



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1656348 - SP (2017/0040652-3)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : **FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.**
ADVOGADOS : **ANDRÉ ZONARO GIACCHETTA - SP147702**
 ANDRÉ ZONARO GIACCHETTA - DF026452
 MATHEUS CHUCRI DOS SANTOS - SP328424
 MYLENA PESSO DE ABREU - SP344822
RECORRENTE : **AMBEV S.A**
ADVOGADOS : **RENATO MULLER DA SILVA OPICE BLUM - SP138578**
 RONY VAINZOF - SP231678
 VINICIUS RIBEIRO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA E
 OUTRO(S) - DF019680
 RUBIA MARIA FERRÃO DE ARAUJO - SP246537
 CRISTINA DE ALMEIDA CANÊDO E OUTRO(S) -
 DF026782
 GUILHERME CUNHA BRAGUIM - SP328962
 PHILIPPE ANDRES SILVA ARAUJO - SP355034
RECORRIDO : **OS MESMOS**

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS. FACEBOOK E AMBEV. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. TUTELA ANTECIPADA. COMPARTILHAMENTO MEDIANTE O WHATSAPP DE VÍDEO EM QUE SE ENSINARIA A CONTRAFAÇÃO DE DETERMINADO PRODUTO. TUTELA INIBITÓRIA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DE FILTRO TECNOLÓGICO NO APLICATIVO A VEDAR O COMPARTILHAMENTO DO VÍDEO COM BASE NO SEU "HASH".

1. Discussão acerca da reunião dos requisitos para o deferimento de tutela antecipada, determinando-se a abstenção de compartilhamento de vídeo pelo aplicativo de comunicação denominado WhatsApp em que

se demonstraria o procedimento para a falsificação de garrafa de cerveja, substituindo-se o rótulo e a tampa de determinado produto pelos rótulo e tampa de cerveja fabricada pela recorrente.

2. Desistência do recurso especial do Facebook, remanescendo o recurso especial da Ambev.

3. Inocorrência de negativa de prestação jurisdicional, tendo sido devidamente analisadas as questões alegadas como omissas no recurso especial diante da fundamentação a compreender o cerne da controvérsia ao Tribunal de origem devolvida, não havendo falar em omissão do aresto.

4. Tempestividade do agravo de instrumento. A oposição de embargos de declaração, conhecidos e rejeitados, mesmo que possuam "caráter de reconsideração do pedido", como defende a recorrente, determina a incidência do natural efeito interruptivo. Precedentes desta Corte.

5. Vídeo compartilhado em que se estaria, a um só tempo, a violar a propriedade intelectual da recorrente, representada nas marcas cujo uso lhe é exclusivo, e a colocar em risco a incolumidade da saúde dos consumidores em geral por demonstrar o "modus operandi" para a adulteração de garrafas de cerveja (tampa e rotulagem).

6. Situação em análise que poderia ser ainda mais grave acaso os frascos estivessem vazios, podendo-se neles inserir toda a sorte de líquidos que, colocados à disposição da coletividade com a marca da autora, poderiam colocar em risco a saúde dos consumidores que viessem a ingeri-los e, ainda, a imagem da sociedade demandante.

7. Fase incipiente do processo a necessitar de uma mais aprofundada dilação probatória por se tratar de matéria especialmente técnica, evidenciando a possibilidade de suspender-se o compartilhamento do vídeo em questão, uma vez temporariamente hospedado em um servidor na "nuvem", e, ainda, identificado mediante a utilização de algoritmo a atribuir código "hash" ao arquivo.

8. Processo que, sinteticamente, parte da aplicação de um algoritmo sobre determinadas informações digitais (aí incluído arquivo de

determinado vídeo) do qual é gerado um código chamado "hash" (uma sequência de letras e números) e que permite verificar a identidade e integridade do arquivo onde quer que esteja armazenado, inclusive backups.

9. Recurso especial interposto em face de decisão pautada em juízo de aparência. Impossibilidade de se avançar sobre as questões de fundo que ainda precisam ser examinadas sob cognição exauriente pela instância de origem. Enunciado 735/STF.

10. Necessidade de investigação acerca da probabilidade de uma eventual geração de códigos idênticos, alcançando-se outros vídeos que não aqueles em que praticado o ilícito, caso em que se poderia comprometer o direito de liberdade de expressão e comunicação dos usuários do WhatsApp.

11. Necessidade, ainda, de verificação da concreta possibilidade de se utilizar o "hash" do arquivo de vídeo indigitado (sistema comumente utilizado para comprovar a autenticidade e regularidade da cadeia de custódia material de provas coletadas em buscas e apreensões) para a identificação e bloqueio junto ao sistema adotado pelo WhatsApp, sob pena de prolatar-se decisão tecnicamente inexecutável.

12. Ausência de elementos de convicção, também, acerca da viabilidade da aplicação da técnica de identificação do arquivo objeto de compartilhamento em face do sistema de encriptação adotado pelo aplicativo WhatsApp, denominado de criptografia de ponta a ponta, que, sabidamente, codifica automaticamente todas as mensagens quando enviadas pelo usuário e apenas as descodifica quando chegam ao destinatário, caso em que não se teria acesso ao seu conteúdo para, então, calcular o "hash" do arquivo que estaria sendo enviado.

13. Sobejando questões extremamente técnicas a serem respondidas por profissionais do específico campo da tecnologia da informação antes que o pedido de antecipação de tutela possa a ser, com segurança, analisado, é de rigor o desprovimento do recurso.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos especiais interpostos por FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. e por AMBEV S.A., ambos com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF, contra o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa está assim redigida:

Responsabilidade civil - Pedido de identificação de usuário que divulgou mensagem e de bloqueio de compartilhamento de vídeo que o agravante considera prejudicial à sua imagem. A agravante tem legitimidade para figurar no polo passivo do feito por cuidar-se de empresa que adquiriu a WhatsApp Inc. que não tem representação no Brasil mas disponibiliza ao público o seu renomado aplicativo para os aqui residentes. Quanto à requisição de dados, vislumbra-se em cognição sumária a relevância da fundamentação e o justificado receio de ineficácia do provimento final, em razão do conteúdo do vídeo, bem como a possibilidade de se perderem com o tempo as informações pretendidas pelo agravante. Em que pese entenda a empresa autora que a divulgação do aludido vídeo possa trazer prejuízos à sua imagem, o bloqueio requerido poderia significar ofensa à liberdade de expressão dos usuários do WhatsApp sobretudo por se considerar que o aplicativo tem por função a comunicação interpessoal, motivo pelo qual, a decisão, neste ponto, comporta alteração. Recurso provido em parte.

Opostos embargos de declaração pelo Facebook (fls. 434/441 e-STJ) e pela Ambev (fl. 457/462 e-STJ), foram rejeitados.

Nas razões do recurso da Ambev, sustentou-se a afronta aos arts. 497, 1.022, inciso II, e 1.003, §5º, do CPC, 130 e 209 da lei 9.279/96. Disse, inicialmente, omisso o acórdão no tocante a: a) o caráter nocivo do vídeo; b) aos direitos que amparam a pretensão de proteção à sua reputação e propriedade imaterial (artigos 5º, inciso XXIX, da CF e 130 da Lei 9.279/96). Alegou, por outro lado, a intempestividade do agravo de instrumento da parte contrária, tendo em vista a oposição de embargos de declaração com manifesta pretensão de reconsideração da

decisão, o que deles retira o efeito interruptivo. No mérito, disse garantida pela Constituição a proteção à sua imagem e reputação, direitos que, ainda, são protegidos pela legislação marcária e de propriedade industrial, decorrendo daí o direito ao bloqueio do vídeo ilícito que as macula. Referiram não se pretender o bloqueio do aplicativo, mas, apenas, a disseminação de vídeo identificado inequivocamente a partir de um código eletrônico denominado "hash". Afirmando, também, a existência de dissídio, pediu o provimento do recurso.

Houve contrarrazões. Sustentou a parte recorrida a ausência de demonstração da violação aos dispositivos indicados no especial, a ausência de devido cotejo analítico e de similitude fático-jurídica, a atração do enunciado 7/STJ, a ausência de negativa de prestação jurisdicional e a tempestividade do seu agravo de instrumento. No mérito, destacou acertada a conclusão do acórdão recorrido no sentido da impossibilidade de violação à liberdade de expressão e, ainda, a deflagração de censura. Finalizou dizendo que o provedor responsável pelo aplicativo WhatsApp concluiu criptografia ponto-a-ponto nas versões mais recentes do aplicativo e todo o conteúdo transmitido pelos usuários passou a ser criptografado e, assim, ininteligível para quaisquer terceiros (incluindo o provedor do aplicativo).

Ambos os recursos foram admitidos na origem.

O Facebook postulou a desistência do seu recurso especial (fls. 645/647 e-STJ).

Em sessão de 24/11/2020, pedi vista regimental do presente processo para verificar a informação prestada pelo advogado da Ambev quando da sustentação oral no sentido de que a sentença já havia sido prolatada no presente processo.

Em consulta ao sítio de informações processuais da Corte local logrei verificar que ainda não houve prolação de sentença nos autos, sendo que a última informação registrada data de 06 de agosto de 2020 a certificar a ausência de manifestação do perito.

É o relatório.

VOTO

Eminentes Colegas, trago a este colegiado recurso especial interposto pela Ambev em que se discute, em sede de tutela antecipada, o direito à aplicação de filtro no aplicativo WhatsApp de modo a evitar a disseminação de vídeo em que se estaria a ensinar a fraudar os produtos da recorrente.

Tendo em vista o pedido de desistência higidamente formulado pelo advogado que, com poderes para tanto, representa o Facebook (fl. 196 e-STJ), estou em não conhecer do seu recurso especial.

Analiso, pois, apenas o recurso especial da Ambev, registrando ter sido ele interposto contra o acórdão que deu parcial provimento a agravo de instrumento interposto pelo Facebook contra a decisão que deferira a antecipação de tutela postulada.

A discussão devolvida ao conhecimento desta Corte restringe-se, mais precisamente, à possibilidade de se determinar a abstenção de compartilhamento de vídeo em que certo indivíduo demonstraria o procedimento para a falsificação de cerveja, substituindo o rótulo e a tampa de uma dada cerveja pelos rótulo e tampa de cerveja fabricada pela recorrente.

Referido vídeo conteria, ainda, a aparição de engradados das marcas de

cervejas pela recorrente fabricadas, razão do ajuizamento da ação com o objetivo de compelir o FACEBOOK a: a) bloquear, por filtro tecnológico, no aplicativo Whatsapp o compartilhamento e disseminação do vídeo mencionado; b) fornecer os dados aptos a identificar o responsável pela disseminação inicial do conteúdo, tais como registros eletrônicos de seu primeiro upload (número IP, data e hora, RG, CPF, endereço, e-mail, telefone, entre outros) e c) abster-se de comunicar os usuários identificados.

O juízo de primeiro grau deferiu a tutela de urgência, determinando ao FACEBOOK que (fl. 38 e-STJ):

- a) providencie, em 24h, o bloqueio por filtro tecnológico no aplicativo WhatsApp o compartilhamento e disseminação do vídeo cujo código HASH SHA1 91E47971106D9E858EC8D3D54947374F51F5F3FC;*
- b) forneça, em cinco dias, dados aptos a identificar o responsável pela disseminação inicial do conteúdo, tais como registros eletrônicos de seu primeiro upload, consistentes em número IP, data e hora, RG, CPF, endereço, e-mail, telefone, entre outros;*
- c) abstenha-se de comunicar os usuários do aplicativo WhatsApp acerca dos termos da presente demanda.*

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou em parte a decisão, afastando a determinação de bloqueio de compartilhamento do vídeo indigitado pelos seguintes fundamentos (fl. 432 e-STJ):

Em que pese entenda a empresa autora que a divulgação do aludido vídeo possa trazer prejuízos à sua imagem, o bloqueio requerido poderia significar ofensa à liberdade de expressão dos usuários do WhatsApp sobretudo por se considerar que o aplicativo tem por função a comunicação interpessoal, motivo pelo qual, a decisão, neste ponto, comporta alteração.

Sobre a multa, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam: “o objetivo das “astreintes” não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. Ademais, caso a multa se torne insuficiente ou excessiva, o juiz poderá alterá-la.

A recorrente sustenta a total viabilidade de, sem ser restringido o direito das

partes à livre comunicação, obstaculizar-se o compartilhamento do vídeo mediante o seu aplicativo de intercomunicação denominado whatsapp, tendo em vista estar o referido vídeo hospedado na nuvem e poder ser devidamente identificado pelo que se denomina "HASH".

Feitos estes registros, examino as seguintes questões devolvidas no especial da Ambev: a) negativa de prestação jurisdicional; b) tempestividade do agravo de instrumento; c) tutela antecipada.

a) Negativa de prestação jurisdicional:

Aduzira-se omissa o acórdão, pois não tratara do caráter nocivo do vídeo em questão, e, ainda, não analisara os alegados direitos que amparam a pretensão de proteção à sua reputação e propriedade imaterial.

Relembro que o acórdão recorrido reformara a decisão interlocutória agravada considerando, primeiramente, que o art. 461, §3º, do CPC/73 exigiria o risco de dano irreparável e o relevante fundamento da demanda, e que, apesar de vislumbrar os prejuízos à imagem da autora, o bloqueio pretendido poderia ofender a liberdade de expressão dos usuários do WhatsApp sobretudo por se considerar que o aplicativo tem por função a comunicação interpessoal.

Da minha análise dos fundamentos do acórdão, tenho por enfrentadas as questões que se disseram omissas no recurso especial, não havendo desconstituir-se o acórdão prolatado quando do julgamento dos embargos de declaração.

Com fundamentação a compreender o cerne da controvérsia a ele devolvida, não há falar em omissão do aresto, sendo suficiente a notícia acerca da nocividade do vídeo em questão, mas prevalecendo, no sentir dos julgadores, em sede de cognição sumária, a necessidade de preservação do direito à livre

expressão, que poderia de algum modo ser afetado pelo deferimento da tutela antecipada.

b) Intempestividade do agravo de instrumento:

A alegação, aqui, não pode ser acolhida.

A recorrente sustenta que, por terem sido opostos embargos de declaração contra a decisão interlocutória exarada na origem, com, segundo o recorrente, "*caráter de reconsideração do pedido*" (fl. 528 e-STJ), dele não decorreria o natural efeito interruptivo, revelando-se intempestivo o agravo de instrumento posteriormente manejado.

Ora, em sendo tempestivos os embargos de declaração - e o próprio recorrente reconhece que o eram -, não há falar em afastamento do efeito interruptivo sobre a contagem do prazo do recurso posterior.

Essa é, em essência, a tranquila jurisprudência deste Tribunal Superior:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPESTIVO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS. INTERRUPTÃO.

1. A oposição de embargos infringentes, não conhecidos por incabíveis, não interrompe nem suspende o prazo para interposição de recurso especial, computando-se como termo inicial desse prazo a data de publicação do acórdão embargado.

2. Hipótese em que a interrupção do prazo decorreu da oposição dos embargos de declaração conhecidos e rejeitados pelo Tribunal de origem.

3. Os Embargos de declaração, com exceção dos intempestivos, interrompem o prazo para a utilização de outros recursos. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl no REsp 1457036/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA NA VIGÊNCIA

DO CPC/1973. INTEMPESTIVIDADE. ART. 545 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

3. "A interrupção do prazo recursal, prevista no art. 538 do CPC, constitui efeito que se opera nos casos em que o recurso aclaratório é conhecido" (AgRg nos EREsp 858.910/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/04/2009, DJe 04/05/2009).

(...)

(AgRg nos EDcl nos EDcl no CC 141.056/CE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2016, DJe 15/04/2016)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS. PRAZO QUE NÃO SE INTERROMPE.

Se os embargos de declaração não foram conhecidos, em virtude de aspectos formais e por ser a petição destituída de fundamento, eles não interrompem o prazo do recurso especial versando sobre objeto diverso do conhecimento do incidente de esclarecimento. Só a interposição de embargos conhecidos, ainda que rejeitados, é que ensejariam a contagem do prazo remanescente após cessada a suspensão. Precedentes.

Recurso não conhecido. (REsp 328.388/RR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2001, DJ 04/02/2002, p. 489)

c) Tutela antecipada:

Está-se diante, uma vez mais, da conhecida tensão entre as liberdade de expressão e comunicação e a possibilidade de violação de direitos e interesses outros em face do exercício alegadamente abusivo do direito de comunicação.

Esta tensão, no entanto, há de ser analisada por esta Corte Superior quando prolatada decisão em caráter exauriente e não em sede de tutela antecipada, sob pena de se abrir esta via excepcional quando ainda não configurada causa decidida em última ou única instância, na forma do quanto dispõe o art. 105 da CF, expressão do enunciado 735/STF, aplicado analogicamente.

A parte autora afirma violados os arts. 497 do CPC e 130 e 209 da Lei nº 9.279/96.

Este o teor das referidas normas:

***Art. 497.** Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.*

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

***Art. 130.** Ao titular da marca ou ao depositante é ainda assegurado o direito de:*

(...)

III - zelar pela sua integridade material ou reputação.

***Art. 209.** Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.*

Aduziu-se o direito à preservação de sua imagem e à utilização exclusiva de suas marcas, além da plena possibilidade de identificação e suspensão de compartilhamento, mediante o aplicativo de intercomunicação Whatsapp, de específico vídeo em que, alegadamente, está-se a praticar crime de contrafação.

O cerne da possibilidade de deferimento da tutela antecipada não poderia se desvincular da efetiva viabilidade de a sociedade empresária responsável pelo aplicativo de comunicação, o WhatsApp, identificar que determinado vídeo é aquele a portar o ilícito e a nocividade alegadas e reconhecidas na origem.

Não há muita dificuldade de reconhecer o ato ilícito perpetrado, de acordo

com os fatos narrados, pois o referido vídeo estaria, a um só tempo, a violar a propriedade intelectual da recorrente, representada nas marcas cujo uso lhe é exclusivo, e a colocar em risco a incolumidade da saúde dos consumidores em geral, tendo em vista demonstrar o modos operandi para a adulteração de garrafas de cerveja.

Os frascos, não é de se desprezar, poderiam estar vazios e, assim, neles ser inserida toda a sorte de líquidos, que acabariam sendo colocados à disposição da coletividade com a marca da autora, periclitando a saúde daqueles que, enganados, viessem a ingeri-los e, ainda, a imagem da sociedade demandante.

Acerca da possibilidade de suspensão do compartilhamento do vídeo, sustentou a recorrente que os vídeos compartilhados ficam hospedados em um servidor na "nuvem" e eles contém uma série de dados específicos que podem ser calculados por determinado algoritmo resultando no que se chama de "hash", podendo ser, assim, plenamente identificados.

Permito-me apenas registrar, pois o presente recurso especial é interposto em face de decisão pautada em juízo de aparência, como já referi, que a distinção que promanaria do referido algoritmo acerca da individualidade de determinado arquivo digital e, inclusive, da integridade do seu conteúdo, é tal que os códigos "hashes" são utilizados para comprovar a autenticidade e regularidade da cadeia de custódia material de provas coletadas em buscas e apreensões.

O processo, sinteticamente, parte da aplicação de um algoritmo sobre determinadas informações digitais (aí incluído arquivo de determinado vídeo) do qual é gerado um código chamado "hash" (uma sequência de letras e números) e que permite verificar a integridade do arquivo onde quer que esteja armazenado,

inclusive backups.

É da obra *Fundamentos dos Negócios e Contratos Digitais* que extraio o conceito de “*Hashing*” determinado por **Lowell Thing**: “*como a transformação de uma cadeia de caracteres (characters) em um valor de tamanho fixo normalmente menor ou chave que representa a cadeia original. É utilizada para indexar e recuperar itens em um banco de dados (database) porque é mais rápido encontrar o item utilizando a menor chave transformada do que o valor original. Também é utilizada em muitos algoritmos de criptografia (encryption)*” (THING, Lowell. *Dicionário de tecnologia. Trad. Bazán Tecnologia e Linguística e Texto Digital. São Paulo: Futura, 2003. p. 381*).

Calcula-se o “*hash*” de determinado conjunto de informações para, posteriormente, verificar-se a sua identidade/integridade, aplicando-se o algoritmo de modo a calcular novamente o código. Se os dois códigos forem iguais, conclui-se que o arquivo tem idêntica constituição, que ele não foi alterado, sendo, assim, o mesmo conjunto de informações.

Paolo Zupo Mazzucato, comentando a Lei Antitruste ensina, didaticamente, que:

(...) Calcular o valor de hash de um arquivo é o processo de usar um algoritmo matemático sobre o arquivo e obter um único valor numérico que é representativo das informações daquele arquivo. Qualquer alteração, por menor que seja, produz a mudança do resultado do cálculo e do número de hash. O hash é garantia da integridade dos arquivos apresentados e pode ser calculado para um arquivo individual, para um conjunto de arquivos em uma pasta e/ou um HD. São algoritmos de hash comumente usados: MD5, SHA-1, SHA-2, e etc.

A comparação que o referido autor propõe é bastante elucidativa:

“(...) o hash de um HD apreendido funciona como um lacre ‘matemático’, uma combinação de caracteres correspondentes ao estado em que as

informações se encontram no momento em que foi calculado. Com esta cautela é possível garantir que o conteúdo das informações presentes nos arquivos digitais apreendidos, mantem-se fidedigna ao estado em que se encontravam no momento da busca. Sem risco à integridade e idoneidade probatória.

165. Nos casos de dispositivos de menor porte de armazenamento de dados, o procedimento de segurança adotado é a produção de uma 'imagem forense', que consiste em uma representação exata, fidedigna, de toda a informação contida em um dispositivo de armazenamento de informações de meios digitais (por exemplo: cd, pen drive, dvd, e etc.). Essa representação além de manter o conteúdo e atributos iguais aos do dispositivo original, geralmente é apresentada com um valor de hash da imagem para garantir a autenticação da mesma.

A integridade consiste na proteção do conjunto probatório contra alterações acidentais ou intencionais, conservando seu estado original na época da contratação realizada, sendo hábil para eventual perícia ou coleta de dados." (in Lei antitruste sistematizada: jurisprudência na visão do CADE, Editora Thomson Reuters Brasil, 1. ed. Em e-book, São Paulo: 2018).

Ainda sobre a prova eletrônica e o uso do "hash" de arquivos, na obra *Fundamentos dos Negócios e Contratos Digitais*, os autores, de modo e evidenciar a funcionalidade, sintetizam:

Para entender o funcionamento do hash na prática imaginemos um documento salvo em formato .pdf contendo a frase "Hello World". Se aplicado o algoritmo do hash nesse arquivo ele "lerá" a combinação binária (I/O) que forma o arquivo e gerará o número de hash equivalente. Qualquer tentativa de adulteração desse arquivo, seja de conteúdo seja de características, não resultará no mesmo número hash. Mesmo que o autor tente gerar outro .pdf na mesma máquina que tenha como conteúdo a frase "Hello World", o hash será diferente, pois o arquivo em si já foi criado em momento distinto, ou seja, até o metadado de tempo altera o resultado.

Nessa obra, sobreleva-se a necessidade de preservação da integridade do conjunto probatório, evidenciando a sua importância:

A integridade consiste na proteção do conjunto probatório contra alterações acidentais ou intencionais, conservando seu estado original na época da contratação realizada, sendo hábil para eventual perícia ou coleta de dados.

Alterações acidentais podem decorrer por exemplo quando se utiliza um padrão de compressão que modifica o arquivo sem retorno ou quando uma

transmissão de dados falha corrompendo o conteúdo. Já quando um colaborador da área de TI insere ou modifica informações em uma base de dados a integridade desta base foi comprometida de maneira intencional, ou seja, a base modificada já não é a mesma base.

No âmbito eletrônico essa garantia é comumente fornecida pelo hash, uma sequência de letras e números gerados sob um algoritmo criptográfico aplicado no documento eletrônico – ou registro – que se deseja manter íntegro.

Apesar da possibilidade de identificação, com destacada precisão, de determinado arquivo de vídeo a transitar pela internet através do seu "*hash*", deve-se perquirir da falibilidade do referido sistema, já que não se tem notícia de sistemas infalíveis.

Sendo possível, em que pese não seja provável e mesmo seja bastante raro, que conteúdos diversos recebam, por uma eventualidade, códigos idênticos ("*hash's*" idênticos), para munir o juízo de elementos de convicção suficientes, há a necessidade de produção de prova pericial, sopesando-se, então, as probabilidades e os riscos envolvidos com o deferimento do pedido de bloqueio.

Em sede de verossimilhança, a possibilidade de revelar-se falha a tentativa de bloqueio com base no "*hash*" do arquivo compartilhado, alcançando-se outros vídeos que não aqueles em que praticado o ilícito, poderia, como reconheceu o acórdão recorrido, comprometer o direito de liberdade de expressão e comunicação dos usuários do WhatsApp.

Ademais, para além da possibilidade de identificação, com extremada precisão, de determinado vídeo que estaria sendo compartilhado dentro da plataforma do WhatsApp, não se investigou, ainda, na presente demanda - e, entendo, é essencial para o eventual deferimento do pedido de tutela antecipada -, a concreta possibilidade de, em face do sistema de encriptação adotado pelo

aplicativo WhatsApp, denominado de criptografia de ponta a ponta, identificar-se o "hash" de vídeo que é enviado de determinado aparelho, realizando-se o seu *upload* para a nuvem mantida pelo aplicativo, para, então, vir a ser baixado no aparelho ou aparelhos, em se tratando de grupos de usuários, destinatários.

Sabidamente, no momento que determinada mensagem parte de um aparelho em que instalado o WhatsApp ela é automaticamente encriptada.

Seria necessário, assim, verificar se a encriptação que é realizada e é fundamental para manter o sigilo das comunicações dos usuários, impediria a verificação do "hash" do vídeo pelo recorrido e, assim, tornaria faticamente impossível (ao menos sem afastar-se o sistema de encriptação) o cumprimento da medida eventualmente deferida.

Com o Marco Civil da Internet, especialmente o seu art. 7º, incisos II e III, assegurou-se aos usuários a *“inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet”* e *“inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas”*, não se podendo, fora das hipóteses legalmente toleradas, fragilizar o sistema que prima pelo sigilo das comunicações dos usuários do aplicativo.

Sobre a criptografia de ponta a ponta, nos atualiza **Rafael Mafei Rabelo Queiroz** ao tratar dos pedidos de interceptação de mensagens:

A característica constitutiva dos sistemas de troca de mensagens criptografados de ponta a ponta reside justamente na inacessibilidade do conteúdo durante o tráfego de dados entre a ponta emissora e a ponta receptora da mensagem. Logo, essa característica impossibilita o atendimento daquelas ordens, pois o registro do tráfego dessas mensagens limita-se a informações sobre data, duração, quantidade de dados trafegados e outras que nada dizem sobre o conteúdo das mensagens.

Para que tais ordens pudessem ser cumpridas, seria necessário implementar um ponto de acesso intermediário ao teor das mensagens, com

armazenamento (decifrável) do conteúdo de todo o fluxo de informações da plataforma. Tal medida, porém, tornaria a aplicação – além de potencialmente mais lenta, por conta do armazenamento forçado de dados no meio do caminho – mais insegura para seus usuários: eles ficariam vulneráveis a roubos de informações sensíveis por hackers ou funcionários maliciosos da própria empresa provedora da aplicação de comunicação. Como a demanda por comunicação segura na internet é crescente, é cada vez maior o número de serviços que provê comunicação com níveis de segurança que eliminam essa possibilidade. Quanto maior o nível de segurança à privacidade dos usuários, menos informações a empresa retém – especialmente sobre o conteúdo das mensagens trocadas. Nesses casos, ao ser intimada a entregar essas informações, a empresa terá pouco a oferecer às autoridades. (in A Criptografia no Direito Brasileiro, obra coordenada por Danilo Doneda e Diego Machado, Ed. Thomson Reuters, 1ª ed. em e-book, São Paulo, 2020, Capítulo denominado Privacidade, criptografia e dever de cumprimento de ordens judiciais por aplicativos de trocas de mensagens, item 1)

Além disso, é necessário, também, o esclarecimento acerca da influência dos metadados sobre o código *hash*.

Metadados, como ensinam **Jacqueline de Souza Abreu e Dennys Antoniali**, são: *"todos os dados e registros gerados a partir de uma comunicação e que não constituam o seu conteúdo em si, como, por exemplo, data, hora e duração da comunicação, remetente, destinatários, eventuais dados de localização geográfica do dispositivo (como Estação de Rádio Base), códigos de identificação de dispositivos (como IMEI), etc."* (apud Erik Navarro Wolkart, Francisco de Mesquita Laux, Giovani dos Santos Ravagnani, Paulo Henrique dos Santos Lucon, in *Direito, Processo e Tecnologia*, Ed. Thomson Reuters, São Paulo: 2020, Cap. 7, item 2.4, nota 32)

Se para calcular o "hash" de determinado arquivo o algoritmo se utiliza do conteúdo do arquivo, ou seja, dos bits que formam o vídeo propriamente dito, e, também, de outros dados, notadamente os metadados, como o dia, a hora, o local etc. em que o vídeo está a ser compartilhado, tais informações poderiam

comprometer a verificação da identidade entre o vídeo atualmente compartilhado no whatsapp e aquele cujo "hash" é informado pela autora a servir de parâmetro para o bloqueio pretendido.

Como se vê, sobejam questões extremadamente técnicas a serem respondidas por profissionais do específico campo da tecnologia da informação antes que o pedido de antecipação de tutela possa a ser, com segurança, pelo juízo competente.

Ausentes seguros elementos para o deferimento do pedido da Ambev, tenho que o desprovimento do recurso é de rigor.

Ante o exposto, estou em negar provimento ao recurso especial.

É o voto.