



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1903273 - PR (2020/0284879-7)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : ____
ADVOGADOS : CONRADO MIRANDA GAMA MONTEIRO - PR070003
FELIPE HENRIQUE BRAZ GUILHERME - PR069406
PEDRO AUGUSTO SCHELBAUER DE OLIVEIRA -
PR081579
RECORRIDO : ____
ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO DE MACEDO RAMOS - PR024537
THAÍS LUNARDON TOLEDO - PR070334

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. PUBLICIZAÇÃO DE MENSAGENS ENVIADAS VIA *WHATSAPP*. ILICITUDE. QUEBRA DA LEGÍTIMA EXPECTATIVA E VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. JULGAMENTO: CPC/2015.

1. Ação de reparação de danos morais ajuizada em 29/10/2015, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 10/08/2020 e atribuído ao gabinete em 17/11/2020.

2. O propósito recursal consiste em decidir, além da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, acerca do ônus da prova e se a divulgação pública de mensagens trocadas via *WhatsApp* caracteriza ato ilícito apto a ensejar responsabilização por eventuais danos decorrentes da publicização. 3. O inconformismo relativo ao cerceamento de defesa encontra óbice no enunciado da Súmula 284/STF, devido à ausência de indicação do dispositivo legal supostamente violado. 4

4. A ausência de decisão acerca de dispositivo legal indicado como violado impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211/STJ). 4

5. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte. Ademais, devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, 5

fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação ao art. 489 do CPC/2015. 6. O art. 373, incisos I e II, do CPC/2015 define a distribuição fixa do ônus da prova, de modo que ao autor incumbe provar o fato constitutivo de seu direito; ao réu, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Aplicando-se tal norma à espécie, tem-se que ao autor (recorrido) cabia comprovar a divulgação indevida das mensagens trocadas no grupo de *WhatsApp* e, segundo as instâncias de origem, desse ônus se desincumbiu. 7. O sigilo das comunicações é corolário da liberdade de expressão e, em última análise, visa a resguardar o direito à intimidade e à privacidade, consagrados nos planos constitucional (art. 5º, X, da CF/88)

5

infraconstitucional (arts. 20 e 21 do CC/02). No passado recente, não se cogitava de outras formas de comunicação que não pelo tradicional método das ligações telefônicas. Com o passar dos anos, no entanto, desenvolveu-se a tecnologia digital, o que culminou na criação da internet e, mais recentemente, da rede social *WhatsApp*, o qual permite a comunicação instantânea entre pessoas localizadas em qualquer lugar do mundo. Nesse cenário, é certo que não só as conversas realizadas via ligação telefônica, como também aquelas travadas através do *WhatsApp* são resguardadas pelo sigilo das comunicações. Em consequência, terceiros somente podem ter acesso às conversas de *WhatsApp* mediante consentimento dos participantes ou autorização judicial.

8. Nas hipóteses que em que o conteúdo das conversas enviadas via *WhatsApp* possa, em tese, interessar a terceiros, haverá um conflito entre a privacidade e a liberdade de informação, revelando-se necessária a realização de um juízo de ponderação. Nesse aspecto, há que se considerar que as mensagens eletrônicas estão protegidas pelo sigilo em razão de o seu conteúdo ser privado; isto é, restrito aos interlocutores. Ademais, é certo que ao enviar mensagem a determinado ou a determinados destinatários via *WhatsApp*, o emissor tem a expectativa de que ela não será lida por terceiros, quanto menos divulgada ao público, seja por meio de rede social ou da mídia. Assim, ao levar a conhecimento público conversa privada, além da quebra da confidencialidade, estará configurada a violação à legítima expectativa, bem como à privacidade e à intimidade do emissor, sendo possível a responsabilização daquele que procedeu à divulgação se configurado o dano. A ilicitude da exposição pública de mensagens privadas poderá ser descaracterizada, todavia, quando a exposição das mensagens tiver o propósito de resguardar um direito próprio do receptor.
9. Na espécie, o recorrente divulgou mensagens enviadas pelo recorrido em grupo do *WhatsApp* sem o objetivo de defender direito próprio, mas com a finalidade de expor as opiniões manifestadas pelo emissor. Segundo constataram as instâncias ordinárias, essa exposição causou danos ao

recorrido, restando caracterizado o nexo de causalidade entre o ato ilícito perpetrado pelo recorrente e o prejuízo experimentado pela vítima.

10. Entre os acórdãos trazidos à colação não há similitude fática, elemento indispensável à demonstração da divergência, nos termos do art. 1029, §1º, do CPC/2015 e 255, § 1º, do RISTJ.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 24 de agosto de 2021.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1903273 - PR (2020/0284879-7)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : ____
ADVOGADOS : CONRADO MIRANDA GAMA MONTEIRO - PR070003
FELIPE HENRIQUE BRAZ GUILHERME - PR069406
PEDRO AUGUSTO SCHELBAUER DE OLIVEIRA -
PR081579
RECORRIDO : ____
ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO DE MACEDO RAMOS - PR024537
THAÍS LUNARDON TOLEDO - PR070334

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. PUBLICIZAÇÃO DE MENSAGENS ENVIADAS VIA *WHATSAPP*. ILICITUDE. QUEBRA DA LEGÍTIMA EXPECTATIVA E VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. JULGAMENTO: CPC/2015.

1. Ação de reparação de danos morais ajuizada em 29/10/2015, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 10/08/2020 e atribuído ao gabinete em 17/11/2020.
2. O propósito recursal consiste em decidir, além da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, acerca do ônus da prova e se a divulgação pública de mensagens trocadas via *WhatsApp* caracteriza ato ilícito apto a ensejar a responsabilização por eventuais danos decorrentes da publicização.
3. O inconformismo relativo ao cerceamento de defesa encontra óbice no enunciado da Súmula 284/STF, devido à ausência de indicação do dispositivo legal supostamente violado.
4. A ausência de decisão acerca de dispositivo legal indicado como violado impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211/STJ).
5. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte.

Ademais, devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação ao art. 489 do CPC/2015. 6. O art. 373, incisos I e II, do CPC/2015 define a distribuição fixa do ônus da prova, de modo que ao autor incumbe provar o fato constitutivo de seu direito; ao réu, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Aplicando-se tal norma à espécie, tem-se que ao autor (recorrido) cabia comprovar a divulgação indevida das mensagens trocadas no grupo de *WhatsApp* e, segundo as instâncias de origem, desse ônus se desincumbiu.

7. O sigilo das comunicações é corolário da liberdade de expressão e, em última análise, visa a resguardar o direito à intimidade e à privacidade, consagrados nos planos constitucional (art. 5º, X, da CF/88) e infraconstitucional (arts. 20 e 21 do CC/02). No passado recente, não se cogitava de outras formas de comunicação que não pelo tradicional método das ligações telefônicas. Com o passar dos anos, no entanto, desenvolveu-se a tecnologia digital, o que culminou na criação da internet e, mais recentemente, da rede social *WhatsApp*, o qual permite a comunicação instantânea entre pessoas localizadas em qualquer lugar do mundo. Nesse cenário, é certo que não só as conversas realizadas via ligação telefônica, como também aquelas travadas através do *WhatsApp* são resguardadas pelo sigilo das comunicações. Em consequência, terceiros somente podem ter acesso às conversas de *WhatsApp* mediante consentimento dos participantes ou autorização judicial.

8. Nas hipóteses que em que o conteúdo das conversas enviadas via *WhatsApp* possa, em tese, interessar a terceiros, haverá um conflito entre a

privacidade e a liberdade de informação, revelando-se necessária a realização de um juízo de ponderação. Nesse aspecto, há que se considerar que as mensagens eletrônicas estão protegidas pelo sigilo em razão de o seu conteúdo ser privado; isto é, restrito aos interlocutores. Ademais, é certo que ao enviar mensagem a determinado ou a determinados destinatários via *WhatsApp*, o emissor tem a expectativa de que ela não será lida por terceiros, quanto menos divulgada ao público, seja por meio de rede social ou da mídia. Assim, ao levar a conhecimento público conversa privada, além da quebra da confidencialidade, estará configurada a violação à legítima expectativa, bem como à privacidade e à intimidade do emissor, sendo possível a responsabilização daquele que procedeu à divulgação se configurado o dano. A ilicitude da exposição pública de mensagens privadas poderá ser descaracterizada, todavia, quando a exposição das mensagens tiver o propósito de resguardar um direito próprio do receptor.

9. Na espécie, o recorrente divulgou mensagens enviadas pelo recorrido em grupo do *WhatsApp* sem o objetivo de defender direito próprio, mas com a finalidade de expor as opiniões manifestadas pelo emissor. Segundo constataram as instâncias ordinárias, essa exposição causou danos ao

recorrido, restando caracterizado o nexo de causalidade entre o ato ilícito perpetrado pelo recorrente e o prejuízo experimentado pela vítima.

10. Entre os acórdãos trazidos à colação não há similitude fática, elemento indispensável à demonstração da divergência, nos termos do art. 1029, §1º, do CPC/2015 e 255, § 1º, do RISTJ.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por ____,

com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/PR.

Recurso especial interposto em: 10/08/2020.

Concluso ao gabinete em: 17/11/2020.

Ação: de reparação por danos morais ajuizada por ____ em face do recorrente, devido à divulgação, em redes sociais e para a imprensa, de mensagens enviadas em grupo de *WhatsApp*. Afirma que o

recorrido editou as mensagens, para fins de manipular a real intenção das conversas.

Segundo narra a inicial, a disseminação das mensagens causou dano moral ao autor (recorrido), uma vez que sua imagem e sua honra ficaram desabonadas perante o público, inclusive teve de deixar o cargo que ocupava na diretoria do Coritiba Foot Ball Clube.

Sentença: julgou procedente o pedido, para condenar o recorrido ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Acórdão: negou provimento à apelação do recorrente, nos termos da ementa a seguir:

DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL – PROCESSOS REUNIDOS POR CONEXÃO – PRETENSÕES RELATIVAS ÀS VÍTIMAS DO FATO – RESPONSABILIDADE CIVIL – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO – INTERESSE DE AGIR E LEGITIMIDADE ATIVA DEMONSTRADOS – MÉRITO – VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE DOS AUTORES PELO RÉU – REPRODUÇÃO, SEM CONSENTIMENTO, DE CONVERSAS PROFERIDAS EM AMBIENTE PRIVADO – AMPLA PUBLICIDADE DO TEOR DAS CONVERSAS – CONFRONTO ENTRE O INTERESSE PÚBLICO E O DIREITO À PRIVACIDADE – GRUPO PRIVADO SEM

FINALIDADE INFORMATIVA – VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS AUTORES DEMONSTRADA – DANO MORAL – VALOR *IN RE IPSA* REPARATÓRIO ADEQUADO COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO –HONORÁRIOS RECURSAIS FIXADOS. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025561-80.2015, PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030927-03.2015 CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Embargos de declaração: opostos pelo recorrente, foram desacolhidos pelo Tribunal local.

Recurso especial: suscita violação aos arts. 489, § 1º, IV; 1.022, II e parágrafo único, II, 373, I do CPC, aos arts. 186, 187, 188 e 927 do CC/02 e ao art. 27, I da Lei nº 5.250/67, além de divergência jurisprudencial com acórdãos de outros Tribunais estaduais. Aduz que o acórdão recorrido é omissos acerca da ausência de ilicitude na gravação de conversa por um dos participantes do grupo e de que a existência do dever de confidencialidade e da relação de amizade era ponto controvertido. No mérito, alega que:

(i) incumbia ao recorrido comprovar a existência de um dever de confidencialidade e de relação de amizade entre os integrantes do grupo, porquanto o ônus da prova incumbe a quem alega. Subsidiariamente, requer seja reconhecido o cerceamento de defesa, porquanto o juízo julgou antecipadamente o mérito, não lhe oportunizando a produção de provas.

(ii) não estão presentes o ato ilícito e o nexo de causalidade. A tanto, refere que, consoante consta do acórdão recorrido, era membro do grupo e as mensagens foram divulgadas na íntegra. Sustenta, ainda, que a gravação de conversa por um dos interlocutores não constitui ato ilícito e que o conteúdo das mensagens era de interesse público.

Juízo de admissibilidade prévio: a Corte local admitiu o recurso especial.

Decisão unipessoal: conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento. Após a interposição do agravo interno e ante as razões expostas, determinou-se o julgamento do recurso especial em sessão telepresencial.

É o relatório.

VOTO

O propósito recursal consiste em decidir, além da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, acerca do ônus da prova e se a divulgação pública de mensagens trocadas via *WhatsApp* caracteriza ato ilícito apto a ensejar a responsabilização por eventuais danos decorrentes da publicização.

I. Do cerceamento de defesa. Da ausência de indicação do dispositivo legal violado.

1. Segundo o recorrente, houve cerceamento de defesa, haja vista que o juízo de primeiro grau julgou o feito antecipadamente e não lhe oportunizou a produção das provas requeridas.

2. Quanto ao ponto, contudo, não houve indicação do dispositivo legal supostamente violado.

3. Para esclarecer, com relação à produção de provas, o recorrente limitou-se a suscitar violação ao art. 373 do digesto processual. Entretanto, essa norma disciplina apenas o ônus da prova, não guardando relação com a alegação ora examinada. Vale dizer, deveria o recorrente ter argumentado a existência de afronta ao art. 369 do CPC/2015, mas não o fez.

Desse modo, incide, por analogia, o enunciado da Súmula 284/STF.

II. Da ausência de prequestionamento.

4. O Tribunal de origem não decidiu acerca do art. 27, I, da Lei nº 5.250/67. Ressalte-se que, embora o recorrente tenha apontado violação ao art. 1.022 do CPC/2015, não o fez com relação ao argumento relacionado ao referido dispositivo legal.

5. Soma-se a isso o fato de que a normativa referida se trata da Lei de Imprensa, a qual o STF, ao julgamento da ADPF 130, declarou como não recepcionada pela CF/88.

6. Incide, assim, o óbice da Súmula 211 do STJ.

III. Da negativa de prestação jurisdicional.

7. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte (AgInt nos EDcl no AREsp 1.094.857/SC, 3ª Turma, DJe de 02/02/2018 e AgInt no AREsp 1.089.677/AM, 4ª Turma, DJe de 16/02/2018).

8. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu fundamentada e expressamente acerca da ilicitude da conduta adotada pelo recorrente, tendo ressaltado que:

Se retirou as imagens do seu próprio aparelho, tinha a obrigação de manter a confidencialidade, uma vez que não possuía o consentimento dos demais, tampouco as retirou de um meio público. Fato a se considerar ainda é que em boa parte dos veículos de mídia trazidos ao processo o réu é ressaltado como sendo o propagador da notícia. Vale destacar que não questiona o requerido, especificadamente, a entrevista que concedeu à Nadja Mauad, do blog do Globo Esporte, na qual afirma que vazou as imagens com o intuito de dar publicidade (mov. 1.12, autos 0025561-80.2015). (e-STJ, fl. 650)

(...)

Sem ingressar no acerto ou não das opiniões lá proferidas é certo que ao permitir a divulgação do contexto integral daquilo que estava sendo livremente comentado num – o grupo restrito que é incontroverso –, o réu violou a privacidade dos seus integrantes porquanto permitiu a divulgação de conteúdos privados, isto é, juízos de valor (positivos ou negativos), imagens pessoais, insatisfações enquanto torcedor que não possuíam correlação com o interesse público das posições que representavam, sem o consentimento dos seus integrantes. (e-STJ, fl. 656)

9. Portanto, devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação dos arts. 1.022 e 489 do CPC/15.

IV. Do ônus da prova da existência de relação de amizade e de dever de confidencialidade entre os membros do grupo de *WhatsApp*.

10. O art. 373, incisos I e II, do CPC/2015 define a distribuição do ônus da prova consoante a natureza da alegação. Essa norma estabelece que ao autor incumbe provar o fato constitutivo de seu direito; ao réu, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Trata-se, pois, da distribuição fixa do ônus da prova.

11. Na espécie, o recorrido, na petição inicial, alegou que “*em razão da intimidade e da confiança recíproca existente entre os membros do referido grupo, fundou-se um verdadeiro contrato tácito entre todos na certeza de que as conversas entabuladas no referido grupo seriam escudadas pela descrição e privacidade, pois, afinal, tal aplicativo era utilizado para tratar dos assuntos mais diversos, naturais de rodas de amigos*” (e-STJ, fl. 04). Por sua vez, na contestação, o recorrente argumentou que não detinha relação de amizade com os integrantes do grupo, razão pela qual inexistia relação de confidencialidade.

12. Nesse panorama, cabia ao recorrido (autor) comprovar a divulgação indevida das mensagens trocadas no grupo de *WhatsApp*. E, o juízo de primeiro grau, bem como o Tribunal *a quo*, concluíram que o recorrido se desincumbiu do ônus da prova acerca dessa alegação de fato.

13. Ressalte-se que, segundo as instâncias ordinárias, as conversas travadas por meio da referida rede social são privadas, de modo que a sua divulgação ao público constitui ato ilícito. Esse entendimento, com efeito, diz respeito ao mérito da controvérsia e não o ônus para produzir determinada prova.

14. Por conseguinte, inexistente violação ao art. 373, I, do CPC/2015.

V. Do sigilo das conversas realizadas via *WhatsApp*.

15. A Constituição Federal assegura, no art. 5º, XII, a inviolabilidade das

comunicações telefônicas, com exceção das hipóteses previstas em lei para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Fala-se, nesse caso, em reserva legal qualificada, tendo em vista a imposição de parâmetros para a atuação do legislador infraconstitucional.

16. O sigilo das comunicações é corolário da liberdade de expressão e,

em última análise, visa a resguardar o direito à intimidade e à privacidade, consagrados nos planos constitucional (art. 5º, X, da CF/88) e infraconstitucional (arts. 20 e 21 do CC/02).

17. Com efeito, no passado recente, não se cogitava de outras formas de

comunicação que não pelo tradicional método das ligações telefônicas. Com o passar dos anos, no entanto, desenvolveu-se a tecnologia digital, o que culminou na criação da internet. Em consequência, as informações são transmitidas mais rapidamente e, principalmente nos últimos anos, surgiram novos mecanismos de comunicação, entre eles a rede social *WhatsApp*.

18. O aplicativo *WhatsApp* viabiliza a comunicação instantânea entre

pessoas localizadas em qualquer lugar do mundo. Além do envio de mensagens, é possível o compartilhamento de vídeos, fotos, áudios, a realização de chamadas de voz e a criação de grupos de bate-papo, seja por meio de um aparelho celular ou de um computador.

19. Nesse cenário, é certo que não só as conversas realizadas via ligação telefônica, como também aquelas travadas através do *WhatsApp* são resguardadas pelo sigilo das comunicações. Tanto é assim que, conforme já decidiu esta Corte, “os dados armazenados nos aparelhos celulares – envio e recebimento de mensagens via SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens, fotografias etc. –, por dizerem respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo, são invioláveis, nos termos em que previsto no inciso

X do art. 5º da Constituição Federal” (HC 609.221/RJ, Sexta Turma, DJE 22/06/2021).

20. Justamente com o propósito de fortalecer a privacidade dos usuários das redes sociais, foram desenvolvidas novas técnicas, dentre as quais se destaca a criptografia. Essa tecnologia possibilita o envio de mensagens seguras, já que consiste “na cifragem de mensagens em códigos com o objetivo de evitar que elas possam ser decifradas por terceiros” (LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 160).

21. O aplicativo *WhatsApp* é conhecido por utilizar, desde 2016, criptografia de ponta a ponta, que consiste na proteção dos dados tanto no polo do emitente quando no polo do destinatário. Conforme explica a doutrina especializada, “criptografia ponto a ponto é um termo dado para descrever que mesmo que a mensagem passe por um terceiro ou gerenciador, ela só é decifrada no receptor, ao passo que os gerenciadores da troca de mensagens não possuem acesso às chaves para decifrá-las” (KIM, David; SOLOMON, Michael G. *Fundamentos de segurança de sistemas de informação*. Tradução de Daniel Vieira e revisão técnica de Jorge Duarte Pires Valério. 1. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2014, p. 214).

22. Esse mecanismo tecnológico consiste na implementação da criptografia assimétrica, a qual funciona da seguinte maneira:

(...) são utilizadas duas chaves: uma pública e outra privada. Estas duas chaves são números que funcionam como complemento um do outro, se assim as podemos explicar, estando de tal modo relacionadas que não poderiam ser livremente escolhidas pelo usuário, devendo ser calculadas pelo computador. Assim, a mensagem codificada com a chave pública só pode ser decifrada com o par de chaves privadas correspondente e, ao contrário, a mensagem encriptada, com a chave privada, só pode ser decifrada utilizando-se a chave pública.

A chave pública, como o próprio nome sugere, fica disponível e pode ser dada ao conhecimento de todos, enquanto a chave privada é de conhecimento e de uso exclusivo do seu proprietário e por ele deve ser mantida em segredo absoluto. (LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet*. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 160-161)

23. À luz dessas ideias, recentemente, a Quinta Turma do STJ afastou as *astreintes* ante a impossibilidade técnica de o *WhatsApp* acessar as mensagens trocadas entre os usuários e, portanto, de atender à ordem judicial. A propósito, confira-se a ementa do julgado:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE CONTRÁRIA À PRETENSÃO DO RECORRENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO DE DADOS. ASTREINTES. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. CRIPTOGRAFIA DE PONTA A PONTA. IMPOSSIBILIDADE FÁTICA, NO CASO CONCRETO, DE CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

4. Criptografia de ponta a ponta é a proteção dos dados nas duas extremidades do processo, tanto no polo do remetente quanto no outro polo do destinatário. Nela, há "dois tipos de chaves são usados para cada ponta da comunicação, uma chave pública e uma chave privada. As chaves públicas estão disponíveis para as ambas as partes e para qualquer outra pessoa, na verdade, porque todos compartilham suas chaves públicas antes da comunicação. Cada pessoa possui um par de chaves, que são complementares. [...] O conteúdo só poderá ser descriptografado usando essa chave pública (...) junto à chave privada (...). Essa chave privada é o único elemento que torna impossível para qualquer outro agente descriptografar a mensagem, já que ela não precisa ser compartilhada." (COUTINHO, Mariana. O que é criptografia de ponta a ponta? Entenda o recurso de privacidade. Tectudo. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2019/06/o-que-e-criptografia-de-pontaa-ponta-entenda-o-recurso-de-privacidade.ghhtml>>. Acesso em: 24 mar. 2020).

5. Não obstante a complexidade técnica, a resposta jurídica deve ser simples e direta: sim, é possível a aplicação da multa, inclusive nessa hipótese; ou, por outro lado, não, a realização do impossível, sob pena de sanção, não encontra guarida na ordem jurídica. Note-se que não há espaço hermenêutico para um meio termo.

6. Em determinado aspecto, a solução parece ser pela negativa: *ad impossibilia nemo tenetur*, ou seja, ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível.

(...)

19. Recurso ordinário provido, para afastar a multa aplicada ante a impossibilidade fática, no caso concreto, de cumprimento da ordem judicial, haja vista o emprego da criptografia de ponta-a-ponta. 20. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1871695/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 10/05/2021)

24. Por essas razões, não remanescem dúvidas de que terceiros somente

podem ter acesso às conversas de *WhatsApp* mediante consentimento dos participantes ou autorização judicial.

25. Destarte, como forma de proteger a privacidade dos usuários, as mensagens enviadas via *WhatsApp* são protegidas pelo sigilo.

VI. Da ilicitude da divulgação pública de mensagens privadas.

26. Os novos métodos de comunicação expõem os seres humanos a constantes interferências alheias, colocando em evidência os conflitos existentes entre o direito à liberdade de informação, de um lado, e o direito à privacidade, do outro.

27. Essa colisão de direitos é verificada nas hipóteses em que o conteúdo das conversas trocadas via *WhatsApp* possa, em tese, interessar a terceiros. Considerando, então, que os direitos fundamentais assumem a natureza de princípios, faz-se necessária a realização de um juízo de ponderação.

28. O direito à privacidade é conceituado como “*um direito de conteúdo negativo, dizem os autores, porque veda a exposição de elementos particulares da esfera reservada do seu titular a conhecimento de terceiros*” (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 121).

29. A respeito da intimidade e da privacidade, a doutrina alemã desenvolveu a denominada Teoria das Esferas. Segundo essa teoria, a esfera da vida privada é a mais ampla e refere-se a dados que a pessoa deseja preservar do conhecimento de terceiros; a esfera confidencial inclui o que o indivíduo leva ao conhecimento de outrem de sua confiança, mas excluindo do público em geral; a esfera do secreto, por fim, compreende os assuntos de natureza extremamente reservada, que não devem chegar ao conhecimento de outrem (FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Fabris, 2000.

30. A liberdade de informação, por sua vez, “*diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado*” (BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista de Direito Privado*. Vol. 5, n. 18, abr.-jun./2004, p. 123),

31. A toda evidência, o direito à liberdade de informação e de expressão não é absoluto, devendo sempre ser alicerçado na boa-fé, sob pena de caracterizar-se abusivo. Em outras palavras, a liberdade de informação não pode representar uma violação à privacidade e à intimidade do indivíduo, “*revelandose cabida a responsabilização pelo abuso constatado quando, a pretexto de se expressar o pensamento, invadem-se os direitos da personalidade, com lesão à dignidade de outrem*” (REsp 1729550/SP, Quarta Turma, DJe 4/06/2021).

32. Esclarecidos os conceitos, segundo anotado acima, as mensagens eletrônicas estão protegidas pelo sigilo em razão de o seu conteúdo ser privado; isto é, restrito aos interlocutores. Em atenção à teoria das esferas, pode-se afirmar que as conversas enviadas via *WhatsApp* se situam na esfera confidencial.

33. Não há dúvidas de que a simples gravação da conversa por um dos interlocutores sem a ciência do outro – gravação clandestina – não constitui ato ilícito. Nesse sentido é a jurisprudência consolidada do STF e do STJ (STJ, RHC n. 313.456/PI, Sexta Turma; DJe de 24/03/2014; STF, HC 75.388/RJ, Tribunal Pleno, DJ 25/09/1998). O mesmo entendimento é aplicável às mensagens enviadas em meio eletrônico, de modo que a mera preservação das conversas de *WhatsApp* não representa afronta ao ordenamento jurídico.

34. Com relação à divulgação do seu conteúdo, por outro lado, para a adequada tutela da privacidade e em atenção à boa-fé objetiva, é imprescindível analisar a expectativa de privacidade do indivíduo (SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 145-146).

35. Partindo dessas premissas, é certo que ao enviar mensagem a determinado ou determinados destinatários via *WhatsApp*, o emissor tem a

expectativa de que ela não será lida por terceiros, quanto menos divulgada ao público, seja por meio de rede social ou da mídia. Essa expectativa advém não só do fato de ter o indivíduo escolhido a quem enviar a mensagem, como também da própria encriptação a que estão sujeitas as conversas. De mais a mais, se a sua intenção fosse levar ao conhecimento de diversas pessoas o conteúdo da mensagem, decerto teria optado por uma rede social menos restrita ou mesmo repassado a informação à mídia para fosse divulgada.

36. A propósito do assunto, a doutrina pondera que:

A quebra da confidencialidade da comunicação significa frustrar o direito do emissor de escolher o destinatário do conteúdo da sua comunicação. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 293)

37. À essa consideração, acrescenta-se que ao levar a conhecimento público conversa privada, também estará configurada a violação à legítima expectativa, à privacidade e à intimidade do emissor. Significa dizer que, nessas circunstâncias, a privacidade prepondera em relação à liberdade de informação.

38. Dessa forma, caso a publicização das conversas cause danos ao emissor, será cabível a responsabilização daquele que procedeu à divulgação.

39. Por fim, é importante consignar que a ilicitude poderá ser descaracterizada quando a exposição das mensagens tiver como objetivo resguardar um direito próprio do receptor. Nesse caso, será necessário avaliar as peculiaridades concretas para fins de decidir qual dos direitos em conflito deverá prevalecer.

VII. Da hipótese dos autos.

VII. I. Da ilicitude e do nexo causal.

40. Na espécie, segundo a moldura fática traçada pelas instâncias de origem, as partes participavam, juntamente com outras 07 (sete) pessoas, de um grupo de *WhatsApp* denominado “Indomááááável F.C.”. Os membros do grupo se conheciam porque mantinham relações com a direção do Coritiba Foot Ball Club

e eram fanáticos pelo time. Inclusive, o recorrido (autor) era Vice-Presidente do clube. As conversas diziam respeito a assuntos diversos, entre os quais sua insatisfação com a gestão da mencionada agremiação esportiva.

41. Em dado momento, todavia, o recorrente (réu) deixou o grupo e passou a divulgar, sem o consentimento dos demais, nas redes sociais e na mídia, *prints* – capturas de tela – das conversas que ficaram gravadas em seu celular, na qual foram realizadas críticas à gestão do time. Segundo o recorrente, a publicização das mensagens teve a finalidade de levar ao conhecimento do público assuntos de seu interesse.

42. Nesse contexto, deduz-se que a divulgação pública de mensagens privadas pelo recorrente não teve por objetivo a defesa de direito próprio, mas sim a exposição das opiniões manifestadas pelo recorrido.

43. Consoante acima ressaltado e como ponderado pela Corte local, as mensagens enviadas pelo *WhatsApp* são sigilosas e têm caráter privado. Ao divulgá-las, portanto, o recorrente (réu) violou a privacidade do recorrido (autor) e quebrou a legítima expectativa de que as críticas e opiniões manifestadas no grupo ficariam restritas aos seus membros.

44. Aliás, como registrado no aresto impugnado, “o réu violou a privacidade dos seus integrantes porquanto permitiu a divulgação de conteúdos privados, isto é, juízos de valor (positivos ou negativos), imagens pessoais, insatisfações enquanto torcedor que não possuíam correlação com o interesse público das posições que representavam” (e-STJ, fl. 656).

45. Por meio da análise do conjunto probatório, as instâncias ordinárias constataram que a publicização das conversas acarretou ofensa à imagem e à honra do recorrido. Em consequência, resta caracterizado o nexo de causalidade entre os danos vivenciados pela vítima e a conduta ilícita praticada pelo recorrente.

46. Ademais, para alterar a conclusão alcançada na origem acerca da

presença do nexo causal, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

VII.II. Do dissídio jurisprudencial.

47. Entre os acórdãos trazidos à colação, não há similitude fática, elemento indispensável à demonstração da divergência, nos termos do art. 1029, §1º, do CPC/2015 e 255, § 1º, do RISTJ.

48. Verifica-se que a hipótese examinada nos acórdãos paradigmas não tratava da divulgação de conversas de *WhatsApp*, mas sim da veiculação, no aplicativo, de gravação de conversa realizada por telefone e de conteúdo de *email*.

49. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do dissídio jurisprudencial.

VIII. Conclusão.

50. Forte nessas razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGOU-LHE PROVIMENTO.

51. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, considerando o trabalho adicional desempenhado pelo patrono do recorrido devido à interposição do presente recurso, majoro a verba honorária arbitrada na origem para R\$ 5.000,00, observado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC/2015.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2020/0284879-7

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.903.273 / PR

Números Origem: 00247797320158160001 00255618020158160001 00309270320158160001
309270320158160001

PAUTA: 24/08/2021

JULGADO: 24/08/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República Exmo.

Sr. Dr. OSNIR BELICE

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ____

ADVOGADOS : CONRADO MIRANDA GAMA MONTEIRO - PR070003

FELIPE HENRIQUE BRAZ GUILHERME - PR069406

PEDRO AUGUSTO SCHELBAUER DE OLIVEIRA - PR081579

RECORRIDO : ____

ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO DE MACEDO RAMOS - PR024537

THAÍS LUNARDON TOLEDO - PR070334

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. CONRADO MIRANDA GAMA MONTEIRO, pela parte RECORRENTE: ____

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

C542542551434704308443@ 2020/0284879-7 - REsp 1903273