



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2017.0000058595

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2224416-58.2016.8.26.0000, da Comarca de Osasco, em que é agravante FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA, é agravado NOELCI BINOTTO.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Excelentíssimos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente sem voto), CASTRO FIGLIOLIA E CERQUEIRA LEITE.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2017.

(assinatura digital)

SANDRA GALHARDO ESTEVES

Desembargadora – Relatora.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 12ª Câmara de Direito Privado

Voto nº 18.231

Agravo de Instrumento nº 2224416-58.2016.8.26.0000

Comarca de Osasco / 5ª Vara Cível

Juiz(a): Manoel Barbosa de Oliveira

Agravante(s): Facebook Serviços Online do Brasil Ltda

Agravado(a)(s): Noelci Binoto

TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DECISÃO QUE IMPELIU O RÉU A REALIZAR A ATIVAÇÃO DO APLICATIVO “WHATSAPP” VINCULADO AO NÚMERO DE TELEFONE CELULAR DO AUTOR. VERSÃO UNILATERAL DO AUTOR QUE NÃO FOI CONSUBSTANCIADA POR QUALQUER ELEMENTO QUE EVIDENCIASSE A PROBABILIDADE DO DIREITO ALEGADO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, SOMADA À AUSÊNCIA DE PROVA DA URGÊNCIA, NÃO PERMITE A CONCESSÃO DA MEDIDA PORQUANTO NÃO RESTARAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ARTIGO 300 DO CPC/2015. DECISÃO REFORMADA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

O objeto recursal diz respeito à concessão de tutela provisória de urgência “inaudita altera parte” nos autos de ação de obrigação de fazer. No que concerne às tutelas provisórias de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC/15 que a tutela de urgência só será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o risco de dano no feito. Nesse prisma, assiste razão à recorrente. Com efeito, respeitado o entendimento adotado pelo r. Juízo *a quo*, os documentos acostados pelo autor, bem como as alegações constantes em sua inicial, não evidenciam a probabilidade do direito e nem comprovam a existência de dano iminente que permitisse a concessão da medida excepcional que foi autorizada e, portanto, a revogação da medida de urgência concedida na origem é medida que se impõe.

Agravo provido.

Vistos,

1. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão acostada a fls. 328 que, nos autos da ação de obrigação de fazer, proposta por Noelci Binoto contra *Facebook* Serviços Online do Brasil Ltda, deferiu a tutela provisória de urgência pleiteada na petição inicial, para determinar ao réu que reativasse a conta do aplicativo



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 12ª Câmara de Direito Privado

Whatsapp vinculada ao número de telefone do autor, no prazo de 24 horas, sob pena de incidência de preceito cominatório, arbitrado em R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento.

Dos autos digitais, em sua inicial, o autor narrou que, por aproximadamente dois anos, fazia uso do aplicativo “*whatsapp*” como ferramenta de trabalho no exercício da profissão de vendedor.

Esclareceu que, por motivos que não lhe foram especificados, teve seu número de celular banido do aplicativo, fato que lhe causou enorme prejuízo, posto ser o principal meio de comunicação para se relacionar com seus clientes e fornecedores, os quais não utilizam qualquer outro meio de comunicação semelhante.

Acrescentou, ainda, que não foi informado sobre os motivos que levaram ao seu banimento do aplicativo, salientando que, após indagar a empresa responsável pela manutenção do aplicativo, obteve como resposta apenas um *e-mail* sem qualquer esclarecimento lógico.

Sobre tais argumentos, postulou o autor pela concessão de medida de urgência, para compelir o réu a reativar a conta do aplicativo vinculada ao seu número de telefone celular, sob pena de incidência de multa cominatória.

Assim, após a realização da infrutífera audiência de tentativa de conciliação, sobreveio a r. decisão agravada, a qual, por entender presentes os requisitos necessários, concedeu a medida de urgência requerida pelo autor, impelindo o réu ao cumprimento da obrigação imposta no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária arbitrada no valor de R\$ 1.000,00.

Inconformado, recorre o agravante, sustentando a necessidade de reforma da r. decisão recorrida, arguindo ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação e, principalmente, para dar cumprimento à providência de reativação do aplicativo *Whatsapp* e, por isso, não possui capacidade técnica em dar atendimento à determinação judicial.

Salienta que o *FACEBOOK BRASIL* se trata de empresa brasileira, criada em fevereiro de 2011 a qual não possui relação com controle, gestão ou operação do *Whatsapp* (aplicativo digital ligado a uma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara de Direito Privado

linha de telefone celular que permite aos usuários enviar mensagens instantâneas e compartilhar fotos e imagens, bem como mensagens de áudio, via smartphones).

Acrescentou que, embora noticiada sua aquisição pela empresa Fecebok Inc, a Whatsapp Inc. trata-se de empresa autônoma de entidade estrangeira, dotada de personalidade jurídica própria, com sede nos EUA e sem representação no Brasil.

Por outro lado, alega que o autor, ao contrário do entendimento esposado pela r. decisão, não comprovou a presença dos requisitos essenciais previstos no artigo 300 do CPC/2015.

Sustenta que restou evidentemente comprovado que foi o próprio autor que deu causa ao banimento de seu uso do aplicativo, que foi justificado no *e-mail* enviado em resposta à sua requisição, contendo as informações sobre os motivos da exclusão de sua conta, ocasionados em razão do alto índice de reclamações feitas por outros usuários.

Acrescentou, ainda, que também não se pode ser levado em consideração a alegação de que utilização do aplicativo era exclusivamente para fins comerciais, uma vez tal alegação contraria os termos de adesão aos serviços do aplicativo, que são voltados somente ao uso pessoal.

Também afirma que o autor não apresentou qualquer elemento a dar embasamento as suas alegações, as quais permaneceram totalmente isoladas, de modo a se mostrar inaplicável a concessão da medida de urgência autorizada pela r. decisão combatida.

Por fim, a agravante postula pelo afastamento da imposição da multa cominatória, ante a comprovação inequívoca de sua impossibilidade técnica em dar cumprimento à obrigação imposta.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso requerendo a revogação da r. decisão agravada ou, ao menos, para que seja afastada a incidência da multa cominatória.

O recurso foi impulsionado com efeito suspensivo.

O agravado, embora devidamente intimado, deixou de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara de Direito Privado

ofereceu resposta.

É o relatório do essencial.

Decide-se.

2. O recurso merece provimento.

O objeto recursal diz respeito à concessão de tutela provisória de urgência nos autos de ação de obrigação de fazer.

No que concerne às tutelas provisórias de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC/15 que a tutela de urgência só será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o risco de dano no feito.

Nesse prisma, assiste razão o recorrente.

Com efeito, respeitado o entendimento adotado pelo r. Juízo *a quo*, dos documentos acostados pelo autor, bem como as alegações constantes em sua inicial, não evidenciam a probabilidade do direito e nem comprovam a existência de dano iminente, que permitisse a concessão da medida excepcional que foi autorizada.

Pois bem.

Conforme acima relatado, em sua inicial o autor justifica seu pedido no fato de que o banimento ao uso do aplicativo teria lhe causado prejuízos à sua atividade comercial, porquanto fazia uso do dispositivo para se relacionar com seus clientes e fornecedores, os quais não faziam uso de outras ferramentas de comunicação, além daquela disponibilizada pelo agravante.

Acontece, que, efetivamente, o autor não apresentou qualquer elemento a consubstanciar tais afirmações, ou seja, sequer comprovou realmente atuar no ramo profissional, sobre o qual alega ter sofrido prejuízos em decorrência do banimento ao uso do aplicativo.

Apenas por esse enfoque, já estaria justificada a revogação da medida liminar em debate, todavia, deve ser acrescentado que, ao contrário



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 12ª Câmara de Direito Privado

do que foi afirmado em sua inicial, o seu banimento foi justificado pela empresa responsável, que em resposta ao *e-mail*, informou que tal fato teria sido motivado em razão de diversas reclamações de outros usuários.

Logo, entende-se por coerente justificativa ao seu banimento e, ademais, os termos contratuais vinculados ao cadastro e uso do aplicativo contém cláusulas que autorizam o banimento de contas que infringirem as regras lá definidas, sendo plenamente razoável a justificativa da empresa em restringir o acesso às reclamações feitas pelos outros usuários, em preservação ao direito da privacidade daqueles, informações que só poderão ser prestadas mediante determinação judicial, conforme expressamente previsto nas cláusulas contratuais já mencionadas.

Assim, independentemente de se adentrar no mérito da ilegitimidade passiva, arguida pelo agravante, a qual deverá ser enfrentada primeiramente pelo r. Juízo “a quo” em momento oportuno, a revogação da medida de urgência concedida na origem é medida que se impõe.

3. Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso, para revogar a tutela provisória de urgência concedida na ação originária.

(assinatura digital)

SANDRA GALHARDO ESTEVES
 Desembargadora – Relatora.