



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024

DATA DA SESSÃO: 7/4/2015

AGVTE.: SECRET INC.

AGVDO.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

P.INT.ATIVA: APPLE COMPUTER BRASIL LTDA.

P.INT.ATIVA: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.

P.INT.ATIVA: MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA.

RELATOR: O SR. DESEMBARGADOR ROBSON LUIZ ALBANEZ

R E L A T Ó R I O

O SR. DESEMBARGADOR ROBSON LUIZ ALBANEZ  
(RELATOR):-

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Secret Inc., em face da decisão proferida nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual, que determinou, em sede liminar, a remoção do aplicativo denominado "Secret", pelos requeridos Apple Computer Brasil Ltda., e Google Brasil Ltda., bem como, a remoção do aplicativo "Cryptic", pela Requerida-Agravante Microsoft Informática Ltda., de suas lojas oficiais *on line*, sob pena de multa diária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Em suas razões recursais, aduz a Agravante a inexistência do anonimato absoluto que justificou a decisão liminar recorrida. Afirma que o aplicativo "Secret" atende às previsões do Marco Civil da *internet*, enquanto a decisão objurgada as afronta. Alega que a decisão recorrida estaria a violar o acesso à *internet* e a liberdade de expressão. Acresce que inexistem o propagado anonimato no aplicativo, afirmando não estarem presentes os requisitos próprios ao deferimento da medida liminar requerida, pugnano, assim, pela atribuição do efeito suspensivo ao recurso, bem como, reforma da decisão vergastada.

Recurso recebido no efeito suspensivo.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024

Em contrarrazões, aduz o Ministério Público Estadual estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela de urgência tal qual deferida na origem, afirmando que a indisponibilidade do software objeto da lide, visa evitar a prática do “*cyberbullying*”, permitida pelo anonimato que o aplicativo proporciona. Adiciona que há dificuldades na tentativa de identificação do propagador das ofensas pelo “IP”, afirmando, ainda a existência de ferramentas a permitir o acesso remoto dos *smartphones*. Por fim aduz a inaplicabilidade do art. 2º da Lei 7.347/85, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

É breve o relatório.

\*

V O T O

O SR. DESEMBARGADOR ROBSON LUIZ ALBANEZ (RELATOR):-

Conforme relatado, cuida-se de agravo de instrumento fruto de demanda em que se debate a manutenção da disponibilidade aos usuários brasileiros dos aplicativos denominados de “Secret” ou “Cryptic”, de autoria e propriedade da Recorrente, que se vale das “lojas virtuais” das demais Empresas integrantes do pólo passivo da ação originária, para viabilizar o *download* aos usuários, sendo determinada na decisão ora recorrida a indisponibilidade do aplicativo dessas “lojas”, além de impor o acesso remoto em todos os *smartphones* em que encontra-se o programa instalado, a fim de removê-lo.

Segundo o Ministério Público Estadual, em breve síntese, a medida se mostraria necessária em razão do fato de que inúmeros usuários estariam se valendo do anonimato permitido pelo aplicativo, para a prática de ofensas a terceiros e até para o cometimento de crimes de injúria e difamação, fatos revelados em reportagens jornalísticas cunho nacional e local em meados de 2014.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024

Em primeiro lugar, é preciso deixar assente que, muito embora não tenha a Agravante sido arrolada como parte na ação de origem, revela-se manifesto o seu interesse jurídico no caso em tela, já que a decisão recorrida determinou às Requeridas Google, Apple e Microsoft a retirada do aplicativo, que é de sua autoria e propriedade, das respectivas lojas *on line* daquelas empresas, o que, claramente, está a repercutir em sua esfera de direitos.

Pois bem. Em sede de uma cognição sumária própria desta via, conforme asseverado na decisão inicial deste recurso, é preciso ponderar que, não obstante o anonimato que figura como a própria razão de ser do aplicativo, não me parece haver dúvidas quanto à possibilidade de identificação do usuário por meio de seu IP (*internet protocol*), o que decorre da própria Lei 12.965/14 (Marco Civil da *internet*), que dispõe:

***Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.***

Há de ser ponderado, ainda, que este mesmo sistema normativo é claro quanto aos critérios de responsabilização dos provedores de aplicativos, como o Agravante, ao dispor que:

***Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e***



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024

***dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.***

A despeito desta realidade, tenho por certo que a mera remoção do aplicativo das lojas *on line* das empresas que compõem o pólo passivo da ação civil pública de origem, revela medida ineficaz ao problema apresentado pelo MPES em sua exordial, na medida em que não terá o condão de evitar que pessoas se valham indevidamente dessas facilidades que o mundo moderno nos proporciona para fins escusos, não podendo a Agravante arcar com tal ônus, nem tampouco ver-se prejudicada em seus interesses jurídicos e comerciais pela leviandade de terceiros.

Creio que este aplicativo não difere, em essência, de muitos outros utensílios da rede mundial de computadores em que se apresenta viável o seu uso como instrumento ofensivo, sob o manto de aparente anonimato. Não se revela incomum o uso de *sites* ou aplicativos, como *Facebook* ou *Twitter*, por pessoas que valem-se de “perfis” falsos para dar destinação imprópria a tais ferramentas.

Há de ser ponderado, ainda, que determinações contidas na decisão recorrida parecem-se tecnicamente inviáveis, aptas a ensejar, até mesmo, diante de uma análise perfunctória, violação do direito à privacidade dos usuários, na medida em que impõe ao Agravante que estabeleça um acesso remoto aos aparelhos de todos os cidadãos que já instalaram o aplicativo em seus respectivos *smatphones* a fim de que se remova o programa dos aparelhos, ato este, como dito, de viabilidade técnica duvidosa e de juridicidade discutível, ainda mais considerado o prazo de 10 dias ofertados, sob pena de considerável multa diária.

No mais, observo que as notícias envolvendo o uso do *software*, recentemente veiculadas na imprensa, mormente no programa “Fantástico”, da Rede Globo, e que servem de base para a ação de origem, não relatam fatos ocorridos em nosso Estado, assim como também não o faz o MPES, o que estaria a ir de encontro ao disposto no art. 2º da Lei 7.347/85, me parecendo desprovido de base técnica neste ponto o argumento do MPES, que se socorre do princípio da inafastabilidade da jurisdição.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024

Assim, levando-se em conta a natureza da medida pleiteada e sua repercussão no âmbito fático e jurídico, não vejo razão justificante à manutenção da decisão recorrida, motivo pelo qual, **DOU PROVIMENTO ao recurso, a revogar a medida liminarmente imposta.**

É como voto.

\*

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR:-  
Respeitosamente, peço vista dos autos.

\*

*yt\**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024  
**CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO:28/4/2015**

V O T O

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR:-

Em razão da complexidade da matéria envolvida, bem como a quantidade de partes litigantes, pedi vista dos autos para analisar a controvérsia.

Rememoro que os três recursos de Agravo de Instrumento (0031238-78.2014.8.08.0024 – 0035186-28.2014.8.08.0024 – 0030918-28.2014.8.08.0024) foram interpostos contra a mesma decisão do Juízo da 5ª Vara Cível de Vitória, por isso, passo a analisá-los conjuntamente.

SECRET INC. afirma que (i) o anonimato oferecido pelo aplicativo não é absoluto, pois não se estende às autoridades e não impede a identificação de usuários que postem conteúdo indevido; (ii) o aplicativo conta com uma ferramenta que possibilita a rápida retirada de circulação de todo e qualquer conteúdo denunciado pelos usuários; (iii) a decisão agravada viola o Marco Civil da Internet Brasileira ao passo que o aplicativo o cumpre integralmente; (iv) a decisão agravada viola o princípio da proporcionalidade, pois inadequada, desnecessária e desproporcional; (v) além de não alcançar o objetivo de evitar que pessoas sofram danos em razão de conteúdo postado na internet, a decisão acaba por impedir o acesso de milhões de usuários que sempre fizeram uso lícito do aplicativo e não podem ser prejudicados pela má conduta de uma minoria.

Nesses termos pugnou pelo provimento do recurso.

O Eminent Relator deu provimento ao recurso para revogar a decisão agravada, sob



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024**

os seguintes fundamentos: (i) não obstante o anonimato que figura como a própria razão de ser do aplicativo, não há dúvidas quanto à possibilidade de identificação do usuário por meio de seu IP (*internet protocol*), o que decorre da própria Lei 12.965/14; (ii) a mera remoção do aplicativo das lojas *on line* das empresas revela medida ineficaz ao problema na medida em que não pode a Agravante ser prejudicada pela leviandade de terceiros; (iii) as determinações são tecnicamente inviáveis e aptas a ensejar violação do direito à privacidade dos usuários; (iv) não há relato de danos ocorridos no Espírito Santo, o que contraria o art. 2º da Lei 4.347/85.

Pois bem.

Vale advertir que *tão somente* os requisitos para o deferimento da medida liminar serão objeto de apreciação neste recurso, pois tudo o mais será tratado no decorrer da demanda originária, sem que haja indevida supressão de instância.

Com isso, afastam-se as teses (i) e (ii) da Recorrente, pois eventual incompetência da Justiça Estadual ou ainda a alegada ausência de direito material coletivo devem ser objeto de exame no processo originário, por meio de julgamento de mérito ou em oportuna exceção de competência.

De qualquer modo, é importante traçar os limites deste recurso para não haver intromissão no mérito da demanda originária, como se tem pronunciado reiteradamente o TJES em todas suas Câmaras Cíveis.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ilustrativamente: (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 50149000643, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 17/03/2015, Data da Publicação no Diário: 27/03/2015) (TJES, Classe: Agravo AI, 24149014813, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/11/2014, Data da Publicação no Diário: 03/12/2014) (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 35149003713, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 18/11/2014, Data da Publicação no Diário: 26/11/2014) (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24149002529, Relator : DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 21/10/2014, Data da Publicação no Diário: 31/10/2014) (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139027759, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2014, Data da Publicação no Diário: 06/03/2014)





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024

Ultrapassado este primeiro ponto, verifico que essencialmente a controvérsia cinge-se à **existência de absoluto anonimato** quanto à utilização dos aplicativos “Secret” e “Cryptic” a violar a vedação contida no art. 5º, IV, da CF.<sup>2</sup>

De um lado, a defesa alega que os usuários dos aplicativos podem ser identificados – este é um argumento presente nos recursos dos três agravantes – e, do outro lado, o Ministério Público argumenta ser impossível essa identificação.

Nota-se, assim, que é imprescindível a produção de prova sobre este ponto controvertido, porque a decisão acerca da manutenção ou vedação liminar da disponibilização dos aplicativos (“Secret” e “Cryptic”) depende de um critério de probabilidade suficiente.

De acordo com Cândido Rangel Dinamarco<sup>3</sup> “*probabilidade* é a convergência de elementos que conduzem razoavelmente a crer numa afirmação, superando a força de convicção dos elementos divergentes desta.”

No caso, entretanto, não é possível sequer alcançar um critério de probabilidade suficiente para, mesmo em cognição sumária, decidir em tutela antecipada sobre o pedido do Ministério Público Estadual.

Assim, a efetividade do processo e a técnica processual, propaladas por juristas como Dinamarco, Bedaque, Barbosa Moreira, Malatesta, Taruffo e tantos outros, recomendam o mínimo de risco e o maior grau de probabilidade para se decidir, afinal “o risco de errar ao presumir dimensiona-se na razão inversa à do grau de probabilidade de que a relação entre a ocorrência de um fato e a de outro se mantenha sempre. Quanto maior a probabilidade, menor o risco; menor a probabilidade, maior o risco a assumir.”<sup>4</sup>

Nesse contexto, para a análise da tutela antecipada requerida é indispensável a realização de diligência acerca da existência de anonimato ou não do usuário dos aplicativos questionados.

---

<sup>2</sup> “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;”

<sup>3</sup> *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. III. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.80

<sup>4</sup> *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. III. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 115





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024**

Em outras palavras, deve ser objeto de prova a possibilidade de identificação dos usuários que veiculam suas informações nos aplicativos ou a existência de absoluto anonimato.

Advirto que esse procedimento não está a antecipar o mérito da demanda.

Ao contrário!

Nos atuais contornos da lide, baseado em juízo de probabilidade, não é possível nem deferir nem indeferir a liminar pleiteada.

Neste momento, não há um convencimento mínimo que autorize o julgamento da tutela antecipada, seja qual for seu conteúdo.

Pelo exposto, respeitosamente, DIVIRJO do Eminent Relator, para CONVERTER os autos em diligência com a produção de prova sumária acerca do ponto controvertido, no prazo de 15 dias.

Em seguida, com a instrução básica acerca deste ponto, o recurso prosseguirá para julgamento de mérito.

É como voto.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024

RETORNO DOS AUTOS

O SR. DESEMBARGADOR ROBSON LUIZ ALBANEZ(RELATOR):-  
Eminente Presidente, peço retorno dos autos.

\*

kfm\*

**CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO: 2/6/2015**

VOTO

**(PEDIDO DE VISTA)**

O SR DESEMBARGADOR ROBSON LUIZ ALBANEZ (RELATOR):-  
Sr. Presidente, analisarei em conjunto os processos  
0030918-28.2014.8.08.0024, 0031238-78.2014.8.08.0024 e  
0035186-28.2014.8.08.0024, eis que tratam de agravos de  
instrumento que vertem matéria idêntica, recebendo o mesmo  
voto, inclusive, na divergência inaugurada pelo Des. Samuel  
Meira Brasil Júnior.

Pedi o retorno destes autos justamente em razão da  
divergência interpretativa inaugura pelo ilustre Colega Des.  
Samuel, de quem, nesta oportunidade, ousou divergir, mantendo  
meu posicionamento inaugural.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024**

Cumprе lembrar que, no caso presente, estamos diante de agravo de instrumento fruto de ação civil pública manejada pelo MPES, demanda em que se debate a manutenção da disponibilidade aos usuários brasileiros dos aplicativos denominados de "Secret" e "Cryptic", mantendo as Recorrentes os *softwares* em suas "lojas virtuais" para *download* dos usuários, sendo determinada na decisão ora recorrida a indisponibilidade dos aplicativos, além de impor o acesso remoto em todos os *smartphones* em que se encontram os programas instalados, a fim de removê-lo.

Lembro, ainda, em breve síntese, que Segundo o Ministério Público Estadual a medida se mostraria necessária em razão do fato de que inúmeros usuários estariam se valendo do anonimato permitido pelos aplicativos, para a prática de ofensas a terceiros e até para o cometimento de crimes de injúria e difamação, fatos revelados em reportagens jornalísticas de cunho nacional e local divulgadas em meados de 2014.

Em meu voto, entendi por bem em reformar a decisão recorrida que impunha a indisponibilidade dos aplicativos, por estar convencido, diante de uma cognição sumária, de que o anonimato dos usuários dos *softwares* propalado pelo MPES seria facilmente desmistificado pela possibilidade de identificação do IP (*internet protocol*), que em simples palavras, pode ser entendido como o endereço que cada computador ou celular possui para comunicar-se com a internet, permitindo, assim, a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024  
identificação do usuário.

Já o ilustre Des. Samuel, entendendo de modo diverso, afirmou não vislumbrar condições de aferir se há viabilidade ou não de identificação dos usuários, aduzindo que *"Nos atuais contornos da lide, baseado em juízo de probabilidade, não é possível nem deferir, nem indeferir a liminar pleiteada."*, e assim, manifestou-se sua Excelência pela conversão do julgamento do agravo de instrumento em diligência, a fim de que fossem produzidas provas acerca deste ponto controvertido.

Como dito, não comungo do entendimento do nobre Colega, neste ponto.

A análise da realidade vertida na ação de origem, e cotejada em meu voto primevo, revela que o indeferimento da pretensão liminar encontra fundamentos que vão além da mera viabilidade de identificação dos usuários.

Conforme asseverei inicialmente, a despeito de haver possibilidade técnica de localização dos usuários via endereço IP, a própria Lei Federal 12.965/14, comumente conhecida como Marco Civil da Internet, impõe tal condição, ao apregoar em seu artigo 15, que:

***Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente***



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024

**controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses,  
nos termos do regulamento.**

Asseverei ainda, que a mera remoção do aplicativo das lojas *on line* das empresas que compõem o polo passivo da ação civil pública de origem, Google, Apple e Microsoft, revela medida ineficaz ao problema apresentado pelo MPES em sua exordial. A meu ver, tal medida não terá o condão de evitar que pessoas se valham indevidamente dessas facilidades que o mundo moderno nos proporciona para fins escusos, não podendo a Agravante arcar com tal ônus, nem tampouco ver-se prejudicada em seus interesses jurídicos e comerciais pela leviandade de terceiros.

Ora, aquele que visa se valer indevidamente do pseudoanonimato que a internet proporciona, não deixará de fazê-lo com a simples indisponibilidade de apenas um aplicativo, frente a uma enorme e crescente gama de possibilidades distintas que o universo da internet coloca a disposição de todos nós. Este é o ponto a ser destacado.

Essa foi a questão a qual me referi em meu voto, quando asseverei que estes aplicativos "Secret" e "Cryptic" não diferem, em essência, de muitos outros utensílios da rede mundial de computadores em que o uso indevido se apresenta viável como instrumento ofensivo, sob o manto de aparente anonimato. Ora, não se revela incomum o uso de *sites* ou aplicativos mais conhecidos, como *Facebook* ou *Twitter*, por



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024**

peçoas que se valem de "perfis" falsos para dar destinação imprópria a tais ferramentas.

Cabe, assim, indagar: iremos, então, determinar que todos estes instrumentos modernos, que formam as tão faladas "redes sociais", sejam "retirados do ar", tão simplesmente pela destinação indevida conferidas por um número mínimo de usuários? Não creio ser esta a medida que mais se enquadra dentro de um parâmetro mínimo de razoabilidade e de justiça.

O Judiciário não pode ver-se alheio aos avanços que o mundo nos proporciona e às novas perspectivas de vida social daí advindas. A legalidade há de imperar, sem dúvidas, mas não pode servir de esteio a uma perigosa generalização, como neste caso.

Veja-se, portanto, que o indeferimento da liminar, a meu ver, possui razões que vão além da mera possibilidade de identificação dos usuários. A medida me parece ineficaz ao fim pretendido.

Ademais, observo que as matérias jornalísticas que serviram de base à ação do MPES, além de não refletirem fatos ocorridos em nosso Estado, retratam um universo extremamente reduzidos de usuários, cujo comportamento não pode ser estendido e tomado como regra, tanto assim o é que, tempos depois da exibição daquela matéria jornalística, nada mais se ouviu falar sobre o tema. De certo que não creio que o uso indevido deixou de ocorrer, mas não ensejaram a repercussão retratada pelo MPES na inicial.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024**

Há de ser ponderado, ainda, que determinações contidas na decisão recorrida parecem-me tecnicamente inviáveis, diante de uma análise perfunctória, na medida em que impõe aos Agravantes que estabeleçam um acesso remoto aos aparelhos de todos os cidadãos que já instalaram o aplicativo em seus respectivos *smatphones* a fim de que se remova o programa dos aparelhos, ato este, de viabilidade técnica duvidosa e de juridicidade discutível, ainda mais considerado o prazo de 10 dias ofertados, sob pena de considerável multa diária.

Por fim, não vejo razão técnica a permitir que se produzam provas em sede de agravo de instrumento como pretendido no judicioso voto divergente. A análise, aqui é perfunctória, sumária, a teor das provas até então produzidas nos autos. Entendo a preocupação externada pelo Colega, mas com a devida vênia, não vejo razão na produção de provas nesta via e nesta fase da lide. O juízo a ser feito, embora seja de probabilidade, há de ser amplo, não pode ver-se reduzido a este aspecto técnico, realidade que não me permite concluir que estes aplicativos devem pagar sozinhos pelo pretense anonimato que praticamente todas estas "redes sociais" proporcionam.

Desta feita, rogo vências ao sempre judicioso Des. Samuel e ratifico que entendo sua preocupação neste caso, mas mantenho meu posicionamento inicial, eis que não vejo razão fática ou jurídica que me leve a interpretação conforme a





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024**

manifestada na decisão recorrida, o que me leva a **revogar as medidas liminarmente impostas, DANDO PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

\*

V O T O

O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR:-

Eminente Desembargador Robson, no voto que proferi eu suscitei uma questão de ordem para converter o julgamento em diligência, para a produção de provas.

Vossa Excelência, agora, rejeita a questão de ordem e, no mérito, mantém o seu posicionamento.

Ouvi o voto com atenção e quanto à questão de ordem fiquei convencido, principalmente por se tratar de Agravo de Instrumento que ataca uma decisão proferida em cognição sumária. A produção de provas é mais pertinente na cognição exauriente.

Com os elementos dos autos, parece-me que temos condições de proferir o voto de mérito do recurso, mas referente à tutela provisória proferida com base na urgência, que foi a liminar.

Como não proferi voto de mérito, apenas pronunciei-me na questão preliminar - a questão de ordem de conversão do julgamento em diligência - e até para evitar pedir vista novamente dos autos, muito embora não tenha trazido voto escrito, direi as razões do meu entendimento para que possamos prosseguir no julgamento e assim não causar nenhum atraso na conclusão do julgamento.

A presente questão, como bem debatida pelo Desembargador Robson Luiz Albanez, é de conhecimento de todos e atinente ao aplicativo *Secret* que permite "contar segredos preservando o anonimato."



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024**

O Ministério Público Estadual ajuizou uma ação civil pública pedindo a retirada dos aplicativos do *google play*; *apple store*, de quem fornece o aplicativo e retirada também dos *smartphones*, dos *tablets* e dos equipamentos respectivos.

Estamos julgando, repito, apenas um recurso contra decisão proferida em cognição sumária, ou seja, a liminar. A cognição exauriente será alcançada com o julgamento final da demanda.

Porém, surge a dúvida. O que fazer com esse aplicativo que promete o anonimato para todos aqueles que o utilizarem?

A propaganda que constava na internet dizia o seguinte: "você faz o *login*, recebe a promessa de nunca ter seu nome revelado e escreve *pôsters* com desabafos e revelações vergonhosas."

Acessando novamente a página do *secret*, em inglês, verifiquei que a propaganda foi retirada e o motivo explicarei no decorrer do meu voto.

Mas havia uma promessa de anonimato, a verdade é essa.

Eis a grande questão: A Constituição brasileira é clara quando diz expressamente no seu art. 5º, IV,: "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato".

Dessa forma, como conviver com esse aplicativo que promete ao usuário o anonimato, se a Constituição Federal o proíbe? Essa a grande questão.

Os recorrentes sustentam que o anonimato não é absoluto, que é possível identificar o usuário pelo seu endereço IP. Mas o endereço IP identifica para onde os dados estão sendo remetidos, não identifica o usuário do programa.

Se alguém tiver o programa *secret* e acessar a internet através de um *cybercafé*, de uma lanchonete, de um restaurante, de uma livraria, como temos aqui na capital, nos Shoppings, as



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024**

mensagens são encaminhadas e remetidas para aquele endereço, mas não necessariamente do aplicativo.

Se for uma página do *Facebook*, há a identificação de quem a utilizou. Então, não importa se acessou remotamente ou de sua residência, porque será identificado pelo seu *login* no *facebook*.

O endereço IP, com todo respeito, parece-me insuficiente para identificar o usuário do programa.

A questão é a seguinte: ou o *Secret* mantém o registro do usuário do programa - e neste caso está promovendo uma propaganda enganosa porque declara e afirma que ninguém nunca será identificado e por isso pode contar o segredo que quiser -, então permite a identificação. Ou, em sentido contrário, a identificação é aparente.

Respeitosamente, com a identificação pelo endereço IP, identifica-se para onde os dados são remetidos e de onde vêm, mas não identifica o usuário do sistema. Então, essa identificação parece-me insuficiente, com os limites de uma cognição sumária.

A referência feita ao marco civil da internet, menciona no art. 14 o sigilo. Mas acrescenta "em ambiente controlado".

Então, o sigilo não é e não pode ser absoluto, sob pena de violar a Constituição Federal, quando veda o anonimato.

Desse modo, é preciso, com todo respeito, tomar um pouco de cuidado com referência ao aplicativo *secret*, até mesmo porque o aplicativo em si, permite, como já permitiu, divulgar ofensas, a prática de *bullying* virtual. Houve até o registro de uma tentativa de suicídio, ocorrida aqui no estado por mensagens divulgadas no aplicativo.

Aliás, a esse propósito - enquanto o eminente e culto Relator proferia seu voto, a quem sempre faço referência pelo



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024**

zelo com que julga seus processos - em uma rápida consulta à internet, constatei que além de o *Secret* permitir a divulgação de mensagens ofensivas, injuriosas, sob a promessa de anonimato, há no *facebook* uma página para 'divulgar os segredos vergonhosos do *Secret*."

Então, temos aqui diversos "segredos vergonhosos do *Secret*", inclusive a imputação de alguém que comprou certificado de primeiro grau falso pela internet; outras mensagens imputando a uma senhora a prática de prostituição, com palavras de baixo calão, sem a identificação de quem postou.

Parece-me bastante temerário permitir a comercialização do aplicativo.

A referência, também, de que a medida é ineficaz, impressionou-me bastante porque disse que isso não evita finalidades escusas, até mesmo promovidas por outras redes sociais.

Mas neste caso, parece-me que há uma diferença entre fornecer aplicativos para redes sociais com finalidades lícitas e fornecer uma ferramenta que pode ser utilizada diretamente para propiciar o ilícito.

A ferramenta promete o anonimato, enquanto as outras redes sociais não o prometem.

No presente caso, há uma dúvida que foi suscitada no memorial - aliás, o material elaborado pela culta advogada Fernanda Ferri, que me foi entregue antes do início da sessão, impressionou bastante pelas razões jurídicas, por exemplo, quando diz não haver diferença com perfis falsos do *facebook*.

Com todo respeito, parece-me que há, sim, uma diferença. O *facebook* não promete o anonimato, o usuário é que faz uma utilização indevida da ferramenta. O *Secret* promete o anonimato, mas o usuário não faz utilização indevida, e sim propagada pelo próprio aplicativo.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024**

E mais, o eminente e culto Relator fez uma referência muito útil, quando disse que há um número mínimo de usuários no *facebook*, com perfis falsos. Sim, é verdade, mas no *Secret* todos os usuários são anônimos, todos usam o aplicativo com a intenção de preservarem o anonimato.

Dessa forma, a utilização mínima das redes sociais não pode ser equiparada com a utilização maciça dos usuários do *Secret* e do aplicativo *cryptic*.

Parece-me que há, sim, essa diferença entre a utilização indevida das redes sociais e a utilização feita pelo *Secret*.

Quanto à retirada do produto - neste ponto, a questão é um pouco mais delicada. Alguns produtos já foram instalados nos *smartphones*.

A pergunta é a seguinte: a *google*, a *apple* podem acessar o aparelho para retirar o aplicativo? Isso seria violação de dados? Seria uma viabilidade técnica duvidosa e juridicidade discutível, ou não? Confesso que ponderei muito. Reconheço que não tenho resposta definitiva, até mesmo porque estamos decidindo em cognição sumária e não em cognição exauriente.

Para isso, repito, o meu voto inicial foi pela diligência na produção de provas. É possível retirar o aplicativo dos *smartphones*? E ainda que seja possível, é juridicamente permitido ou não?

Parece-me, com a limitação que tenho, que é possível, sim. Por quê? Porque as atualizações feitas pelos sistemas, pelo IOS, retiram alguns aplicativos e atualizam outros, tem esse acesso remoto tanto para a instalação quanto para eventual remoção de aplicativos.

A questão agora é sobre a juridicidade. É permitido acessar para retirar os aplicativos ou não? A legislação diz que é proibida a retirada de dados dos aparelhos, como *smartphone*,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024**

*tablets* e computadores. Mas o *secret* é dado ou aplicativo? E mais, é proibida a retirada de qualquer dado e aplicativo ou não?

Vamos imaginar que alguém desenvolva um aplicativo para promover a pedofilia ou para indicar as possíveis vítimas de sequestro ou estupro. Em outras palavras, para promover o ilícito criminal. Vamos imaginar, também, que ainda que esse aplicativo originariamente não tivesse essa finalidade, com o decorrer do tempo essa utilidade começou através dos usuários.

Parece-me que a ordem jurídica não iria jamais permitir que esses aplicativos permanecessem nos *smartphones*, sob o argumento de que a legislação veda o acesso para a retirada desses aplicativos. A ordem jurídica proíbe ferramentas dessa natureza. Mais uma vez faço referência clara à Constituição Federal, quando proíbe o anonimato.

Neste ponto, faço uma observação: não estou afirmando que o *Secret* é utilizado com essa finalidade. Agora, também não quero crer que, ainda que o aplicativo não seja utilizado com essa finalidade, não seja possível retirar um aplicativo que possa ser usado para promover o ilícito dos *smartphone* e dos *tablets*.

Por fim, um último argumento que me deixou bastante impressionado: foi anunciado recentemente - notícia de 30 de abril, não sei se a data é essa, ou não - que o aplicativo *Secret* de *pôsters* anônimos chega ao fim, anunciado pelo próprio criador. Ou seja, o criador do aplicativo anunciou a sua retirada e disse que iria encerrar a exploração do aplicativo.

Ao tentar acessar a página do *Secret* na internet, deparei-me com a mensagem de agradecimento aos usuários do aplicativo, mas que o serviço foi descontinuado, imediatamente. O criador do serviço, publicou, ainda, na página - peço desculpas pela tradução livre, porque a página está em inglês, mas divulgou que "infelizmente, o *Secret* não representa a visão que ele



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024**  
tinha, quando começou a companhia.”

A decisão, segundo divulgação pela imprensa, decorreu em face dos investidores que estavam preocupados com eventuais demandas judiciais que poderiam repercutir na companhia. Por isso, o aplicativo foi descontinuado.

Não há mais dúvidas quanto à possibilidade de dano que esse aplicativo possa causar, ainda que não tendo sido essa a intenção de seu idealizador.

Eis a grande questão: se foi descontinuado ou não, só tenho notícias pelo que foi divulgado pela internet, que é uma fonte, ainda que não demonstrada em cognição exauriente no processo, pelo menos capaz de ensejar uma decisão em cognição sumária, em cognição liminar.

Não temos ainda informação de que, embora descontinuado o aplicativo, as mensagens foram descontinuadas ou recolhidas.

Como mencionei, há uma página no *facebook* que divulga “os segredos vergonhosos do *Secret*”, permitindo assim o *bullying* virtual e anônimo.

Assim sendo, respeitosamente, prefiro divergir do Eminentíssimo Relator, neste ponto quanto ao mérito do recurso, para manter a tutela de urgência concedida em primeiro grau e mantida no agravo de Instrumento, quando recebido, originariamente, no tribunal e assim manter a proibição de comercialização do *Secret*.

É verdade que a remoção do aplicativo dos aparelhos no prazo de dez dias pode ser muito curto, mas nada que não possa ser resolvido com a extensão do prazo, segundo critério de razoabilidade a ser fixado pelo juízo de primeiro grau.

Respeitosamente, embora reconheça a juridicidade do voto do Eminentíssimo e culto Relator a quem não me canso de render homenagem, peço vênias para divergir. Especificamente com





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**TERCEIRA CÂMARA CÍVEL**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024**

referência a esses aplicativos que promovem divulgação de dados, sob a promessa de anonimato, nego provimento ao recurso, para manter a tutela de urgência concedida em primeiro grau, na ação civil pública movida pelo Ministério Público, em prazo a ser fixado em 1º grau.

É como voto.

\*

V I S T A

O SR DESEMBARGADOR RONALDO GONÇALVES DE SOUSA:-  
Respeitosamente, peço vista dos autos.

\*

va\*

**CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO: 21/7/2015**

VOTO

**(PEDIDO DE VISTA)**

O SR DESEMBARGADOR RONALDO GONÇALVES DE SOUSA:-

Eminentes Pares, após ouvir atentamente o voto proferido pelo Nobre Desembargador Relator Robson Luiz Albanez e o voto divergente do Nobre Desembargador Samuel Meira Brasil, pedi vista dos autos para melhor análise da problemática subordinada a esta Egrégia Terceira Câmara Cível, e, **depois de analisar e reanalisar o feito, com a devida vênia ao Eminentíssimo Desembargador Samuel Meira Brasil, ousou divergir do seu entendimento para acompanhar o voto de Relatoria do Eminentíssimo Desembargador Relator Robson Luiz Albanez.**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024

Rememorando a controvérsia judicial em análise, os agravos de instrumento de nºs 0031238-78.2014.8.08.0024, 0035186-28.2014.8.08.0024, e 0030918-28.2014.8.08.0024 estão submetidos a apreciação conjunta por versarem sobre rigorosamente a mesma matéria acerca da mesma decisão objurgada. Dessa forma, cuidam os atos de recursos de agravos de instrumento interpostos por **MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA e OUTROS** contra a decisão que, nos autos da ação civil pública movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL**, deferiu o pedido liminar de retirada dos aplicativos *secret* e *cryptic* das lojas virtuais dos agravantes, determinando ainda a remoção dos aparelhos celulares e *tablets* em que já teriam sido instalados, sob pena de multa diária no *quantum* de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Considerou por bem o Ínclito Desembargador Relator Robson Luiz Albanez proferir voto no sentido de dar provimento ao recurso revogando a medida liminar imposta pelo juízo *a quo*.

Em seguida, o Eminentíssimo Desembargador Samuel Meira Brasil suscitou questão de ordem, recomendando a conversão do feito em diligência para a produção de prova sumária acerca de ponto controvertido no feito, referente à possibilidade de identificação dos usuários do aplicativo bem como acerca da possibilidade de desinstalação dos celulares e *tablets* por parte dos agravantes.

Diante da divergência inicialmente instaurada, o Ínclito Desembargador Relator rejeitou a questão de ordem, ratificando os termos do voto primevo uma vez que eventual necessidade de conversão do feito em diligência justificaria também a ideia de que a decisão do juízo *a quo* padece da prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

Em nova oportunidade, o Eminentíssimo Desembargador Samuel exerceu juízo de retratação acerca da questão de ordem, reconhecendo que seria recomendável a diligência probatória em sede de cognição exauriente, pronunciando-se em seguida acerca do mérito recursal. Contudo, quanto ao mérito, divergiu do voto de relatoria por reconhecer suficientemente



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024

evidenciado nos autos a presença dos requisitos para a antecipação da tutela deferida em primeira instância.

Com a devida vênia ao posicionamento divergente, diante da interpretação que dedico às diretrizes doutrinárias, normativas e jurisprudenciais debruçadas sobre a matéria objeto do recurso, **considero que as razões recursais merecem prosperar em favor do afastamento dos efeitos da condenação a quo, tal como reconhecido no voto de relatoria, uma vez que não verifico a presença dos requisitos para a antecipação da tutela originária.** Explico.

**Não há como se falar em prova inequívoca da verossimilhança das alegações no sentido de que os aplicativos *secret* e *cryptic* de fato proporcionam indesvendável anonimato dos seus usuários, ou ainda que mesmo diante de eventual caracterização de anonimato essa circunstância, por si só, seria suficiente para pressupor ofensa ao ordenamento jurídico pátrio. Por outro vértice, também não há como se falar em fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à coletividade diante do mero funcionamento dos aplicativos, como se significativa parcela dos usuários fosse dedicar finalidade ilícita ao instrumento.**

A medida adotada em primeira instância se revela drástica para uma situação habitualmente reproduzida no âmbito de outros aplicativos, ou redes sociais do gênero, à disposição de todos no universo da *internet*.

Qualquer propósito (judicial ou extrajudicial) que implique possível mitigação da liberdade expressiva, em seus variados desdobramentos, exige a plena e inequívoca convicção de que a providência se mostra indispensável para a preservação de direitos e garantias fundamentais, bem como devidamente compatível com a ordem constitucional pátria, ordem essa compromissada com os valores de uma sociedade livre, pluralista e também igualitária.

*In casu*, ao contrário do juízo de primeira instância, não verifico de plano (em sede de cognição sumária) a referida convicção para o propósito de



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024  
antecipação dos efeitos da tutela.

O Supremo Tribunal Federal recentemente, no julgamento da ADI 4.815, manifestou-se de maneira unânime em favor da preponderância da liberdade de comunicação diante de eventuais ameaças ou riscos de ameaças à honra e à privacidade. Além da necessidade de romper definitivamente com uma tradição de constantes ataques à liberdade expressiva, o Pretório Excelso asseverou que sem um contexto de satisfatória viabilidade do exercício da liberdade de expressão, sequer seria possível pensar na plenitude de todos os outros direitos uma vez que é justamente por meio da comunicação que nos desenvolvemos culturalmente e podemos reconhecer, buscar e promover direitos, assim como preservar e reafirmar a democracia. (STF. ADI 4.815. Rel. Ministra Carmen Lúcia. DJ. 10/06/2015).

A priorização da liberdade expressiva diante de possíveis ameaças concretas à honra e à privacidade se mostra como uma tendência do Supremo Tribunal Federal, conforme sinalizado nos muitos casos paradigmas frequentemente subordinados à apreciação da mais alta corte. Nessa tendência se revela comum, ainda, a invocação do brocardo de que em uma democracia é importante se ter espaço para a multiplicidade de perspectivas acerca dos variados assuntos existentes.

Preleciona o constitucionalista Miguel Carbonel que a tutela da liberdade de expressão, como pressuposto característico de uma democracia, denota a possibilidade de convivência na esfera pública de debate com manifestações totalmente antagônicas, inclusive de conteúdo impopular ou predominantemente reconhecido na comunidade como de mau gosto. Ou seja, em um contexto de democracia plena se deve admitir, no livre mercado de ideias, até mesmo a disseminação de manifestações controversas ou impopulares. (CARBONELL, Miguel. El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional. In: Sufragio. Revista Especializada en Derecho Electoral. Nº 5 Jun-Nov, p. 20-29. 2010, p. 28-29).

Diante desses aspectos, independentemente do caráter impopular ou popular de uma manifestação, considero por bem destacar ainda que a vedação constitucional às manifestações anônimas compreende a hipótese



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024

em que alguém se vale do anonimato para fins ilícitos ou até mesmo de ordem criminosa, inviabilizando assim a responsabilização pessoal. **Não compreende, entretanto, o simples anonimato sem repercussão ilícita.**

Na realidade, muitas são as circunstâncias em que as manifestações anônimas se revelam não apenas lícitas ou toleradas, mas, até mesmo, recomendáveis e estimuladas. Por exemplo, a própria Secret Inc., empresa responsável pela criação e divulgação do aplicativo *secret*, valia-se da publicidade de que o aplicativo poderia propiciar entre os usuários o compartilhamento de problemas e dúvidas que eventualmente são assuntos tabus ou constrangedores, mas de grande relevância na esfera de debate e reflexão. Por exemplo, dúvidas acerca de profilaxia e tratamento das DSTs. Corriqueira também, no questionado aplicativo, era a busca dos usuários por conforto e apoio em virtude de traumas psicológicos decorrentes de abuso sexual. Por óbvio o anonimato em hipóteses análogas às descritas não se revela indesejado ou ofensivo à ordem jurídica fundamental pátria.

A ideia de que o anonimato torna qualquer manifestação ilegal, *per se*, legitimaria absurdos como, por exemplo, obstar o funcionamento de grupos de apoio que se prontificam a prestar assistência a pessoas deprimidas ou em situação de desespero que não querem ser identificadas. Não pretende o ordenamento jurídico atribuir ilegalidade a alguém que queira, por exemplo, anonimamente entrar em contato com a ONG CVV (Centro de Valorização da Vida) por estar na iminência de um suicídio. Não pretende o ordenamento jurídico atribuir ilegalidade a alguém que queira, por exemplo, anonimamente entrar em contato com o “disque denúncia” para alertar à polícia acerca de crime ocorrido ou que está para ocorrer. Não pretende o ordenamento jurídico atribuir ilegalidade, e por consequência censura, às matérias jornalísticas pautadas no sigilo da fonte.

Trago à baila esses exemplos excepcionais, mas não raros, para fins de alerta acerca dos riscos de se mitigar ou inviabilizar o exercício da liberdade expressiva com base no simples argumento de que a Constituição Federal veda o anonimato ou no argumento de que uma manifestação anônima pode atingir a privacidade ou a honra de terceiros.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024

Ou seja, o argumento utilizado pelo juízo *a quo* para justificar a mitigação da manifestação expressiva anônima, com a boa intenção de evitar possível ofensa à honra, intimidade e privacidade de determinado indivíduo vulnerável ao sentimento de ofensa com as manifestações veiculadas no aplicativo, na realidade acaba justificando também situações juridicamente, culturalmente e socialmente indesejadas, em patente ofensa à ordem constitucional pátria que estimula a livre circulação de ideias, apenas não admitindo as manifestações que exorbitam o âmbito de proteção constitucional. Explico.

Preleciona o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em prestigiada obra (*Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012*) no contexto doutrinário e jurisprudencial brasileiro, que **a delimitação do âmbito de proteção de um direito fundamental depende de interpretação sistemática, esforçada em considerar as particularidades de cada caso**, em especial de cada norma constitucional garantidora de direitos, com a “identificação dos bens jurídicos protegidos e a amplitude dessa proteção (*âmbito de proteção da norma*)” em um primeiro momento e a “verificação das possíveis restrições contempladas, expressamente, na Constituição (*expressa restrição constitucional*) e identificação das *reservas legais de índole restritiva*”, em seguida. (MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 35*).

Ou seja, está compreendido no âmbito de proteção de um direito fundamental o âmbito de proteção da norma - o que inclui os bens jurídicos protegidos e o alcance dessa tutela - e as restrições de índole constitucional, delimitadoras do direito.

No caso da liberdade de expressão, por exemplo, não há como considerar as ações expressivas caracterizadoras dos crimes de calúnia, injúria e difamação como integradas ao âmbito de proteção constitucional do direito. Não abrange o direito constitucional à liberdade expressiva um direito de caluniar, injuriar ou difamar alguém. Nessas hipóteses, não há como se falar em ofensa, ou limitação indevida à liberdade de expressão, tendo em vista que o Estado atua no sentido de reprimir manifestações fora do âmbito





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024  
delimitado de proteção constitucional.

Contudo, **a mera possibilidade de veicular manifestações anônimas por meio de um aplicativo de celular não enseja, sobretudo em sede de cognição sumária, a inequívoca convicção de que todo e qualquer pronunciamento anônimo exorbita o âmbito de proteção da liberdade expressiva.** Logo, revela-se drástica a medida adotada pelo juízo de primeira instância.

Ademais, o fundamento que justifica a vedação constitucional ao anonimato diz respeito à impossibilidade de se responsabilizar o interlocutor da manifestação que de fato exorbita o âmbito de proteção da liberdade expressiva. Ocorre que, na hipótese em tela, também não resta evidenciado, de maneira inequívoca, a impossibilidade de responsabilização pessoal dos possíveis usuários que eventualmente venham exorbitar o referido âmbito de proteção constitucional por meio da utilização do aplicativo. Ou seja, **não há provas previamente constituídas de que o nível de anonimato ofertado aos usuários do aplicativo secret de fato é intransponível**, uma vez que em situações análogas se mostra habitual, corriqueiro e necessário existir um cadastro para a utilização de aplicativos do gênero, cadastros esses que certamente a empresa administradora (no caso a Secret Inc.) tem livre e direto acesso a todos os dados registrados. Também não há a prova inequívoca de que não é possível rastrear o IP (*internet protocol*) dos usuários do aplicativo.

Dessa forma, faz-se necessário sempre o criterioso exercício da ponderação antes de se mitigar a liberdade expressiva, ou mesmo as manifestações inequivocamente anônimas (o que não se revela incontroverso na hipótese em tela). Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

**[...] O veto constitucional ao anonimato, como se sabe, busca impedir a consumação de abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, pois, ao exigir-se a identificação de quem se vale dessa extraordinária prerrogativa político-jurídica, essencial à própria configuração do Estado democrático de direito, visa-se, em última análise, a possibilitar que eventuais excessos, derivados da prática do direito à li-**





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024

**vre expressão, sejam tornados passíveis de responsabilização, "a posteriori", tanto na esfera civil, quanto no âmbito penal.** [...] Com efeito, há, de um lado, a norma constitucional, que, ao vedar o anonimato (CF, art. 5º, IV), objetiva fazer preservar, no processo de livre expressão do pensamento, a incolumidade dos direitos da personalidade (como a honra, a vida privada, a imagem e a intimidade), buscando inibir, desse modo, delações anônimas abusivas. E existem, de outro, certos postulados básicos, igualmente consagrados pelo texto da Constituição, vocacionados a conferir real efetividade à exigência de que os comportamentos funcionais dos agentes estatais se ajustem à lei (CF, art. 5º, II) e se mostrem compatíveis com os padrões ético-jurídicos que decorrem do princípio da moralidade administrativa (CF, art. 37, caput). [...] **Entendo que a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, "hic et nunc", em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, tal como adverte o magistério da doutrina** (DANIEL SARMENTO, "A Ponderação de Interesses na Constituição Federal" p. 193/203, "Conclusão", itens ns. 1 e 2, 2000, Lumen Juris; LUÍS ROBERTO BARROSO, "Temas de Direito Constitucional", p. 363/366, 2001, Renovar; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 220/224, item n. 2, 1987, Almedina; FÁBIO HENRIQUE PODESTÁ, "Direito à Intimidade. Liberdade de Imprensa. Danos por Publicação de Notícias", in "Constituição Federal de 1988 - Dez Anos (1988-1998)", p. 230/231, item n. 5, 1999, Editora Juarez de Oliveira; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional", p. 661, item n. 3, 5ª ed., 1991, Almedina; EDILSON PEREIRA DE FARIAS, "Colisão de Direitos", p. 94/101, item n. 8.3, 1996, Fabris Editor; WILSON ANTÔNIO STEINMETZ,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024

"Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade", p. 139/172, 2001, Livraria do Advogado Editora; SUZANA DE TOLEDO BARROS, "O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais", p. 216, "Conclusão", 2ª ed., 2000, Brasília Jurídica). [...] **Isso significa, em um contexto de liberdades em conflito, que a colisão dele resultante há de ser equacionada, utilizando-se, esta Corte, do método - que é apropriado e racional - da ponderação de bens e valores**, de tal forma que a existência de interesse público na revelação e no esclarecimento da verdade, em torno de supostas ilicitudes penais e/ou administrativas que teriam sido praticadas por entidade autárquica federal, bastaria, por si só, para atribuir, à denúncia em causa (embora anônima), condição viabilizadora da ação administrativa adotada pelo E. Tribunal de Contas da União, na defesa do postulado ético-jurídico da moralidade administrativa, em tudo incompatível com qualquer conduta desviante do *improbis administrator*. (STF. MS 24.369-DF. Rel. **CELSO DE MELLO**. DJ. **Julgamento: 13/11/2003**).

Dessa forma, conforme asseverado anteriormente, não há como vislumbrar a prova inequívoca da verossimilhança das alegações do **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL** para o propósito de antecipação da tutela originária acolhida em primeiro grau, sobretudo sem o exercício hermenêutico da ponderação de interesses em sede de cognição exauriente.

Outrossim, **também não verifico a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação**. Pressupor que o mero funcionamento do aplicativo, por si só, oferece fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à coletividade, especificamente a interesses difusos e coletivos, revela-se descomedido e desmoderado, sobretudo diante da habitualidade em que manifestações do gênero são propiciadas no universo da *internet*.

**Pergunto**. Seria o caso, sob o argumento de que a Constituição veda o anonimato, de obstar todas as redes sociais que dão margem a manifes-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024

tações que não propiciam a imediata e instantânea identificação do interlocutor? Revela-se razoável impedir no Brasil o uso, por exemplo, de redes sociais como o *Facebook*, *Youtube*, *Twitter*, *Tumblr*, *Qzone*, *WhatsApp*, *WeChat*, *Line*, sob o argumento de que os seus usuários podem anonimamente realizar postagens ofensivas à honra e à privacidade de determinados indivíduos? **Óbvio que não.** Isso seria como proibir a venda de uma faca em virtude do risco de alguém mal intencionado utilizá-la com a finalidade de atentar contra a vida de alguém. Seria como proibir a venda de automóveis em virtude do risco de alguém negligente oferecer riscos aos demais condutores e ao pedestre. O que quero dizer é que não basta apenas a existência do potencial danoso de um instrumento para a caracterização indiscriminada do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao seu uso.

Não é essa atmosfera de censura que visa a ordem constitucional fundamental promover. Razoável, em situações análogas à presente, sempre é responsabilizar no caso concreto aqueles que se valem das redes sociais para praticar manifestações que exorbitam o âmbito de proteção do direito fundamental a liberdade de expressão. E conforme já pontuado, essa possibilidade de responsabilização (com a precisa identificação do usuário) não resta rechaçada à luz do substrato probatório produzido pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL**.

Em outras palavras, embora, a princípio, a manifestação dos usuários do aplicativo se externa no universo *online* da *internet* como aparentemente anônima, isso não significa que o interlocutor permanece de fato anônimo em caso de abuso, também não significando que eventual manifestação que exorbita o âmbito constitucional de proteção da liberdade expressiva seja blindada de repressão diante das condições de funcionamento do aplicativo.

Vale destacar que o próprio aplicativo *secret*, tal como idealizado, compreende mecanismos internos de denúncia a abusos praticados no exercício da liberdade de expressão dos seus usuários.

Compreendo então, à vista das razões enunciadas que não merece prosperar o *decisum* objurgado. Com a devida vênia ao Eminentíssimo Desembargador Samuel Meira Brasil, entendo que é o caso de acompanhar o entendi-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-28.2014.8.08.0024  
mento do Eminentíssimo Desembargador Relator Robson Luiz Albanez, para dar provimento ao recurso afastando os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela originária.

Destarte, corroborando com a perspectiva adotada no voto do Eminentíssimo Desembargador Relator, **CONHEÇO** dos recursos de agravo de instrumento interpostos por **MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA. e OUTROS**, e, no tocante ao mérito, **DOU-LHES PROVIMENTO** para afastar os efeitos do pronunciamento judicial guerreado uma vez que não verifico o rigoroso cumprimento dos requisitos (prova inequívoca da verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação) para a antecipação de tutela deferida em primeiro grau.

É como voto.

\*

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, dar provimento ao recurso, rejeitando a preliminar arguida

\*

\*

\*

kas\*