danos sofridos pela parte autora. Trata-se, concretamente, de responsabilização pelos danos causados pela má prestação do serviço.

Desta feita, comprovado o ato ilícito, o nexos causal e o dano, faz-se necessário aferir o *quantum* indenizatório cabível à espécie, o qual deve tomar por

parâmetro critérios de razoabilidade e proporcionalidade, sem se esgrimir das características individuais das partes e da extensão do dano, atetando-se para as seguintes circunstâncias: a) **a gravidade do fato em si e suas conseqüências para a vítima (dimensão do dano)**; b) **a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente)**; c) **a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima)**; d) **a condição econômica do ofensor**; e) **as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica)**.

Tais circunstâncias encontram adequação ao método bifásico, adotado pelo Superior Tribunal de Justiça para definição do montante a ser pago a título de indenização por danos morais, segundo o qual, “*na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo à determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz*”.

Em análise quantitativa da indenização, não me olvido que, apesar da restrição de uso do aplicativo WhatsApp, o autor possuía outros meios de se comunicar, tais como e-mail, telefone, redes sociais, inclusive por outros aplicativos similares. Ocorre que o WhatsApp é o aplicativo de mensagens instantâneas mais popular entre os brasileiros⁵, caracterizando-se, no cenário atual, como mecanismo essencial à comunicação ampla por meios digitais. Por tal razão, mesmo diante da possibilidade abstrata de uso de outras plataformas de mensagens instantâneas, a descontinuidade do serviço causou transtorno grave ao demandante, apto a me fazer presumir grande extensão do dano, caracterizado pela severa limitação da capacidade de comunicação, não suprável por outros meios.

Grifo que os demais aspectos estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça (à *culpabilidade dos agentes* e às *condições pessoais da vítima*) não merecem ser valorados de maneira destacada, tendo em vista a ausência de elementos informadores nos autos. No que tange à *condição econômica do ofensor*, observo que subsiste uma distância abissal entre a situação financeira da parte autora

⁵ <https://exame.abril.com.br/tecnologia/brasil-e-um-dos-paises-que-mais-usam-whatsapp-diz-pesquisa/>



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

Juizado Especial de São Miguel dos Campos
Gabinete do Juiz

e o poderio econômico da demandada. Portanto, não vislumbro empecilhos à quantificação da indenização em valor suficiente para satisfazer a pessoa lesada, vez que qualquer quantia que se enquadre na alçada deste Juizado não representa confisco ou ônus excessivo em desfavor da empresa, dado o seu perfil fazendário. Por essas mesmas razões, mas contrario senso, o caráter educativo e preventivo da medida indenizatória resta relativamente mitigado, vez que o *quantum* apto a satisfazer a parte demandante pelos danos suportados não gera, por si só, prejuízos financeiros suficientes a criar na empresa ré consciência repressiva em relação aos abusos ora identificados. Por conseguinte, elevar o valor da indenização em patamar suficiente para provocar uma mudança de comportamento contratual e extracontratual na ré consistiria em clara violação aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nesta toada, verifico que subsiste uma distância abissal entre a situação financeira da parte autora e o poderio econômico da demandada. Por essas mesmas razões, mas contrario senso, o caráter educativo e preventivo da medida indenizatória resta relativamente mitigado, vez que o *quantum* apto a satisfazer a parte demandante pelos danos suportados não gera, por si só, prejuízos financeiros suficientes a criar na empresa ré consciência repressiva em relação aos abusos ora identificados. Por conseguinte, elevar o valor da indenização em patamar suficiente para provocar uma mudança de comportamento contratual e extracontratual na ré consistiria em clara violação aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

Quanto à proporcionalidade em si, denoto a necessidade da medida reparatória, vez que esta se apresenta como a única ao alcance judicial para satisfazer o consumidor pela violação dos seus direitos fundamentais. Do mesmo modo, sua adequação encontra lugar na efetividade da indenização para o fim a que se propõe.

Destarte, sob análise conjugada dos elementos fáticos e normativos *sus*o minudenciados, quantifico a indenização referente à reparação em apreço em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), valor este que, nos termos do art. 406 do Código Civil, deverá ser atualizado a partir da presente data de arbitramento com observância dos índices do INPC + 1% de juros ao mês desde a citação, para o período.

Ante o exposto, na forma do art. 487, I, do CPC, **julgo parcialmente procedentes os pedidos para condenar Facebook Serviços Online do Brasil Ltda a: 1) restabelecer o acesso ao aplicativo Whatsapp junto às linhas de telefonia móvel +55 82 99351-7782, +55 82 99371-7181 e +55 82 99100-6161, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias⁶ corridos, sob pena de aplicação de multa no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por dia de descumprimento, limitada a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); 2) recuperar e, posteriormente, voltar a disponibilizar ao autor os documentos e informações constantes no aplicativo, sob pena de conversão em perdas e danos no importe que arbitro, desde já, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); e 3) pagar, a título de reparação pelos danos morais suportados, o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a ser devidamente atualizado desde a presente data com observância dos índices aplicáveis ao INPC e com incidência de juros de 1% ao mês desde a citação. Tudo isso sem prejuízo de novo banimento desde que previamente notificado ao usuário e constatada sua resistência em adequar-se à política de uso.**

Sem condenação em custas nem honorários *ex vi* art. 55 da Lei nº 9.099/1995.

Com o trânsito em julgado, aguarde-se em cartório por 15 (quinze) dias o requerimento do exequente conforme prescrição do art. 523, *caput*, do CPC. Transcorrido *in albis* o prazo aludido, archive-se provisoriamente sem prejuízo de posterior desarquivamento por provocação do interessado.

Sobrevindo requerimento do exequente, intime-se a demandada na forma do art. 523 do CPC, para que, em 15 (quinze) dias, promova o pagamento da quantia arbitrada em valores devidamente atualizados.

Não havendo o pagamento voluntário, atualize-se o valor exequendo na forma do art. 52, II, da Lei nº 9.099/1995, promovendo-se, em seguida, o bloqueio eletrônico via BacenJud do *quantum* atualizado – art. 523, §3º, do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Esgotadas as medidas executórias, arquivem-se com as baixas devidas.

⁶ Ciente das possíveis restrições técnicas do Facebook Brasil para cumprir as disposições contidas nesta sentença, estabeleço o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para seu atendimento, o qual parece-me suficiente para que o WhatsApp Inc, com sede em Delaware, seja comunicado da presente decisão por meio de sua subsidiária no Brasil e proceda com as medidas técnicas necessárias.



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

Juizado Especial de São Miguel dos Campos
Gabinete do Juiz

São Miguel dos Campos, 03 de março de 2020.

Helestron Silva da Costa
Juiz de Direito