



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000610736

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1054090-97.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA., é apelado BRASILEIRINHAS DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Compareceu para sustentação oral a Dra. Jaqueline Cabral", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALVARO PASSOS (Presidente sem voto), MARIA SALETE CORRÊA DIAS E JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES.

São Paulo, 2 de agosto de 2022.

HERTHA HELENA DE OLIVEIRA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível 1054090-97.2021.8.26.0100

Apelante: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

Apelado: Brasileirinhas Distribuidora de Filmes Ltda

São Paulo

Procedimento Comum Cível

**Juíza prolatora da sentença: Thania Pereira Teixeira De
Carvalho Cardin**

Voto nº 9937

APELAÇÃO – Ação de obrigação de fazer– Sentença de procedência para determinar que a ré restabeleça a conta da autora no Instagram (@official_brasileirinhas), bem como conceda o selo de autenticação da conta oficial da autora na mesma plataforma, através da ferramenta denominada “selo de verificação” para proteção da marca denominada “Brasileirinhas” – Insurgência – Impossibilidade - Legislação brasileira oferece proteção às marcas independentemente de notoriedade – Previsão contratual para proteção de marcas através da obtenção da ferramenta “selo de verificação – Existência de outras contas com “selo de verificação” e que veiculam o mesmo conteúdo - Sentença está suficientemente motivada – Adoção integral dos fundamentos nela deduzidos – Inteligência do art. 252 do RITJ – Apelação improvida.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 296/301, que julgou procedentes os pedidos para determinar que a ré restabeleça a conta da autora no Instagram (@official_brasileirinhas), bem como conceda o selo de autenticação da conta oficial da autora na mesma plataforma, através da ferramenta denominada “selo de verificação” para proteção da marca denominada “Brasileirinhas”, confirmando a concessão da tutela de urgência, agora em caráter exauriente. A



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ré foi condenada ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$3.000,00, nos termos do art. 85, § 2º e § 8º do CPC.

A autora propôs ação condenatória a obrigação de fazer requerendo a concessão do fornecimento do selo de autenticação de sua conta oficial @official_brasileirinhas na plataforma "instagram" da ré, tendo em vista os prejuízos que vêm sofrendo devido à ausência/não respaldo da ré na referida concessão, permitindo que perfis falsos se utilizem de sua notoriedade pública. A autora é empresa que atua no ramo erótico. Em emenda à inicial, a autora informou que a conta @official_brasileirinhas foi removida de forma abrupta e que a ré permitiu a criação de conta falsa com denominação semelhante @official.brasilleirinhas e @brasileirinhas_oficial. Requereu a reativação da sua conta oficial no serviço Instagram.

Insurge-se a ré argumentando que a conta da autora violou as políticas de uso do serviço, ante a veiculação de conteúdo relacionado à abordagem sexual. Aduz que as regras básicas de convivência são mantidas pelas políticas de utilização do serviço Instagram, como em qualquer clube ou comunidade, sem que isso represente qualquer ato de censura ou restrição à liberdade de expressão. Relata que uma das principais preocupações do provedor do Instagram é manter a diversidade das manifestações, característica que lhe propicia um alcance e amplitude cada vez maior, e tal preocupação está registrada nas Diretrizes da Comunidade. Argumenta que no referido documento o provedor do Instagram consigna a todos os seus usuários que, em nome da diversidade do serviço, um conjunto de padrões



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mínimos deverão ser respeitados, inclusive no que diz respeito a tipos de compartilhamentos permitidos e tipos de conteúdo que podem ser removidos. Afirma que o provedor de aplicações do Instagram conta com o compromisso assumido pelo usuário de respeitar as regras estabelecidas na utilização do serviço, já que manifestou seu aceite no momento da criação da conta, e desta forma, todos os usuários têm ciência inequívoca de que ao se cadastrarem no serviço Instagram, há a garantia contratual de que é vedada a veiculação de conteúdo relacionado à abordagem sexual. Aduz que aos usuários que não se comportam conforme as normas de convivência exigem a remoção de conteúdos e contas violadoras, e diferentemente do quanto constou na r. sentença apelada, essa conduta do provedor do Instagram não configura violação ao art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014).

Sustenta que o Marco Civil da Internet, em seu artigo 19, prevê que o provedor de aplicações de internet não pode ser responsabilizado civilmente caso deixe de atender a requerimento extrajudicial de remoção de conteúdo, salvo na hipótese do artigo 21. Alega que isso é obviamente diferente de proibir a remoção administrativa de conteúdo ou contas por violação às regras do serviço a que os usuários aderem e vinculam-se sempre que optam, voluntariamente, por criar uma conta no serviço Instagram. Afirma que no caso em concreto, houve a desativação da conta da apelada em razão de grave violação aos termos de uso do serviço Instagram. Argumenta que o provedor de aplicações do Instagram verificou que a conta da apelada foi desativada em decorrência de grave violação contratual ao veicular conteúdo relacionado à abordagem sexual, violando os Termos de Uso e as Diretrizes da Comunidade do Instagram, e em razão das



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

disposições contratuais a conta da apelada não pode ser reativada. Alega que agiu no exercício regular do direito ao desativar conta que não obedeceu disposição contratual previamente pactuada. Sustenta que a reativação da conta @official_brasileirinhas da apelada, viola o disposto no artigo 5º, inciso XX da Constituição Federal, bem como do art. 421 do CC, que assegura a liberdade de contratação. Alega que a manutenção da sentença acarreta indevida intervenção estatal na atividade econômica.

Aduz que a concessão do dispositivo de selo de verificação/autenticidade para conta no serviço Instagram parte de um processo interno da empresa. Afirma que o selo de autenticidade tem como funcionalidade apenas informar os usuários que determinada conta, após a devida verificação pelo provedor de aplicações do Instagram, é a conta oficial de figura pública, celebridade ou marca que ela representa. Relata que para a sua concessão é necessário o atendimento a requisitos específicos previstos nos termos de serviço do aplicativo e que envolvem, dentre eles, a necessária notoriedade da conta. Argumenta que no caso dos autos o provedor do Instagram concluiu que a conta da apelada violou os Termos de Uso e Diretrizes da Comunidade, sendo, portanto, desativada da plataforma, logo, desnecessária a discussão sobre a concessão ou não do selo de autenticidade. Alega que é incompatível a aplicação das astreintes em obrigação de cumprimento. Aduz que não deve arcar com o ônus de sucumbência, pois em nenhum momento deu causa ao ajuizamento da presente demanda. Requer a reforma integral da sentença.

Recurso tempestivo, preparado e respondido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A apelada se opôs ao julgamento virtual (360/361).

É o relatório.

O apelo não comporta provimento.

A legislação brasileira assegura proteção às marcas independentemente de notoriedade. Logo se terceiros se locupletam utilizando indevidamente uma marca, cabe aquele que se sentir prejudicado pelo uso indevido buscar a tutela de seu direito, inclusive pela via jurisdicional, como no caso dos autos.

Constata-se que a marca da apelada pode ser facilmente confundida com outras, já que a troca, alteração ou acréscimo de apenas um elemento, induziria o público interessado em seu conteúdo, a achar que estaria utilizando os serviços da apelada. Ainda, em se tratando de internet, a velocidade com que se pode realizar mudanças em um apertar de teclas, traz à apelada o difícil, e porque não dizer improvável controle de sua marca. Desta forma, conferir-lhe o selo de autenticidade é uma forma eficaz de proteção.

Quanto ao fornecimento do selo de verificação, há expressa previsão contratual para tal fim, indicando os requisitos para seu deferimento: conta de Figura pública, celebridade ou marca que ela representa.

Feitas tais considerações, observa-se que a apelante não só negou o selo de verificação à autora, como cancelou a conta que a autora mantinha na aplicação instagran,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sob o fundamento de que a autora incorreu em grave violação contratual.

Não prospera a alegação da apelante de que a apelada incorreu em grave violação contratual, ao veicular conteúdo relacionado à abordagem sexual, já que há outras empresas, conforme pode se verificar pelas provas trazidas, que veiculam o mesmo conteúdo, e possuem o selo de autenticidade.

Aparentemente, ao referir-se à abordagem sexual, a contestação está indicando que a autora oferece serviços sexuais, como prostituição, por exemplo. Aliás, para evitar qualquer dúvida, a ré deveria esclarecer o que entende por abordagem sexual, embora possa se extrair de fls. 172 da contestação, tratar-se da oferta de serviços sexuais e exploração sexual de adultos (" Todavia impomos limites quando o conteúdo dessas discussões facilita, incentiva ou coordena encontros sexuais ou serviços sexuais comerciais entre adultos, como prostituição ou serviços de acompanhantes") . No entanto, a autora dedica-se à produção de filmes pornográficos, e não à promoção de prostituição.

Por outro lado, há outros produtores de filmes pornográficos e conteúdo erótico e sexual (play boy, sexy hot) que utilizam a aplicação da ré, e possuem o selo de autenticidade, e não consta tenham sido removidos da aplicação.

Por outro lado, a ré não fez qualquer prova de que a autora tenha publicado conteúdo pornográfico explícito em sua conta, já que os filmes não são publicados no instagran, ficando disponíveis no site da empresa.

Desta forma, uma vez que a autora comprova que detém o registro da marca Brasileirinhas, e que dedica-se à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

indústria cinematográfica, ainda que de pornografia, como outras empresas que utilizam a mesma aplicação e inclusive possuem selo de verificação, não me convenço da licitude da exclusão da conta, assim como da negativa de fornecimento do selo de verificação.

Desta forma, em que pese o teor das razões do apelo do requerente, a sentença, da lavra do MM. Juíza **Thania Pereira Teixeira De Carvalho Cardin** deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois deu adequada solução ao caso.

Transcrevo os fundamentos da sentença:

(...) "O feito não carece de mais provas, já que a questão fática encontra-se provada pelos documentos acostados aos autos, autorizando seu julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I do CPC.

Cinge-se a controvérsia dos autos acerca do direito da parte autora em obter a reativação de conta mantida na rede social Instagram e nela obter, pela requerida, o selo de verificação, de acordo com os termos contratuais ajustados.

E, colhidas as provas documentais necessárias à análise do pedido, os pedidos procedem.

Verifica-se que a conduta da requerida em excluir a conta da autora sem observar o princípio do contraditório é ofensiva. Corolário do devido processo legal, o contraditório consiste em direito fundamental do indivíduo, com assento no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. A



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

dimensão formal do princípio garante a todos o direito de participar do processo que lhe diga respeito, que possa afetar sua esfera de interesses; já a dimensão substancial reflete o direito de poder influenciar no conteúdo da decisão. Segundo Ada Pellegrini Grinover "O texto constitucional autoriza o entendimento de que o contraditório e a ampla defesa são também garantidos no processo administrativo não punitivo, em que não há acusados, mas litigante (titulares de conflito de interesse)". (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. PELLEGRINI GRINOVER, Ada. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 27ª Edição Revista e Atualizada. Malheiros: São Paulo, 2011).

A garantia do contraditório e da ampla defesa - com os meios e recursos a ela inerentes - assegurada no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, diz respeito tanto aos processos judiciais como aos administrativos, sendo sua observância norma cogente. Nesse passo, o cumprimento do devido processo legal, assim entendido o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa, impõem-se na esfera privada diante da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e exige a participação do interessado na pretensão punitiva, o que não foi observado pela requerida nesse caso.

Anota-se, em acréscimo, que a parte autora é empresa de atividade de produção cinematográfica e artística, tal como se colhe dos contratos sociais anexados aos autos (fls. 96/103) e detentora de marca registrada junto ao INPI (fls. 104/106). Se o conteúdo de suas produções têm cunho sexual, tal não se mostra impeditivo, aprioristicamente, que ela se valha da plataforma para sua autopromoção. Desde que não haja a exposição de suas produções pelo Instagram, a remoção do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

usuário pelo conteúdo dos filmes que produz afigura-se arbitrária. Analogicamente, seria o mesmo que remover a conta de um cantor que, em suas canções, mencionem palavras vedadas pelo termo de uso da plataforma, o mesmo que remover as contas dos artistas de filmes pornográficos e eróticos por explorarem o sexo como arte e forma de remunerarem-se ou o mesmo que remover a conta da revista de entretenimento Playboy- hoje com mais de nove milhões de seguidores e selo de verificação conferido pela requerida- pelo conteúdo erótico que veicula. O tratamento não isonômico deve ser combatido, portanto.

Ao afastar a responsabilidade do provedor de aplicações pelo conteúdo das postagens realizadas por terceiros, o artigo 19 da Lei nº 12.965/14 faz clara opção pela tutela da liberdade de expressão e pela proibição de qualquer medida que possa representar censura prévia nas redes sociais e, em contrapartida, vincula os provedores de conteúdo da Internet a disponibilizarem seus serviços de forma universal e com a primazia desses direitos do usuário.

É por isso que a medida radical adotada pela ré corresponde a um arbitrário cerceamento do direito da autora de usar a sua rede social, o que ofende os direitos assegurados ao usuário da Internet, nos termos dos artigos 7º, incisos XI e XII e 8º, da Lei nº 12.965/14, e justifica o acolhimento do pedido autoral.

Por derradeiro, assim como se observa não haver menção pela requerida de algum fato concreto que a tenha conduzido para a remoção da conta da parte autora, não há traçado, em toda a defesa, nexos de causalidade entre tudo o que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

articulado para a não conferência do selo de verificação à parte autora ao não preenchimento por ela de algum requisito contratualmente exigido.

Nos termos declinados na concessão da medida liminar, tem-se que a Lei de Propriedade Industrial assegura ao titular de marca o seu uso exclusivo em todo território nacional, podendo ele zelar pela sua integridade material ou reputação (arts. 129 e 130, inciso III).

Assim, havendo a configuração de ato ilícito de terceiro que se utiliza de marca alheia, pode o titular valer-se de todos os meios admitidos em direito para garantir a boa reputação e o uso exclusivo da marca, impedindo que haja concorrência desleal e aproveitamento parasitário da marca, com desvio de clientela e dano social e econômico.

Gize-se que se é possível que o direito marcário da autora seja resguardado a partir da obtenção do selo de verificação, não se mostra minimamente lógico e razoável lhe impor que entre com milhares de ações contra cada um dos violadores de sua marca, pois tal exegese seria contrária ao princípio da eficiência processual.

No particular, nota-se através dos certificados de registro de marca acostados aos autos às fls. 104/106 que a autora é titular da marca "Brasileirinhas", gozando de proteção em todo território nacional, inclusive na rede mundial de computadores e nas plataformas digitais.

Além do mais, existe expressa previsão contratual para proteção de marca através da obtenção da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ferramenta "selo de verificação" (fls. 118/120).

Segundo a legislação pátria a proteção da marca em todo território nacional independe de qualquer análise da notoriedade ou não da marca. Se esta foi devidamente registrada e se a ré se comprometeu a proteger a marca alheia por meio da ferramenta "selo de verificação" então deve cumprir o avençado, não podendo escolher arbitrariamente quem proteger, sob pena de violação à boa-fé objetiva e a função social do contrato, além de violar os princípios constitucionais da isonomia, da propriedade e da livre concorrência.

Assim, tanto a remoção quanto a não conferência do selo postulado pela autora consistem-se em descumprimento do contrato pela parte requerida, a permitir a ingerência do Poder Judiciário na relação jurídica privada.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos para DETERMINAR a ré restabelecer a conta da parte autora no Instagram (@official_brasileirinhas), bem como conceder o selo de autenticação da conta oficial da autora na mesma plataforma, através da ferramenta denominada "selo de verificação" para proteção da marca denominada "Brasileirinhas", confirmando-se a concessão da tutela de urgência, agora em caráter exauriente.

Comunique-se ao E. Tribunal de Justiça o sentenciamento do feito, pois pendente de julgamento o agravo de instrumento tirado em face da tutela de urgência concedida.

Sucumbente, condeno a ré ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 3.000,00, nos termos do artigo 85, § 2º e § 8º do CPC.

(...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, *"Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la, apreciando, se houver, os demais argumentos recursais capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgamento"*.

Dessa forma, pelas alegações tecidas no recurso de apelação, que apenas reitera as questões claramente analisadas pelo magistrado de primeiro grau, é de se adotar integralmente os fundamentos contidos na sentença.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-o no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisorum." (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 4.9.2007). (No mesmo sentido: REsp. nº 641.963-ES; REsp. nº 592.092-AL; REsp. nº 265.534-DF).

Vejam-se também jurisprudência desta Corte de Justiça:

"A r. sentença combatida deve ser confirmada"



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pelos seus próprios fundamentos, aqui expressamente adotados como razão de decidir, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal, verbis: 'Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la'. Nesta Seção de Direito Privado, o dispositivo regimental tem sido largamente utilizado por suas Câmaras, seja para evitar inútil repetição, seja para cumprir o princípio constitucional da razoável duração do processo." (Ap. nº 990.10.310915-5, Rel. Des. Renato Sartorelli, 26ª Câm., j. 14/10/2010). "Apelação Reiteração dos termos da sentença pelo relator Admissibilidade Adequada fundamentação Precedente jurisprudencial Incidência do artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Improvimento. " (Ap. nº 992.07.020734-7, Rel. Des. Vianna Cotrim, 26ª Câm., j. 29/09/2010).

Assim, nos termos do art. 252 do Regimento Interno, ratifico os fundamentos da sentença recorrida.

Pelo exposto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, e elevo a verba honorária fixada em favor do patrono da apelada para R\$4.500,00, nos termos do art. 85, § 11 do CPC.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

HERTHA HELENA DE OLIVEIRA

Relatora

Assinatura Eletrônica