



O SMARTPHONE COMO EXTENSÃO DA PERSONALIDADE E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

Elcio Domingues da Silva
Sabrina Laís Bueno Vereta

Resumo

O principal objetivo da presente pesquisa foi analisar a possibilidade de que sejam conferidas às informações inseridas no smartphone os direitos constitucionalmente assegurados à personalidade humana. Para isso, utilizou-se o método dedutivo e a técnica de pesquisa documental indireta. O estudo justifica-se em razão da crescente evolução da tecnologia do smartphone, o qual permite o armazenamento de diversos dados pessoais, que, se reunidos, exteriorizam uma informação sobre a pessoa, sendo que esses dados estão suscetíveis a lesões no cenário virtual. Após os conceitos iniciais, discorreu-se sobre a responsabilidade civil e penal derivada da violação aos direitos da personalidade e às informações contidas no smartphone, com a posterior exposição de decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o tema. Finalmente, concluiu-se que as garantias constitucionais reservadas à manifestação da personalidade humana devem ser igualmente conferidas às informações vinculadas ao smartphone.

Palavras-chave: Personalidade humana; direitos da personalidade; tecnologia; smartphone; dados pessoais; responsabilidade.

Abstract

The main objective of the present research was to analyze the possibility of conferring on the information inserted in the smartphone the rights constitutionally guaranteed to the human personality. For this, the deductive method and the technique of indirect documentary research were used. The study is justified due to the growing evolution of smartphone technology, which allows the storage of various personal data, which, if gathered, externalize information about the person, and these data are susceptible to injuries in the virtual scenario. After the initial concepts, the civil and criminal liability derived from the violation of personality rights and the information contained in the smartphone was discussed, with the subsequent exposition of decisions of the Superior Court of Justice (STJ) on the subject. Finally, it was concluded that the constitutional guarantees reserved for the manifestation of the human personality must be equally conferred on information linked to the smartphone.

Keywords: Human personality; personality rights; technology; smartphone; personal data; responsibility.

INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da Constituição Federal de 1988 (CF). Desse princípio maior, sucedem os demais princípios e normas, constitucionais e infraconstitucionais, que amparam o livre desenvolvimento da personalidade humana.

Os direitos da personalidade, assim definidos os direitos intrínsecos à pessoa, integram o rol dos direitos fundamentais previsto na Constituição Federal de 1988 (CF). A Constituição Federal menciona expressamente os direitos da personalidade como sendo os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, além de assegurar o direito à indenização pelo dano material ou moral nos casos de violação desses direitos. Além da previsão constitucional, os referidos direitos têm previsão na legislação infraconstitucional, especificamente no Código Civil, e na jurisprudência.

Por outro lado, sabe-se que o aperfeiçoamento dos equipamentos tecnológicos tem contribuído para a interação humana, refletindo no ordenamento jurídico e nos direitos da personalidade, pois permite que pessoas se relacionem em tempo real independentemente das suas localizações, o que contribui para a expansão das relações virtuais. Por esse motivo, a proteção dos dados pessoais se mostra relevante, sendo que pode ser compreendida como um novo direito da personalidade.

Nessa perspectiva, o surgimento e a evolução do celular até a aparição do smartphone se mostra de suma importância, já que é um instrumento que facilita ainda mais a interação social. Aliás, sabe-se que muitos dos dados pessoais estão inseridos nesse aparelho, o qual é utilizado não apenas para ligações telefônicas ou envios de mensagens de texto, já que também exerce o papel de armazenador de dados, como fotos, vídeos, informações bancárias, mensagens de texto transmitidas por aplicativos etc.

Dessa maneira, o presente trabalho justifica-se na medida em que o smartphone atua como uma extensão ao corpo humano, em razão das suas múltiplas funcionalidades, o que favorece a exposição de dados pessoais no meio virtual, tornando-os vulneráveis a ataques.

Nesse viés, a presente pesquisa possui como problemática o seguinte questionamento: É possível assegurar as garantias constitucionais reservadas à manifestação da personalidade humana às informações vinculadas ao smartphone?

A partir dessa problemática, o objetivo geral do presente estudo é justamente analisar a possibilidade de que sejam conferidas às informações

inseridas no smartphone os direitos constitucionalmente assegurados à personalidade humana.

A conclusão está diretamente amparada nos resultados obtidos durante o desenvolvimento da pesquisa, em que se demonstrará a possibilidade de serem estendidas as garantias constitucionais voltadas para os direitos da personalidade humana às informações vinculadas ao smartphone.

MATERIAL E MÉTODO

Para o desenvolvimento da presente pesquisa utilizou-se o método dedutivo, em que, partindo da análise do conceito e histórico dos direitos da personalidade e da evolução da tecnologia, buscou-se compreender se ao smartphone também são asseguradas as garantias constitucionais reservadas à personalidade humana.

Do mesmo modo, empregou-se a técnica de pesquisa documental indireta, através da análise bibliográfica em artigos de revista científica, jurisprudência, livros de doutrina especializada, leis e sites especializados da internet.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Inicialmente, é imprescindível tecer breves considerações sobre os direitos da personalidade e sobre a evolução tecnológica, para, em seguida, dissertar sobre a responsabilidade civil e penal resultante da violação aos direitos da personalidade e às informações armazenadas no smartphone.

Os direitos de personalidade estão dispostos no ordenamento jurídico brasileiro em diversas oportunidades, tanto na Constituição Federal de 1988, quanto na legislação infraconstitucional, como é o caso do Código Civil.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2018, p. 88) afirmam que a menção dos direitos da personalidade na legislação foi uma das novidades do Código Civil de 2002, o qual cedeu capítulo próprio para tais direitos, diferentemente do Código Civil de 1916, que tinha “um perfil essencialmente patrimonial”.

Logo, houve uma despatrimonialização do direito privado, sendo que atualmente o ser humano é a essência de toda a legislação (BIONI, 2019).

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2018, p. 88), “conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”, o que caracteriza o perfil extrapatrimonial da pessoa humana.

Em razão da relação de essencialidade entre os direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana, são conferidas algumas características especiais a esses direitos. E uma das características diz respeito à não taxatividade de tais direitos, ou seja, a previsão dos direitos de personalidade no Código Civil está disposta em um rol meramente exemplificativo.

Ao considerar que não se trata de rol taxativo, significa dizer que qualquer direito que possua características semelhantes aos já existentes pode assumir a qualidade de direitos da personalidade (VENOSA, 2017).

Conforme previsão no Código Civil, incluem-se o direito ao próprio corpo, o nome, a honra, a imagem, a vida privada e a intimidade na qualidade de direitos da personalidade. Porém, é possível apontar como exemplos de direitos da personalidade que não foram expressamente mencionados “o direito a alimentos, ao planejamento familiar, ao leite materno, ao meio ambiente ecológico, à velhice digna, ao culto religioso, à liberdade de pensamento, ao segredo profissional, à identidade pessoal etc” (GONÇALVES, 2020, p. 205).

Ainda, Carlos Roberto Gonçalves (2020) ensina que, devido ao avanço tecnológico, poderão ser incluídos novos direitos no rol dos direitos da personalidade, a fim de resguardar e proteger a personalidade.

Inclusive, diz-se que a proteção dos dados pessoais é um verdadeiro novo direito da personalidade, não elencado de forma expressa no Código Civil. A respeito do assunto, Bruno Ricardo Bioni disserta (2019, p. 100):

E, nesse sentido, cada vez mais, as atividades de processamento de dados têm ingerência na vida das pessoas. Hoje vivemos em uma sociedade e uma economia que se orientam e movimentam a partir desses *signos identificadores* do cidadão. Trata-se de um novo tipo de identidade e, por isso mesmo, tais *dossiês digitais* devem externar informações corretas para que seja fidedignamente *projetada* a

identidade do titular daquelas informações. Isso acaba por justificar *dogmaticamente* a inserção dos dados pessoais na categoria dos direitos da personalidade, assegurando, por exemplo, que uma pessoa exija a retificação de seus dados pessoais para que a sua projeção seja precisa.

Sob um viés tecnológico, Patricia Peck Pinheiro (2013), ao citar as constantes mudanças vivenciadas pela sociedade, aduz que a velocidade com que as informações são propagadas atualmente é muito rápida, assim como os meios pelos quais essas informações circulam.

Alvin Tofler (apud PINHEIRO, 2013, p. 28) divide a evolução da humanidade em três ondas, em que na Terceira Onda, caracterizada como a Era da Informação, surge a tecnologia digital, marcada pela velocidade e descentralização das informações.

Especificamente quanto ao celular, esse aparelho evoluiu até a aparição do smartphone e, desde então, ganharam popularidade e ampla utilização em todas as camadas sociais (COUTINHO, 2014).

O termo “smartphone” significa “celular inteligente”, em razão da sua alta tecnologia e capacidade de processamento de dados, ou seja, o aparelho funciona através de um sistema operacional (como o Android ou o IOS) capaz de suportar uma infinidade de aplicativos (COUTINHO, 2014).

Como dito, atualmente a informação é o núcleo do desenvolvimento da economia, já que a sociedade está estruturada nessa nova forma. Assim, a atual sociedade está estruturada na informação, por essa razão se denomina “sociedade da informação” (BIONI, 2019).

O emprego da internet facilitou o processo tecnológico, visto que, na atualidade, a sociedade é dependente das novas tecnologias, pois, através do meio virtual, as pessoas trabalham, estudam, compram (CAMURÇA; MATIAS, 2021).

É a partir dessa nova tendência do mundo digital que se evidencia a nova economia de dados, consistente no fornecimento de dados pessoais mediante alguma vantagem financeira (VENTURA, 2019).

Sabe-se que os dados, de modo geral, têm origem em uma pessoa física e que há um crescente aumento de interesse nessas informações, as quais são cada vez mais procuradas, sendo que a economia de dados se

aproxima da ideia de compra e venda desses dados. Sintetizando, em regra, os fornecedores seriam os consumidores e os compradores seriam as empresas que dependem dessa economia (VENTURA, 2019).

Contudo, essa relação econômica deve ser estabelecida dentro dos limites legais, com observância a direitos e deveres de fornecedores e compradores, o que justamente diferencia a nova economia de dados das práticas habituais de transferência de dados sem a devida cautela (VENTURA, 2019).

Com base nisso, a privacidade do indivíduo encontra-se fragilizada, vez que as pessoas declaram as suas preferências e informações para determinadas plataformas eletrônicas (CAMURÇA; MATIAS, 2021).

Dessa forma, a tendência à nova economia de dados potencializa a necessidade de estudo e proteção do dado pessoal, também inserido na categoria dos direitos da personalidade.

Camurça e Matias (2021) dissertam que “o conceito de dados pessoais está incluso na noção de privacidade”. Nessa temática, Bioni (2019) informa que a personalidade distingue uma pessoa de outra, sendo que os direitos da personalidade – dentre eles o nome, a honra, a intimidade, a privacidade – são intrínsecos à pessoa humana, ou seja, consistem na projeção do indivíduo. O dado pessoal também pode ser inserido na categoria dos direitos da personalidade, logo, ele também se configura como uma extensão da pessoa, ou melhor, de seu titular.

Sobre a tutela dos direitos da personalidade, a Constituição Federal no art. 5º, inciso X, garante o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. No mesmo sentido, o Código Civil expressa no art. 12, o seguinte: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

A fim de prosseguir o estudo, é imprescindível realizar rápidos apontamentos acerca da responsabilidade civil. No art. 186, do Código Civil (CC), é definido o ato ilícito nos seguintes termos: “Aquele que, por ação ou

omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Além disso, o art. 187 estende o conceito de ato ilícito ao estabelecer que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Seguindo, o art. 927, do CC, estabelece que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, sendo que, nos casos especificados em lei, ou quando a própria natureza da atividade normalmente desenvolvida pelo autor configurar risco para outrem, a reparação dos dados independe de culpa (parágrafo único).

Dessa forma tem-se que, em regra, para que haja a responsabilização do ofensor, é necessário estarem presentes os seguintes elementos (ou pressupostos do dever de indenizar): a) conduta humana (por ação ou omissão); b) culpa em sentido amplo; c) nexos causal entre a conduta e o dano/prejuízo sofrido pela vítima d) dano ou prejuízo (TARTUCE, 2021).

Ademais, o dano experimentado pela vítima pode ser de natureza, dentre outras: a) patrimonial ou material, ou seja, o prejuízo que atinge o patrimônio corpóreo do indivíduo, que pode ser classificado em danos emergentes/danos positivos – o que efetivamente se perdeu – e em lucros cessantes/danos negativos – aquilo que se presume que deixou de lucrar; b) moral/extrapatrimonial, que objetiva compensar a vítima em razão da lesão aos seus direitos da personalidade (TARTUCE, 2021).

Patricia Peck Pinheiro (2013) explica que, no âmbito do direito digital, há uma sutil modificação na tradicional noção de responsabilidade civil, visto que, geralmente, pauta-se na teoria do risco, isto é, dispensa-se o elemento culpa para responsabilizar o ofensor, pois a probabilidade de gerar prejuízos a outrem no meio virtual é muito maior, ainda que não exista teoricamente a culpa ou intenção de lesar.

Outrossim, como a essência do mundo digital é a produção de conteúdo, é fundamental estabelecer os limites da responsabilidade de todas as pessoas que participam da produção e da publicação de determinado

conteúdo, como de provedores, de donos de *websites*, de produtoras de conteúdo, de usuários de *e-mail* (PINHEIRO, 2013).

Avançando, especificamente tratando de direitos da personalidade, e sob um aspecto predominantemente processual, a sua proteção pode se dar em diversos momentos.

A tutela pode ocorrer de forma preventiva, através de uma ação inibitória, quando se tem uma ameaça a determinado direito, a fim de evitar a sua violação, ou de forma repressiva, quando já existe a lesão ao direito da personalidade, lesão esta que poderá acarretar sanções em diferentes esferas, a depender do caso concreto, como o pagamento de indenização na esfera cível ou a persecução criminal na esfera penal (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018).

Sabe-se que o direito processual é o instrumento do direito material, sendo que grande parte das regras processuais são definidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

A legislação supramencionada confere diversos instrumentos que garantem ao titular do direito ameaçado ou lesado a obtenção da tutela jurisdicional.

Por exemplo, com fundamento no art. 536, do CPC, é possível que o juiz, ao verificar a ameaça ou lesão aos direitos da personalidade, conceda, liminarmente ou após justificação prévia, a antecipação de tutela, a fim de impedir que ocorra a violação da privacidade, por exemplo. E, com o objetivo de estimular o cumprimento da decisão que concede a antecipação de tutela, o magistrado pode impor multa diária (astreinte) ao réu, caso a obrigação não seja cumprida. Tal multa é meramente processual, não impedindo que a vítima reclame por perdas e danos (VENOSA, 2017).

Portanto, ao abordar sobre ameaça ou violação aos direitos da personalidade, a legislação civil prevê instrumentos para que seja cessada a ameaça ou seja reparada a lesão, sendo que a indenização por dano moral se destaca nessa perspectiva. Tal entendimento se prolonga no mundo virtual, vez que os dados pessoais, muitas vezes veiculados digitalmente, inserem-se na qualidade de direitos da personalidade.

Assim como na esfera cível, a violação dos direitos da personalidade tem seus efeitos no plano penal. Segundo Nucci (2020), considera-se crime toda conduta ofensiva a um bem jurídico tutelado, sendo que o direito penal objetiva estudar as punições para a respectiva infração. Diversos podem ser os bens juridicamente tutelados que, se violados, acarretam na imposição de uma pena, por exemplo, os direitos da personalidade.

A relação dos direitos da personalidade com o direito penal se inicia a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, vez que este princípio é a base tanto dos direitos da personalidade, quanto dos bens jurídicos tutelados pelo Código Penal, nada impedindo que estes dois últimos conceitos se confundam. Dessa maneira, o Código Penal reserva diversos artigos para tutelar todos esses direitos.

Por exemplo, o bem jurídico resguardado pelo art. 154-A, que define o crime de violação de dispositivo informático, é a intimidade e/ou vida privada. Esse dispositivo visa coibir a conduta de invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do usuário do dispositivo ou de instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita. Salienta-se que se incluem no conceito de dispositivo informático qualquer equipamento apto a conter informações, como notebook, tablet, iPad, smartphone etc. (NUCCI, 2020).

Do mesmo modo, indispensável destacar que, além dos benefícios oferecidos aos indivíduos, a era digital contribuiu para a inovação de delitos, vez que novos crimes vêm sendo praticados com o uso da Internet. Pode-se citar os crimes digitais relacionados à dignidade sexual, que são tipificados com o acesso e a divulgação de vídeos e fotos pornográficas através da Internet (ALMEIDA; VIEIRA; CAVALCANTI, 2021).

Sob uma perspectiva processual penal, é importante revelar que os meios de prova se encontram intimamente relacionados com o tema da presente pesquisa, vez que, muitas vezes, acabam lesando os direitos da personalidade da pessoa investigada ou acusada.

Em suma, provar significa mostrar a veracidade ou confirmar um argumento sobre o fato ocorrido perante o órgão jurisdicional, sendo que são consideradas ilícitas aquelas provas obtidas mediante violação de normas legais ou de princípios do direito. Ademais, a Constituição Federal, no art. 5º, inciso LVI, veda as provas obtidas por meios ilícitos (LIMA, 2020).

A título de exemplo, para que possa ser possível a interceptação das comunicações telefônicas ou a quebra do sigilo de dados telefônicos é imprescindível a observância de algumas condições, caso contrário, a interceptação ou a quebra de sigilo podem ser consideradas provas ilícitas.

Assim, o processo penal deve observância a alguns requisitos quando se fala em meios de prova, pois, caso contrário, a prova poderá ser apreciada como ilícita, inclusive quando possui o potencial de lesar os direitos da personalidade dos envolvidos.

A seguir, a fim de facilitar a compreensão sobre o assunto, serão analisadas algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que discorrem sobre a violação dos direitos da personalidade sob uma perspectiva digital, e contemplam as sanções cíveis e penais cabíveis em cada caso.

Inicialmente, destaca-se a decisão de AgRg no HC 391.080/SC do STJ que entendeu pela ilicitude do acesso da polícia às mensagens de texto contidas no telefone celular do réu sem a sua respectiva autorização. No caso, em sede de habeas corpus impetrado em favor dos acusados, a defesa alegava que as provas obtidas em razão do acesso pela polícia aos dados compreendidos no telefone celular dos pacientes eram consideradas nulas, vez que inexistia autorização judicial para o acesso, o que afrontava a intimidade e privacidade dos envolvidos. Ainda, a defesa aduziu que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina utilizou as conversas obtidas pelo celular dos pacientes como parâmetro para a condenação.

Em fundamentação, a ordem foi denegada pelo STJ, visto que os réus autorizaram o acesso aos seus telefones celulares pela polícia, já que desbloquearam o aparelho e forneceram suas senhas de forma espontânea, o que desfigura o ato ilícito. Logo, extrai-se do acórdão supramencionado que,

não havendo autorização judicial ou autorização do réu, o acesso aos dados constantes no aparelho celular do réu pela polícia é ato ilícito.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. ACESSO DA POLÍCIA ÀS MENSAGENS DE TEXTO TRANSMITIDAS POR TELEFONE CELULAR. AUTORIZAÇÃO DOS RÉUS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O acesso da polícia às mensagens de texto transmitidas pelo telefone celular, com a devida autorização dos réus, afasta a ilicitude da prova obtida. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu na hipótese. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 391.080/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017)

Neste mesmo viés, é importante realçar a decisão do STJ, quando julgou o REsp 1679465/SP, consolidando o entendimento de que a exposição de pornografia não autorizada viola os direitos da personalidade da vítima, em especial a sua intimidade e privacidade, sendo permitida a ordem de remoção do conteúdo pelo respectivo provedor de pesquisa.

Na situação, tratava-se de furto do cartão de memória do celular de uma adolescente, crime este praticado por um colega da escola, o qual divulgou na internet um conteúdo pornográfico da adolescente, que estava armazenado no aparelho. Logo, a jovem foi vítima de exposição pornográfica não consentida.

O provedor de pesquisa Google Brasil Internet Ltda interpôs recurso especial em face da decisão proferida na ação de obrigação de fazer, a qual ordenou a remoção do vídeo pelo recorrente, já que o conteúdo poderia ser facilmente acessado através do sistema de buscas do Google.

O Tribunal Superior concluiu que, embora nem sempre os provedores de pesquisa possam realizar um controle prévio dos dados e informações constantes nos resultados de pesquisa, existem conteúdos que causam prejuízos a determinadas pessoas, visto que têm o condão de violar seus direitos da personalidade, especialmente quando se trata de vídeo íntimo. E,

nestes casos, admite-se, através de antecipação de tutela, a ordem de remoção desses conteúdos infringentes dos provedores de busca.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RETIRADA DE CONTEÚDO ILEGAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DE URLS DOS RESULTADOS DE BUSCA. POSSIBILIDADE. EXPOSIÇÃO PORNOGRÁFICA NÃO CONSENTIDA. PORNOGRAFIA DE VINGANÇA. DIREITOS DE PERSONALIDADE. INTIMIDADE. PRIVACIDADE. GRAVE LESÃO (REsp 1679465/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 19/03/2018)

Recentemente, o referido Tribunal Superior, ao julgar o REsp 1903273/PR, fixou o entendimento de que a divulgação pública de mensagens enviadas via WhatsApp caracteriza ato ilícito, gerando o dever de indenização ao infrator.

No caso, tratava-se de ação de reparação por danos morais ajuizada pela vítima, sob a justificativa que a divulgação não consentida de mensagens enviadas em grupo de WhatsApp lhe causou dano moral, pois transgrediu a sua imagem e a sua honra publicamente, inclusive teve que deixar o cargo que ocupava anteriormente. O recorrente, àquele que divulgou as mensagens ao público, alegou que cabia à vítima comprovar o dever de confidencialidade e a relação de amizade entre os integrantes do grupo, e que o teor da conversa era de interesse público.

A fundamentação da decisão foi amparada no sigilo das comunicações, corolário da liberdade de expressão, que objetiva proteger os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade. Além disso, fundamentou-se no sentido de que, ao se comunicar com outra pessoa, o interlocutor não espera que o conteúdo da conversa seja de conhecimento de terceiros, portanto, ao divulgar publicamente, o ofensor promove a quebra de confidencialidade e a violação da legítima expectativa do emissor.

Ressalta-se que o acórdão abordou que, assim como as ligações telefônicas, a comunicação instantânea através do WhatsApp, manifestada na atual era digital, também merece ser preservada pelo sigilo das comunicações.

Logo, terceiros podem conhecer o conteúdo das mensagens transmitidas via WhatsApp somente através de consentimento dos comunicadores ou mediante autorização judicial. E, não sendo observados esses requisitos, a divulgação da conversa ensejará na responsabilização daquele que descumprir, quando evidente o nexo causal entre o ato ilícito (divulgação da conversa) e o prejuízo sofrido pela vítima.

Contudo, o teor da conversa pode interessar um terceiro, em que haverá um conflito entre o direito à privacidade (dos interlocutores) e o direito à liberdade de informação (do terceiro interessado) e, neste caso, o conflito será resolvido através de um juízo de ponderação, isto é, uma análise minuciosa a cada caso, onde um direito poderá se sobrepor a outro direito fundamental.

Ainda, a referida decisão elucida que a gravação clandestina, ou seja, a gravação por um dos comunicadores sem a ciência do outro, não configura ato ilícito, conforme jurisprudência consolidada pelo STF e 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). Por outro lado, a divulgação pública é apta a ensejar indenização. Tais premissas se estendem às mensagens enviadas através do aplicativo WhatsApp, pois a simples preservação dos respectivos conteúdos não ofende a legislação, ao contrário da sua divulgação.

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. (REsp 1903273/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021)

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou analisar a possibilidade de que sejam conferidos às informações inseridas no smartphone os direitos constitucionalmente assegurados à personalidade humana.

Conforme explanado, a modernização dos aparelhos facilita a interação humana e o acesso às informações. Da mesma forma, os dados pessoais configuram um novo tipo de identidade do indivíduo, vez que representam a projeção da pessoa humana. Esses dados, na maioria das vezes, são armazenados em aparelhos celulares, como o smartphone, portanto o aparelho se constitui como uma extensão da manifestação da personalidade humana.

Logo, a presente pesquisa evidencia que as garantias constitucionais conferidas à personalidade humana são extensíveis às informações contidas no smartphone, vez que esse aparelho se configura como uma projeção da personalidade humana e, portanto, as informações nele vinculadas são dignas da adequada tutela legal, doutrinária e jurisprudencial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francisco Iasley Lopes (org.); VIEIRA, Steferson Gomes Nogueira (org.); CAVALCANTI, Sabrinna Correia Medeiros (org.). **Criminalidade na era digital**. João Pessoa: Adepdel, 2021.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6 Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 391080/SC**. Agravante: Matheus Felipe Luchina Fernandes de Jesus. Agravado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 09/06/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700487996&dt_publicacao=09/06/2017. Acesso em: 01 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3 Turma). **Recurso Especial 1679465/SP**. Recorrente: Google Brasil Internet Ltda. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Nancy Andrighi. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 19/03/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602042165&dt_publicacao=19/03/2018. Acesso em: 01 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3 Turma). **Recurso Especial 1903273/PR**. Recorrente: Bruno Tramujas Kafka. Recorrido: Pierre Alexandre Boulos. Relator: Min. Nancy Andrighi. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 30/08/2021. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002848797&dt_publicacao=30/08/2021. Acesso em: 01 maio 2022.

CAMURÇA, Lia Carolina Vasconcelos; MATIAS, João Luís Nogueira. Direito à privacidade e à proteção de dados pessoais: análise das práticas obscuras de direcionamento de publicidade consoante a lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 26, n. 2, p. 6-23, mai./ago., de 2021.

COUTINHO, Gustavo Leuzinger. **A Era dos Smartphones: Um estudo Exploratório sobre o uso dos Smartphones no Brasil**. Monografia (Graduação em Publicidade e Propaganda) – Faculdade de Comunicação Social da Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VENTURA, Ivan. **Vem aí a economia baseada em dados pessoais**. Disponível em: <https://www.oconsumerista.com.br/especiais/economia-dados-pessoais/>. Acesso em: 18 abr. 2022.