

Superior Tribunal de Justiça

• • •

Jurisprudência Cível

• • •

**RECURSO ESPECIAL Nº 2172296 / RIO DE JANEIRO
(2024/0104424-9)**

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE: F S O DO B L

ADVOGADOS: BIANCA PUMAR SIMÕES CORRÊA - RJ093176

MARINA GUAPINDAIA FIGUEIREDO - SP469539

CIRO TORRES FREITAS - SP208205

ALTAIZA DE SANTANA PEREIRA - DF055597

ANDRESSA GUEDES RODRIGUÊS - DF060856

JOANA ELISA LOUREIRO FERREIRA GUILHERME - SP469281

RECORRIDO: M DOS S B B

ADVOGADOS: ALESSANDRO ALVIM DE MATTOS - RJ001433B

RODRIGO DE OLIVEIRA LAVINAS - RJ099269

INTERES.: D DO N S A

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. MARCO CIVIL DA INTERNET. QUESTÃO DE ORDEM. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. “*LEADING CASE*”. INTERESSE PÚBLICO. PROTEÇÃO DE MENOR CONTRA PORNOGRAFIA DE VINGANÇA. NÃO HOMOLOGAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. COMPARTILHAMENTO DE IMAGENS ÍNTIMAS SEM AUTORIZAÇÃO. APLICATIVO DE MENSAGERIA PRIVADA. CRIPTOGRAFIA. ORDEM DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO COM IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO INFRATOR.

IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA NÃO COMPROVADA. ELIMINAÇÃO OU MITIGAÇÃO DO DANO. ADOÇÃO DE MEDIDAS TÉCNICAS EQUIVALENTES. POSSIBILIDADE EM TESE. DESÍDIA CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória por danos morais da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 11/12/2023 e concluso ao gabinete em 24/09/2024.

2. O propósito recursal consiste em decidir se é possível caracterizar como inerte a postura do provedor de aplicativo de internet (mensageria privada) que, após instado a cumprir ordem de remoção de conteúdo infringente (imagens íntimas de menor de idade compartilhadas sem autorização), deixa de adotar qualquer providência sob fundamento de impossibilidade de exclusão do conteúdo por questão técnica do serviço (criptografia ponta a ponta).

3. É possível indeferir pedido de desistência recursal, veiculado anteriormente ao julgamento, desde que a negativa de desistência seja avaliada pelo colegiado em questão de ordem, levando-se em consideração (i) se tratar de tema nunca enfrentado no STJ ("*leading case*"), (ii) haver indícios de estratégia a evitar jurisprudência em pedidos de desistência homologados anteriormente envolvendo o mesmo desistente, (iii) o sorteio de relatoria preceder a apresentação do pedido de desistência e (iv) haver forte interesse público no enfrentamento do objeto recursal a recomendar orientação jurisprudencial nacional.

4. Não há ofensa ao art. 1022 do CPC, quando o Tribunal de Origem examina, de forma fundamentada, a questão submetida à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte. Precedentes.

5. O provedor de aplicativos de *internet* responde de forma solidária por conteúdo gerado por terceiros quando permanecer inerte após instado a adotar medidas de eliminação ou mitigação do dano. Precedentes.

6. No âmbito da mensageria privada, o objetivo principal das vítimas de pornografia de vingança é neutralizar o compartilhamento de imagens íntimas perante terceiros e de forma não autorizada.

7. A ordem de remoção de conteúdo infrator a que se refere o Marco Civil da Internet deve ser compatibilizada com o objetivo principal de proteção das vítimas de pornografia de vingança.

8. Alegações de impossibilidade técnica de cumprimento de ordem de remoção devem ser analisadas com ceticismo quando inexistir exame pericial específico que possa atestar ausência de controvérsia relativa a limitações da tecnologia envolvida.

9. Hipótese em que provedor do aplicativo de *internet WhatsApp* alega inviabilidade de acesso, interceptação ou remoção de conteúdo de mensagens trocadas entre seus usuários em razão da criptografia de ponta a ponta e inexistência de URL para identificar a fonte do conteúdo, porém, deixa de adotar medida equivalente para eliminar ou mitigar o dano ocasionado pelos usuários que utilizam o serviço de mensageria de forma ilícita, a exemplo da suspensão ou banimento cautelar das contas dos infratores quando há a identificação da titularidade das contas, tal como ocorre com o fornecimento do número telefônico associado à conta do usuário infrator.

10. Não é razoável deixar vítimas de pornografia de vingança (especialmente se menores de idade) à mercê do “paradoxo da segurança digital” – i.e., quanto mais segura for a técnica de compartilhamento de conteúdo infrator, mais inseguras estão as vítimas dos abusos perpetrados por usuários que utilizam a robustez do sistema de mensageria privada para fins ilícitos.

11. Recurso especial 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, preliminarmente, em questão de ordem suscitada pela Sra. Ministra Nancy Andrigli, por maioria, indeferir o pedido de desistência (PET. n. 961.799/24), vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro. No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva, Moura Ribeiro e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília, 04 de fevereiro de 2025.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2172296/- RIO DE JANEIRO (2024/0104424-9)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE: F S O DO B L

ADVOGADOS: BIANCA PUMAR SIMÕES CORRÊA - RJ093176

MARINA GUAPINDAIA FIGUEIREDO - SP469539

CIRO TORRES FREITAS - SP208205

ALTAIZA DE SANTANA PEREIRA - DF055597

ANDRESSA GUEDES RODRIGUÊS - DF060856

JOANA ELISA LOUREIRO FERREIRA GUILHERME - SP469281

RECORRIDO: M DOS S B B

ADVOGADOS: ALESSANDRO ALVIM DE MATTOS - RJ001433B

RODRIGO DE OLIVEIRA LAVINAS - RJ099269

INTERES.: D DO N S A

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. MARCO CIVIL DA INTERNET. QUESTÃO DE ORDEM. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. “*LEADING CASE*”. INTERESSE PÚBLICO. PROTEÇÃO DE MENOR CONTRA PORNOGRAFIA DE VINGANÇA. NÃO HOMOLOGAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. COMPARTILHAMENTO DE IMAGENS ÍNTIMAS SEM AUTORIZAÇÃO. APLICATIVO DE MENSAGERIA PRIVADA. CRIPTOGRAFIA. ORDEM DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO COM IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO INFRATOR. IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA NÃO COMPROVADA. ELIMINAÇÃO OU MITIGAÇÃO DO DANO. ADOÇÃO DE MEDIDAS TÉCNICAS EQUIVALENTES. POSSIBILIDADE EM TESE. DESÍDIA CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória por danos morais da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 11/12/2023 e concluso ao gabinete em 24/09/2024.
2. O propósito recursal consiste em decidir se é possível caracterizar como inerte a postura do provedor de aplicativo de internet (mensageria privada) que, após instado a cumprir ordem de remoção de conteúdo infringente (imagens íntimas de menor de idade compartilhadas sem autorização), deixa de adotar qualquer

providência sob fundamento de impossibilidade de exclusão do conteúdo por questão técnica do serviço (criptografia ponta a ponta).

3. É possível indeferir pedido de desistência recursal, veiculado anteriormente ao julgamento, desde que a negativa de desistência seja avaliada pelo colegiado em questão de ordem, levando-se em consideração (i) se tratar de tema nunca enfrentado no STJ (“*leading case*”), (ii) haver indícios de estratégia a evitar jurisprudência em pedidos de desistência homologados anteriormente envolvendo o mesmo desistente, (iii) o sorteio de relatoria preceder a apresentação do pedido de desistência e (iv) haver forte interesse público no enfrentamento do objeto recursal a recomendar orientação jurisprudencial nacional.

4. Não há ofensa ao art. 1022 do CPC, quando o Tribunal de Origem examina, de forma fundamentada, a questão submetida à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte. Precedentes.

5. O provedor de aplicativos de *internet* responde de forma solidária por conteúdo gerado por terceiros quando permanecer inerte após instado a adotar medidas de eliminação ou mitigação do dano. Precedentes.

6. No âmbito da mensageria privada, o objetivo principal das vítimas de pornografia de vingança é neutralizar o compartilhamento de imagens íntimas perante terceiros e de forma não autorizada.

7. A ordem de remoção de conteúdo infrator a que se refere o Marco Civil da Internet deve ser compatibilizada com o objetivo principal de proteção das vítimas de pornografia de vingança.

8. Alegações de impossibilidade técnica de cumprimento de ordem de remoção devem ser analisadas com ceticismo quando inexistir exame pericial específico que possa atestar ausência de controvérsia relativa a limitações da tecnologia envolvida.

9. Hipótese em que provedor do aplicativo de *internet WhatsApp* alega inviabilidade de acesso, interceptação ou remoção de conteúdo de mensagens trocadas entre seus usuários em razão da criptografia de ponta a ponta e inexistência de URL para identificar a fonte do conteúdo, porém, deixa de adotar medida equivalente para eliminar ou mitigar o dano ocasionado pelos usuários que utilizam o serviço de mensageria de forma ilícita, a exemplo da suspensão ou banimento cautelar das contas dos infratores quando há a identificação da

titularidade das contas, tal como ocorre com o fornecimento do número telefônico associado à conta do usuário infrator.

10. Não é razoável deixar vítimas de pornografia de vingança (especialmente se menores de idade) à mercê do “paradoxo da segurança digital” – i.e., quanto mais segura for a técnica de compartilhamento de conteúdo infrator, mais inseguras estão as vítimas dos abusos perpetrados por usuários que utilizam a robustez do sistema de mensageria privada para fins ilícitos.

11. Recurso especial desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por F S O DO B L, fundamentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Recurso especial interposto em: 11/12/2023.

Concluso ao gabinete em: 24/09/2024.

Ação: de obrigação de fazer c/c indenizatória por danos morais ajuizada por M DOS S B B em face de D DO N S A e F S O DO B L por divulgação de fotos íntimas sem autorização no aplicativo WhatsApp.

Sentença: julgou parcialmente o pedido para condenar D DO N S A “ao pagamento de R\$ 10.000,00, a título de indenização por dano moral, atualizado monetariamente a partir da sentença e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, condenando, ainda, o primeiro réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação”, bem como julgou improcedente o pedido em face de F S O DO B L (e-STJ fl. 16).

Acórdão: deu provimento à apelação interposta por M DOS S B B, nos termos da seguinte ementa:

Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória por danos morais. Relação de consumo por equiparação. Aplicação do CDC em diálogo de fontes com o marco civil da internet. Divulgação pelo 1º réu no aplicativo WhatsApp de fotos íntimas da autora, sem o seu consentimento. Sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais para condenar apenas o 1º réu a indenizar a autora a título de dano moral, no valor de R\$ 10.000,00. Recurso da autora. Legitimidade passiva do 2º réu (Facebook), que representa a WhatsApp app inc. no Brasil. Teoria da asserção. Hipótese que se subsume às normas dos arts. 14, § 1º c/c 19 da Lei nº 12.965/2014. Divulgação sem autorização de materiais contendo cenas de nudez captadas em relação afetivo-amorosa que se desfez. Fato que concretiza pornografia de vingança. Provedor que responde por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente. Tutela antecipada definida pelo juiz. Autora que indicou de forma precisa o número do telefone do 1º réu, de onde partiram as imagens indevidas de sua intimidade, tendo acautelado o conteúdo em juízo. Inteligência do § 1º do art. 19 MCI. Desídia do provedor que restou demonstrada após a intimação para cumprimento da tutela antecipada. Responsabilidade solidária com o 1º réu (Facebook) que deve ser reconhecida à inteligência dos arts. 7º, parágrafo único e 25, § 1º CDC. Dano moral configurado. Julgamento a ser feito com observância do Protocolo de julgamento

com perspectiva de gênero (Res. Nº 492 CNJ). Autora que à época do fato contava apenas 15 anos de idade. Primeiro réu que utilizou as imagens íntimas com dolo, a fim de ofender moralmente e difamar a autora, aproveitando-se, sem consentimento, de fotos obtidas em antiga relação de intimidade e confiança. Julgamento com base na proteção de gênero. Indenização extrapatrimonial que se majora para R\$ 20.000,00. Reforma parcial da sentença. Sucumbência integralmente em desfavor dos réus. Provimento do recurso. (e-STJ fls. 21-22)

Embargos de declaração: interpostos por F S O DO B L, foram rejeitados (e-STJ fl. 46).

Recurso especial: alega dissídio, negativa de prestação jurisdicional por ocorrência de omissão e obscuridade na apreciação dos embargos de declaração e violação dos arts. 489, 499 e 1022 do CPC.

Entende inviável sua responsabilização por danos decorrentes de manutenção de conteúdo ilícito em seu aplicativo de mensagens (WhatsApp), o qual foi gerado por terceiros.

Aduz não armazenar o conteúdo ilícito, além de ser tecnicamente inviável o cumprimento da ordem de remoção por impossibilidade de leitura ou compreensão do teor das mensagens em razão de criptografia ponta a ponta, de modo que “todo o conteúdo enviado por meio do aplicativo é automaticamente codificado de forma que somente remetente e destinatário(s) conseguem ler a mensagem” (e-STJ fl. 66).

Sublinha que “a criptografia ponta a ponta funciona por meio de chaves públicas e privadas”, sendo que o “Provedor do WhatsApp, no entanto, acessa apenas as chaves públicas, que são usadas para iniciar uma sessão criptografada entre os usuários”, razão pela qual “nem mesmo à WhatsApp LLC pode cumprir obrigação de acessar ou de remover conteúdo veiculado pelos seus usuários (incluindo conversas, conversas em grupo, imagens, vídeos, mensagens de voz e arquivos)” (e-STJ fl. 66).

Requer anulação do acórdão para sanar omissão, ou provimento para afastar responsabilização em razão da inviabilidade de cumprimento da ordem de remoção.

Juízo de admissibilidade: o Tribunal de Origem negou seguimento ao recurso especial, ocasionando a interposição do AREsp 2.618.997/RJ, no qual determinei a autuação como recurso especial, nos termos do art. 34, XVI, do RISTJ, para melhor exame da matéria em debate (e-STJ fl. 268).

Pedido de desistência: o recorrente postula desistência do recurso especial em 29/10/2024 na forma do art. 998 do CPC.

É o relatório.

VOTO

O propósito recursal consiste em decidir se é possível caracterizar como inerte a postura do provedor de aplicativo de internet (mensageria privada) que, após instado a cumprir ordem de remoção de conteúdo infringente (imagens íntimas de menor de idade compartilhadas sem autorização), deixa de adotar qualquer providência sob fundamento de impossibilidade de exclusão do conteúdo por questão técnica do serviço (criptografia ponta a ponta).

1. QUESTÃO DE ORDEM – NÃO HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA RECURSAL

1. Aproximadamente um mês após a conclusão destes autos perante esta relatoria, ocorrida pela conversão para melhor exame da matéria do agravo em recurso especial interposto pelo recorrente, o mesmo postula desistência do recurso especial na forma do art. 998 do CPC, denotando padrão de comportamento processual similar ao se comparar com pedidos de desistência anteriormente feitos em processos neste STJ, envolvendo o mesmo provedor e aplicativo de internet, nos quais igualmente se questionavam a postura resistente do provedor em colaborar com eliminação ou mitigação de danos ocasionados a vítimas de pornografia de vingança (e.g., DESIS no AREsp 1.023.899/SP, homologação unipessoal por membro da Quarta Turma, DJe de 23/04/2019; DESIS no REsp 1.762.191/SP, homologação unipessoal por membro da Quarta Turma, DJe de 07/03/2019; DESIS no AREsp 1.306.177/SP, homologação unipessoal por membro da Quarta Turma, DJe de 11/04/2019).

2. A homologação da desistência pode ser indeferida quando há indício de uso de estratégia processual para evitar criação ou formação de jurisprudência contrária ao interesse da parte desistente (QO no Resp 1.721.705/SP, Terceira Turma, DJe de 06/09/2018), bem como quando a formulação do pedido ocorrer após a inserção do processo em pauta (QO no REsp 1.063.343/RS, Corte Especial, DJe de 04/06/2009).

3. Embora o pedido na hipótese tenha ocorrido antes da inserção em pauta de julgamento, penso que uma nova hipótese de negativa de desistência se amoldaria à missão constitucional deste STJ em uniformizar a jurisprudência nacional do direito federal – ou seja, quando houver primariedade do tema perante esta Corte Superior, ou em outras palavras, quando se tratar de um verdadeiro *“leading case”* em tópico de elevado interesse público, tal como ocorre na hipótese de afetação de recursos repetitivos, atualmente, a única exceção à homologação do pedido de desistência, prevista na literalidade do p.u. do art. 998 do CPC.

4. Nessa nova situação de excepcionalidade, a desistência sem anuência do recorrido a “qualquer tempo” a que se refere o art. 998 do CPC deve ocorrer até o sorteio da relatoria neste STJ, justamente, para se evitar o *“forum shopping”* típico dos estratégias processuais que buscam evitar criação de jurisprudência precedente.

5. Por isso, submeto como questão de ordem o INDEFERIMENTO do pedido de desistência por (i) se tratar de tema nunca enfrentado nesta Corte (*“leading case”*),

(ii) haver indícios de estratégia a evitar jurisprudência em pedidos de desistência homologados anteriormente, (iii) o sorteio de relatoria preceder a apresentação do pedido de desistência e (iv) haver forte interesse público no enfrentamento do objeto recursal – a saber, a proteção da intimidade de menores vítimas de compartilhamento de imagens íntimas sem autorização e alegadamente sem cooperação do provedor de aplicativo de internet na eliminação ou mitigação do dano.

2. DA RECONSTRUÇÃO CONTEXTUAL

6. A recorrida M DOS S B B – à época dos fatos, menor de idade – manteve relacionamento amoroso com D DO N S A.

7. Com o término do relacionamento, D DO N S A teria compartilhado sem permissão fotos íntimas da ex-namorada, caracterizando o que se denomina atualmente de “revenge porn” (pornografia de vingança).

8. A menor solicitou ao ex-namorado a abstenção e exclusão das imagens divulgadas, sem sucesso, o que a obrigou a ajuizar pretensão em face dele e do provedor F S O DO B L do aplicativo de internet WhatsApp, no qual as mensagens com as imagens estavam sendo indevidamente compartilhadas.

9. Mesmo com tutela deferida liminarmente para determinar a remoção do conteúdo infringente, o provedor ora recorrente não cumpriu com a ordem específica de retirada, ainda que a vítima tivesse informado o número do telefone do titular da conta do aplicativo, possibilitando a identificação do usuário ofensor.

10. O descumprimento da ordem de remoção do conteúdo permaneceu (e, ao que tudo indica, ainda permanece), tendo o provedor justificado até o momento que não possui possibilidade técnica de remover um conteúdo por não possuir acesso a qualquer conteúdo das mensagens que são trocadas no ambiente de seu aplicativo WhatsApp, sendo essa a essência da criptografia ponta a ponta, mecanismo que adotou desde 2016 para conferir absoluta privacidade às mensagens enviadas e recebidas por seus usuários.

11. A Corte de Origem não considerou razoável a justificativa e responsabilizou o provedor ora recorrente de forma solidária com o ofensor na condenação em R\$ 20.000,00 a título de danos morais, sendo a referida solidariedade o objeto de insurgência no presente recurso especial.

3. DA AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

12. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que “não há ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem examina, de forma fundamentada, a questão submetida à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte” (REsp 1.995.565/SP, 3ª Turma, DJe 24/11/2022).

13. No particular, o Tribunal de Origem apreciou a questão relativa à impossibilidade fática de exclusão do conteúdo ilícito, referindo que “todos os dados necessários para a identificação e remoção do conteúdo e do infrator foram fornecidos pela parte autora, de modo que competiria ao Facebook a exclusão, sendo inaceitável a alegação de inviabilidade. Ademais, quanto ao descumprimento da ordem judicial, o próprio Facebook afirma que não retirou o conteúdo por supostamente ser inviável” (e-STJ fl. 48), razão pela qual afigura-se ausente violação aos arts. 489 e 1022 do CPC.

3. DA RESPONSABILIZAÇÃO DO PROVEDOR DE APLICATIVO DE INTERNET POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL ESPECÍFICA DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO ILÍCITO

14. Esta Corte Superior entende que o provedor de aplicações de internet pode ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros na forma do art. 19 da Lei 12965/2014 – Marco Civil da Internet (MCI) – “quando, apesar de devidamente comunicado sobre o ilícito, não atua de forma ágil e diligente para providenciar a exclusão do material contestado ou não adota as providências tecnicamente possíveis para tanto” (AgInt no AREsp 2.116.333/SC, Terceira Turma, DJe de 01/06/2023).

15. Basta que a vítima indique o “URL” onde é possível o acesso ao conteúdo infringente (AgInt no AREsp 931.341/SP, Quarta Turma, DJe de 15/12/2021) e que o “próprio conteúdo” ou a “forma de sua divulgação” seja ilegal (REsp 1.980.014/SP, Terceira Turma, DJe de 21/06/2022), além de a disponibilização do conteúdo estar sob controle do provedor – a exemplo do armazenamento de páginas de internet na denominada memória “cache” dos prestadores de serviço de indexação e pesquisa na internet (Rcl 5.072/AC, Segunda Seção, DJe de 04/06/2014).

16. A responsabilização, porém, será apenas na modalidade subjetiva (AgInt no AREsp 685.720/SP, Quarta Turma, DJe 16/10/2020; REsp 1.501.603/RN, Terceira Turma, DJe 18/12/2017).

17. Em situação de violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, a norma do art. 21 do MCI atribui responsabilidade do provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros quando – após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal que contenha identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante –, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização do conteúdo não autorizado.

18. Ou seja, a notificação extrajudicial na hipótese de divulgação de cenas de nudez de caráter privado e não autorizadas a que se refere o art. 21 do MCI é a “única exceção à reserva de jurisdição para a retirada de conteúdo infringente da internet, prevista na Lei 12.965/2014”, de forma que “a retirada de conteúdo ofensivo não

dependerá de ordem judicial, bastando a ciência inequívoca do ato violador” (REsp 1.679.465/SP, Terceira Turma, DJe de 19/03/2018).

19. Uma vez notificado o provedor de aplicação de internet com determinação de exclusão de perfis em mídia social nos quais as imagens íntimas são divulgadas sem autorização, é plenamente viável o arbitramento de dano moral em caso de desídia do prestador do serviço por ser a “exposição pornográfica não consentida... uma grave lesão aos direitos de personalidade da pessoa exposta indevidamente, além de configurar uma grave forma de violência de gênero que deve ser combatida de forma contundente pelos meios jurídicos disponíveis” (REsp 1.735.712/SP, Terceira Turma, DJe de 27/05/2020).

20. Portanto, a remoção de conteúdo infringente do art. 19 do MCI pressupõe reserva de jurisdição (i.e., autorização judicial) para que o provedor adote as medidas, ao passo que a remoção de conteúdo infringente qualificado pelo art. 21 do MCI – por envolver um patamar mais elevado de direitos de personalidade e privacidade (i.e., imagens íntimas do ofendido ou vítima) – dispensa a necessidade de autorização judicial para que o provedor seja instado a adotar as medidas acautelatórias de indisponibilização do conteúdo de natureza altamente sensível com respeito à privacidade do usuário do serviço.

4. DA EQUIVALÊNCIA DAS CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS DE DIVULGAÇÃO DE IMAGENS ÍNTIMAS SEM PERMISSÃO NO ÂMBITO PRIVADO E NO ÂMBITO PÚBLICO E DA NECESSIDADE DE SE EXIGIR POSTURA PROATIVA DO PROVEDOR DE APLICAÇÃO DE INTERNET NA ELIMINAÇÃO OU MITIGAÇÃO DO DANO

21. A execução de ordem de remoção de conteúdo infrator, todavia, ganha contornos mais desafiadores no âmbito dos aplicativos de mensageria privada, em que “a comunicação se dá entre destinatários escolhidos pelo emissor da mensagem”, tratando-se de “troca de informação privada que não está acessível a qualquer pessoa”, razão pela qual este STJ entende inexistir o “cenário propício ao livre acesso” típico do âmbito público da internet (CC 150.564/MG, Terceira Seção, DJe de 02/05/2017).

22. Assim, diferentemente das situações mais conhecidas de divulgação de conteúdo infrator em fóruns de acesso público – tais como blogs, websites, plataformas de compartilhamento de vídeos, postagens em mídias sociais – a divulgação do conteúdo infrator no terreno das mensagerias privadas ocorre, ao menos em um primeiro momento, de forma mais restrita, ou seja, o acesso de terceiros somente se dá se o ofensor (ou alguém que tenha recebido a mensagem do infrator) tenha repassado a mensagem adiante, seja de modo individual, seja por listas de distribuição de destinatários em molde similar às listas de grupo de e- mails.

23. Todavia, mesmo que a divulgação em um primeiro momento ocorra de forma mais restrita, a depender do grau de interesse que o conteúdo consegue despertar – e a divulgação de cenas de nudez invariavelmente se insere nessa categoria –, o número de compartilhamentos cresce exponencialmente, não sendo incomum

que uma mensagem encaminhada a um pequeno grupo de amigos já tenha sido recepcionada e visualizada por dezenas ou centenas de pessoas em poucos dias.

24. Essa é a essência de um mundo conectado virtualmente como o atual, o qual, teoricamente, todas as pessoas no nosso planeta estão simplesmente separadas por poucos graus de relacionamento interpessoal, o que já foi objeto de estudo da própria recorrente, que atestou que seus 721 milhões de usuários no mundo – em 2012, ou seja, há mais de 10 anos atrás – estavam interconectados por apenas 4 “graus de separação” de “amizades” ou conexões virtuais em sua então denominada plataforma Facebook, hoje Meta (Backstrom, Lars *et alii*. Four Degrees of Separation. Disponível em: <https://research.facebook.com/file/861877951360104/four-degrees-of-separation.pdf>. Acesso em 28/10/2024).

25. Na prática, o compartilhamento não autorizado de imagens íntimas entre círculos sociais “fechados” de amizades possui um potencial tão destrutivo quando o compartilhamento de forma anônima em fóruns públicos, porque os receptores de mensagens privadas geralmente pertencem a um círculo próximo da vítima.

26. A pornografia de vingança geralmente decorre de situação em que o ofensor é alguém que teve um relacionamento rompido com a vítima e, por não aceitar o rompimento, tenta manter algum controle sobre a vítima mediante chantagem de exposição indevida de sua intimidade, seja para retomar a relação, seja para inviabilizar que a vítima (re)construa sua vida com novas relações amorosas.

27. Independentemente da finalidade, a chantagem ou a humilhação – quando inseridos na perspectiva da violência de gênero – são altamente reprováveis no campo jurídico, pois trazem efeitos altamente nefastos à vida das vítimas, não sendo incomum isolamento social, ou mesmo tentativas de tirarem a própria vida, pois “a divulgação de conteúdo sexual pode causar prejuízos irreversíveis, visto que implica na visão pública sobre o caráter da vítima, a imagem profissional e social, além de violar o amor próprio e a auto estima” (Resp 1.993.896/SP, Terceira Turma, DJe de 19/05/2022). É justamente com base em tais preocupações, aliás, que o legislador inseriu a exceção à regra da reserva de jurisdição na norma do art. 21 do MCI.

28. Embora esta Corte entenda que em situação de pornografia de vingança “a pretensão de obter a reparação pelos prejuízos advindos da exposição de dados pessoais deve ser dirigida diretamente em face daqueles que fizeram a publicação não autorizada de material com conteúdo indevido”, quando o provedor de aplicação de internet adota todas as medidas que estiverem ao seu alcance para mitigar o dano não será a ele “imputada a obrigação de pagar indenização por fato gerado por terceiro” (REsp 1.993.896/SP, Terceira Turma, DJe de 19/05/2022).

29. Essa expectativa de postura mais proativa por parte dos provedores de aplicação de internet quando da avaliação de seu grau de culpabilidade na manutenção do conteúdo infrator decorre do entendimento deste STJ, no sentido de conferir preocupação maior quando a vítima for menor de idade, podendo a omissão do provedor ser penalizada com o reconhecimento de dano moral “*in re ipsa*” nos mesmos

moldes das situações de publicações de imagens de menores, em canais públicos de aplicativos de mídia social, sem autorização dos responsáveis pelos menores (REsp 1.783.269/MG, Quarta Turma, DJe de 18/02/2022).

5. DA NECESSIDADE DE APRECIÇÃO CÉTICA DE ALEGAÇÕES DE IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA NO ÂMBITO DA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

30. A resistência ao cumprimento de ordens judiciais – sob argumentos de ordem técnica – por parte dos provedores de aplicações de internet não é novidade no Brasil.

31. Com o passar dos anos, o Judiciário brasileiro passou a olhar com maior ceticismo os fundamentos de ordem técnica utilizados pelos provedores de aplicativos de internet na oposição ao cumprimento de ordens judiciais – a exemplo das alegações de estarem os dados armazenados fora do território nacional (Inq 784/DF, Corte Especial, DJe de 28/8/2013), ou de serem “gerenciados por sociedade sediada no exterior” (AgRg no RMS 61.385/SP, Quinta Turma, DJe de 01/12/2022).

32. Esta Corte está relativamente bem familiarizada com as funcionalidades do aplicativo WhatsApp ao reconhecer sua capacidade de viabilizar “a comunicação instantânea entre pessoas localizadas em qualquer lugar do mundo”, “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”, estando ciente que desde 2016 o aplicativo passou a utilizar “criptografia de ponta a ponta, que consiste na proteção dos dados tanto no polo do emitente quando no polo do destinatário”, razão pela qual a Corte já reconheceu que, ocorrendo publicização indevida das conversas, “será cabível a responsabilização daquele que procedeu à divulgação” (REsp 1.903.273/PR, Terceira Turma, DJe de 30/08/2021).

33. É verdade que, no âmbito criminal, este STJ – com amparo em entendimento ainda não consolidado no STF – passou a afastar a incidência da multa por descumprimento de ordem judicial que determina acesso (i.e., interceptação) de conteúdo das mensagens criptografadas do aplicativo WhatsApp para fins de investigação policial, convencendo-se haver dificuldade fática de cumprimento e ponderando que “os benefícios advindos da criptografia ponta a ponta se sobrepõem às eventuais perdas pela impossibilidade de se coletar os dados das conversas dos usuários da tecnologia” (RMS 60.531/RO, Terceira Seção, DJe de 17/12/2020).

34. O STF, ao endossar a desnecessidade de reserva de jurisdição às ordens de quebra de sigilo telefônico nas investigações conduzidas por Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), ressaltou a inaplicabilidade da legislação brasileira sobre interceptações telefônicas “para o tratamento dos conteúdos de comunicações privadas no âmbito de aplicações de internet”, mais especificamente “serviços OTT como o WhatsApp, Facebook e Google” pelo fato de tais aplicações serem “meros usuários dos serviços de telecomunicações” e não “concessionárias de serviço público”, concluindo – apenas em tom de ressalva – ser discutível “no âmbito do Marco Civil

da Internet...se os provedores de aplicações podem ou não ser obrigados, e sob em que circunstâncias, a disponibilizarem o acesso a dados pessoais e ao conteúdo de comunicações privadas armazenadas” (STF: AgRg na MC no MS 37.963/DF, Segunda Turma, DJe de 08/02/2022 – ressalvas de voto vogal, p. 32-41 do acórdão).

35. A questão, todavia, aguarda definição do STF quanto ao desfecho da ADPF 403 e da ADI 5527, as quais aguardam vistas desde 2020, sendo a discussão travada em torno da inoponibilidade do sigilo das comunicações em sede de investigação ou instrução criminal (art. 5º, XII, da CF/88), bem como a possibilidade de haver limitação técnica na quebra de sigilo envolvendo mensagens privadas protegidas por criptografia ponta a ponta.

36. Portanto, há uma certa dúvida que (ainda) paira sob as limitações técnicas do WhatsApp quanto à possibilidade de cumprimento de ordem judicial a envolver a quebra de sua funcionalidade criptográfica, ainda não sendo possível concluir com razoável convicção, se a questão é realmente um problema incontornável de ordem meramente técnica, ou se, em verdade, estamos diante de um impasse, motivado por questões ideológicas ou principiológicas – ou seja, se em verdade o provedor tem receio de abrir uma exceção à sua funcionalidade de sigilo por estar – ideologicamente ou filosoficamente – convencido que a exceção, uma vez aberta, colocará em risco sua missão (ou crença) institucional de proteger, a qualquer custo, a privacidade das comunicações de seus usuários.

37. No mundo da tecnologia, a afirmativa de que algo é “faticamente impossível” é normalmente vista com muita desconfiança, pois o que é impossível hoje pode ser plenamente possível amanhã, ou seja, hoje a técnica de criptografia ponta a ponta – aparentemente – não é suscetível de burla para permitir rastreabilidade, identificação ou remoção de conteúdo em razão dele estar armazenado em um “baú guardado a sete chaves”, porém, já há estudos técnicos, indicando que essa modalidade de criptografia poderá estar com seus dias contados quando a computação quântica se tornar uma realidade em termos de uso (Apple Security Engineering and Architecture. iMessage with PQ3: The new state of the art in quantum-secure messaging at scale. Disponível em: <https://security.apple.com/blog/imessage-pq3>. Acesso em 28/10/2024).

38. A famosa “Lei de Moore” (um dos fundadores da Intel) já estabelecia que a tecnologia evolui na medida que seus custos diminuem em uma proporção de duplicação da velocidade de processamento de dados a cada ano (Moore, Gordon Earle. Progress in Digital Integrated Electronics. International Electron Devices Meeting, IEEE, 1975, p. 11-13).

39. Um dos melhores exemplos de como os avanços tecnológicos são impressionantes e estão ocorrendo em velocidade extremamente elevada está no fato de se constatar que a tecnologia que temos em nossas mãos – literalmente – com um aparelho celular é muito superior à tecnologia de todos os sistemas informatizados, utilizados pela NASA, na missão “Apollo 11”, quando o primeiro ser humano colocou os pés na lua em 1969 (Apollo 11 anniversary: Could an iPhone fly me to the moon? Disponível em: <https://www.independent.co.uk/news/science/apollo-11->

moon-landing-mobile- phones-smartphone-iphone-a8988351.html. Acesso em 28/10/2024) – ou seja, há menos de 60 anos atrás.

40. É por causa da progressão geométrica dos avanços tecnológicos na indústria da informática que os tribunais ainda olham com bastante desconfiança afirmativas feitas pelos próprio agentes dessa revolução, no sentido de que alguma coisa ainda não seja “faticamente possível”.

41. A rigor, o “faticamente impossível” quando envolver conhecimento técnico deve ser respondido com auxílio pericial igualmente técnico; por isso, que, inexistindo perícia, há apenas especulação argumentativa.

42. Portanto, não estando uma limitação tecnológica comprovada (ou reforçada) por perícia, qualquer alegação feita de forma “*a priori*” merece redobrado cuidado em seu juízo de plausibilidade.

6. DA POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE MEDIDAS TÉCNICAS ALTERNATIVAS PARA ELIMINAR OU MITIGAR O DANO COMO TUTELA DE RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE

43. Por outro lado, ao juiz cabe a missão de buscar soluções para conflitos da forma mais efetiva possível, ou seja, com uma certa flexibilidade no resultado da aplicação da lei ainda que não haja correspondência exata entre o que for pedido e o que se pode entregar na seara jurisdicional – eis a evolução da tutela específica e da tutela pelo resultado prático equivalente a que se refere o art. 497 do CPC.

44. Somente na situação de ser inviável qualquer resposta equivalente para satisfazer o pedido é que se converte a obrigação em perdas e danos, conforme preceitua o art. 499 do CPC.

45. Situando um pedido no campo da tecnologia da informação, nem sempre as partes sabem como pedir quando o objeto envolve questões altamente complexas e sofisticadas de soluções tecnológicas, daí por que se espera que haja uma postura colaborativa daquele que detém o conhecimento técnico no auxílio do juiz a encontrar o que seria equivalente em termos de solução prática.

46. É por tal razão que esta Corte entende pela ausência de violação do referido princípio da conversão da obrigação em perdas e danos quando “o magistrado simplesmente antecipa a possibilidade nele prevista, limitando-se a advertir que, em caso de se tornar impossível o cumprimento da obrigação de fazer, ela será convertida em perdas e danos” (REsp 1.995.461/RJ, Primeira Turma, DJe de 06/02/2024), conversão que – aliás – pode ocorrer “de forma automática...ainda que sem pedido explícito” (REsp 1.982.739/MT, Terceira Turma, DJe de 21/03/2022; AgInt no AREsp 228.070/MG, Quarta Turma, DJe de 04/11/2016).

47. De qualquer sorte, o juízo acerca da possibilidade ou não de se converter a obrigação em perdas e danos fica adstrito à origem por envolver “o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ” (AgInt no AREsp 1.803.365/ES, Terceira

Turma, DJe de 06/10/2021; AgInt nos EDcl no REsp 1.821.265/SP, Quarta Turma, DJe de 27/09/2021).

48. O que importa para fins de avaliação da plausibilidade de uma alegação de “impossibilidade técnica” é saber, se há, em tese, medidas equivalentes ao alcance do provedor de aplicações de internet – a exemplo da medida de banimento de contas titularizadas por usuários infratores, o que não está impedida pela norma do art. 19 do MCI, sendo “reconhecida como uma atividade lícita de compliance interno da empresa” (REsp 2.139.749/SP, Terceira Turma, DJe de 30/08/2024).

7. DO RECURSO SOB JULGAMENTO

49. O Tribunal de Origem entendeu pela responsabilidade do provedor recorrente por considerar que “a autora teve suas fotos íntimas,...em situação de nudez, expostas no aplicativo WhatsApp”, ao qual foi instado por deferimento de “tutela de urgência determinando a exclusão imediata do conteúdo...que no entanto deixou de ser cumprido”, razão pela qual a conduta do referido provedor “consubstanciada em manter na internet o material violador da intimidade da autora, mesmo após a determinação judicial de exclusão, constitui ato ilícito, configurando dano moral in re ipsa, impondo a responsabilização solidária do mesmo pelos danos extrapatrimoniais advindos de sua desídia” (e-STJ fls. 29-33).

50. O provedor recorrente alega a impossibilidade fática de cumprir a ordem de exclusão de conteúdo por limitação de natureza tecnológica, consistente em ausência de acesso a qualquer conteúdo gerado e trocado entre os usuários de seu serviço diante do uso de criptografia ponta a ponta.

51. Em princípio, a plausibilidade de alegação de impossibilidade fática de cumprimento de ordem judicial seria inviável de avaliação neste STJ por implicar necessariamente reexame de fatos e provas (Súmula 7), conforme demonstrado na fundamentação acima.

52. Todavia, em razão da excepcionalidade do tema de fundo – possibilidade de remoção de conteúdo privado na internet – e dos valores em contraposição – i.e., proteção à intimidade de menores de idade – entendo que a tese acerca da caracterização de comportamento inerte do provedor de aplicativo de internet, no particular, merece enfrentamento sob a ótica da alegada violação ao art. 499 do CPC.

53. Para que a impossibilidade de cumprimento fosse considerada fato incontroverso a justificar o afastamento do referido óbice sumular, a questão técnica – inviabilidade de “quebra” de criptografia – deveria constar de farta documentação e avaliação técnica, realizada por perícia judicial, submetida ao contraditório das partes e revisada em suas conclusões pelos juízos de origem. E essa prova simplesmente não foi feita.

54. A consulta colacionada pelo provedor recorrente ao NIC.br – associação sem fins lucrativos de direito privado, reconhecida por ser a responsável por atos de governança da internet no Brasil (a exemplo dos registros de domínio “.br” ou

da distribuição dos endereços de IP – conforme se verifica nos arts. 4º e 5º de seu estatuto social, disponível em <https://nic.br/estatuto-nic-br>) passa a longe de uma perícia técnica aprofundada no assunto, apesar de produzir um documento intitulado de “nota técnica”, aparentemente, produzido em processo judicial diverso – i.e., o Procedimento Comum Cível 1000437- 74.2021.8.26.0297 que tramita perante a 2ª Vara Cível de Jales/SP (e-STJ fls. 123- 128).

55. Mesmo que fosse admitido como prova técnica emprestada para confirmar a ausência de controvérsia sobre a impossibilidade fática de cumprimento de ordem de remoção de mensagem criptografada, a própria associação consultada refere que “a questão versada nesta nota técnica não é pacífica” (e-STJ fl. 126), o que se coaduna com a necessidade de se emprestar olhar cético a qualquer afirmação feita de modo categórico no mundo da tecnologia.

56. É possível inferir do teor da referida “nota técnica” que em nenhum momento há afirmação clara e direta de impossibilidade fática de se “quebrar” a criptografia de ponta a ponta, mas sim apenas ressalvas de ordem principiológica (valores sociais), ou seja, as ressalvas “técnicas” são feitas do ponto de vista dos efeitos sociais negativos que uma interceptação de conteúdo criptografado poderia ocasionar do ponto de vista da “integridade e segurança de sistemas digitais”, do “sigilo empresarial”, “da inimizabilidade da rede”, da “segurança dos usuários e dos empreendimentos na Internet”, concluindo que “em tese, poder-se-á tornar inexecutável o cumprimento de eventual ordem judicial..., que seria contrária a natureza técnica para a qual a criptografia forte foi adotada e, quando muito, se desvincularia do valor da concepção da tecnologia em questão, bem como os direitos fundamentais e a própria segurança pública nela apoiados” (e-STJ fl. 127).

57. Em outras palavras: a única avaliação “técnica”, produzida a respeito da dúvida quanto à impossibilidade fática de cumprimento de uma ordem de remoção de conteúdo por quebra de criptografia, traz mais elementos de discussão do ponto de vista de valores dogmáticos (éticos, morais, legais) do que uma justificativa – clara e objetiva, propriamente – da impossibilidade de se desenvolver (ou escrever) um algoritmo que permitisse a interceptação (ou remoção) do conteúdo das mensagens privadas. E “não querer” ou “não ser desejável” não é o mesmo que “não poder” ou “não conseguir” decifrar um conteúdo protegido por uma fórmula matemática, que basicamente é a essência da criptografia.

58. Ademais, é um traço marcante da indústria tecnológica a utilização de estratégias de marketing com promoção de exageros de afirmações sobre capacidades de produtos e serviços, creditada por muitos como um “mantra para atrair sucesso comercial”, conhecido pela célebre frase “finja (ou minta) até conseguir um resultado” (“*fake it until you make it*”), ou seja, uma “cultura de fingimento” que permeou (e ainda permeia) o ambiente de inovação tecnológico do conhecido “Vale do Silício” na Califórnia, EUA, que aliás é o mesmo ambiente de surgimento e manutenção da matriz do provedor recorrente (Época Negócios. Elizabeth Holmes: a cultura de fingimento que favorece escândalos no Vale do Silício. Disponível em <https://epocanegocios>).

globo.com/Empresa/noticia/2022/01/elizabeth-holmes- cultura-de-fingimento-que-favorece-escandalos-no-vale-do-silicio.html. Acesso em 30/10/2024).

59. O problema dessa “cultura do fingimento” do empresariado da tecnologia é que, vez que outra, a linha tênue – que separa um exagero de caráter comercial de uma afirmativa de cunho desonesto – nem sempre é muito respeitada – a exemplo do que ocorreu com o aplicativo de e-mails “Hushmail”, que por muitos anos propagava categoricamente que “nem seus funcionários teriam acesso ao conteúdo de e-mails dos clientes em razão da criptografia”, sendo descoberto posteriormente que agentes governamentais tinham acesso (Singel, Ryan. *Encrypted E-Mail Company Hushmail Spills to Feds*. Disponível em <https://www.wired.com/2007/11/encrypted-e-mai>. Acesso em 30/10/2024), ou da startup “Theranos”, cujas promessas revolucionárias no mundo da biotecnologia sobre um produto milagroso que nunca funcionou (um micro laboratório de exame de sangue instantâneo) permitiram defraudar investidores e grandes nomes do mercado e da política (como Rupert Murdoch e Henry Kissinger) em centenas de milhões de dólares (Carreyrou, John. *Bad Blood: Secrets and Lies in a Silicon Valley Startup*. NY: ed. Alfred A. Knopf (2018), p. 191, 227, 243, 268-269).

60. Por outro lado, as grandes empresas de tecnologia são igualmente conhecidas pelas táticas de evasão de jurisdição quando pressionadas a cumprir ordens judiciais as quais, segundo a opinião delas, poderiam colocar em risco valores rotineiramente sustentados como “sagrados” – tais como liberdade absoluta de expressão e proteção absoluta de privacidade.

61. Na Índia – onde se concentra o maior número de usuários do aplicativo do provedor recorrente (o Brasil é o segundo maior mercado, seguido dos EUA) – a Corte Superior de Déli está apreciando uma série de lides reunidas que envolvem a aplicação de novas regras nacionais que obrigam o provedor recorrente a quebrar a criptografia das mensagens em auxílio de investigações criminais. Há, inclusive, recente manifestação do representante legal do provedor recorrente com a ameaça de deixar o país caso a obrigação de quebra for confirmada pelo Judiciário indiano (The Hindu Bureau. *WhatsApp, Meta move Delhi High Court against India’s IT rules*. Disponível em <https://www.thehindu.com/sci-tech/technology/whatsapp-meta-move-delhi-high-court-against-indias-it-rules/article68109392.ece>. Acesso em 30/10/2024).

62. No Brasil também recentemente houve ameaça de evasão de jurisdição nacional por parte de um grande provedor de aplicativo de mídia social com fundamentos muito similares. A saída definitiva do Brasil não apenas deixou de se concretizar, como o provedor do aplicativo acabou cumprindo as ordens de remoção de perfis de usuários, concordando em quitar multas milionárias pelo descumprimento das ordens de remoção (STF, Pet 12.404/DF), o que reforça a necessidade de se olhar com bastante ceticismo os argumentos e posicionamento de recalcitrância por parte das grandes empresas de tecnologia de porte global – tal como o provedor recorrente.

63. De qualquer modo, a essência do debate dos autos não está nos limites ou nos avanços tecnológicos em si da criptografia, ou na sinceridade das afirmativas de suas limitações de cunho técnico, mas sim na busca de mecanismos de eliminação

e mitigação de danos, causados pelos abusos praticados por usuários que utilizam a criptografia com fins ilícitos.

64. A vítima recorrida não desejava quebra do sigilo dos dados pessoais do ofensor, ou acesso ao conteúdo das mensagens por ele enviadas, mas sim a eliminação – ou ao menos a mitigação – do dano pelo compartilhamento de conteúdo ilícito que diz respeito a atributos de sua intimidade, compartilhada perante usuários terceiros sem seu consentimento.

65. A inércia do provedor recorrente está na ausência de adoção de qualquer medida para conter a ocorrência ou agravamento do ilícito, que, em situações como a dos autos, exige uma postura muito mais proativa do que ficar simplesmente escudada em argumentos de tecnicidades, sobretudo, por envolver interesse de menor de idade na época dos fatos.

66. Em outras palavras, o provedor recorrente poderia ter banido, bloqueado ou ao menos suspenso – ainda que temporariamente – as contas do usuário ofensor (e, se possível por análise dos metadados, de todos os demais usuários que receberam o conteúdo ilícito), o que seria uma medida razoável de resultado equivalente à remoção de conteúdo, ou, ao menos, para mitigar o dano do compartilhamento não autorizado.

67. E seguindo a jurisprudência desta Corte que endossa o controle de conformidade por iniciativa própria dos provedores de aplicações de internet, não se vislumbra motivos para que o provedor recorrente não fizesse uso de seus próprios mecanismos internos de controle com base em seus regulamentos e políticas de uso dos serviços de mensageria.

68. Segundo a cláusula “Uso aceitável dos nossos Serviços”, há proibição expressa de comportamento de usuários que impliquem em violação de direito de privacidade de terceiros inclusive a coibir obscenidades ou exploração de menores de idade ou envio de comunicações não permitidas (WhatsApp, Termos de Uso do Serviço, itens “a”, “b” e “d”. Disponível em <https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service#terms-of-service-acceptable-use-of-our-services>. Acesso em 21/10/2024).

69. Contas de usuários podem ser banidas quando há violação das referidas regras na forma de “atividade que coloque em risco a segurança das pessoas” (WhatsApp, Central de Ajuda. Sobre o banimento de contas. Disponível em <https://faq.whatsapp.com/465883178708358>. Acesso em 21/10/2024), ou ao menos podem ser restringidas, de forma a impedir “conversas ou fazer ligações para novos contatos, criar grupos [e] usar dispositivos adicionais” (WhatsApp, Central de Ajuda. Sobre contas restringidas. Disponível em <https://faq.whatsapp.com/717472490411581>. Acesso em 21/10/2024).

70. Isso é reforçado nas políticas de privacidade dos usuários do serviço, segundo a qual “para garantir a proteção, a segurança e a integridade” dos serviços de mensageria, utilizam-se “informações...e...técnicas de tratamento automatizado de dados e, em alguns casos,...análise manual (humana) para...investigar e resolver... violações dos...Termos”, com a expressa advertência de que “podemos banir sua conta caso seja descoberto que você tem envolvimento com atividades infratoras”

(WhatsApp, Por que e como tratamos seus dados (apenas no Brasil) – lista detalhada das categorias de informação usadas e por que e como são tratadas no Brasil. Disponível em <https://www.whatsapp.com/legal/brazil-privacy-notice/why-and-how-we-process-data>. Acesso em 21/10/2024).

71. O argumento do provedor recorrente sobre ausência de armazenamento de dados em seus servidores também é pouco crível, pois é possível atestar que na hipótese de um usuário solicitar a exclusão da conta pelo “recurso Apagar minha conta”, o próprio recorrente provedor informa que “dados poderão ser armazenados conosco por mais tempo. O processo para apagar seus dados do WhatsApp poderá levar até 90 dias para ser concluído. É possível que cópias de seus dados permaneçam após os 90 dias no armazenamento de backup que usamos com finalidades legítimas ou para fins de conformidade com obrigações legais” (WhatsApp, Central de Ajuda: sobre o banimento de contas. Disponível em <https://faq.whatsapp.com/465883178708358>. Acesso em 21/10/2024).

72. O mesmo argumento é enfraquecido pelos esclarecimentos do provedor recorrente no seu documento de esclarecimento de práticas de proteção à privacidade de seus usuários, intitulado “Por que e como tratamos seus dados”, no qual há a confirmação de que as imagens e vídeos que os usuários enviam (i.e., compartilham) por mensagens são, de fato, guardadas nos servidores do provedor recorrente justamente para fins de melhoria no compartilhamento de mídias (“Para enviar e receber mensagens protegidas com a criptografia de ponta a ponta e mostrar seu Status, nós...otimizamos o envio de arquivos de mídia armazenando-os temporariamente por até 30 dias de forma criptografada nos nossos servidores para melhorar a entrega” – WhatsApp. Por que e como tratamos seus dados (apenas no Brasil) – lista detalhada das categorias de informação usadas e por que e como são tratadas no Brasil. Disponível em <https://www.whatsapp.com/legal/brazil-privacy-notice/why-and-how-we-process-data>. Acesso em 21/10/2024).

73. Embora o acesso ou o rastreamento de conteúdo, para fins de exclusão, seja debatível em razão do pouco tempo que ele – de fato – permanece nos servidores do provedor recorrente, é certo que o controle sobre a continuidade da atividade de contas de usuários infratores não possui tal limitação técnica, pois está sujeita a uma simples operação de suspensão ou banimento.

74. Assim, no âmbito de provedores de internet – especificamente de serviços de aplicativos de mensageria privada – que utilizam ferramentas técnicas de máxima proteção à confidencialidade de conteúdo, a retirada de conteúdo infringente a que se refere o art. 21 do MCI deve ocorrer (i) com a efetiva remoção do conteúdo com a interceptação e exclusão das mensagens, ou (ii) com a comprovação de adoção de medidas práticas equivalente a impedir ou ao menos diminuir o dano – a exemplo da suspensão ou exclusão da conta do usuário infrator –, desde que a vítima forneça dados suficientes para o provedor identificar a conta infratora, tais como o número do telefone, e-mail ou qualquer outra informação pessoal que permita ao provedor identificar a conta do usuário infrator.

75. Daí por que não se afigura violada a norma do art. 499 do CPC, devendo ser mantido o acórdão impugnado em suas conclusões acerca da conversão da alegada impossibilidade de cumprimento de tutela específica ou equivalente em perdas e danos, estando caracterizada como inerte a postura do provedor do aplicativo WhatsApp que, após instado a cumprir ordem de remoção de conteúdo infringente relacionado a imagens íntimas de menor de idade compartilhadas sem autorização, deixa de adotar qualquer providência sob fundamento de impossibilidade de exclusão do conteúdo por suposta limitação técnica do serviço.

76. Não é razoável, portanto, deixar vítimas de pornografia de vingança (especialmente se menores de idade) à mercê do “paradoxo da segurança digital” – i.e., quanto mais segura for a técnica de compartilhamento de conteúdo infrator, mais inseguras estão as vítimas dos abusos perpetrados por usuários que utilizam a robustez do sistema de mensageria privada para fins ilícitos.

8. DISPOSITIVO

Forte nessas razões, INDEFIRO o pedido de desistência recursal, CONHEÇO do recurso especial e NEGOU-LHE PROVIMENTO.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários fixados anteriormente em 10% sobre o valor da condenação (e-STJ fl. 22) para 20%.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2024/0104424-9

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 2.172.296 / RJ

Números Origem: 08020665120228190063 2024245009448020665120228190063

PAUTA: 04/02/2025

JULGADO: 04/02/2025

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO
Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: F S O DO B L

ADVOGADOS: BIANCA PUMAR SIMÕES CORRÊA - RJ093176

CIRO TORRES FREITAS - SP208205

ALTAIZA DE SANTANA PEREIRA - DF055597

ANDRESSA GUEDES RODRIGUÊS - DF060856

MARINA GUAPINDAIA FIGUEIREDO - SP469539

JOANA ELISA LOUREIRO FERREIRA GUILHERME - SP469281

RECORRIDO: M DOS S B B

ADVOGADOS: ALESSANDRO ALVIM DE MATTOS - RJ001433B

RODRIGO DE OLIVEIRA LAVINAS - RJ099269

INTERES.: D DO N S A

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. CIRO TORRES FREITAS, pela parte RECORRENTE: F S O DO B L

CERTIDÃO

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

Preliminarmente, em questão de ordem suscitada pela Sra. Ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma, por maioria, indeferiu o pedido de desistência (pet. n. 961.799/24), vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro. No mérito, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva, Moura Ribeiro e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.