APELAÇÃO CÍVEL nº 0000000-00.0000.0.00.0000

8ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE GUARULHOS

Apelante: [APELANTE]

Apelado: [APELADO]

Juíza Prolatora: VIVIAN NOVARETTI HUMES

Relator(a): JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS

Órgão Julgador: 32ª Câmara de AUTOR(A)

VOTO nº 9.472

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – BLOQUEIO DE CONTA E CELULAR PARA ACESSAR A PLATAFORMA DO JOGO “FREE FIRE” - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA – JUÍZO É O DESTINATÁRIO DA PROVA – ÔNUS DA PROVA NÃO INVERTIDO – AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA DO AUTOR – MÉRITO – JOGO VIRTUAL "FREE FIRE" – CONTA SUSPENSA E CELULAR BLOQUEADO POR USO DE SOFTWARES NÃO AUTORIZADOS – TERMOS DE SERVIÇO ACEITOS – INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA ABUSIVA – RESPONSABILIDADE DAS REQUERIDAS NÃO CONFIGURADA – EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO – PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO E OBRIGAÇÃO DE FAZER INDEFERIDOS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais e materiais ajuizada por AUTOR(A) em face de AUTOR(A) de Negócios Ltda e outro, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 584/590, cujo relatório se adota.

Inconformada, recorreu a parte autora (fls. 614/634), buscando a reforma do julgado. Preliminarmente, sustentou cerceamento de defesa, aduzindo que a sentença recorrida distribuiu equivocadamente ao apelante o ônus de provar a inexistência de fato impeditivo do seu direito. No mérito, sustenta que os Termos de Serviços impostos pela apelada contêm cláusula abusiva e, portanto, nula de pleno direito. Refere que há notório vício de consentimento no que tange à anuência aos termos da apelada, afirmando que os termos de adesão constituem ato unilateral e que o design da página é projetado para coagir o usuário a anuir com as regras sem, contudo, informá-las expressamente de modo compreensível. Afirma que tal prática importa em ofensa ao art. 54, § 3º e § 4º do CDC e que não está em consonância com a prática adotada por outras plataformas de jogo, posto que se mostra desproporcional e demasiado punitiva. Assevera que, tratando-se de suspensão, referida medida deveria ser temporária e não definitiva. Pontua que a r. sentença deixou de apreciar o pedido de desbloqueio do smarthphone para acesso ao jogo com outra conta, asseverando que tal medida não está prevista nos termos de serviço. Conta que, além de suspender a conta principal e bloquear o celular para acesso ao jogo com outra conta, a plataforma expôs o seu nome em lista pública de usuários suspensos, razão pela qual entende que houve ofensa aos seus direitos de personalidade. Requer a reforma da sentença para redistribuir o ônus da prova às apeladas quanto à conduta ilícita no jogo "AUTOR(A)". Subsidiariamente, pugna pela reativação de sua conta no jogo e o desbloqueio de seu smartphone, ambos em até 24 horas, sob pena de multa diária. Alternativamente, pede a devolução dos valores pagos pelos bens virtuais ou a transferência desses bens para outra conta, além de indenização por danos morais de R$6.000,00. Por fim, requer a reforma da sentença para reconhecer a regularidade do registro suplementar dos procuradores e a condenação das apeladas ao pagamento dos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios.

Recurso isento de preparo diante da concessão dos benefícios da gratuidade judiciária ao autor, com contrarrazões (fls. 638/676 e 768/790).

As partes manifestaram oposição ao julgamento virtual, pugnando pela sustentação oral (fls. 795, 797, 806 e 808/809).

É o relatório.

Respeitados os argumentos expostos nas razões recursais, pelo meu voto, nego provimento ao apelo.

Consoante o relatado na r. sentença de primeiro grau, narra o autor que a primeira requerida é administradora do jogo multijogador para smartphone intitulado "AUTOR(A)", e a segunda requerida, distribuidora do referido jogo, que goza de grande popularidade. Esclarece que não é necessário aderir a termos prévios ou realizar qualquer pagamento para acessar o jogo, sendo que o lucro da primeira requerida provém da venda de produtos virtuais adquiridos mediante compra de "Diamantes" com moeda corrente nacional, os quais melhoram o desempenho dos jogadores ou permitem a customização de suas aparências.

O autor relata que é um jogador assíduo do jogo, dedicando cerca de seis horas diárias e alcançando a patente "Diamante III", posicionando-se entre os 11% melhores jogadores do mundo. Contudo, em 23/06/2020, sua conta foi suspensa e seu smartphone bloqueado para acessá-lo por meio de conta de terceiro, sob a alegação de uso de "softwares/app/apk" não oficiais, sem aviso prévio ou explicação adequada.

O autor sustenta que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é aplicável ao caso, havendo responsabilidade solidária das requeridas pelos danos sofridos. Argumenta que os termos de serviço da primeira requerida não lhe são oponíveis, nos termos do art. 46 do CDC, sendo abusivos a cláusula 5.3 e o procedimento adotado para sua exclusão. Alega que não teve o direito à informação adequadamente respeitado, que a suspensão da conta deve ser considerada temporária, e que sofreu danos morais, pois foi privado das interações sociais no jogo, do acesso aos bens virtuais adquiridos, da possibilidade de progressão no jogo, além de ter sido injustamente visto como trapaceador e incluído em lista pública divulgada pela primeira requerida.

Subsidiariamente, pleiteia indenização pelas compras realizadas no jogo ou a transferência dos bens virtuais para outra conta. Requer a procedência dos pedidos para que as requeridas sejam condenadas a: a) reativar sua conta nas mesmas condições em que se encontrava, desbloquear seu smartphone para acesso ao jogo, ou, alternativamente, devolver o valor pago pelos bens virtuais ou transferi-los para outra conta a ser informada; e b) pagar indenização por danos morais no valor de R$ 6.000,00. Solicita, ainda, tutela de urgência e concessão da justiça gratuita.

As requeridas foram devidamente citadas e apresentaram defesa. A corré Google aduziu, preliminarmente, ilegitimidade passiva para integrar o feito. No mérito, sustentou a inexistência de responsabilidade e ausência de nexo de causalidade entre sua conduta e os danos que o autor alegou ter sofrido (fls. 306/329). Ato contínuo, em sede de contestação (fls. 348/385), a corré Garena explanou como funciona a criação de contas em sua plataforma, reforçou o teor da cláusula 5.3 dos Termos de Serviços e pontuou que houve infração às regras estabelecidas pela administração do jogo, anexando um print de tela de denúncias de outros usuários para comprovar que o apelante utilizou um hack para se beneficiar no jogo (fl. 375). Além disso, anexaram os prints dos atendimentos efetuados ao autor quando da suspensão. Ambas as corrés pontuaram que a representação processual da parte autora se encontrava irregular, posto que, considerando o expressivo número de demandas em que atuam, os patronos não tinham inscrição suplementar para atuar no estado de São Paulo.

Intimadas para especificar as provas que pretendiam produzir, a corré Google pugnou pelo julgamento antecipado do feito (fls. 583). A parte autora, embora tenha requerido o julgamento antecipado do feito, pugnou pela produção de prova documental e depoimento pessoal em caso de designação de audiência de instrução. A corré Garena requereu depoimento pessoal do autor, prova testemunhal e a juntada de documentos até a sentença. Subsidiariamente, caso as provas apresentadas fossem insuficientes, pleiteou pela realização de prova pericial para esclarecer o uso de hack pelo autor e a infração dos Termos de Uso do jogo.

Sobreveio, então, a r. sentença ora guerreada.

Pois bem.

A apelante pretende a reforma da r. sentença visando a condenação das requeridas à obrigação de fazer e por danos materiais e morais, na forma pleiteada na exordial.

Incialmente, não comporta acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa.

Tal como disposto no caput e parágrafo único art. 370 do CPC, o Juiz é o destinatário da prova e está livre para determinar ou não a produção de quantas provas bastem para construir seu livre convencimento, cabendo-lhe evitar a produção de provas inúteis ou desnecessárias.

Dos documentos que instruíram o feito e das questões suscitadas em recurso, respeitado o entendimento em sentido contrário, verifica-se que desnecessário o alongamento da instrução probatória para a produção de prova documental, testemunhal ou pericial, pois os fatos estão suficientemente comprovados pelos documentos acostados aos autos, conforme será verificado na análise do mérito.

Merece destaque que, oportunizada a produção de provas, o apelante protestou pelo julgamento antecipado do feito e requereu, subsidiariamente, pela intimação da corré para apresentar a lista dos jogadores que denunciaram a conduta do apelante e depoimento pessoal dos prepostos da corré somente em caso de o juízo entender pela realização de audiência de instrução.

No mesmo sentido, convém ressaltar que a inversão do ônus da prova, embora prevista no Código de Defesa do Consumidor (CDC), não ocorre de forma automática, mesmo quando há a incidência desse diploma legal. Isso se deve ao fato de que a aplicação da inversão depende de uma análise judicial, que deve considerar a verossimilhança das alegações do consumidor ou sua hipossuficiência, ou seja, a dificuldade em produzir provas em comparação ao fornecedor. O juiz, portanto, precisa verificar se estão presentes os requisitos legais para a inversão, decidindo conforme as peculiaridades do caso concreto. Assim, a inversão do ônus da prova é uma medida excepcional que exige fundamentação específica, não sendo uma consequência imediata e obrigatória da aplicação do CDC.

No caso em tela, tenho que o juízo a quo agiu com acerto ao não inverter o ônus da prova, mormente porque o apelante afirmou ter conseguido desbloquear seu smartphone para acessar a plataforma online jogo com outra conta (fl. 380), o que sugere um conhecimento acima do mediano e afasta a alegada hipossuficiência relativa à capacidade probatória.

No mérito, igualmente entendo que a r. sentença proferida é irretocável. Consoante bem pontuado, “(...) restou incontroverso que o ID de usuário referido à fl. 375 diz respeito ao requerente, tanto que se coaduna com aquele indicado no pedido inicial.

No mais, não prosperam as alegações relacionadas à suposta ausência de aquiescência com o termo de uso do jogo.

Com efeito, ao menos como regra, os jogos online baixados via aparelho celular exigem que se concorde com os termos de uso antes de iniciar, fato esse notório e que deve ser considerado (art. 374, I, e 375 do CPC).

No mais, a análise do vídeo referido pela parte autora (fl. 11) não corrobora suas alegações, já que, após 1 minuto e 45 segundos do vídeo, antes de o usuário clicar em “Facebook” para entrar, aparece a tela que, ao que se vê, consiste na mesma imagem ampliada à fl. 353 dos autos, em que se lê, na primeira das opções: “Eu li e aceito os Termos de Serviço” (grifos no original). Assim, em realidade, o vídeo disponibilizado no link de fl. 11 (acessado nesta data) indica que, com a abertura do aplicativo do jogo, constava a opção de aceitação dos termos de serviço.

Ora, se o usuário opta por não ler os termos de uso do jogo, é certo que isso não retira a possibilidade de referidas regras serem opostos a ele.

Assim, extrai-se dos autos que as alegações do requerente quanto à suposta ilicitude da conduta da requerida Garena não foram corroboradas por quaisquer provas e, ainda, restaram fragilizadas pelos elementos existentes”.

Ressalto que não se verifica qualquer cláusula abusiva nos Termos de Serviço da corré Garena. Merece destaque a cláusula 1.3:

“1.3 Ao usar os serviços ou criar uma conta, você indica sua aceitação irrevogável destes Termos de Serviço. Se você não concorda com estes termos, não use nossos serviços nem acesse o site. Se você tiver menos de 18 anos ou a "idade de maioridade" relevante onde mora, precisará obter permissão dos pais ou do responsável legal para criar uma conta, e os pais ou o responsável legal precisarão concordar com estes Termos de Serviço. Se você não sabe se atingiu a "idade de maioridade" onde mora ou não entende esta seção, não crie uma conta até que tenha solicitado ajuda aos seus pais ou ao seu responsável legal. Se você é o pai ou o responsável legal de um menor que esteja criando uma conta, precisa aceitar estes Termos de Serviço em nome do menor e você será responsável por todo o uso da conta ou dos serviços, incluindo compras feitas pelo menor, seja a conta do menor já criada ou criada posteriormente e seja o menor supervisionado ou não por você durante tais compras.”

Desse modo, não é responsabilidade do prestador de serviço se o consumidor não leu os termos de uso, pois cabe ao usuário a diligência de tomar conhecimento das condições contratuais antes de utilizar o serviço. Os termos de uso são apresentados de forma acessível e é de fundamental importância que o apelante os leia e compreenda antes de aceitá-los. A omissão ou descuido em revisar esses termos não exime o usuário de cumprir o que é determinado nos termos de uso, uma vez que a aceitação implica concordância plena com as regras estabelecidas. Assim, as alegações de desconhecimento ou incompreensão dos termos não podem ser atribuídas à corré Garena, que cumpriu seu dever ao disponibilizar as informações necessárias. Diante disso, entendo que não há obrigação de fazer a ser imposta às corrés.

Convém ressaltar que, do conjunto probatório existente nos autos, não é possível inferir que as requeridas agiram de forma ilícita, e sim em exercício regular de direito. Isso porque, consoante demonstrado (fl. 375), além de a corré deter modos de detectar atividades que sugerem infração aos termos de uso, outros usuários denunciaram o apelante à plataforma. Merece destaque que, quando da oportunidade para requerer prova pericial, que demonstraria a ausência de uso de hack por parte do autor, este se resignou a requerer a identificação dos usuários que o denunciaram e depoimento pessoal dos prepostos das corrés. Tais provas, caso fossem produzidas, apenas exporiam os usuários denunciantes e os métodos de detecção de hack utilizados pelas corrés, e não teriam o condão de demonstrar se o apelante usou ou não hack de fato. Assim, não configurado ato ilícito por parte da ré, entendo que a medida de rigor é o afastamento da condenação à indenização por danos materiais e morais.

Assim já decidiu esta E. Corte:

“Prestação de serviços. Ação de indenização por danos materiais e morais c.c. obrigação de fazer. A suspensão do autor do jogo eletrônico "AUTOR(A)" justifica-se pela utilização de ferramenta ilícita ("hack"), que importa violação aos termos de uso do serviço e lhe confere vantagens indevidas, desvirtuando a competitividade do jogo, em detrimento dos demais oponentes. A prática em questão foi constatada 24 vezes pelo sistema de detecção da requerida e reportada por outros 80 jogadores. Embora o requerente reclame da unilateralidade da prova produzida pela requerida nesse sentido, não existe qualquer elemento nos autos capaz de se contrapor a ela, nem há o que infirme a idoneidade dos registros, sendo descabido cogitar de violação à ampla defesa ou ao contraditório. Não há falar em ausência de consentimento com os termos de uso, uma vez que é fato notório a necessidade de concordância do usuário para que possa utilizar o jogo eletrônico. Descabimento, ainda, do pedido subsidiário de reembolso do saldo de "diamantes" (moeda virtual do jogo), pois não há qualquer evidência de irregularidade nas compras realizadas e esses créditos só têm valor dentro daquele ambiente virtual. Não prospera, da mesma forma, a pretensão do recorrente de que seja determinada a transferência para outra conta ativa de sua titularidade dos bens virtuais ornamentais. A rejeição do pleito de indenização por danos morais, por seu turno, é consectário lógico do reconhecimento de que as apeladas não agiram ilicitamente. Inúmeros precedentes desta E. Corte em casos análogos, impondo que sejam adotadas as mesmas soluções, em homenagem aos postulados ubi eadem ratio ibi idem jus e ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio. Recurso improvido.” (TJSP; Apelação Cível 0000000-00.0000.0.00.0000; Relator (a): Gomes Varjão; Órgão Julgador: 34ª Câmara de AUTOR(A); Foro de Ribeirão Preto - [VARA]; Data do Julgamento: 11/12/2023; Data de Registro: 12/12/2023)

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CONTA DO AUTOR EM JOGO VIRTUAL BLOQUEADA EM CARÁTER DEFINITIVO EM DECORRÊNCIA DA PRÁTICA DE FRAUDE AO MECANISMO DO JOGO – VIOLAÇÃO DEVIDAMENTE DEMONSTRADA PELA RÉ – SANÇÃO RESPALDADA PELAS REGRAS DE UTILIZAÇÃO DO SERVIÇO – AUSÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS OU ILÍCITO IMPUTÁVEL À FORNECEDORA – PRETENSÕES IMPROCEDENTES – SENTENÇA MANTIDA APELAÇÃO DESPROVIDA.” (TJSP; Apelação Cível 0000000-00.0000.0.00.0000; Relator (a): AUTOR(A); Órgão Julgador: 32ª Câmara de AUTOR(A); AUTOR(A) II - AUTOR(A) - [VARA]; Data do Julgamento: 23/05/2024; Data de Registro: 23/05/2024)

Quanto ao pedido de reconhecimento da regularidade da representação processual da apelante, entendo que não há o que prover. Isso porque não há qualquer previsão legal explícita de que essa inscrição suplementar somente deve estar regular na data da prolação da sentença. O que se exige é que o advogado esteja devidamente inscrito na Seccional onde pretende atuar, de modo que a inscrição deve estar regular desde o início do processo, o que não ocorreu. Correta, assim, a solução de expedir ofício à OAB-RS e à OAB-SP para apuração acerca de regularidade da atuação dos profissionais neste Estado.

Por fim, todo o exposto já fora acertadamente pontuado pelo juízo a quo, observada a aplicação do artigo 252, do AUTOR(A) deste E. Tribunal (RITJSP).

Com efeito o juízo de origem analisou todos os elementos do processo e fundamentou sua decisão detalhadamente e, desse modo, conforme dispõe o artigo 252 do AUTOR(A) deste Tribunal de Justiça, com redação dada pelo AUTOR(A) nº 562/2017, “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”. O dispositivo encontra-se em harmonia com os princípios da celeridade processual e duração razoável do processo (CF, artigo 5º, LXXVIII), entendendo o AUTOR(A) de Justiça, de longa data, que "pode o Tribunal local, examinando a apelação, adotar ou ratificar os fundamentos da sentença como razão de decidir do acórdão sem que isso represente omissão ou ausência de motivação do julgado. Precedentes" (4ª Turma, AgRg no AREsp nº 377.353/SP, AUTOR(A), 11.3.2014).

Por todo o explanado, resta evidente, a meu ver, que não há elementos suficientes à condenação das apeladas à obrigação de fazer e ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

A hipótese, assim, é de manutenção da r. sentença pelos seus próprios, jurídicos e bem lançados fundamentos.

Diante do resultado do recurso, de rigor a majoração dos honorários advocatícios devido aos patronos das corrés, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC, que fixo em 12% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida ao apelante.

Considera-se prequestionada a matéria constitucional e infraconstitucional, desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando a decisão da questão posta (EDROMS 18205/SP, Min. AUTOR(A)), razão pela qual desde já se esclarece desnecessária a interposição de embargos de declaração exclusivamente para tal finalidade.

Diante do exposto, pelo meu voto, NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto.

JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS

Relator