



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BEATRIZ SIMON HALASZ DE ARAUJO

**A NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO ENTRE USUÁRIO E INSTAGRAM E A
RESPONSABILIDADE NA EXCLUSÃO INJUSTIFICADA DE CONTAS PESSOAIS:
EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO OU PRÁTICA ABUSIVA?**

LAVRAS-MG

2022

BEATRIZ SIMON HALASZ DE ARAUJO

**A NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO ENTRE USUÁRIO E INSTAGRAM E A
RESPONSABILIDADE NA EXCLUSÃO INJUSTIFICADA DE CONTAS PESSOAIS:
EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO OU PRÁTICA ABUSIVA?**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do curso de Bacharelado em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Sthéfano Bruno Santos
Divino

LAVRAS-MG

2022

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico da Biblioteca
Central do UNILAVRAS

Araujo, Beatriz Simon Halasz de.

A663n A natureza jurídica da relação entre usuário e Instagram e a
responsabilidade na exclusão injustificada de contas pessoais:
exercício regular do direito ou prática abusiva? / Beatriz Simon
Halasz de Araujo. – Lavras: Unilavras, 2022.

54 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras,
2022.

Orientador: Prof. Sthéfano Bruno Santos Divino.

1. Rede social. 2. Exclusão de contas. 3. Arbitrariedade. 4.
Dano moral. I. Divino, Sthéfano Bruno Santos (Orient.). II.

Título.

BEATRIZ SIMON HALASZ DE ARAUJO

**A NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO ENTRE USUÁRIO E INSTAGRAM E A
RESPONSABILIDADE NA EXCLUSÃO INJUSTIFICADA DE CONTAS PESSOAIS:
EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO OU PRÁTICA ABUSIVA?**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do curso de Bacharelado em Direito.

APROVADO EM: 20/10/2022

ORIENTADOR

Prof. Dr. Sthéfano Bruno Santos Divino/UNILAVRAS

MEMBRO DA BANCA

Prof. Dr. Denilson Victor Machado Teixeira /UNILAVRAS

LAVRAS-MG

2022

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família pelo apoio, pela compreensão e pelo incentivo ao longo de todo o curso e, principalmente, nessa reta final. Ter um ponto de partida para poder avançar muda toda a trajetória.

Agradeço ao meu namorado, Matheus Alves Rodrigues, que desde sempre tem a preocupação de me amparar, e nesse momento não foi diferente. Você me trouxe a paz que eu precisava em um momento crucial.

Agradeço ao meu orientador, Sthéfano Bruno Santos Divino, que acreditou na minha capacidade pra desenvolver esse projeto quando eu mesma duvidei, e se fez presente do primeiro ao último dia de elaboração desse trabalho.

Agradeço aos locais onde pude aprender, e muito, como estagiária: a 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Lavras e a 2ª Vara Cível da Comarca de Lavras. Esses ambientes me ensinaram a crescer como pessoa e como profissional.

Agradeço às pessoas com quem tive a honra de estagiar, entre servidores e estagiários, que por fim se tornaram amigos ou colegas nos quais deposito minha inteira admiração.

Agradeço, em especial, à minha amiga Anna Ísis Teran Silva, que me introduziu na prática jurídica desde o 2º período do curso. Isso potencializou meu conhecimento e interesse no decorrer da faculdade.

Agradeço aos meus fiéis amigos, que me incentivaram e deixaram a caminhada mais divertida. Reconheço a sorte que tenho.

*“Permita-se aceitar que a incerteza é inevitável,
mas que a confiança sempre será uma escolha.”*

(autoria desconhecida)

RESUMO

Introdução: O *Instagram*, uma das maiores redes sociais do mundo, está desativando contas pessoais sem justificar o motivo ou avisar o usuário que o fez. Ante a essa situação, questiona-se: a exclusão de contas pessoais pelo *Instagram* configura-se como conduta exercício regular do direito ou prática abusiva? A *Internet* também deve sofrer a intervenção do Direito e, como qualquer outra sociedade empresária que atue no Brasil, o *Instagram* também deve observar as normas do Direito pátrio antes de exercer determinadas condutas. Assim, o objetivo geral é analisar a exclusão de contas sob a ótica dos Termos de Uso da Rede Social *Instagram* e sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, em específico o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Os objetivos específicos são direcionados à identificar o tipo de relação entre usuário e rede social; a norma a ser aplicada de acordo com essa relação, bem como verificar se a conduta da rede social constitui exercício regular do direito ou prática abusiva. O primeiro capítulo objetiva analisar se a relação entre usuário e rede social é contratual ou de propriedade, sendo que, em análise detida da matéria é possível constatar tratar-se de uma relação contratual de adesão mediante prestação de serviços. O segundo capítulo objetiva analisar o normativo aplicável na relação jurídica contratual: se o Código de Defesa do Consumidor ou se o Código Civil. Apura-se ser mais adequado o código consumerista. O terceiro capítulo analisa os danos causados em razão da exclusão unilateral das contas do usuário: se exercício regular do direito ou prática abusiva da rede social. Para tanto, opta-se pela segunda e identifica-se os direitos e princípios violados, com seguinte necessidade de responsabilização pelo ato praticado. Como resultados finais ressalta-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil (de forma residual) no que tange à responsabilização civil e a necessidade de um *quantum* indenizatório relevante com fulcro na teoria do tempo do desvio produtivo e na teoria do desestímulo. **Metodologia:** Para atingir os resultados e as conclusões expostas, utiliza-se o método de pesquisa integrada e a técnica de pesquisa bibliográfica. **Conclusão:** Constatou-se que o *Instagram* possui direito potestativo para excluir a conta, mas não pode fazê-lo injustificadamente e sem a devida fundamentação expressa, pois a legislação é suficiente para tutelar a relação entre usuário e rede social, cabendo ao Judiciário repreender e prevenir as práticas abusivas por meio da indenização moral.

Palavras-chave: Rede Social; Exclusão De Contas; Arbitrariedade; Dano Moral; Exercício Regular do Direito; Instagram; Prática Abusiva.

LISTA DE ABREVIATURAS

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CC – Código Civil

STJ – Superior Tribunal de Justiça

CF – Constituição Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 REVISÃO DA LITERATURA	15
2.1 DA NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE USUÁRIO E REDE SOCIAL	15
2.2 DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO CONSOANTE A NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA	22
2.3 DA EXCLUSÃO INJUSTIFICADA DE CONTAS PESSOAIS: ILICITUDE OU POTESTATIVIDADE?	30
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS	46
4 CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

A quantidade de notícias acerca de exclusões arbitrárias de contas realizadas de forma unilateral pelo *Instagram* sem prévia notificação vem ganhando notoriedade nos últimos anos. Em pesquisa pelo site “Reclame Aqui”, há consideráveis relatos sobre a retirada da conta de alguém da plataforma sem que o indivíduo tenha a chance de se defender ou ter ciência da regra que supostamente violou. Do que se pode depreender ao ler os reiterados relatos é que a pessoa apenas toma ciência de que a conta foi desativada quando tenta acessá-la, mas encontra uma mensagem de que ela foi excluída.

Além disso, o indivíduo fica à parte da sociedade, já que atualmente a maioria dos acontecimentos se dá através do meio virtual. Ocorre também a perda dos conteúdos publicados na rede social, bem como conversas e o vínculo que o usuário cultivava com outras pessoas através da conta.

Ante esse cenário, há que se questionar: a prática em análise configura-se como conduta exercício regular do direito ou prática abusiva?

A escolha da presente pesquisa se deu pelos depoimentos frequentes de exclusão de contas injustificadamente, em que era possível ver o abalo psicológico que atinge o usuário com tal sanção, fazendo necessária a intervenção do direito no âmbito virtual. Isso somado ao fato de que, atualmente, o *Instagram*¹ possui grande relevância para os usuários que utilizam a plataforma e qualquer alteração em relação à rede social, causa impacto na vida dos indivíduos que nela navegam

Ademais, como qualquer outra sociedade empresária que atue em território brasileiro, é necessária a observância ao ordenamento jurídico pátrio, assim como aos direitos e aos deveres fixados por lei.

Assim, o objetivo geral é analisar a exclusão de contas sob a ótica dos Termos de Serviços da Rede Social Instagram e sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, em específico o Código

¹ Uma das redes sociais mais acessadas atualmente é o *Instagram*, que, segundo relatório da “We Are Social” e da “Hootsuite” (2022), é a 3ª plataforma digital mais utilizada no Brasil, ficando atrás apenas do *WhatsApp* e do *Youtube*, e que conta com 122 milhões de usuários brasileiros. Logo, essa plataforma é uma das mais relevantes no cenário atual.

Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Os objetivos específicos são direcionados à identificar o tipo de relação entre usuário e rede social, a norma a ser aplicada de acordo com essa relação, bem como verificar se a conduta da rede social constitui exercício regular do direito ou o prática abusiva. Para tanto, o , primeiro capítulo objetiva analisar se a relação entre usuário e rede social é contratual ou de propriedade. Para isso, discorre-se sobre as características de um negócio jurídico a fim de justificar a existência de um contrato.

Após observar os Termos de Uso, constata-se a impossibilidade de alienar a conta ou permitir que terceiro a use, afastando a incidência do instituto da propriedade sobre a relação jurídica. De outro lado, há inúmeras cláusulas que determinam obrigações de fazer e de não fazer, entre as partes, que podem ser aceitas pelo usuário, o que leva a formação de um negócio jurídico, qual seja, um contrato.

Entretanto, não há possibilidade de um diálogo entre as partes para convencionar as cláusulas do acordo, ou seja, cabe tão somente ao usuário, se quiser, o aceite às normas contratuais. Existe a liberdade de contratar, mas não a liberdade contratual. Portanto, nota-se que é a relação jurídica é um contrato de adesão.

Por fim, as obrigações que o *Instagram* se dispõe a cumprir se tratam de serviços a serem prestados pela rede, como a manutenção de um ambiente positivo, a segurança dos dados do usuário, o desenvolvimento da plataforma, entre outros, e ainda utiliza de forma expressa a palavra “serviço”. Logo, extrai-se do primeiro capítulo que a relação jurídica é contratual, de adesão, com prestação de serviços.

O segundo capítulo objetiva analisar o normativo aplicável na relação jurídica contratual: se o Código de Defesa do Consumidor ou se Código Civil. Apura-se mais adequada o código consumerista. Para tanto, opta-se pelo primeiro e identifica-se os direitos e princípios violados, com seguinte necessidade de responsabilização pelo ato praticado. A relação consumerista é diagonal, onde o fornecedor se encontra em situação mais favorável em relação ao consumidor, dada a vulnerabilidade deste. Enquanto na relação de propriedade, há igualdade entre as partes, não havendo necessidade de um Código especial para salvaguardar uma das partes, como ocorre com a relação consumerista.

O principal resultado obtido foi a possibilidade de adequação da figura do consumidor ao usuário, do fornecedor à rede social, do produto enquanto aplicativo e do serviço às ações empregadas por esse último, todos elementos de uma relação consumerista. Fato que levou à constatação de a melhor lei a ser aplicada é a do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

O terceiro capítulo analisa os danos causados em razão da exclusão unilateral e injustificada das contas do usuário: se exercício regular do direito ou prática abusiva da rede social. Para tanto, opta-se pela segunda e identifica-se os direitos e princípios violados, com seguinte necessidade de responsabilização pelo ato praticado.

Ademais, apesar da incidência do CDC na relação consumerista, tanto este, quanto o Código Civil foram chamados para atuar na questão no que tange à tipificação do ato ilícito e a consequente responsabilização deste.

O resultado final demonstra a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil (de forma residual), os quais trazem dispositivos importantes que versam sobre a responsabilização civil por dano causado a outrem. No mais, para a coibição do abuso, é necessário um *quantum* indenizatório relevante, a atender os objetivos da prevenção e da reprovação da conduta, consoante as teorias do tempo do desvio produtivo e do desestímulo.

Em suma, conclui-se que apesar de a conduta do *Instagram* ser lícita e se tratar de um direito potestativo apenas quando ele o faz para punir um usuário efetivamente violou os Termos de Uso. Contudo, passa a ser ato ilícito exercido de forma arbitrária e infundada. Ademais, é possível perceber que não há abusividade nas cláusulas acordadas, mas sim um abuso na prática de exclusão infundada.

Ante a percepção da violação de direitos do consumidor, tipificados no art. 6º, incisos III, IV e VI, do CDC, de direitos fundamentais, previstos pelo art. 5º, incisos IV e X, e do princípio da boa-fé objetiva, em razão do descuido com o usuário, com o desague em danos de ordem moral, foi possível visualizar a responsabilidade da sociedade empresária pelo ato praticado, que abusa do seu direito potestativo.

Nesses termos, identifica-se que a conduta ilícita é prevista pelos arts. 186 e 187 do Código Civil, e 39 do CDC, devendo sofrer, portanto, a represália tanto dos arts. 927 c/c 944, da mesma lei, quanto dos arts. 6, inciso VI, segunda parte, e 14, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

Ao considerar que a legislação é bastante abrangente e suficiente para tutelar a relação consumerista, entende-se que resta ao Judiciário intervir na questão, a fim de prevenir novas condutas e repreender as que já ocorreram. Ainda, considerando a gravidade da violação de diversos direitos e de princípios, cabe ao referido órgão fixar uma indenização suficientemente relevante para coibir a exclusão de contas pessoais de forma injustificada.

A metodologia utilizada foi a pesquisa integrada em conjunto com a técnica de pesquisa bibliográfica.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 Da natureza da relação jurídica entre usuário e rede social

Por meio do *Instagram* é possível criar uma conta que pode servir para manter/construir relações sociais pessoais ou comerciais. Nele, é possível realizar propagandas para vendas de serviços ou produtos. Quanto às relações sociais pessoais, são vários os meios de interação, entre eles: seguir outras contas, curtir publicações, deixar comentários nas postagens, postar conteúdos de foto e vídeo, conversar através do *chat* disponível na plataforma, reunir pessoas em grupos, entre outras possibilidades.

Além disso, a facilidade de acesso torna ainda mais viável a presença dessa plataforma no cotidiano da sociedade. Conforme Ramos e Martins (2018, p. 4), “normalmente ao deslizar do dedo indicador, como toda rede social digital, possibilita a comunicação entre pessoas de todo o planeta, bastando apenas alguns elementos comuns: internet, dispositivo eletrônico (smartphone, tablet, notebook...) e o *app* em questão”. Logo, essa mídia digital já ganhou e vem ganhando cada vez mais destaque, uma vez que, para a maioria das pessoas, é importante estarem inseridas em um contexto social relevante, cercado de amigos e os acompanhando. Somado a isso, as redes sociais se tornaram hoje uma grande via para manifestação de pensamento, direito esse garantido pelo art. 5º, IV, da Constituição Federal de 1988.

Apesar de o aplicativo oferecer todos esses bônus, há também o ônus, presente em seus termos de uso. A plataforma traz algumas regras que os indivíduos devem seguir no momento de criação da conta e para mantê-las, como ter 13 anos ou mais para usá-la, conceder a licença para uso dos conteúdos, conceder dados, não disseminar discursos de ódio etc. Qualquer desobediência às políticas do *Instagram* permite que a plataforma puna o usuário através da conta, podendo inclusive excluí-la.

Ocorre que, nos últimos anos, vem ganhando notoriedade a quantidade de notícias acerca de exclusões arbitrárias de contas, realizadas de forma unilateral pelo *Instagram*. Apesar dos termos de uso não especificarem que, antes de aplicar essa penalidade, a plataforma notificará o usuário, a norma brasileira constitucional não permite que seja violado o direito ao contraditório e

à ampla defesa, principalmente ao se tratar de um direito fundamental, qual seja a liberdade de manifestação do pensamento.

Nesse norte, busca-se compreender como se dá a relação entre o usuário e o aplicativo, identificando-a, e a partir disso então, trazer à luz a aplicação do Código que melhor norteará o vínculo jurídico, se o Código Civil ou se o Código de Defesa do Consumidor, junto aos mandamentos da Constituição Federal da República. Para tanto, identificar qual é a relação jurídica é o que determinará qual o tipo de intervenção que o Direito fará e suas repercussões.

Primeiramente, mister se faz definir o que é relação jurídica, uma vez que como sugere o próprio nome, é um vínculo que, por determinada peculiaridade, virá a ser abarcado pelo Direito. Isso porque, se considerada uma relação consumerista, os sujeitos serão fornecedor e consumidor e as sanções para a violação dos ditames do Código de Defesa do Consumidor serão diversas do que se a relação for de ordem civil, uma vez que as partes, muitas vezes, não estão em pé de igualdade. Em outros termos, o consumidor tem um traço da vulnerabilidade adstrito em sua condição jurídica.

De outro lado, sendo a relação de propriedade, incidirem os direitos e deveres a ela relacionados. Nessa relação, não há vulnerabilidade presumida por parte do consumidor, como ocorre na relação consumerista, e a norma jurídica a ser aplicada será o Código Civil e seus regramentos, discussão a ser melhor explanada no tópico 2 da presente obra.

Logo, relação jurídica é a “relação social disciplinada pelo direito e, concretamente, é uma relação entre sujeitos, um titular de um poder, outro de um dever” (AMARAL, 1998, p. 156). Ainda, há dois requisitos essenciais para que o Direito tutele essa relação, um de ordem material, a ligação intersubjetiva, e outro de natureza formal, a ligação entre as partes prevista por normas. Além disso, esse fenômeno é formado pelos sujeitos, pelo objeto, por um fato jurídico e detém garantias (AMARAL JUNIOR, 2006, p. 15).

No tema escolhido, insofismável vislumbrar a existência de um vínculo jurídico, vez que obedecidos os requisitos e presentes os elementos que formam esse elo. Há uma ligação entre a plataforma e o indivíduo que cria e monitora a conta, somado à existência de uma previsão legal

que versa sobre esse vínculo. Destarte, a discussão deste capítulo recai sobre qual é o tipo de relação jurídica em análise?-

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se como uma das matérias principais o Direito Civil que, conforme sugere Tepedino e Oliva (2021, p. 9), é um ramo do direito privado responsável por reger as relações entre pessoas, seja patrimonial ou extrapatrimonial. O diploma legal responsável por disciplinar a seara civil é o Código Civil de 2002, que há vinte anos sofreu uma alteração em sua estrutura e temática, sendo alguns de seus assuntos, como a propriedade e o contrato, também reajustados em conformidade com as mudanças da sociedade atual.

Quanto às mudanças no direito de propriedade, se antes a propriedade era considerada inviolável e predominava a liberdade do proprietário, hoje vigora a ideia de que o dono do bem não pode exercer completamente o seu direito de usar, gozar e dispor, se não estiver em conformidade com determinados ditames legais.²

Nesse diapasão, percebe-se que o direito de propriedade não é absoluto, tendo em vista que encontra limitações. Na mesma esteira, preleciona Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 48) que o direito de propriedade não é ilimitado, pois necessita que sejam levadas em conta as disposições legais que tratam sobre o tema, sendo uma delas o art. 5º, XXII, da Constituição Federal, que determina: “a propriedade atenderá a sua função social.” (BRASIL, 1998).³

Além da obediência à função social da propriedade, há também o que Tepedino, Monteiro Filho e Renteria (2022, p. 89) denominam “núcleo interno do domínio”, como sendo a faculdade de usar, gozar e dispor, ações dispostas pelo *caput* do art. 1.228 do Código Civil de 2002.⁴

² A exemplo, a observância ao art. 225 da Constituição Federal, que impõe “todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” (BRASIL, 1998) é fundamental antes do indivíduo realizar qualquer alteração na sua propriedade. Além do mandamento constitucional, deve-se ater também às demais normas infraconstitucionais, como o Código Florestal, a Lei do Parcelamento do Solo Urbano e a Lei dos Crimes Ambientais, sob pena de responder civil, penal e/ou administrativamente no caso de o proprietário agir em discordância com o ordenamento jurídico.

³ Ademais, ainda discorre sobre o art. 1.228, §1º, do Código Civil, que fortalece o referido mandamento constitucional quando impõe: O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (BRASIL, 1998)

⁴ “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”

Assim, definem que usar é fazer com que a coisa tenha a destinação econômica que lhe foi incumbida no momento de sua criação, sem que se altere a sua substância, podendo o proprietário ou terceiro o fazer. Já a faculdade de gozar é a possibilidade de usufruir economicamente dos frutos que a coisa oferece. Em sequência, a possibilidade de dispor da coisa consiste em poder decidir o futuro do bem. Por fim, o exercício de reaver do poder de quem injustamente a possui ou detenha importa em meio de defesa do direito.

Essa última faculdade decorre também do efeito *erga omnes* que o direito de propriedade gera. Daí presente a relação jurídica entre o proprietário e o restante da sociedade, sendo que essa deve respeitar as limitações impostas pelo direito que aquele detém. Para tanto, pode o proprietário, no caso de ver seu direito ferido, valer-se de ações possessórias como mecanismos de defesa.

Portanto, se considerarmos que no momento da criação da conta o usuário a utiliza para começar e manter amizades, fazendo com que o perfil desempenhe as funções que lhe foram determinadas pela rede social, e também disfruta dos proveitos que a conta fornece, fato que é mais perceptível nos casos de contas comerciais, tem-se presentes o uso e o gozo da coisa, elementos da propriedade. Outrora, há que se questionar sobre a possibilidade de, dentro do uso, permitir que terceiro o faça, bem como se pode o usuário dispor da conta da maneira que entender melhor, principalmente no que tange à alienação da coisa.

Em consulta aos termos de uso da plataforma, foi possível constatar na cláusula “Seus Compromissos → Como você não pode usar o Instagram → **Você não pode vender, licenciar ou comprar nenhuma conta ou dado obtido de nós ou de nosso Serviço.**” que é vedada a alienação da conta. A empresa não justifica o motivo pelo qual restringe a possibilidade de venda, apenas proíbe esse ato por meio de uma cláusula. Vejamos:

Você não pode vender, licenciar ou comprar nenhuma conta ou dado obtido de nós ou de nosso Serviço.

Isso inclui tentativas de comprar, vender ou transferir qualquer elemento de sua conta (incluindo seu nome de usuário), solicitar, coletar ou usar credenciais de login ou selos de outros usuários, solicitar ou coletar nomes de usuário e senhas do Instagram ou apropriar-se indevidamente de tokens de acesso. (INSTAGRAM, 2022)

Além disso, na cláusula “Nosso acordo e o que acontecerá se discordarmos quem tem direitos por força deste acordo” a empresa também veda a extensão dos direitos a terceiros, assim

como determina que a transferência de direitos e deveres a terceiros está vinculado ao aceite da empresa:

Quem tem direitos por força deste acordo.

Este acordo não concede direitos a quaisquer terceiros. Você não pode transferir seus direitos ou obrigações decorrentes deste acordo sem nosso consentimento. (INSTAGRAM, 2022)

Assim, ante à impossibilidade de alienação e de permitir que terceiro goze de prerrogativas de uso da plataforma, restam ausentes os requisitos de dispor e o de usar a coisa, este último em relação a conceder o uso para terceiro. Em virtude dessa lacuna quanto à adequação da conta ao direito de propriedade, questiona-se sobre o cabimento de um outro fenômeno jurídico, de natureza obrigacional, qual seja o contrato.

Consoante ilustra Farias, Braga Netto e Rosenvald, (2021, p. 87), antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o que prevalecia nos contratos era a vontade das partes, pelo princípio da força obrigatória do contrato, uma vez que voluntariamente querido. Ou seja, a atenção era voltada para a liberdade de contratar entre as partes. Atualmente, outros princípios também são levados em consideração, como o da boa-fé objetiva, o da confiança, o *venire contra factum proprium*, o adimplemento substancial, a equivalência material entre as prestações etc. Isso porque, preza-se pela função social do contrato, respaldado pela interpretação não somente do Código Civil, mas também observando as ordens da lei máxima. Logo, é possível questionar cláusulas e outros elementos contratuais que firmam os valores ético-sociais. Não obstante, alguns contratos sequer são regidos pelo Direito Civil. Os autores defendem que a maioria dos contratos firmados diariamente estão sendo regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, fato que será melhor estudado adiante, no presente trabalho.

O contrato é uma das vias pela qual uma obrigação é formalizada, nascendo, através dele, direitos e deveres, a partir da vontade das partes. Assim, “(...) Pela importância das relações bilaterais, ou dos acordos de vontades, (...), com objetivo patrimonial, pode-se dizer que as obrigações nascem como efeito do contrato” (RIZZARDO, 2018, p. 21). Segundo Tartuce (2022, p. 20), é também o meio pelo qual são criados, alterados ou extintos direitos e deveres.

Entretanto, contrato e obrigação não devem se confundir. A obrigação é a prestação que deverá ser adimplida, de fazer, não fazer ou dar coisa certa ou incerta, seja ela decorrente de um contrato, de um ato ilícito ou de um ato unilateral, conforme disciplina Lobo (2022, p. 46).

Na mesma esteira, Rizzardo expõe que:

Apenas os fatos realizados pela vontade humana, e que aparecem revestidos de juridicidade, denominam-se atos ou negócios jurídicos. Aqueles que também advêm da vontade, mas que infringem a lei, entram na categoria de delitos.

No entanto, as obrigações decorrem de uma e de outra categoria. Na hipótese dos atos revestidos de juridicidade, onde transparece o contrato, nasce o dever de cumprir a obrigação assumida. Já na ofensa ao ordenamento jurídico, ou no prejuízo advindo do não cumprimento de um ditame legal, a decorrência é a obrigação de reparar, pois se está diante de um ato ilícito.

Por conseguinte, a obrigação tem sua causa primeira na exigibilidade do cumprimento dos contratos, ou no procedimento contrário ao ordenamento legal. Sem esquecer, porém, que se alguém é condenado pelo não cumprimento do contrato, ou para reparar um dano, assim acontece porque a lei ordena o cumprimento. (RIZZARDO, 2022, p. 22)

Uma vez esclarecido o conceito, há que se falar nas suas modalidades. A obrigação enquanto gênero possui 3 espécies, quais sejam: dar, fazer e não fazer. Consoante Tepedino e Schreiber (2022, p. 53), obrigação de dar é aquela que consiste em entregar o objeto, já obrigação de fazer é uma atitude positiva e, por fim, a obrigação de não fazer uma atitude negativa. Quanto à obrigação de dar, o Código Civil determina, no primeiro capítulo da parte especial, que a coisa pode ser certa ou incerta.

Por coisa incerta entende-se como aquela definida apenas quanto ao seu gênero e quantidade, não individualizada, v.g. a obrigação de entregar sacas de café. Já a obrigação de dar coisa certa se caracteriza por gênero, quantidade, qualidade e espécie, como ocorre nos casos de compra e venda de bem imóvel, em que se individualiza o bem a ser entregue. No caso em tela, não se vislumbra a possibilidade da natureza da obrigação da relação jurídica enquadrar-se em uma destas, haja vista que a prestação não consubstancia em um objeto, mas sim em um agir.

Para diferenciar as obrigações de dar e de fazer, que por vezes podem ser confundidas, os autores elucidam de brilhante maneira que a primeira recai sobre o objeto enquanto a segunda, sobre o comportamento do devedor. Na obrigação de fazer, o devedor é incumbido de adotar determinada postura positiva, que pode ser fungível ou infungível. Se fungível, pode um terceiro um realizar a obrigação. Se infungível, a obrigação está atrelada a quem a fara.

De outro lado, tem-se a obrigação de não fazer, que consiste em uma conduta omissiva e, portanto, se trata de uma restrição sobre determinada postura de alguém, que se abstém em prol de outrem. Destarte, enquanto na obrigação de fazer a inadimplência inicia-se com a demora no agir, a de não fazer começa com a iniciativa de uma atitude por parte do devedor.

Nesse diapasão, percebe-se, a partir de uma leitura precisa dos Termos de Uso do *Instagram*, que a empresa Meta, responsável pela rede social, estabelece várias obrigações de fazer e de não fazer. Para tanto, são trazidos alguns temas, como “O serviço do Instagram”, “Como nosso serviço é financiado”, “Seus compromissos”, “Remoção de conteúdo e desativação ou encerramento da conta”, entre outros.

No primeiro tópico supramencionado, são elencadas as obrigações da mídia social, que importa em oferecer determinados serviços para os usuários do aplicativo, como propiciar um ambiente seguro para navegação, proporcionar oportunidades para a conexão entre pessoas e criação de conteúdo, desenvolver tecnologias para melhorar ainda mais o meio virtual, garantir acesso ao serviço etc. Ou seja, trata-se de uma conduta positiva de prestar vários tipos de serviço, todos relacionados com o meio social.

De outro lado, o documento traz também os compromissos do usuário, com alguns requisitos como ter idade mínima para utilizar a rede e não ter sido a conta desativada anteriormente. Outrossim, também estipula como o *Instagram* não deve ser usado, o que recai em uma conduta negativa. A empresa proíbe que o usuário se passe por outra pessoa, que estimule outros a violar os termos de uso, que venda ou compre uma conta ou que publique informações de caráter privado de outras pessoas sem o consentimento delas ou violando algum direito.

Assim, percebe-se a presença de uma série de obrigações de fazer e de não fazer, o que leva à conclusão de que a relação existente entre usuário e *Instagram* é contratual e afasta a ideia de que a conta seria de propriedade daquele que a criou. Além disso, outro ponto que distancia da ideia de propriedade é a impossibilidade de venda da conta, ou seja, a capacidade de dispor da coisa, que é um dos elementos da propriedade, não se faz presente nesse vínculo jurídico. Somado a isso, a empresa ainda institui uma penalidade no caso de descumprimento dos termos de uso, que é a remoção do conteúdo e/ou desativação ou exclusão da conta. Por fim, o próprio conteúdo dispõe que “caso você exclua sua conta ou nós a desativemos, estes Termos levarão à dissolução do acordo entre você e nós”, logo, pelo uso da palavra “acordo” há um reconhecimento de que as partes concordam em estabelecer um vínculo que gerará obrigações, tal como um contrato.

Diante do exposto, verifica-se que a relação jurídica entre usuário e rede social é contratual, mais especificamente um contrato de adesão. Isso porque, conforme Venosa (2022, p. 45), nesse

tipo de contrato as cláusulas já estão presentes, cabendo ao contratante aceitar ou recusar o contrato. Embora presente a liberdade de contratar, ausente está a liberdade contratual, sendo esta responsável por possibilitar às partes acordarem as cláusulas. Nos Termos de Uso da rede social, as cláusulas já se encontram formadas, não havendo possibilidade de o usuário entrar em contato com a empresa, dona da rede, para discutir sobre elas.

Não obstante, o cerne da obrigação é a prestação de serviços, constatação que traz mais uma classificação e enquadramento para o contrato em análise. Tal modalidade de contratos consiste em um:

Negócio jurídico pelo qual alguém – o prestador – compromete-se a realizar uma determinada atividade com conteúdo lícito, no interesse de outrem – o tomador –, mediante certa e determinada remuneração” (TARTUCE, 2022, p. 604).

Essa prestação é realizada pela empresa Meta no que tange à sua atuação através do *Instagram*, enquanto plataforma responsável por propiciar um ambiente saudável e positivo que permita conexões entre pessoas.

Resta, contudo, buscar o sistema legal mais adequado para tutelar essa relação jurídica: se o Código de Defesa do Consumidor ou se o Código Civil, já que o regramento legal importara em desdobramentos diferentes no caso de, *v.g.*, ocorrer violação das cláusulas por uma das partes. Para tanto, cumpre definir os tipos de sujeitos desse vínculo e esclarecer qual a natureza da remuneração, que é requisito para o estabelecimento do contrato de prestação de serviços, conforme supramencionado.

2.2 Da aplicação do código consoante a natureza da relação jurídica

Uma vez definida a relação jurídica entre o usuário e a rede social *Instagram*, qual seja uma relação contratual de prestação de serviços por adesão, cabe agora definir qual será a Lei que melhor atuará tutelando esse vínculo, haja vista que, do aspecto civil, a presunção é a de que as partes estão igualmente instruídas. Na relação de consumo há uma presunção de vulnerabilidade, seja no âmbito tecnológico ou seja no âmbito intelectual e jurídico em favor do lado do consumidor.

Pelo princípio da especialidade, se existe uma lei que trata de um assunto específico e outra que abrange o assunto, mas é geral e pode vir a ser aplicada no caso, opta-se pela lei especial. Assim, considerando que o Código de Defesa do Consumidor é uma lei especial e trata dos

contratos de adesão⁵, pode ele vir a ser o diploma legal que guardará a legalidade da relação jurídica. Entretanto, não basta apenas que o referido Código verse sobre esse tipo de contrato. Para que seja aplicado, é necessário também que a relação jurídica seja a de consumo, fato que será esclarecido a seguir.

O Código de Defesa do Consumidor visa a proteção e defesa do consumidor e, conforme traz em seu art. 1^o, todo o seu conteúdo é regido sob a égide da Constituição Federal que, em seu art. 5^o, inciso XXXII, determina que uma das funções do Estado é promover a defesa do consumidor, considerada, inclusive, como um princípio, nos moldes do art. 170, inciso V⁷. Portanto, diferentemente dos contratos usualmente previstos pelo Código Civil, a norma consumerista não pode deixar de ser aplicada ou modificada pela vontade das partes (BESSA, 2021, p. 24).

Além disso, como todas as searas do ordenamento jurídico brasileiro, o Direito do Consumidor também é regido por princípios, sendo alguns deles, como elencado por Almeida (2022, p. 123), o da boa-fé objetiva, o da vulnerabilidade, o da intervenção estatal, o da coibição e repressão do abuso e o da inversão obrigatória do ônus da prova.

Logo, a proteção do consumidor advém de uma determinação constitucional que institui um direito a ser tutelado pelo Estado, pelo princípio da intervenção estatal, em que a relação será regida pela boa-fé objetiva de ambas as partes, sem que haja ocorrência de abusos, conforme previsão no art. 39 do CDC, e no caso de haver, deverão ser coibidos. Ademais, as partes não se encontram em paridade de armas, uma vez que, nos casos de pessoa física, é presumido o pouco conhecimento técnico, jurídico e intelectual, o que leva à inversão do ônus da prova nas ações consumeristas, mecanismo que busca equilibrar os polos (ALMEIDA, 2022, p. 123).

Bessa (2021, p. 27) traz três requisitos para a formação da relação de consumo, são eles: 1) os de ordem subjetiva; 2) os de ordem objetiva; 3) elemento teleológico. Os elementos subjetivos

⁵ Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

⁶ “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.”

⁷ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor”

são: consumidor e fornecedor, os quais tem previsão no art. 2º e 3º, respectivamente, do Código de Defesa do Consumidor. Quanto aos de ordem objetiva, são eles o produto e o serviço, discriminados no *caput* do art. 3º e §§. Por fim, o elemento teleológico seria a destinação final do produto, ou seja, retirá-lo do mercado.

O art. 2º do Código de Defesa do Consumidor prevê como consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquira ou utilize um produto ou um serviço como destinatário final e adiciona também nesse conceito a coletividade, determinável ou não, que intervenha na relação de consumo. Ainda, em seu art. 29, equipara a consumidor aqueles que estão expostos às práticas comerciais.

Assim, consoante trata Nunes (2021, p. 43), não há mistério quanto à pessoa do consumidor, que pode ser natural ou jurídica. Já quanto ao ato de adquirir ou utilizar, salienta que não é necessária a ocorrência de ambos, mesmo porque o dispositivo traz essa alternatividade com a conjunção ‘ou’. Porém, se outrem que não adquiriu, vir a utilizar o produto após sua aquisição, também será considerado consumidor. O doutrinador traz o exemplo de uma pessoa que compra bebidas e oferece aos amigos em uma festa, sendo que os que ingerirem, também serão consumidores. Por fim, quanto à expressão "destinatário final", Nunes (2021) traz algumas ressalvas, uma vez que questiona acerca daquelas pessoas que adquirem/utilizam de um produto/serviço para poder produzir ou prestar serviço distinto daquele que consumiu.

Ainda, Nunes (2021, p. 43) defende que para essa questão, deve ser observado o tipo de bem comercializado em questão, se ele foi destinado a ser bem de consumo ou não. Para tanto, exemplifica a diferença na compra de uma usina para fabricação de álcool e de uma máquina de escrever adquirida por um despachante. No primeiro caso, não é usual que seja um bem de consumo, já o segundo é colocado no mercado para tal finalidade.

Outra problemática encontrada na doutrina é quanto à pessoa jurídica mencionada no *caput* do art. 2º, se as profissionais também se enquadrariam ou não. Para tanto, Theodoro Jr. explica sobre as teorias finalistas, maximalistas e finalistas aprofundados. Sendo que a primeira restringe a aplicação do Código às pessoas jurídicas com atividade profissional, para assim restringir a proteção consumerista. Já para a segunda corrente, o que importa é a retirada do bem do mercado a fim de ser consumido, independente da destinação econômica que será dado a partir dele. Por fim, a teoria finalista aprofundada, entende que seria aplicada tal proteção desde que houvesse

vulnerabilidade por parte da pessoa jurídica, juntamente à destinação não profissional (THEODORO JUNIOR, 2020, p. 06). Para o Superior Tribunal de Justiça⁸ (BRASIL, 2019) que adota a teoria finalista, pode a pessoa física ou jurídica ser considerada consumidora quando não é destinatária fática desde que comprovada sua vulnerabilidade.

No caso em tela, os usuários do *Instagram* são pessoas físicas ou jurídicas. As pessoas físicas utilizam o espaço virtual para navegar, criar conteúdo, estabelecer vínculos afetivos com outras pessoas, entre outras possibilidades de diversão. As pessoas jurídicas utilizam esse ambiente, muitas vezes, para disseminar seus produtos e serviços, através do *marketing* e grande alcance que a plataforma proporciona. Logo, a depender dos demais elementos que compõem a relação de consumo, há a probabilidade de que tanto pessoa física, quanto pessoa jurídica, na posição de usuários, sejam consumidores.

Assim, não basta apenas que exista o consumidor e o elemento teleológico para que o Direito do Consumidor tutele a relação. É necessária também a presença do fornecedor⁹, pois:

Ainda que quem tenha adquirido o bem ou serviço o tenha feito como consumidor, ou seja, para um uso não profissional, pode não haver nessa relação uma relação jurídica de consumo. É que, se quem lhe forneceu o bem ou serviço não se encaixa no conceito de fornecedor, não haverá relação de consumo e, por conseguinte, não haverá como acionar o CDC (KHOURI, 2020, p. 63).

Ainda, defende Khouri (2020, p. 64) que o rol é exemplificativo e que são dois os elementos que caracterizam a atividade do fornecedor, quais sejam a habitualidade e o profissionalismo, envolvendo inclusive o intuito econômico. O autor também traz à baila o caráter remuneratório da relação de consumo, pois, segundo ele, os contratos sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor são, em regra, onerosos, seja o objeto a prestação de serviços ou produto.

Entretanto, tal entendimento diverge do exposto por Nunes, que não faz a mesma restrição, defendendo que “a lei emprega o verbo “adquirir”, que tem de ser interpretado em seu sentido mais lato, de obter, seja a título oneroso ou gratuito.” (NUNES, 2021, p. 43).

⁸ (REsp 1787318 / RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16/06/2020, DJE 17/06/2020)

⁹ Art. 3º. fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

O próprio Código quebra essa dúvida a partir do momento que conceitua “produto” e “serviço”, sendo que o primeiro é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, e serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, *mediante remuneração (...)*. Destarte, a partir de uma interpretação do art. 3º, §§ 2º e 3º, apenas o serviço depende de remuneração, excluído o de caráter trabalhista.

Destarte, em uma leitura atenciosa aos Termos de Uso do *Instagram*, a empresa Meta inicia com a primeira cláusula denominada “O Serviço do Instagram”. Nela, são citadas inúmeras atividades para garantir que o usuário utilize a plataforma de modo a personalizar conteúdos, garantir o acesso ao serviço, manter o ambiente seguro e positivo, desenvolver a mídia social e outras ações que possibilitem o bom uso da rede social. Ao observar os compromissos que a empresa assume, percebe-se a existência de um serviço fornecido por ela disponível no mercado de consumo, considerando que o aplicativo fica exposto para aquisição na loja virtual de programas presentes em *smartphones*.

Ainda que a instalação do programa no aparelho celular se dê de modo gratuito, a sua utilização (navegar pela conta) está vinculada ao aceite dos Termos de Uso, sendo este um contrato de adesão e, conforme supramencionado, impossível de discussão sobre as cláusulas. Ocorre que, esse contrato apresentado aos possíveis usuários possui a seguinte informação:

Como nosso Serviço é financiado

Em vez de pagar pelo uso do Instagram, usando o Serviço previsto nestes Termos, você reconhece que podemos mostrar anúncios a você que empresas e organizações nos pagam para promover dentro e fora dos Produtos das Empresas da Meta. Usamos seus dados pessoais, como informações sobre suas atividades e interesses, para mostrar a você anúncios mais relevantes. (INSTAGRAM, 2022)

Nota-se que a própria empresa coloca como substituta do valor em espécime a permissão para que o consumidor seja exposto a anúncios de outras empresas e organizações que pagam, dessa vez em dinheiro, provavelmente, para tanto. Ocorre que, essas propagandas às quais os usuários são expostos não são aleatórios e sem pretensão. Vejamos como essa informação chega ao consumidor no tópico “Como nosso Serviço é financiado”:

Mostramos anúncios úteis e relevantes sem que os anunciantes saibam quem você é. Não vendemos seus dados pessoais. Permitimos que os anunciantes nos informem, por exemplo, sua meta de negócios e o tipo de público que desejam alcançar com o anúncio. Então, mostramos o anúncio para pessoas que podem estar interessadas. (INSTAGRAM, 2022)

É através da concessão de dados feita pelos usuários que leva à exposição de anúncios para eles. Apesar da empresa dizer que não vende esses dados, ela coloca como condição para o fornecimento do serviço, a entrega das informações pessoais do público e, por meio de um filtro, repassa informações gerais conforme o interesse dos anunciantes.

Nesse ínterim, a onerosidade do serviço não é em pecúnia, mas sim na concessão de dados, para que a Meta os passe a outras empresas interessadas em vender serviços e produtos. Não obstante, a própria empresa versa de forma clara sobre essa atitude. Percebe-se, então, a presença de uma remuneração indireta, nomenclatura trazida por Divino (2018, p. 13), que se dá quando uma atividade fornecida parece ser *a priori* gratuita, mas há algum tipo de contraprestação envolvido.

Um questionamento interessante trazido pelo referido autor é acerca dos lucros percebidos de um serviço, que aparenta ser gratuito. “O patrimônio da empresa chegou a U\$ 10.14 bilhões no terceiro trimestre de 2017, sendo que 88% desse valor foi de anúncios destinados a dispositivos móveis” (DIVINO, 2018, p. 09).

Para esclarecer o assunto, Konder (2019, p. 08) traz como exemplo a rede Google, que conhece todas as expressões já procuradas no site, além de disponibilizar um serviço de voz que captura milhões de minutos por fala e que possibilitará o desenvolvido de novos *softwares* para reconhecimento de fala, entre outros. Salaria também que até as informações mais banais do ponto de vista do senso comum, podem ser utilizadas para quem possui interesse em sua exploração.

Destarte, identificada a remuneração e o serviço, a que se falar nos elementos de ordem subjetiva. O usuário pode ser caracterizado como consumidor, já que ao aceitar, através de um “clique”, os termos oferecidos, concede seus dados e utiliza dos serviços para interações sociais como destinatário final. Há um adendo no que se refere às pessoas jurídicas ou às físicas profissionais que utilizam da rede social para vender produtos ou serviços. Nesse caso, entende-se que é aplicada a teoria finalista da mesma maneira que o STJ adota, já que, dada a complexidade do funcionamento da rede social em questão, é possível a presença da vulnerabilidade.

De igual forma, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo entende que:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Restabelecimento da conta de usuária, hackeada do aplicativo "Instagram". Relação de consumo. Ré que não se desincumbiu do ônus de comprovar a inviolabilidade e segurança de sua plataforma ou demonstrou culpa exclusiva da autora (art. 6º, VIII, do CDC). Demora injustificada para recuperação da conta. Responsabilidade objetiva por fato do serviço prestado pela ré não elidida. Artigo 14 do CDC. Danos morais. Cabimento. Autora, pessoa jurídica, que perdeu o acesso a seu perfil na rede social, indevidamente utilizado por criminoso para aplicação de golpes em seguidores da autora. Damnum in re ipsa. Indenização arbitrada em consonância com os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, segundo a extensão do dano (art. 944 do CC), não comportando modificação. Majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC). RECURSO NÃO PROVIDO.(TJ-SP - AC: 20218260002, Relator: Alfredo Attié, Data de Julgamento: 29/08/2022, 27ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/08/2022)

No tocante ao fornecedor, o primeiro nome que a empresa responsável pelo *Instagram* recebeu foi “Facebook”, cujo fundador foi Mark Zuckerberg. Em 2021, Zuckerberg anunciou um novo nome para a empresa, qual seja “Meta Platforms”. Inclusive, nos Termos de Uso, vem essa informação logo no início:

A empresa Facebook agora se chama Meta. Atualizamos nossos Termos de Uso, nossa Política de Dados e Política de Cookies para refletir o novo nome em 4 de janeiro de 2022. Embora o nome da nossa empresa tenha mudado, ainda oferecemos os mesmos produtos, inclusive o Instagram from Meta. A nossa Política de Dados e os nossos Termos de Uso continuam válidos, e a mudança de nome não afeta a forma como usamos ou compartilhamos dados. (INSTAGRAM, 2022)

Assim, insta salientar que embora a rede social pela qual as pessoas navegam seja o *Instagram*, o provedor de serviços é a empresa *Meta*, que é pessoa jurídica de direito privada, estrangeira, e desenvolve atividade de prestação de serviços através dos produtos que disponibiliza no mercado, como as plataformas do *Instagram*, do *Facebook* e do *WhatsApp*, todas redes sociais. Prestação essa consubstanciada na oferta de um ambiente virtual propício para interações sociais.

Enquanto a discussão quanto à defesa de uma prestação de serviço é de mais fácil fundamentação, a identificação da presença de um produto é mais complexa. Conforme discorrido anteriormente, o CDC traz a hipótese de um produto imaterial e móvel, mas não conceitua ou exemplifica o que poderia ser.

A norma buscou aumentar a abrangência da tutela da relação consumerista ao não restringir as características do produto. Quanto à mobilidade, é a mesma prevista pelo Código Civil¹⁰ (NUNES, 2021, p. 49). Quanto à imaterialidade, tem-se que:

Com o crescente avanço tecnológico, é cada vez maior o número de exposição e comercialização de produtos imateriais, ou seja, que não possuem existência palpável, como livro ou música digital ou mesmo um *software*. Todos esses bens são considerados produtos para fins de aplicação do Código de Defesa do Consumidor (BESSA, 2021, p. 44).

Entende-se, então, que até o momento em que o aplicativo é exposto na loja virtual de dispositivos móveis, para aquisição por parte do usuário, ele é considerado produto, pois é bem móvel e não palpável. Móvel porque, vinculado ao dispositivo, pode ser transportado para qualquer lugar, e imaterial, porque não é possível segurá-lo diretamente.

Diante disso, temos a seguinte possibilidade: um indivíduo faz o download do aplicativo *Instagram* em seu celular/*smartphone*. Neste momento, pode-se afirmar que ele adquiriu o produto. Entretanto, por não concordar com os termos de uso, ou por outro motivo, decide não prosseguir com a criação da conta. Nesse momento, o indivíduo não usufrui dos serviços prestados pela empresa.

Após a sua aquisição, que se dá pelo *download* do aplicativo no celular, é possível criar a conta, desde que aderidos os termos de uso. Depois do aceite e da criação da conta, durante a navegação, as condições proporcionadas pela empresa (como manter o ambiente positivo) são serviços prestados por ela. Logo, a plataforma é produto e serviço. Enquanto aplicativo na loja virtual, é produto, ao passo que durante a navegação e manutenção da conta, a sua utilização só é possível mediante a prestação de serviços pela empresa, que visam a proteção do usuário, do ambiente virtual etc.

Ante à adequação dos conceitos de consumidor e fornecedor aos sujeitos da presente relação jurídica e a presença dos elementos de ordem objetiva, pode-se constatar que o Código de Defesa do Consumidor é suficientemente capaz e apropriado para regular o vínculo existente entre usuário e rede social.

¹⁰ Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM - OBRIGAÇÃO DE FAZER - REPARAÇÃO POR DA MORAL - BLOQUEIO INJUSTIFICADO DE CONTA DO WHATSAPP - LEGITIMIDADE PASSIVA DO FACEBOOK - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - DANO MORAL CONFIGURADO - INDENIZAÇÃO DEVIDA. "A **Facebook do Brasil, na condição de sucursal/filial da proprietária do aplicativo Whatsapp no Brasil, responde pelas demandas que o envolvem, sobretudo em relação jurídica submetida ao Código de Defesa do Consumidor**". "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". Nos termos do art. 499 do CPC, verificada a impossibilidade de cumprimento da obrigação específica, objeto da ação, é possível a conversão em perdas e danos, independentemente de pedido explícito e mesmo em fase de cumprimento de sentença. A falha na prestação dos serviços pela fornecedora, que bloqueou a utilização do aplicativo WhatsApp sem motivo justificado, cerceando o direito do usuário ao contato com seus clientes, impedindo as tratativas dos serviços de tatuadora que mantinha por meio do aplicativo, enseja reparação por dano moral. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.027639-2/003, Relator(a): Des.(a) Habib Felipe Jabour, 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/03/2021, publicação da súmula em 16/03/2021) (grifei)

Portanto, fica clara a existência de uma relação de consumo, devendo, por conseguinte, serem aplicadas todas as garantias e determinações da legislação consumerista, principalmente no que tange a possíveis arbitrariedades exercidas pela fornecedora.

2.3 Da exclusão injustificada de contas pessoais: ilicitude ou potestatividade?

Nos Termos de Uso do *Instagram*, está presente a cláusula “**Remoção de conteúdo e desativação ou encerramento de sua conta**” que, como em todo contrato, prevê a sanção em caso de desrespeito às demais cláusulas presentes no acordo formalizado. Essa penalização seria a exclusão/suspensão temporária de conteúdo ou conta que fira a política da rede¹¹.

Ocorre que, conforme depoimentos colhidos no site *Reclame Aqui* (canal para registro de reclamações sobre produtos e serviços), desde 2020 - que é quando se tem o registro dos fatos no site, o fornecedor vem excluindo contas pessoais injustificadamente e sem enviar qualquer notificação para os consumidores.

Vejamos:

¹¹ “Podemos remover qualquer conteúdo ou informação que você compartilhar no Serviço se acreditarmos que esse conteúdo viola estes Termos de Uso ou nossas políticas”

Boa noite.

Ontem na data 30/04/2021 as 11:17 meu Instagram foi desativado pelo Instagram. Hoje quando deu as 24 horas apareceu na tela que excluiu meu Instagram por causa da diretrizes. Só que é um engano meu Instagram e minha ferramenta de trabalho eu tenho uma vida sonho envolvido não é apenas 12 k de seguidores tenho todas minhas lembranças. Gostaria que o Instagram analisasse minha conta novamente por gentileza. Desde de já agradeço. Boa noite.

Eu entrei na minha conta normalmente, e certo momento eu sai dela, quando voltei a abrir o app, apareceu uma mensagem para confirmar o meu telefone, confirmei e recebi um código, quando o coloquei no Instagram, ele bloqueou o meu acesso.

Fiz um instagram para realizar postagens referente a minha profissão, portanto ainda não tinha foto ou conteúdo para postar, três dias depois o instagram desativou alegando que eu estava violando os termos. Sendo que eu nem se quer comecei seguir alguém ou postei fotos, ou realizei comentário em alguma publicação. Eu ainda iria começar a usar, não foi justo e quero meu instagram com o mesmo @, pois vai seguir o mesmo padrão do meu email e isso facilita muito pra mim. Fora que eu não fiz nada de errado, não é justo desativar por eu ainda não ter postado nada, isso com 3 dias de criação. (RECLAME AQUI, 2021)

Quando acionada, a empresa envia uma resposta genérica instruindo os usuários para recuperar a conta:

Olá Poliana!

Como vai? Espero que esteja tudo bem :)

Meu nome é Paloma do time do Instagram! Obrigado por nos contatar :)

Pelo seu relato no ticket 123335953, pude entender que você não consegue acessar sua conta pois ela está desativada, certo?

Obrigado por nos procurar e saiba que eu farei o meu melhor para auxiliar você com essa questão!

Se a sua conta do Instagram tiver sido desativada, você verá uma mensagem quando tentar entrar. Contas que não seguem nossas Diretrizes da Comunidade ou nossos Termos de Uso podem ser desativadas sem aviso.

Sugerimos que leia novamente as Diretrizes da Comunidade com atenção e analise as publicações em todas as contas criadas por você. Nós poderemos remover permanentemente uma conta que violar continuamente as Diretrizes da Comunidade (<https://help.instagram.com/477434105621119>) ou os Termos de Uso (<https://help.instagram.com/581066165581870>).

Se você acha que sua conta foi desativada por engano, pode apelar da decisão abrindo o aplicativo, inserindo seu nome de usuário e senha e seguindo as instruções na tela.

Se você não encontrar uma mensagem informando sobre a desativação, talvez esteja enfrentando um problema com o login.

Se a sua conta tiver sido excluída por você ou por alguém que usou sua senha, não será possível recuperá-la. Você poderá criar uma nova conta com o mesmo endereço de email que usou antes, mas talvez não seja possível usar o mesmo nome de usuário.

Se você ainda estiver com problemas, tente seguir as dicas para concluir as etapas de recuperação da conta através do link: <https://help.instagram.com/1068717813216421>

E por favor, não esqueça de deixar a sua avaliação! Sua opinião é muito importante nesse processo!

Tenha um excelente dia!

Equipe do Instagram

<https://help.instagram.com> (RECLAME AQUI, 2021)

Olá Gabriela!

Como vai? Espero que esteja tudo bem :)

Meu nome é Paloma do time do Instagram! Obrigado por nos contatar :)

Pelo seu relato no ticket 112958995, pude entender que você não consegue acessar sua conta pois ela está desativada, certo?

Obrigado por nos procurar e saiba que eu farei o meu melhor para auxiliar você com essa questão!

Se a sua conta do Instagram tiver sido desativada, você verá uma mensagem quando tentar entrar. Contas que não seguem nossas Diretrizes da Comunidade ou nossos Termos de Uso podem ser desativadas sem aviso.

Sugerimos que leia novamente as Diretrizes da Comunidade com atenção e analise as publicações em todas as contas criadas por você. Nós poderemos remover permanentemente uma conta que violar continuamente as Diretrizes da Comunidade (<https://help.instagram.com/477434105621119>) ou os Termos de Uso (<https://help.instagram.com/581066165581870>).

Se você acha que sua conta foi desativada por engano, pode apelar da decisão abrindo o aplicativo, inserindo seu nome de usuário e senha e seguindo as instruções na tela.

Se você não encontrar uma mensagem informando sobre a desativação, talvez esteja enfrentando um problema com o login.

Se a sua conta tiver sido excluída por você ou por alguém que usou sua senha, não será possível recuperá-la. Você poderá criar uma nova conta com o mesmo endereço de email que usou antes, mas talvez não seja possível usar o mesmo nome de usuário.

Se você ainda estiver com problemas, tente seguir as dicas para concluir as etapas de recuperação da conta através do link: <https://help.instagram.com/1068717813216421>

E por favor, não esqueça de deixar a sua avaliação! Sua opinião é muito importante nesse processo!

Tenha um excelente dia!

Equipe do Instagram

<https://help.instagram.com> (RECLAME AQUI, 2020)

Na resposta da empresa, para resolver a situação, os usuários se deparam com instruções para análise do ocorrido e possível reativação da conta. Para tanto, o *Instagram* exige que o consumidor confirme os seus dados por meio da conta desativada. Entretanto, já não há mais o acesso à conta para poder acessá-la e confirmar qualquer dado. E, quando se manifesta de outra forma, a plataforma diz que vai analisar e entrar em contato, mas não retorna o contato, deixando os usuários totalmente desamparados. Vejamos mais um depoimento que relata esse imbróglio:

Boa tarde!

Quando tento acessar a minha conta do Instagram, apenas aparece uma mensagem dizendo que a minha conta foi desativada por violar os termos e condições e a opção de obter mais informações, onde encontrei o link para um formulário na Central de Ajuda.

"Se você acredita que sua conta foi desativada por engano, forneça as informações a seguir para que possamos investigar."

Preencho todo o formulário com todos os dados, com um texto explicando a situação e me colocando a disposição para resolver esse mal entendido e quando clico em enviar aparece um pop up dizendo:

"Confirme a sua conta para solicitar uma análise

Vá para o Instagram e confirme que é você antes de solicitar uma análise."

Sendo assim, esse formulário acaba não sendo útil porque não é possível enviá-lo não tenho como acessar o Instagram para confirmar a conta e nunca recebi email algum.

Agora estou nesse impasse só podendo contar com uma Central de Ajuda que não oferece um serviço humanizado, um chat, um endereço de email... nada. Também nunca recebi um e-mail do Instagram. Nenhuma posição de quando e como infringi os termos e condições. Nada.

Estou há 2 dias buscando uma solução ou ao menos um meio de contato com o Instagram (uma pessoa, não uma mensagem automática) porque tenho esta conta desde 2013 e nela coleciono muitas memórias e contatos de amigos que tenho espalhados no mundo todo. Além de achar injusto isso passar comigo, uma conta pessoal que nunca infringiu as regras antes enquanto existem tantos perfil com conteúdos problemáticos na rede. Espero conseguir aqui uma atenção da empresa e uma solução para esse problema. São quase 8 anos como usuária frequente e fiel, nunca nem dei chance pra outras redes tipo o Tik Tok (tipo juro, nunca nem baixei isso). Fico triste com a falta de reciprocidade depois de tantos anos de preferência. (RECLAME AQUI, 2021)

O descontentamento dos consumidores com a rede social vem crescendo e, atualmente, a plataforma recebe a classificação “não recomendada” pelos usuários, no site do *Reclame Aqui*.

Além disso, em 2021, o site *Olhar Digital* postou uma matéria que apontava o *Instagram* como líder no *ranking* de “piores empresas nos últimos 30 dias”, sendo que, as principais reclamações, que chegavam a mais de 4,7 mil em 6 meses, tratavam sobre a suspensão e o banimento de contas. O que demonstra a falha na prestação de serviços da rede.

Consoante já elencado, é cediço que o fornecedor tem o direito de restringir o acesso dos usuários, em prol da manutenção de seus serviços que envolve a oferta de um ambiente positivo e seguro. De um lado, isso também protege os usuários que navegam na conta e esperam um serviço adequado.

Ademais, havendo um contrato de adesão e estando nele prevista a possibilidade de exclusão, definitiva ou temporária, de contas e a remoção de conteúdos quando impróprios, o direito de desativação do *Instagram* trata-se de um direito potestativo.¹²

Ocorre que, esse direito não pode ser exercido de forma desequilibrada, vez que seu caráter não é absoluto e, por conseguinte, encontra limitações. Segundo Tepedino (2020, p. 13), a jurisprudência é crescente no sentido de que o controle de abusos também deve atingir as ações unilaterais, previstas por lei ou por um contrato, no momento em que esses atos se afastam de seu objetivo e contrariam a boa-fé objetiva ou a função legal que lhes foi conferida.

¹² Por direito potestativo, entende-se o ato de vontade da parte de usar da sua faculdade ou de seu poder para constituir, extinguir ou modificar uma relação jurídica, sujeitando a outra parte (VENOSA, 2013, P. 376).

Assim, considerando que a ação de excluir ou desativar uma conta ou um conteúdo é ato unilateral, previsto por um contrato, deve haver um controle sobre esse tipo de conduta também, já que desvia do seu fim¹³.

No caso em tela, apesar de o CDC versar sobre as cláusulas abusivas, prevendo a sua nulidade, não há que se falar em abusividade quanto à previsão contratual de exclusão de conteúdos e contas. A cláusula que prevê a exclusão não é abusiva, pois não gera desigualdade entre as partes. Trata-se apenas de uma sanção para o contratante (consumidor) que violar os Termos de Uso, com os quais acordou antes de ser-lhe prestado o serviço.

De outro lado, a finalidade da exclusão, conforme se depreende dos Termos de Uso, é banir da rede os indivíduos que causem instabilidade na plataforma e tragam insegurança para os demais usuários.

Entretanto, quando o fornecedor exclui injustificadamente as contas ou os conteúdos, sequer notificando o usuário, dá ao seu direito potestativo finalidade diversa da pretendida pelo contrato, pois aplicou uma sanção aparentemente imotivada, consoante constata-se das reclamações supra. Com isso, o fornecedor acaba violando direitos dispostos no Código de Defesa do Consumidor, quais sejam o de acesso à informação, o de estar protegido contra práticas abusivas e o de prevenção contra danos morais, previstos pelo art. 6º, incisos III, IV e VI¹⁴.

Ademais, conforme disposto no primeiro tópico, os contratos são pautados na boa-fé objetiva. Ou seja, além da vontade das partes em contratar, devem as partes assumir um comportamento de lealdade e probidade, de modo que o contrato atinja a sua função social. No

¹³ Ainda, Costa (2018, p. 637) diferencia abuso e abusividade. A abusividade recai sobre uma cláusula que gera desequilíbrio entre as partes e a sua consequência é a nulidade, conforme disciplinam os arts. 424 do Código Civil e 51, inciso IV, do CDC. O abuso diz respeito à ação ilícita exercida pela parte, que desvia o direito potestativo de seus fins, cujo dispositivo correspondente é o art. 187 do Código Civil, que traz como correção do abuso a ineficácia da ação e o dever de indenização.

¹⁴ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

Código de Defesa do Consumidor, a boa-fé está presente no art. 4º, inciso III¹⁵ (CAPIBERIBE, 2013, p. 118). Nessa esteira, pode-se perceber que esse princípio está intrínseco nas relações de consumo.

Segundo Caldeira (2004, p. 12), o princípio da boa-fé objetiva gera o que a autora chama de “deveres anexos”, que decorrem dessa premissa. Entre eles estão os deveres de informação e de cuidado. O dever de cuidado é a postura que ambas as partes devem assumir para fazer garantir a integridade física, moral e patrimonial da outra parte, a fim de não causar danos ao contraente. Já o dever de informação é a obrigação que o fornecedor tem de prestar informações acerca de um produto ou serviço, com clareza e precisão, sendo intoleráveis quaisquer erros.

Não obstante, o dever de informação é, da parte do consumidor, um direito; previsto, inclusive, pelo art. 6º, inciso III, do CDC¹⁶. Esse dispositivo determina que o consumidor deve receber uma informação adequada e clara sobre as características e outros fatores referentes ao produto ou ao serviço.

Portanto, quando o fornecedor abusa do seu direito fere também o direito à informação adequada e clara à qual o consumidor faz jus. Isso porque, quando exclui a conta/o conteúdo, sem sequer notificar o usuário, ele falha na prestação da informação quanto ao motivo que o levou a aplicar tal sanção, deixando o consumidor surpreso e apreensivo. O fornecedor apenas interrompe a prestação de serviços sem informar o motivo.

Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, entendeu que:

ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VÍCIO DE QUANTIDADE. VENDA DE REFRIGERANTE EM VOLUME MENOR QUE O HABITUAL. REDUÇÃO DE CONTEÚDO INFORMADA NA PARTE INFERIOR DO RÓTULO E EM LETRAS REDUZIDAS. INOBSERVÂNCIA DO

¹⁵ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

¹⁶ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

DEVER DE INFORMAÇÃO. DEVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. PRODUTO ANTIGO NO MERCADO. FRUSTRAÇÃO DAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS DO CONSUMIDOR. MULTA APLICADA PELO PROCON. POSSIBILIDADE. ÓRGÃO DETENTOR DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE ORDENAÇÃO. PROPORCIONALIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL, PORTARIA E INSTRUÇÃO NORMATIVA. AUSÊNCIA DE NATUREZA DE LEI FEDERAL. SÚMULA 280/STF. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REDUÇÃO DO “QUANTUM” FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. No caso, o Procon estadual instaurou processo administrativo contra a recorrente pela prática da infração às relações de consumo conhecida como "maquiagem de produto" e "aumento disfarçado de preços", por alterar quantitativamente o conteúdo dos refrigerantes "Coca Cola", "Fanta", "Sprite" e "Kuat" de 600 ml para 500 ml, sem informar clara e precisamente aos consumidores, porquanto a informação foi aposta na parte inferior do rótulo e em letras reduzidas. Na ação anulatória ajuizada pela recorrente, o Tribunal de origem, em apelação, confirmou a improcedência do pedido de afastamento da multa administrativa, atualizada para R\$ 459.434,97, e majorou os honorários advocatícios para R\$ 25.000,00.

2. Hipótese, no cível, de responsabilidade objetiva em que o fornecedor (lato sensu) responde solidariamente pelo vício de quantidade do produto.

3. O direito à informação, garantia fundamental da pessoa humana expressa no art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, é gênero do qual é espécie também previsto no Código de Defesa do Consumidor.

4. A Lei n. 8.078/1990 traz, entre os direitos básicos do consumidor, a "informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam" (art. 6º, inciso III).

5. Consoante o Código de Defesa do Consumidor, "a oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores" (art. 31), sendo vedada a publicidade enganosa, "inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços" (art. 37).

6. O dever de informação positiva do fornecedor tem importância direta no surgimento e na manutenção da confiança por parte do consumidor. A informação deficiente frustra as legítimas expectativas do consumidor, maculando sua confiança.

7. A sanção administrativa aplicada pelo Procon reveste-se de legitimidade, em virtude de seu poder de polícia (atividade administrativa de ordenação) para cominar multas relacionadas à transgressão da Lei n. 8.078/1990, esbarrando o reexame da proporcionalidade da pena fixada no enunciado da Súmula 7/STJ.

8. Leis locais, portarias e instruções normativas refogem ao conceito de lei federal, não podendo ser analisadas por esta Corte, ante o óbice, por analogia, da Súmula 280/STF.

9. Os honorários advocatícios fixados pela instância ordinária somente podem ser revistos em recurso especial se o "quantum" se revelar exorbitante, em respeito ao disposto na Súmula 7/STJ.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1364915/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 24/05/2013) (grifei)

Ademais, preleciona o inciso IV do art. 6º do CDC que o consumidor tem direito à ser protegido contra práticas abusivas. Conforme elucidam Neves e Tartuce (2014, p. 276), prática

abusiva é aquela conduta contrária à legislação consumerista que causa desequilíbrio entre as partes e não obedeça à boa-fé objetiva dos contratos. Ainda, algumas práticas abusivas estão presentes no rol exemplificativo do art. 39 do referido diploma legal, sendo que novas condutas podem surgir com a evolução dos negócios jurídicos entre as partes.

Na relação consumerista, já há relevante desequilíbrio entre as partes, de forma presumida. O consumidor, muitas vezes, não possui o mesmo conhecimento técnico, jurídico e intelectual que o fornecedor tem a respeito de determinado produto ou serviço por ele oferecido. Por isso, o Código de Defesa do Consumidor é elaborado pensando na parte vulnerável (consumidor) da relação.

Ao excluir um conteúdo ou uma conta de forma arbitrária e sem aviso, disponibilizando ao usuário meios inviáveis para recuperar a conta, o *Instagram* acentua o desequilíbrio entre as partes, já que o consumidor não detém o conhecimento técnico e intelectual para resolver a questão, diferentemente do fornecedor. Enquanto este possui meios para analisar se houve de fato o descumprimento dos Termos de Uso e, em caso de erro, devolver o acesso da conta ou liberar o conteúdo bloqueado, o usuário se limita a obedecer o passo a passo disponibilizado.

Destarte, em que pese a conduta reprovável cometida pelo fornecedor não constar no rol do art. 39, pode-se considerar, pelo exposto, que ela é uma prática abusiva. Isso somado ao fato de que as hipóteses, trazidas pelo referido dispositivo, tratam-se de *numerus apertus*.

O abuso é ainda maior quando a exclusão se dá no tocante à conta do consumidor, vez que este só toma ciência do ocorrido ao tentar acessá-la e, sem sucesso, busca o suporte da rede social, a qual diz que a conta foi deletada. O fornecedor ainda cria um mecanismo que nada mais faz do que desperdiçar o tempo do consumidor, já que este procura de todas as formas reaver a conta, mas só recebe (e quando recebe) uma mensagem padronizada, e provavelmente automática/robotizada, de que para conseguir reportar algum engano, é necessário acessar a conta.

Comum é, portanto, que o consumidor perca permanentemente sua conta, mesmo passando pela via administrativa na tentativa de recuperá-la. Assim, mesmo que o perfil da rede social não seja de propriedade do usuário, o fornecedor abusa do seu direito potestativo ao deletar a conta sem sequer oportunizar o contraditório.

Ademais, é crescente o número de julgados sobre essa temática e tendo como polo passivo a sociedade empresária Meta. Conforme reiteradas pesquisas via PJE (Processo Judicial Eletrônico), foi possível obter acesso a algumas contestações da sociedade empresária, extremamente genéricas, o que demonstra ainda mais descaso com o consumidor, aumentando o dano causado a este, que se vê cada vez mais menosprezado pela empresa da qual acreditava receber serviços positivos.

A sociedade empresária ainda busca se esquivar dos danos causados, alegação essa que não é aceita pela jurisprudência, uma vez que esta vem decidindo no seguinte sentido:

OBRIGAÇÃO DE FAZER. REDES SOCIAIS. DESATIVAÇÃO DE CONTA DA AUTORA NO "INSTAGRAM". DENÚNCIA DE TERCEIRO ENVOLVENDO PROPRIEDADE INTELECTUAL. CONDUTA IRREGULAR POR PARTE DA AUTORA NÃO COMPROVADA NOS AUTOS NO MOMENTO OPORTUNO. INOBSERVÂNCIA PELA RÉ DOS TERMOS DE USO E POLÍTICA DO APLICATIVO. REATIVAÇÃO DA CONTA DA AUTORA. CABIMENTO. MULTA DIÁRIA FIXADA EM DECISÃO QUE ENVOLVEU TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE RECURSO PARA SUA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NESTA PARTE. O fundamento precípua da r. sentença para acolher o pedido inicial foi a não comprovação pela ré de que a desativação da conta da autora no aplicativo "Instagram" foi legítima e, com razão o magistrado, uma vez que em contestação a ré limitou-se a apontar o nome da denunciante, contudo, não esclareceu que ato teria praticado a autora que pudesse ensejar a suposta contrafação a infringir os termos de uso do aplicativo quanto à propriedade intelectual de terceiro. Ainda que assim não fosse, pugna a ré pelo respeito aos seus termos de uso pela autora, contudo, ela própria não segue as normas contidas no referido termo. Sentença que não enfrentou todos os pedidos que deve ser complementada, acrescendo-se à condenação as demais pretensões contidas na inicial. Recurso não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido, com ampliação da condenação, de ofício, de forma a corrigir sentença "citra petita". (TJ/SP - APL: 10663582820178260100 SP 1066358-28.2017.8.26.0100, relator: Gilberto Leme, data de julgamento: 1º/10/2018, 35ª Câmara de Direito Privado, data de publicação: 9/10/2018)

Nota-se que, conforme muito bem elucidado pelo magistrado Gilberto Leme, o próprio fornecedor desobedece a seus termos de uso, ou seja, foge da finalidade pretendida, ferindo a boa-fé objetiva e os direitos do consumidor. Assim, conforme se extrai das decisões anexadas, há falha na prestação dos serviços prestados.

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. BLOQUEIO DE CONTA NA REDE SOCIAL 'INSTAGRAM'. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PLEITO DE REFORMA E IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS – IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DA CONTA PERTENCENTE AO RECLAMANTE – ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS TERMOS DE USO – AUSÊNCIA DE PROVAS NOS AUTOS. EMPRESA QUE IMPOSSIBILITOU O ACESSO DO CONSUMIDOR À REDE SOCIAL SEM INFORMAR O MOTIVO – CONDUTA INDEVIDA. RECLAMADA QUE NÃO

COMPROVOU FATO IMPEDITIVO, EXTINTIVO OU MODIFICATIVO DO DIREITO PLEITEADO PELO AUTOR – ÔNUS DA PROVA QUE LHE INCUMBIA – ART. 373, INCISO II, DO CPC. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – DETERMINAÇÃO DE DESBLOQUEIO DA CONTA DO RECLAMANTE. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO LIMINAR – APLICAÇÃO DE MULTA – VALOR PROPORCIONAL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. SITUAÇÃO FÁTICA QUE ULTRAPASSOU OS LIMITES DO ABORRECIMENTO – APLICATIVO UTILIZADO PARA ATIVIDADES PROFISSIONAIS. PRECEDENTES. QUANTUM QUE SE MOSTRA PROPORCIONAL ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO. (TJPR - 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - XXXXX-32.2021.8.16.0035 - São José dos Pinhais - Rel.: JUÍZA DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUÍZAADOS ESPECIAIS MARIA ROSELI GUIESSMANN - J. 13.06.2022)

Quanto à violação do direito à prevenção do dano moral, o fornecedor não só deixa de prevenir, como causa o dano. Isso porque, dano moral é o prejuízo imaterial sofrido em razão de um ato ilícito, gerando para a vítima abalo psicológico que vai além de um mero dissabor (VENOSA, 2015, p. 52).

A exclusão da conta gera para o consumidor angústia, uma vez que é surpreendido pela impossibilidade de acessar a conta, instrumento pelo qual, na maioria das vezes, mantém amizades, guarda intimidades, acompanha notícias, estuda, expõe opiniões, entre outras atividades. Tamanha é a importância que o usuário dá para a conta, que ante ao imbróglio, procura o suporte da rede social. Não obtendo êxito, se dirige ao site de reclamações e relata o ocorrido, pedindo para que o fornecedor o ajude. Novamente sem sucesso, aciona o Judiciário para que a sociedade empresária esclareça o motivo da conduta ou reative o perfil.

Portanto, nota-se que não é uma simples perda de uma conta em rede social, em que a pessoa pode criar um perfil novo e continuar navegando. Há personalidade entre a conta e o usuário e, não por acaso, dá-se o nome de “perfil”, que significa: descrição de alguém¹⁹. Logo, a conta criada pelo usuário é a sua representação enquanto pessoa ante à sociedade, através do meio digital.

Nessa esteira, nota-se que há também a violação de alguns direitos fundamentais. No caso, a liberdade de expressão, previsto no inciso IV do art. 5º da CF/88, e a inviolabilidade da imagem e da intimidade, constantes no rol do mesmo dispositivo, no inciso X.

¹⁹ <https://www.dicio.com.br/perfil>

Segundo Bento (2014, p. 4), o direito à liberdade de expressão possui três funções, sendo elas: a possibilidade de formar uma opinião sobre a realidade e compartilhá-la com a coletividade; a manutenção da democracia a partir de discussões, argumentações, questionamentos, e a defesa de outros direitos como o de reunião. Entretanto, esse direito não pode ser exercido no anonimato, uma vez que o direito à livre manifestação de pensamento encontra limitações quando invade de direito de terceiros:

A liberdade de manifestação do pensamento tem seus ônus, tal como o de o manifestante identificar-se, assumir claramente a autoria do produto do pensamento manifestado, para, em sendo o caso, responder por eventuais danos a terceiros. Daí por que a Constituição veda o anonimato (SILVA, 1995, p. 223).

Por vezes, algumas contas são criadas sem que a real identidade da pessoa apareça. Quanto a essas situações, a Constituição é clara quando veda o anonimato. Além do mais, o presente trabalho se restringe à conta pessoal em que o usuário assume sua identidade e a utiliza para expressar suas opiniões.

Destarte, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos considera que:

[a] Internet, como nenhum meio de comunicação existente antes, permitiu aos indivíduos comunicar-se instantaneamente e a baixo custo, e teve um impacto dramático no jornalismo e na forma como compartilhamos e acessamos informações e ideias. (*Apud* BENTO, Leonardo Valles, 2014, p. 102)

Como a liberdade de expressão não é um direito absoluto, pode ser restringido nos casos em que afeta direito de terceiros, que na maioria das vezes se dá pela ofensa à honra de outrem. Essa é, inclusive, uma das hipóteses que autoriza o fornecedor a excluir a conta do usuário. Contudo, quando o faz sem que aponte o motivo da exclusão, bem como restringe injustificadamente um meio pelo qual o indivíduo se expressa, o *Instagram* também impede que o usuário se manifeste livremente.

Nesse mesmo sentido, o artigo 7º, inciso II, da Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet) afirma que é inviolável o fluxo de comunicações do usuário pela internet, salvo por ordem judicial²¹, caracterizando o direito de comunicação e, conseqüentemente, de expressão que o usuário da internet possui. Além disso, o inciso I da referida Lei, disciplina que também é inviolável a

²¹ Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

intimidade e a vida privada, devendo o fornecedor proteger esses direitos e, no caso de violação, indenizar pelo dano material ou moral dela decorrente.

Nesse ínterim, dispõe o 5º, inciso X, da Constituição federal, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Ao esbulhar, deliberada e injustificadamente, um usuário de um portfólio de vida que possuía na rede social, o *Instagram* comete ato ilícito, conforme ainda será demonstrado no presente trabalho.

Quanto ao direito de imagem, pode-se constatar que, enquanto usuário na rede social, o consumidor detém uma imagem-atributo, relacionada a sua personalidade perante a sociedade. Nesse sentido:

Direito de Imagem: em definição simples, constitui a expressão exterior sensível da individualidade humana, digna de proteção jurídica. Para efeitos didáticos, dois tipos de imagem podem ser concebidos, como imagem-retrato (que é literalmente o aspecto físico da pessoa) e imagem-atributo (que corresponde à exteriorização da personalidade do indivíduo, ou seja, à forma como ele é visto socialmente). (PAMPLONA, GAGLIANO, 2022, p. 33)

De acordo com a teoria do direito autônomo à luz do direito positivo brasileiro, o direito à imagem não se confunde com os demais direitos da personalidade (NETTO, Domingos Franciulli, 2004, p. 9). Ademais, o desembargador Eugênio Facchini Neto reconhece a autonomia do direito à imagem e, por conseguinte, o dano autônomo, sem que seja necessário a violação a direitos como a honra ou a privacidade para caracterizar um dano à imagem²².

No mesmo sentido é o entendimento do STJ:

CONSTITUCIONAL. DANO MORAL: FOTOGRAFIA: PUBLICAÇÃO NÃO CONSENTIDA: INDENIZAÇÃO: CUMULAÇÃO COM O DANO MATERIAL: POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, X. I. Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X. II. - R.E. conhecido e provido” (RE 215.984/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28.6.2002).

²² A decisão parte da ideia de que a lesão ao direito à imagem constitui dano autônomo, que não depende da comprovação de dor, sofrimento, angústia ou humilhação. Ademais, no caso, não obstante o tribunal observar conotação sexista no que toca à imagem, considerou irrelevante a finalidade da publicação ao reconhecer a ocorrência do dano. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível n. 70076451152. Relator: Eugênio Facchini Neto. Julgado em: 21.03.2018.)

Destarte, entende-se que, quando o *Instagram* retira injustificadamente a conta da plataforma, está violando o direito à imagem que o indivíduo tem naquele ambiente social-virtual, independentemente de isso trazer prejuízo à sua reputação. O fornecedor impede o exercício do direito à imagem e, para além, apaga a identidade que o usuário construiu na rede social, ferindo sua integridade moral.

Na mesma vertente, Guerra (2006, p. 5) afirma que pode ocorrer também a violação do direito à intimidade sem que os demais direitos sejam violados. Ademais, afirma o autor que:

Quanto a intimidade e vida privada têm sido apontados, dentre outros existentes, a proteção de recordações pessoais, memórias, diários, vida amorosa, situação familiar, costumes do lar, diversões, confidências, dados pessoais, saúde, lembranças, inviolabilidade de correspondência, inviolabilidade de domicílio, sigilo profissional, sigilo bancário e até mesmo do lixo doméstico. (GUERRA, 2006, p. 5)

Portanto, nota-se que a intimidade vai além da concepção de resguardo da reputação e dos assuntos particulares de alguém. Ela também está presente em recordações pessoais, conforme elucidado acima.

Nas redes sociais, principalmente no *Instagram* (que é muito utilizado para registrar momentos importantes na vida do usuário), muitas pessoas armazenam somente na conta o conteúdo publicado. Ou seja, sequer guardam em outro local as mídias ali compartilhadas, uma vez que acreditam na segurança e na proteção da plataforma quanto à manutenção desses registros. O mesmo se dá com as conversas pessoais, através do *chat* da plataforma.

Na maioria das vezes, a conta é, então, o único local em que essas recordações se encontram. Outrora, ainda que o usuário armazene o conteúdo em outro local além da conta, o fato de o fornecedor proscrever esses registros sem motivação, atinge a esfera pessoal do indivíduo.

No momento em que uma conta ou um conteúdo são deletados, não há como reavê-los senão por ato do *Instagram*. Porém, como já visto, o fornecedor não dá a devida atenção ou se esforça para reativa-los. Por vezes, em sede de condenação, o fornecedor é obrigado à reestabelecer o objeto excluído, mas raramente o faz, pois alega que não é possível cumprir essa obrigação em decorrência do lapso temporal ou por motivo diverso.

Ante à impossibilidade do retorno ao acesso da conta ou à recuperação do conteúdo abolidos sem justificativa, o fornecedor interfere abusivamente nos registros pessoais do usuário, atingindo mais um direito da personalidade, qual seja, o da intimidade.

Ademais, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, traz à baila a importância do tempo na vida das pessoas, como bem jurídico finito, e considera que o seu dispêndio com a busca de soluções causadas pela precariedade do produto ou serviço, por responsabilidade do fornecedor, gera um dano passível de indenização, uma vez que o consumidor poderia utilizar esse tempo para outras funções de sua vida cotidiana.

Em sede de agravo em recurso especial²⁴, o entendimento do Min. Marco Aurélio Belizze, é o de que:

Para evitar maiores prejuízos, o consumidor se vê então compelido a desperdiçar o seu valioso tempo e a desviar as suas custosas competências - de atividades como o trabalho, o estudo, o descanso, o lazer - para tentar resolver esses problemas de consumo, que o fornecedor tem o dever de não causar.

Portanto, percebe-se que, além dos direitos violados, o fornecedor também causa prejuízo ao afetar a integridade do consumidor, causando-lhe preocupações, quando da ausência de aviso no momento da exclusão da conta, e retirando-lhe um tempo que poderia ser destinado para outras atividades, que não resolver um problema causado pela própria empresa, cuja remediação por ela oferecida não passa de mera expectativa frustrada, já que o consumidor não consegue reaver a conta.

Outrora, ao passo em que se visualiza a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, nota-se também que o assunto converge para o âmbito do direito civil. O Código Civil prevê em seu artigo 186 que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e em seu artigo 187 que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Sobre o assunto, Lima afirma que:

²⁴ AREsp 1.260.458/SP

Diferentemente do ato ilícito puro, onde a conduta adotada já nasce ilícita, no ato ilícito equiparado o causador do dano seria sujeito de direito, e via de regra, poderia exercer o ato sem qualquer empecilho, já que o mesmo se encontra amparado pelas normas jurídicas. (LIMA, 2014, s/p.)

O ato ilícito em questão se trata da ação voluntária, arbitrária e injustificada de exclusão de um perfil que já havia passado pelo próprio crivo de autenticidade da rede social, sem oferecer qualquer oportunidade de contraditório e sem indicar qualquer razão que exponha a razão daquela conduta ter sido tomada.

Dessa forma, mesmo que o *Instagram* detenha o direito de propriedade dos perfis criados na rede social, bem como o direito de exclusão de contas que ferirem aos seus termos de uso, não pode exceder os limites da boa-fé e excluir deliberadamente uma conta utilizada pelo consumidor, sem que lhe seja oportunizado o contraditório, ou mesmo que lhe seja indicado qual foi termo de uso foi infringido.

Não obstante, a mera alegação genérica de que um usuário infringiu os Termos de Uso da rede social, sem especificar o termo infringido e sem oportunizar o contraditório, não é justificativa suficiente para eximir o fornecedor da sua conduta contrária ao ordenamento jurídico e ao próprio fim do direito. O Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais já deliberou sobre o assunto e pacificou entendimento no seguinte sentido:

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. BLOQUEIO DE PERFIL DE USUÁRIO DAS REDES SOCIAIS. INSTAGRAM E FACEBOOK. CONDUTA INADEQUADA NÃO COMPROVADA. IMPUTAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS TERMOS DE USO. ÔNUS DA PROVA. ART. 373, INCISO II, DO CPC. BLOQUEIO INDEVIDO. REATIVAÇÃO DOS PERFIS. DANO MORAL. No presente caso, a parte ora apelante requer que seu perfil, que foi excluído, seja reativado e, assim, não é possível encontrar a URL de um perfil já excluído, tampouco exigi-la sob pena de nulidade. **Ao acusar um usuário de violar os termos de uso, a requerida, ora apelada, deve, não apenas explicar a violação, como também fazer prova do motivo que a levou a excluir a conta do autor porque, apesar de estar assegurado ao requerido o direito de bloqueio de conta/perfil de usuários, há necessidade de que demonstre a justa causa para a prática do ato.** (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.218042-6/001, Relator(a): Des.(a) Rogério Medeiros, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/02/0022, publicação da súmula em 03/02/2022) (grifei)

Ademais, a violação positiva do contrato, qual seja o desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva, gera também dano contratual. Essa violação é considerada um tipo de inadimplemento contratual, que leva ao efeito jurídico da indenização pela parte inadimplente (SANTOS; SAMPAIO JÚNIOR, s.d, p. 12)

Elucidado tal ponto, as consequências jurídicas de um ato ilícito cometido também devem ser cuidadosamente analisadas. Ante a ocorrência do ato, já elucidado acima, a sua consequência é a reparação do dano, conforme preconiza o artigo 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Cabe ressaltar que, constatada a relação consumerista, o Código de Defesa do Consumidor adota como regra a responsabilidade objetiva, ou seja, a reparação do dano independe da constatação de culpa, conforme artigo 14 do CDC, *in verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (BRASIL, 1990)

Dessa forma, evidente o dever do *Instagram* em reparar os danos causados aos seus usuários em razão do abuso do direito, independentemente de culpa, ante o reconhecimento da responsabilidade civil objetiva que detém.

Farias e Rosenthal (2015, p. 584) afirmam que “a responsabilidade objetiva é aferida independentemente da configuração da licitude ou ilicitude da conduta do agente, sendo suficiente o nexo causal entre a atuação do ofensor e o dano”.

Não há, portanto, hipótese que exima o *Instagram* de sua responsabilidade civil em reparar os danos causados ao usuário. Trata-se, portanto de uma responsabilidade civil objetiva, amparada tanto pelo Código de Defesa do Consumidor quanto pelo Código Civil, que imputa ao *Instagram* um dever de reparar os danos causados, ainda que de natureza moral, devendo ser observado um valor justo, correto e proporcional aos danos causados.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Mesmo com a proteção legal que o Código do Consumidor e a Constituição Federal conferem ao indivíduo, inúmeros são os relatos de desativação injustificada e arbitrária de contas de usuários do *Instagram*, como pode-se observar nos sites voltados para avaliações dos consumidores.

Nestes inúmeros casos de desativação arbitrária de contas, o suporte da rede social orienta os usuários a se submeterem a um procedimento constrangedor para provar que o usuário é ele mesmo. Destarte, indiscutivelmente, a sociedade empresária passa a ser responsável civilmente em reparar os danos causados que, neste caso, tem natureza moral.

Isso porque, quanto à exclusão de contas pessoais, não há que se falar em dano material, uma vez que a privação não afeta a esfera patrimonial do usuário, que não utiliza a conta com objetivo comercial, mas sim para construir laços, registrar momentos, expressar suas opiniões e afins.

Assim, ante a ocorrência do ato ilícito já explanado no tópico anterior, é necessário trazer à luz mais um dispositivo do Código Civil. Desta vez, para como consequência à conduta danosa a reparação do dano, conforme preconiza o artigo 927²⁶ do mencionado diploma legal.

Elucidada a responsabilidade civil do Instagram em reparar o usuário pelos danos causados pela exclusão injustificada e arbitrária de um perfil na rede social, resta agora quantificá-los. Sobre o assunto, o Código Civil afirma claramente, em seu artigo 944, que “A indenização mede-se pela extensão do dano”. Nesse sentido, deve-se quantificar todos os danos causados independentemente de sua natureza, material ou moral. O artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor, que versa sobre os direitos básicos do consumidor, corrobora em seu inciso IV com o instrumento da reparação dos danos, ao instituir a reparação dos danos como um direito, sejam eles patrimoniais ou morais.

Destarte, os danos morais devem ser medidos pela extensão da lesão aos direitos da personalidade da vítima/usuário, ante a sua natureza subjetiva. Nesse momento, deve-se considerar

²⁶ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

que as redes sociais cumprem um papel social importantíssimo na vida alguém, seja para interagir socialmente; para acompanhar notícias; para estudar; ou mesmo para construir um portfólio pessoal com publicações e registros de momentos únicos da sua vida.

Evidente que perder um mecanismo de interação como esse de forma súbita, arbitrária e injustificada, gera um dano à intimidade e a imagem do usuário; um abalo em sua rotina; um sentimento de tristeza e amargor por perder um patrimônio construído com empenho, dedicação e cuidado; e um sentimento de insegurança e impotência.

Além de ferir a imagem, a intimidade e a liberdade de expressão do usuário ao deliberadamente excluir uma conta na rede social, o *Instagram* ainda indica um método de recuperação do perfil através do suporte da rede social, gerando esperança ao usuário, mas que muitas vezes é ineficaz, como pode-se observar nos registros supra dos consumidores.

Nota-se, portanto que mesmo indicando uma via administrativa para resolução do conflito, o suporte da rede social é tão falho quanto o algoritmo que excluiu uma conta indevidamente. Logo, além dos danos emocionais causados ao usuário, o fornecedor ainda submete o usuário a um procedimento de recuperação ineficaz, fazendo com que este despenda tempo e esforço, sendo que o perfil, injustamente perdido, não será, na maioria das vezes, recuperado.

É ainda necessário destacar que o *Instagram* conta com diversas ações judiciais que tratam sobre o mesmo problema – exclusão injustificada de contas – e ainda assim não se dignou a resolver uma questão simples de garantir ao consumidor o que lhe é de direito. Esse tipo de prática tem sido recorrente, e há de se buscar um método de coibir que elas aconteçam.

Insta salientar que quanto à relação consumerista, a legislação confere grande proteção ao usuário, bem como oferece ao consumidor uma via alternativa nos casos de descumprimento de preceitos legais e dos seus direitos. Portanto, não se vislumbra no momento a necessidade de adequação legislativa à essa relação, restando, assim, o acionamento da máquina judiciária como meio para solucionar o imbróglio.

Contudo, mesmo já tendo sido condenado a reparar moralmente os usuários que sofreram com as práticas abusivas, o *Instagram* continua excluindo as contas injustificadamente como se essa conduta nunca houvesse sido repreendida pelo Judiciário.

Nesse momento, deve-se aplicar a teoria do desestímulo, que defende que a indenização moral deve ter uma função dúplice, ou seja, essa indenização deve não apenas ter um caráter compensatório, para reparar os atos lesivos causados, mas também deve possuir um caráter punitivo, que serve ainda como punição a quem causou o dano, como método de desestimular que a conduta realizada pelo agente lesivo se repita.

Para tanto, e para que se atenda o caráter dúplice da indenização moral, o julgador deve fixar *quantum* indenizatório suficiente para reparar os danos causados, considerando a teoria do desestímulo, sem que a indenização se caracterize como enriquecimento ilícito.

Isso porque, a sociedade empresária angaria milhões de dólares por ano com anúncios direcionados aos consumidores, conforme já mencionado. E, embora muito bem adotado pelos tribunais quanto ao posicionamento do importe indenizatório não culminar em enriquecimento ilícito da vítima, a fixação de valores baixos em relação ao patrimônio da sociedade empresária, não é suficiente para atender ao caráter repressivo da conduta.

Em conjunto, a teoria do desvio produtivo valoriza a importância que o tempo tem no cotidiano das pessoas. Por isso, quando desperdiçado por falha daquele (fornecedor) que tem o dever de resguardar e de respeitar, enquanto parte em um contrato, o dano causado ao consumidor torna-se ainda mais grave, aumentando a responsabilidade do fornecedor e o seu dever de indenizar o consumidor.

Assim, pode-se dizer que para coibir o *Instagram* a continuar desativando contas dos seus usuários injustificada e arbitrariamente, a teoria do desestímulo e a teoria do desvio produtivo devem ser aplicadas, de modo que a empresa perceba que seu algoritmo de reconhecimento de infrações aos Termos de Uso é ineficaz e prejudicial.

Soma-se a isso o fato de que a aplicação dessas teorias desestimularia a reincidência do abuso do direito, e forçaria a sociedade empresária responsável, a elaborar um sistema que coopere com o consumidor de forma mais natural e humanizada, indicando especificamente quais as foram as normas infringidas. Além disso, a aplicação das referidas teorias forçaria a sociedade empresária a elaborar um procedimento de recuperação de perfil eficaz, para que a via administrativa seja mais efetiva.

Assim, o valor da indenização moral deve não apenas compensar os danos emocionais causados ao usuário, mas também coibir que abusos, comumente cometidos pelo *Instagram* nos últimos anos, dentre eles a exclusão injustificada de um perfil. Por esse motivo, acredita-se que, aplicar as teorias do desestímulo e do desvio do tempo produtivo e, por consequência, fixar valores mais altos no momento da reparação do dano moral, desestimularia o fornecedor a continuar praticando tais condutas contrárias aos direitos previstos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

4 CONCLUSÃO

Ante o exposto, foi possível constatar a relação de consumo existente entre rede social e usuário, sendo que estes formalizam um contrato de adesão de prestação de serviços no momento em que o indivíduo concorda com os Termos de Uso da rede social para poder nela navegar.

Sendo assim, a relação jurídica é composta de um lado pelo fornecedor e de outro pelo consumidor. Ante a vulnerabilidade técnica, jurídica e intelectual que o consumidor geralmente possui, é conferido a ele uma série de direitos, pelos quais o fornecedor tem a obrigação de zelar, sob pena de causar danos ao consumidor e ser responsabilizado por eles.

No caso em tela, foi possível constatar que o *Instagram*, enquanto fornecedor, não vem cumprindo com essa função. Ao desenvolver um algoritmo responsável por supervisionar as condutas praticadas no ambiente da rede social, o fornecedor opera para resguardar o espaço. Entretanto, por se tratar de algo extremamente robotizado, não há um crivo elaborado para constatar se a conduta realmente feriu alguma norma do contrato.

Logo, o que vem se tornando comum é a desativação injustificada de contas e retirada de conteúdos da plataforma, sob o pretexto de que alguma norma dos Termos de Uso foi violada, mas sem especificar qual. Ainda, os usuários, vítimas desse ato desconhecem o motivo, afirmando que sempre atuaram conforme as normas da plataforma.

O fornecedor ainda disponibiliza um meio de reivindicação da conta que não é eficaz, o que leva o consumidor a duas opções: ou aceitar a perda, ou acionar o Judiciário. Nesse último caso, as decisões são crescentes no sentido de indenizar moralmente o consumidor que utiliza a conta para fins pessoais.

Entretanto, percebe-se que um dos fins que a indenização possui, qual seja o de “prevenção”, não vem sendo cumprido, já que o fornecedor torna a realizar a conduta com outros usuários mesmo após a sanção aplicada pelo Judiciário. Portanto, concluiu-se que uma forma de coibir tal prática abusiva é a majoração do valor indenizatório, sem gerar enriquecimento ilícito ao litigante, ante a observação das teorias do desestímulo e do desvio produtivo.

Portanto, concluiu-se que houve violação dos direitos de informação, de proteção de práticas abusivas e de prevenção de danos morais, previstos, respectivamente, pelos incisos III, IV

e VI, todos do Código de Defesa do Consumidor. Assim como foram desrespeitados os direitos à liberdade de expressão e à imagem, previstos pelos incisos IV e X, respectivamente, ambos da Constituição Federal de 1988. O fornecedor também deixou de observar o dever da boa-fé objetiva dos contratos.

Por esses motivos, a conduta da sociedade empresária foi amoldada nos arts. 186 e 187 do Código Civil, e 39 do Código de Defesa do Consumidor, o que a torna passível, portanto, de indenização, consoante a previsão legal do art. 927 e 944 do CC e 14 do CDC.

REFERÊNCIAS

AMARAL JR., Aluísio G. do. **Constituição e relação jurídica**. 2006. Monografia Curso de Mestrado em Direito. Universidade Federal do Ceará. Disponível em: 11nq.com/Zd0ZZ. Acesso em: 16 set. 2022.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BARROS, Arthur de Alvarenga *et al.* **A influência das redes sociais e seu papel na sociedade**. [S. l.], 17 maio 2012. Disponível em: <https://bit.ly/3Si68SO>. Acesso em: 21 set. 2022.

BENTO, Leonardo Valles. **Liberdade de expressão na Internet: alguns parâmetros internacionais e o direito brasileiro**. Porto Alegre: Ajuris, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3rYHHyB>. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Decreto Presidencial nº 2.181, de 20 de março de 1997, Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/3rX5krh>. 1997. Acesso em: 22 set. 2022

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico. Disponível em: <https://bit.ly/3CEC6SY>. 1988. Acesso em: 22 set. 2022.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <https://bit.ly/3S8BUB8>. 2002. Acesso em: 22 set. 2022.

CALDEIRA, Mirella D.'Angelo. **A boa-fé objetiva como princípio norteador das relações de consumo**. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito, 2004. Disponível em: <https://bit.ly/3CDFAVL>. Acesso em: 03 out. 2022.

CAPIBERIBE, Denise de Araújo. **O princípio da boa-fé objetiva e a sua evolução doutrinária e jurisprudencial ao longo dos 10 anos de edição do novo código civil**. Volume 1. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3Saf7Vv>. Acesso em: 06 out. 2022.

CORREIA, Flávia. Instagram lidera ranking de piores empresas dos últimos 30 dias no reclame aqui. [S.L.], **Olhar digital**: 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3D1sGT2>. Acesso em: 15 set. 2022.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3T631ya>. Acesso em: 04 out. 2022.

DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral: como chegar até ele**. 3.ed. Leme: J.H. Mizuno, 2011.

EHRHARDT JR., MARCOS A. de Albuquerque; TORRES, Marcio Roberto. **Direitos fundamentais e as relações privadas: superando a (pseudo)tensão entre aplicabilidade direta e eficácia indireta para além do patrimônio**. Curitiba/PR: Revista Jurídica, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3T7HQvJ>. Acesso em: 08 out. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Obrigações**. 9. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas S.A., 2015. 584 p. v. 2. ISBN 978-85-224-9234-3.

GAGLIANO, Pablo, S. e Rodolfo Pamplona Filho. **Manual de Direito Civil**: volume único. 6ª Ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3MDI7Ei>. Acesso em: 13 out. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV.

GUERRA, Sidney. **Direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem**. Publica Direito: 2006. Disponível em: <https://bit.ly/3CFf9iq>. Acesso em: 13 out. 2022.

LIMA, Mario Rodrigues. **Responsabilidade civil: ato ilícito puro e equiparado**. [S.l.]. Disponível em: <https://bit.ly/3SjG0Y8>. Acesso em: 26 set. 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 3ª Ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense; São Paulo: Método, 2014.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo/SP: Saraiva: 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3CDQmLW>. Acesso em: 29 set. 2022.

RAMOS, Penha E. G. T.; MARTINS, Analice de O. Reflexões sobre a rede social Instagram: do aplicativo à textualidade. **Texto Digital**, Florianópolis. Jun/Dez, 2018.

RECLAME AQUI. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3S5lgSU>. Acesso em 01 out. 2022.

_____. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3s1VNiR>. Acesso em: 01 out. 2022.

_____. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3rUKglr>. Acesso em: 01 out. 2022.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4.ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Camila Fernandes; SAMPAIO JUNIOR, Rodolpho Barreto. **Efeitos jurídicos da violação positiva do contrato: indenização ou resolução contratual?** [s.d.] Pública direito, [S.l.]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2f58929950c0c51f>. Acesso em: 16 out. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e direito privado**: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. Brasília/DF: Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União, 2005. Disponível em: <https://bit.ly/3VtXZl>. Acesso em: 08 out. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos fundamentais e relações entre particulares**. São Paulo: Revista Direito GV, 2005. Disponível em: <https://bit.ly/3yHXR32>. Acesso em: 08 out. 2022.

SOARES, Alexandre Augusto Rocha. **Desativação unilateral da conta de Instagram dá direito a danos morais**. [S. l.], 15 ago. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3DF6Fdk>. Acesso em: 21 set. 2022.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie** - Vol. 3. Rio de Janeiro/RJ: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643608. Disponível em: <https://bit.ly/3T9uhfk>. Acesso em: 14 set. 2022.

TEPEDINO, Gustavo. **Abuso do Direito Potestativo**. Revista Brasileira de Direito Civil. 18/11/2020. Disponível em: <https://bit.ly/3VwrmPd>. Acesso em: 03 set. 2022.

_____; FILHO, Carlos Edison do Rêgo M.; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil: Direitos Reais**. v.5. São Paulo/SP: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644087. Disponível em: <https://bit.ly/3CDQtqQ>. Acesso em: 27 set. 2022.

_____; OLIVA, Milena D. **Fundamentos de Direito Civil – Vol I – Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo/SP: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642434. Disponível em: <https://bit.ly/3D065pS>. Acesso em: 08 set. 2022.

_____; SCHREIBER, Anderson. **Fundamentos do Direito Civil: Obrigações**. v.2. São Paulo/SP: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643905. Disponível em: <https://bit.ly/3MzO8Sc>. Acesso em: 14 set. 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. v.3. São Paulo/SP: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772773. Disponível em: <https://bit.ly/3EGewIh>. Acesso em: 19 set. 2022.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo/SP: Atlas, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3EJ1xp4>. Acesso em: 12 out. 2022.

We Are Social e HootSuite - Digital 2022 [Resumo e Relatório Completo]. Digital 2021: os mais recentes insights sobre o 'mundo do digital', 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3ELQsDR>. Acesso em: 29 set. 2022.