



TJDF

Tribunal de Justiça
do Distrito Federal
e Territórios

GABINETE DA DESEMBARGADORA ANA CANTARINO

Órgão : 6ª Turma Cível
Classe : AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGI
Processo : 2013 00 2 030711-2
Agravante(s) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS.
Agravado(s) : FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA e
LULUVISE INCORPORATION
Relator(a) : Ana Cantarino

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília – DF, que, em sede de Ação Civil Pública ajuizada contra FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA e LULUVISE INCORPORATION, entendeu pela ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da Ação Civil Pública ante a ausência de violação a direitos individuais indisponíveis ou sociais.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão para que seja reconhecida a legitimidade do *Parquet* e seja concedida tutela antecipada para condenar as rés em obrigação de fazer e não fazer consistente na *“exclusão imediata dos dados e imagens de toda e qualquer pessoa que não tenha manifestado consentimento prévio, específico e informado para figurar no aplicativo LULU como pessoa a ser avaliada, vedação à possibilidade de se avaliar pessoas sem identificação posterior e conservação dos dados dos usuários do aplicativo LULU que apõe informações sobre os usuários e somente disponibilizá-los a eventual interessado legítimo”*, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por pessoa, por pedido e por dia.

Brevemente relatados, decido.

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público para defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores de serviços de informática disponibilizados pelas agravadas em razão de flagrante violação aos direitos da personalidade e informação.

As agravadas elaboraram aplicativo (denominado LULU) em que é permitido a qualquer usuária do Facebook avaliar usuários do sexo masculino para que outras usuárias tivessem conhecimentos de suas características. A idéia do aplicativo é permitir a mulheres, que se relacionaram com outros usuários do Facebook, publicarem avaliações, boas ou más, sobre esses homens, para que

outras interessadas a se relacionarem com eles tivessem conhecimento dessas avaliações.

As avaliações são publicadas de forma anônima e não é permitido ao avaliado ter conhecimento do seu teor nem tampouco de quem a exarou. Estão sujeitos a essa avaliação todos os usuários do Facebook do sexo masculino.

Os usuários do Facebook não precisam aderir ao aplicativo para que sejam avaliados; o fato de estarem presentes naquela rede social permite, por si só, que seja avaliado.

Diante desse contexto fático, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios (MPDFT) instaurou Inquérito Civil Público n. 08190.248272/13-16 e, posteriormente, Ação Civil Pública n. 2013.12.1.184921-7 para fazer cessar a violação aos direitos da personalidade e informação de que são titulares os consumidores desse serviço de informática.

Em decisão interlocutória (fls. 103/104), o MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília – DF indeferiu a tutela antecipada vindicada ao argumento de que *“a proteção dos direitos insculpidos no art. 5º, da Constituição Federal deve ser postulada por cada uma das pessoas que, concretamente, experimentaram violação a seus atributos da personalidade, inclusive, eventualmente, em razão do aplicativo de informática ‘sub judice’, falecendo, por conseguinte, ao Ministério Público, legitimidade ativa ‘ad causam’ para tanto”*.

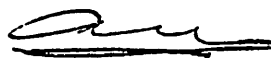
Inconformado, agrava o Ministério Público afirmando sua legitimidade *ativa ad causam*, decorrente da atribuição constitucional da instituição para velar sobre os direitos sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF). Aponta jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a natureza de relação de consumo entre usuários de serviços de informática através da rede mundial de computadores (internet). Sustenta violação aos direitos de personalidade decorrentes da dignidade da pessoa humana e ao direito de informação, mormente à vedação ao anonimato. Requer a tutela ao direito individual homogêneo decorrente da relação de consumo entre os usuários e as agravadas, para que sejam sanadas as violações apontadas.

Compulsando o que dos autos consta, tenho que merece provimento o Agravo de Instrumento.

Inicialmente, a legitimidade do Ministério Público decorre, em primeiro lugar, do art. 127 da Constituição da República, em que lhe foi conferida atribuição para *“a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”*.

No sistema constitucional brasileiro o Ministério Público figura, topograficamente, à parte dos demais poderes, possuindo natureza jurídica de Instituição Permanente, essencial à função jurisdicional do Estado. Acumula, portanto, as funções de Defesa do Regime Democrático, do Estado de Direito e dos Direitos Indisponíveis e Sociais.

Pode-se dizer, em suma, que o Ministério Público brasileiro acumula as funções de *“Ombudsman”* e de *“Defensor Del Pueblo”*, presentes, aquela nas constituições Nórdicas pós-guerra e, essa, nas Constituição da Espanha e alguns países latino-americanos.



Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Disso decorre que o Ministério Público brasileiro, além de titular do *ius puniendi* estatal, concorre para a lisura das relações envolvendo direitos coletivos *lato sensu*. Confira-se os dispositivos legais que autorizam o Ministério Público à defesa dos interesses coletivos em juízo:

Lei Complementar n. 75/93

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

- a) o patrimônio nacional;*
- b) o patrimônio público e social;*
- c) o patrimônio cultural brasileiro;*
- d) o meio ambiente;*
- e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;*

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

- a) a proteção dos direitos constitucionais;*
- b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;*
- c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;*
- d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;*

Lei 7347/85

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

II - ao consumidor;

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

A questão da legitimidade *ad causam* do MP à espécie, portanto, é pressuposto à identificação do direito material objeto da demanda coletiva. É que uma idéia moderna de Processo Civil deve levar em consideração a instrumentalidade (Cândido Rangel Dinamarco) do procedimento judicial, à luz da Constituição, para a proteção dos interesses em jogo.

No campo do processo coletivo, com mais razão, deve-se sempre



analisar, em primeiro lugar, a legitimidade da instituição autora para a tutela dos interesses lesados e, em segundo lugar, a possibilidade de tutela desses interesses de forma coletiva, isto é, a caracterização desse direito em uma das categorias de direito coletivo *lato sensu*: direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos.

A hipótese dos autos se afigura na terceira categoria, de direito individual homogêneo. Em verdade, trata-se de hipótese de tratamento coletivo de direitos individuais que são caracterizados pela sua homogeneidade. Confira-se, nesse aspecto, o art. 81, III, do CDC:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

É exatamente nesse ponto que houve equívoco do Juízo *a quo*. Ao fundamentar sua decisão, afirmou-se que a possibilidade de busca, por cada indivíduo considerado lesado, de reparação de danos morais, afastaria a legitimidade do Ministério Público para o caso.

A respeito da legitimidade do Ministério Público para tutelar interesses individuais homogêneos em juízo ensina Hugo Nigro Mazzilli:

“A atuação do Ministério Público sempre é cabível em defesa de interesses difusos, em vista de sua larga abrangência. Já em defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos, atuará sempre que haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano, ainda que potencial; seja acentuada a relevância social do bem jurídico a ser defendido; esteja em questão a estabilidade de um sistema social, jurídico ou econômico, cuja preservação aproveite a toda coletividade”. (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 24ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2011. p.178/179)

Por outro lado, ensina Mauro Capelleti, em sua monografia *O Acesso à Justiça*, que, com a segunda onda renovatória do Processo Civil, deve-se buscar preferencialmente o tratamento coletivo de demandas idênticas sendo, justamente esse o caso dos direitos individuais homogêneos.

Atento a esse fator, o legislador positivou, no microssistema de proteção coletiva, a possibilidade de tratamento coletivo desses direitos (dispositivo transcrito acima – art. 81, III, do CDC).

Kazuo Watanabe denomina esse fenômeno de molecularização das relações processuais em detrimento do tratamento atomizado tradicional. É que, com a molecularização, há a aglutinação dos interesses homogêneos, de titulares distintos, em um só processo, em uma só relação processual. Prefere-se, portanto, esse tipo de tratamento, pois assim é alcançado com mais efetividade o direito fundamental do acesso à justiça e da dignidade da pessoa humana através do devido processo substantivo – razoabilidade.

Por fim, o STJ já admite pacificamente a utilização da Ação Civil Pública para defender interesses dos usuários de redes sociais, mormente por considerar tal relação como de natureza consumerista e, não raro, originar lesão a



direito individual homogêneo:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. BANCO DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO FORMAL PARA ATESTAR A DÍVIDA A SER INSCRITA NOS BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AVISO DE RECEBIMENTO DISPENSADO. DESPICIENDA A NOTIFICAÇÃO RELATIVA A INFORMAÇÕES CONSTANTES EM BANCOS DE DADOS PÚBLICOS. NECESSÁRIA A NOTIFICAÇÃO DE NEGATIVAÇÃO DERIVADA DE INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CCF.

1. A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil exige, para sua imposição, que os embargos de declaração tenham caráter manifestamente protelatório, o que não é o caso em julgamento. Incidência da Súmula 98 do STJ.

2. **O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado.**

3. **O interesse de agir do Ministério Público é presumido pela própria norma que lhe impõe a atribuição. Quando a lei lhe confere legitimidade para acionar ou intervir, é porque lhe presume o interesse. (MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 391) 4. Em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, não tendo a parte contrária vislumbrado prejuízo na falta de sua intimação, e, tendo o Tribunal de Justiça de origem concluído de forma fundamentada que os documentos acostados não foram decisivos para o julgamento da ação, não há falar em nulidade.**

5. Aos bancos de dados e cadastros de inadimplentes cabem apenas as anotações das informações passadas pelos credores, não sendo de suas alçadas a confirmação por meio de documento formal dos dados fornecidos.

6. A Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.083.291/RS, representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que para a notificação ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito basta o envio de correspondência dirigida ao endereço do devedor, sendo desnecessário aviso de recebimento. Incidência da Súmula 404 do STJ.

7. Restrições ao crédito derivadas de informações constantes em bancos de dados públicos, como os pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial, por serem de notoriedade pública, afastam o dever de notificação por parte do órgão de proteção ao crédito.



8. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, remanescendo o dever de notificação por parte da Serasa em caso de negativação derivada de tais informações.

9. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão funda-se na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013).

10. Esta Corte vem exercendo o controle das astreintes quando exorbitam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Assim, embora se reconheça as obrigações de fazer e não fazer aqui mantidas, a imposição de multa diária por qualquer descumprimento deve ser fixada ao prudente e razoável arbítrio do juiz da execução.

Vencido o relator neste ponto.

11. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 1033274/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 27/09/2013)

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO CONTEÚDO POSTADO NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CUNHO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA DO AR EM 24 HORAS. DEVER. SUBMISSÃO DO LITÍGIO DIRETAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. CONSEQUÊNCIAS. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 14 DO CDC E 927 DO CC/02.

1. Ação ajuizada em 26.02.2008. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 14.08.2012.

2. Recurso especial em que se discute os limites da responsabilidade de provedor de rede social de relacionamento via Internet pelo conteúdo das informações veiculadas no respectivo site.

3. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90.

4. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra



os dados e imagens nele inseridos.

5. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.

6. Ao ser comunicado de que determinada postagem possui conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo, "deve o provedor removê-la preventivamente no prazo de 24 horas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o vídeo ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada.

7. Embora o provedor esteja obrigado a remover conteúdo potencialmente ofensivo assim que tomar conhecimento do fato (mesmo que por via extrajudicial), ao optar por submeter a controvérsia diretamente ao Poder Judiciário, a parte induz a judicialização do litígio, sujeitando-o, a partir daí, ao que for deliberado pela autoridade competente. A partir do momento em que o conflito se torna judicial, deve a parte agir de acordo com as determinações que estiverem vigentes no processo, ainda que, posteriormente, haja decisão em sentido contrário, implicando a adoção de comportamento diverso. Do contrário, surgiria para as partes uma situação de absoluta insegurança jurídica, uma incerteza sobre como se conduzir na pendência de trânsito em julgado na ação.

8. Recurso especial provido.

(REsp 1338214/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 02/12/2013)

Logo, não há de se falar de ilegitimidade do Ministério Público. A um, porque dentre as suas atribuições constitucionais de *Defensor Del Pueblo*, está a proteção dos interesse coletivos e individuais indisponíveis. A dois, porque o processo civil moderno exige que, sempre que possível, seja dado preferência ao tratamento coletivo aos direitos individuais homogêneos.

Existem três teorias para explicar a legitimidade ativa nas ações coletivas. A primeira delas, de autoria de Barbosa Moreira, é a tese que confere natureza de legitimação extraordinária, por substituição processual, do ente autor das ações coletivas. A segunda tese, de origem italiana e alemã, elaborada no Brasil por Kazuo Watanabe e adotada por Ada Pellegrini Grinnover, propugna pela legitimação ordinária das entidades autoras das ações coletivas. Por fim, em terceiro lugar, defende Nelson Nery Jr. a legitimação autônoma para a condução do processo.

Prevalece na jurisprudência a teoria defendida por Barbosa Moreira, de que a natureza da legitimidade nas ações coletivas é extraordinária, por substituição processual. Isso porque não existe, em tese, litispendência dessas ações coletivas em relação às ações individuais. Entretanto, defende-se, em alguns casos, o instituto de origem norte-americana do "opt out", em que é permitido ao

 7

particular desistir da sua ação individual, em prol da tutela coletiva, para que seja beneficiado da execução nessa ação.

Em razão disso, também não merece prosperar o fundamento adotado pelo Juízo *a quo*, de que a ação coletiva se imiscuiria na proteção de interesses particulares. Ademais, ainda que assim não fosse, a tutela específica buscada pelo Ministério Público é de natureza indisponível, dada a ofensa aos direitos da personalidade gerados pelas avaliações no aplicativo LULU.

Ultrapassada a questão sobre a legitimidade do Ministério Público, verifico configurar-se presentes os requisitos a ensejar a medida de urgência pleiteada.

O *periculum in mora* está evidenciado na manutenção da sistemática adotada pelo aplicativo LULU, em que é permitida a avaliação e publicação das notas pejorativas dos usuários sem o seu consentimento nem o seu conhecimento.

O *fumus boni iuris* decorre dos interesses indisponíveis em jogo, da preservação ao direito à intimidade e, também, ao direito à liberdade de expressão, no modo e na forma em que previstos na Constituição.

No caso, estão em confronto os direitos da personalidade com o direito de liberdade de expressão, ambos de estatura constitucional, configurando manifestações da Dignidade da Pessoa Humana.

Não há necessidade de se falar em ponderação de princípios. Já, há, na própria Constituição, vedação expressa ao anonimato. Assim, é livre a manifestação do pensamento, desde que isso não seja feito de forma anônima. Transcrevo o art. 5º, IV, da Constituição:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

Verifica-se nessa norma uma dupla garantia, a primeira em favor daquele que expressa o pensamento, sendo livre sua manifestação, e a segunda em favor daquele a quem a opinião alheia é dirigida, permitindo-lhe conhecer o subscritor daquela manifestação.

Como conteúdos da Dignidade da Pessoa Humana, tanto a liberdade de expressão quanto o direito à intimidade, constituem direitos indisponíveis, não podendo ser derogados por vontade dos seus titulares.

Assim, em tese, não poderia uma pessoa concordar com a manifestação de uma opinião sobre si de forma anônima, pois isso seria, na prática, a disponibilidade de um direito fundamental.

Dessa forma, aplica-se a regra prevista na Constituição da República em relação à vedação ao anonimato. Logo entendo, não pode ser mantida, ao menos em cognição sumária, a possibilidade de avaliações de pessoas sem que essas tenham o conhecimento do seu teor e do seu subscritor.

Assim, recebo o Agravo de Instrumento em seu duplo efeito para conceder a tutela antecipada e determinar: a) a exclusão imediata dos dados e imagens de toda e qualquer pessoa que não tenha manifestado consentimento prévio, específico e informado para figurar no aplicativo LULU como pessoa a ser avaliada, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais por pessoa); b) a

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

vedação da possibilidade de avaliação anônima, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais por pessoa) e; c) conservação dos dados das avaliações no aplicativo LULU, somente disponibilizando tais informações aos legítimos interessados, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais por pessoa).

Constitua-se a decisão em mandado, remetendo-se ao oficial de justiça de plantão para que lhe seja dado cumprimento.

Comunique-se, requisitando informações.

Ao agravado para, querendo, ofertar contrarrazões no prazo legal.

Intimem-se.

Após, à D. Procuradoria de Justiça.

Brasília – DF, 19 de dezembro de 2013.



ANA CANTARINO
Relatora

