

Gregório Assagra de Almeida
Luiz Manoel Gomes Junior

Direitos Digitais e a sua proteção via Ações Coletivas

Apresentação
NELSON NERY JUNIOR

Prefácio
MINISTRO MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS

Inédita análise do Direito de
Defesa nas Ações Coletivas

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Karolina de Albuquerque Araujo Martino e Quenia Becker

Analista de Conteúdo Editorial Júnior: Ana Carolina Francisco

Estagiária: Aline Pavanelli e João Victor Sales

Produção Editorial e Equipe de Conteúdo Digital

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Jéssica Viana Bezerra

Analistas de Operações Editoriais: Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial e ProView: Ana Paula Cavalcanti, Gabriel George Martins, Gabriela Cavalcante Lino, Maria Carolina Ferreira, Maria Cristina Lopes Araujo, Rodrigo Araujo e Victória Menezes Pereira

Estagiárias: Michelle Kwan e Rebeca Crespo Rangel

Capa: Linotec

Líder de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Ana Paula de Araújo Evangelista e Jéssica Maria Ferreira Bueno

1240835

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Almeida, Gregório Assagra de
Direitos Digitais e a sua proteção via Ações Coletivas / Gregório Assagra
de Almeida, Luiz Manoel Gomes Junior. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil,
2023.

Bibliografia.
ISBN 978-65-260-1928-3

1. Ações coletivas (Processo civil) - Brasil 2. Direito digital I. Gomes
Junior, Luiz Manoel. II. Título.

23-175204

CDU-34:004

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito digital 34:004

Eliane de Freitas Leite - Bibliotecária - CRB 8/5415

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| PREFÁCIO | 5 |
| APRESENTAÇÃO | 9 |
| NOTA DOS AUTORES À 1ª EDIÇÃO | 11 |
| CAPÍTULO I – ALGUNS ASPECTOS RELEVANTES DOS DIREITOS DIGITAIS | 21 |
| 1. Direitos digitais e a nova dimensão da ciência jurídica..... | 21 |
| 2. Redes sociais e imagem pessoal | 24 |
| 2.1. A intimidade como direito fundamental da pessoa humana..... | 25 |
| 2.2. As redes sociais – o que é uma rede social? | 26 |
| 2.3. Alguns dos principais problemas das redes sociais..... | 27 |
| 2.4. O tema do <i>revenge porn</i> | 28 |
| 2.4.1. Aspectos jurídicos do <i>revenge porn</i> | 29 |
| 2.5. Os discursos de ódio..... | 31 |
| 2.6. Responsabilidade por atos em redes sociais..... | 34 |
| 2.6.1. A responsabilidade pelo compartilhamento e pelo “ <i>curtir</i> ”..... | 35 |
| 3. A Lei Geral de Proteção de Dados – Caracteres essenciais | 36 |
| 3.1. Abrangência da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais | 37 |
| 3.2. Conceito de dados pessoais, tratamento e arquivo | 38 |
| 4. <i>Fake news</i> , seu controle e a responsabilidade civil | 39 |
| 4.1. Diferença entre liberdade de expressão e liberdade de informação.... | 41 |
| 4.2. A função social da liberdade de expressão | 43 |
| 5. O Marco Civil da Internet – Algumas observações | 44 |
| 6. Danos materiais, danos morais e danos sociais em relação aos direitos digitais | 49 |
| 7. O direito ao esquecimento | 55 |
| 8. A importância da tutela inibitória e da tutela de remoção de ilícito na proteção dos direitos digitais | 57 |
| 8.1. A indiferença à tutela preventiva no Estado Liberal de Direito | 57 |
| 8.2. A tutela preventiva como a mais genuína modalidade de tutela jurídica no Estado Democrático de Direito | 58 |
| 8.3. Tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito como modalidades de tutelas preventivas satisfativas essenciais aos direitos fundamentais | 60 |

| | | |
|--------|--|----|
| 8.3.1. | A nova metódica imposta pelos direitos e pelas garantias constitucionais fundamentais como valores fundantes e núcleos essenciais do sistema jurídico..... | 60 |
| 8.3.2. | A tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito – aspectos conceituais..... | 65 |
| 8.4. | A tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito como modalidades de tutelas adequadas fundamentais à proteção dos direitos digitais..... | 67 |
| 9. | O poder geral de coerção na tutela jurisdicional de direitos digitais..... | 69 |

| | | |
|--|--|-----------|
| CAPÍTULO II – TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS, CONTROVÉRSIAS E PROBLEMAS NO AMBIENTE DIGITAL..... | | 71 |
| 1. | Introdução..... | 72 |
| 2. | Noções introdutórias sobre o tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas no ambiente digital..... | 73 |
| 2.1. | A ideia de tratamento adequado de conflitos, controvérsias e problemas – novo constitucionalismo – supremacia dos direitos e das garantias constitucionais..... | 73 |
| 2.2. | Novo constitucionalismo e novo processualismo e a superação da expressão meios alternativos de solução de conflitos..... | 79 |
| 2.3. | A Nova Teoria Geral do Processo no tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas: do direito processual jurisdicional para o direito processual extrajurisdicional..... | 81 |
| 2.4. | A importância das Resoluções CNJ 125/2010 e CNMP 118/2014 | 82 |
| 2.5. | Pontos de diferenciação entre conflitos, controvérsias e problemas | 83 |
| 2.6. | Um pouco dos debates nos Estados Unidos sobre a tutela adequada (adjudicação ou resolução consensual)..... | 84 |
| 3. | Diretrizes principiológicas e testes de fatores para a escolha entre a tutela por resolução consensual e a tutela por adjudicação judicial em relação aos direitos digitais..... | 87 |
| 3.1. | A riqueza dos critérios para a revisão e a aprovação dos Acordos Coletivos pelos juízes e tribunais nos Estados Unidos (<i>Rule 23</i> (e) como um modelo a ser estudado)..... | 87 |
| 3.2. | Princípios e testes de fatores para escolha entre a tutela por intermédio da adjudicação judicial (art. 5º, XXXV, da CF/1988) e a tutela por intermédio da resolução consensual no Brasil..... | 99 |
| 3.2.1. | A falta de disciplina normativa geral no Brasil sobre princípios e teses de fatores para realizar ou não o acordo..... | 99 |
| 3.2.2. | A Proposta de Acordo Adequado de Antonio Gidi..... | 101 |
| 3.2.3. | A Recomendação de Caráter Geral da Corregedoria Nacional do Ministério Público 02, de 21 de junho 2018: diretrizes orientadoras para avaliação entre as tutelas por adjudicação judicial e a resolução consensual..... | 101 |

| | | |
|--------|--|-----|
| 3.2.4. | Algumas diretrizes para a tutela jurídica coletiva adequada dos direitos fundamentais digitais no plano extrajudicial..... | 105 |
| 3.2.5. | Algumas diretrizes essenciais para a tutela jurídica coletiva adequada dos direitos fundamentais digitais no plano jurisdicional..... | 106 |
| 4. | Medidas extrajudiciais cabíveis na tutela dos direitos digitais | 108 |
| 4.1. | Direito de petição..... | 108 |
| 4.2. | Recomendação..... | 110 |
| 4.2.1. | A Recomendação como garantia constitucional instrumental de atuação do Ministério Público | 110 |
| 4.2.2. | Diretrizes previstas na Carta de Brasília sobre a expedição de recomendação pelo Ministério Público | 111 |
| 4.2.3. | A disciplina da recomendação prevista na Resolução CNMP 164, de 28 de março de 2017 | 112 |
| 4.3. | Compromisso de Ajustamento de Conduta | 115 |
| 4.3.1. | Considerações iniciais sobre os legitimados coletivos, a natureza jurídica do Compromisso de Ajustamento de Conduta e a possibilidade de transação sobre direitos ou interesses indisponíveis..... | 115 |
| 4.3.2. | Diretrizes da Carta de Brasília para a atuação do Ministério Público via Compromisso de Ajustamento de Conduta..... | 125 |
| 4.3.3. | Diretrizes Previstas na Resolução CNMP 179, de 26 de julho de 2017, sobre o Compromisso de Ajustamento de Conduta..... | 125 |
| 4.3.4. | Acordos e resolução consensual fora do TAC..... | 133 |
| 5. | Ações judiciais cabíveis..... | 134 |

CAPÍTULO III – DAS AÇÕES COLETIVAS E A UTILIZAÇÃO NA DEFESA DOS DIREITOS DIGITAIS.....

| | |
|---|------------|
| SEÇÃO I – DAS AÇÕES COLETIVAS EM ESPÉCIE | 136 |
| 1. O sistema brasileiro de direito material e processual coletivo..... | 136 |
| 2. O sistema único de ações coletivas e a sua importância para potencializar as tutelas jurídicas dos direitos ou interesses digitais difusos, coletivos e individuais homogêneos | 138 |
| 3. As principais ações coletivas | 145 |
| 3.1. Ação Popular | 146 |
| 3.2. Ação Civil Pública..... | 153 |
| 3.3. Ação de Improbidade Administrativa..... | 157 |
| 3.4. Mandado de Segurança Coletivo | 176 |
| 3.5. Constitucionalismo Digital e a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade – ADI..... | 181 |
| 3.6. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF | 199 |

| | | |
|---|---|------------|
| 4. | O acesso à informação – Direito de retificação e resposta | 206 |
| 4.1. | Direito de Retificação ou de Resposta | 207 |
| 4.2. | Requisitos | 210 |
| 4.3. | A legitimidade ativa e o procedimento..... | 214 |
| 4.4. | Direito de resposta coletivo | 220 |
| SEÇÃO II – DA LEGITIMIDADE ATIVA NAS AÇÕES COLETIVAS..... | | 221 |
| 1. | O tema da legitimidade nas ações coletivas e o abandono das antigas teorias – a necessidade de evoluir | 221 |
| 2. | Princípios constitucionais interpretativos da legitimidade ativa nas ações coletivas..... | 223 |
| 3. | Representação adequada nos processos coletivos (limites e possibilidades do controle judicial)..... | 224 |
| 4. | Representação adequada e legitimidade coletiva ativa: diferenciação diante dos institutos estruturais do direito processual | 227 |
| 5. | Da exigibilidade de pertinência temática (ou subjetiva)..... | 229 |
| 6. | Da problemática da dispensa da autorização assemblear para as associações civis legitimadas | 239 |
| 7. | Os legitimados coletivos – Amplos e restritos..... | 245 |
| 7.1. | Legitimados amplos | 246 |
| 7.1.1. | O Poder Público | 246 |
| 7.1.2. | O Ministério Público | 249 |
| 7.1.3. | A Ordem dos Advogados do Brasil..... | 252 |
| 7.2. | Legitimados restritos..... | 254 |
| 7.2.1. | O cidadão..... | 254 |
| 7.2.2. | Defensoria Pública..... | 255 |
| 7.2.3. | As associações, os partidos políticos e as fundações de direito privado | 257 |
| 7.2.4. | Os sindicatos | 260 |
| 8. | A legitimidade ativa processual coletiva e a legitimidade passiva na tutela coletiva dos direitos digitais | 264 |
| 8.1. | Considerações iniciais sobre a defesa de direitos digitais..... | 264 |
| 8.2. | Legitimidade ativa processual coletiva na defesa dos direitos digitais..... | 265 |
| 8.3. | Legitimidade passiva no processo coletivo em relação à defesa dos direitos digitais..... | 266 |
| SEÇÃO III – DOS ASPECTOS PARTICULARES DE CADA AÇÃO COLETIVA – SEUS PONTOS DE CONVERGÊNCIA E DE DIVERGÊNCIA NA DEFESA DOS DIREITOS DIGITAIS | | 266 |
| 1. | Principais pontos relevantes em relação ao tema da legitimidade ativa..... | 266 |
| 2. | O tema do objeto que pode ser analisado nas diversas ações coletivas..... | 269 |

| | | |
|----|---|-----|
| 3. | A relevância de se discutir as ações coletivas passivas/defesa de direitos coletivos digitais no polo passivo das demandas judiciais..... | 271 |
| 4. | Pedidos e causas de pedir nas ações coletivas na defesa de direitos digitais..... | 275 |
| 5. | Procedimentos nas ações coletivas na defesa dos direitos digitais..... | 279 |
| 6. | Decisões judiciais e recursos nas ações coletivas na defesa dos direitos ou interesses digitais difusos, coletivos e individuais homogêneos | 283 |
| 7. | Das despesas processuais provisórias e definitivas na ação civil pública e em outras ações coletivas ajuizadas na defesa de direitos digitais | 286 |
| 8. | Da destinação do produto da condenação em espécie (art. 13 da LACP e art. 18 da Lei 8.429/92)..... | 289 |
| 9. | Coisa julgada coletiva nos direitos digitais e suas três dimensões disciplinadas no art. 103 do CDC | 290 |

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO IV – DA LIQUIDAÇÃO NOS PROCESSOS COLETIVOS DE REPARAÇÃO DE DANOS PELA VIOLAÇÃO A DIREITOS DIGITAIS..... | 305 |
| 1. Liquidação nos processos coletivos de tutela de direitos digitais: dificuldades e diretrizes aplicáveis | 306 |
| 1.1. A importância da priorização da tutela coletiva na liquidação nos direitos digitais..... | 306 |
| 1.2. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018 – LGPD) e algumas diretrizes para a fixação e a liquidação de danos a direitos digitais..... | 307 |
| 1.3. Da inexistência de disciplina normativa própria para a liquidação de danos no sistema de tutela coletiva | 308 |
| 1.4. A liquidação dos danos em relação aos direitos ou interesses difusos, coletivos digitais e individuais homogêneos digitais | 309 |
| 1.4.1. A liquidação em relação aos direitos ou interesses difusos digitais..... | 309 |
| 1.4.2. A liquidação nos direitos ou interesses coletivos digitais ... | 310 |
| 1.4.3. A liquidação nos direitos ou interesses individuais homogêneos digitais | 310 |
| 1.4.4. A importância dos critérios legais de conceituação dos direitos ou interesses coletivos (difusos, coletivos e individuais homogêneos) para a fixação de obrigações e a liquidação nos direitos ou interesses digitais difusos, coletivos ou individuais homogêneos..... | 311 |
| 2. A disciplina da liquidação no Código de Processo Civil e sua aplicabilidade nos processos coletivos de tutela de direitos ou interesses digitais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) | 314 |
| 2.1. Liquidação no CPC/1973 e no CPC/2015: algumas polêmicas sobre a natureza jurídica da liquidação de decisões judiciais..... | 314 |

| | | |
|------|--|-----|
| 2.2. | A liquidação poderá ser requerida pelo legitimado processual coletivo ou pelo demandado nos processos coletivos (aplicabilidade do disposto no art. 509, <i>caput</i> , do CPC na tutela coletiva dos direitos digitais) | 316 |
| 2.3. | Liquidação por arbitramento e sua aplicação regrada nos processos coletivos | 317 |
| 2.4. | Da liquidação pelo procedimento comum e sua aplicabilidade como regra geral nas liquidações de obrigações de pagar quantia nos processos coletivos | 317 |
| 2.5. | Da possibilidade de liquidação provisória e sua compatibilidade com os processos coletivos de tutela de direitos digitais | 318 |
| 2.6. | A sentença ou outra decisão judicial que depender de meros cálculos aritméticos não constitui decisão ilíquida – a liquidação por cálculo do contador nos processos coletivos de tutela de direitos digitais..... | 318 |
| 2.7. | A aplicabilidade do art. 491 do CPC como regra do sistema de tutela coletiva e a revogação tácita do art. 95 do CDC..... | 319 |
| 2.8. | Da coisa julgada coletiva nos direitos digitais e da possibilidade de liquidação zero | 321 |
| 3. | Cabimento de liquidação nos casos de danos morais pleiteados nas ações coletivas condenatórias na defesa de direitos digitais?..... | 322 |
| 4. | A liquidação de obrigações de pagar quantia fixadas em termo de ajustamento de conduta ou em outros acordos coletivos de tutela de direitos digitais..... | 323 |
| 5. | Competência para a liquidação nas ações coletivas relacionadas com os direitos digitais | 324 |
| 6. | O dever de o Ministério Público promover a liquidação nos casos de omissão do demandante originário na defesa de direitos ou interesses digitais difusos, coletivos ou individuais homogêneos: aplicabilidade, por analogia, do disposto nos arts. 15 da Lei da Ação Civil Pública e 16 da Lei da Ação Popular | 324 |

| | |
|---|------------|
| CAPÍTULO V – DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA E DA EXECUÇÃO COLETIVA NA TUTELA DOS DIREITOS DIGITAIS..... | 327 |
| 1. Introdução | 327 |
| 2. Execução (abordagem conceitual) | 329 |
| 3. Execução e a crise do sistema dicotômico implantado no CPC/73 | 333 |
| 4. A aplicabilidade limitada e condicionada do CPC no plano dos processos coletivos de execução nos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos digitais | 342 |
| 5. Execução coletiva dos direitos ou interesses digitais difusos, coletivos e individuais homogêneos | 342 |
| 5.1. Delimitação conceitual e a importância do diálogo entre as diversas fontes normativas de tutela coletiva..... | 342 |

| | | |
|------|--|-----|
| 5.2. | A execução coletiva no Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América..... | 349 |
| 6. | Princípios e diretrizes interpretativas da execução coletiva nos direitos digitais | 351 |
| 6.1. | Novo constitucionalismo e os princípios como mandamentos de otimização do sistema jurídico: a necessidade de uma execução coletiva efetiva na tutela dos direitos digitais como direitos fundamentais.... | 351 |
| 6.2. | Princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva executiva | 352 |
| 6.3. | Princípio da obrigatoriedade da promoção da execução coletiva pelo Ministério Público..... | 353 |
| 6.4. | Outros princípios e diretrizes que têm incidência na execução coletiva dos direitos digitais..... | 354 |
| 6.5. | Procedimentos para a execução coletiva dos direitos ou interesses digitais difusos, coletivos e individuais homogêneos – aplicabilidade ampla, no que for compatível, do CPC/2015 | 356 |
| 6.6. | Execução coletiva em relação aos direitos ou interesses difusos digitais | 357 |
| 6.7. | Execução coletiva em relação aos direitos ou interesses coletivos digitais em sentido estrito | 361 |
| 6.8. | Execução coletiva em relação aos direitos ou interesses individuais homogêneos digitais..... | 363 |
| 7. | Da Execução de Termo de Ajustamento de Conduta ou de Acordo Coletivo fora do TAC em relação aos direitos digitais: aplicabilidade, pelo diálogo entre as fontes, da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência..... | 370 |
| 8. | Do cabimento de medidas executivas e de provimento mandamental no cumprimento de sentença ou execução coletiva autônoma de direitos digitais difusos, coletivos e individuais homogêneos | 375 |
| 9. | Competência para o cumprimento de sentença coletiva e a execução coletiva de título executivo extrajudicial nos direitos digitais | 376 |
| 10. | Algumas considerações finais..... | 377 |

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO VI – ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO CONSTITUCIONAL E A DEFESA NOS PROCESSOS COLETIVOS DE TUTELA DE DIREITOS E INTERESSES DIGITAIS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS | 379 |
| 1. Fundamentos constitucionais do direito de defesa e sua interpretação nos processos coletivos de tutela de direitos ou interesses digitais difusos, coletivos e individuais homogêneos..... | 379 |
| 2. O contraditório, a ampla defesa e a tutela adequada nos processos coletivos de tutela de direitos digitais..... | 383 |

| | | |
|---|--|------------|
| 3. | Planos do exercício da ampla defesa nos processos coletivos de tutela de direitos digitais | 385 |
| 4. | Alguns pontos importantes relativos às postulações estratégicas do demandado nos processos coletivos de tutela dos direitos ou interesses digitais difusos, coletivos e individuais homogêneos | 389 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | | 391 |