

157 - 178

Artigo

**JUSTIÇA E WHATSAPP:
FUNÇÃO SOCIAL,
ASPECTOS CONSTITUCIONAIS,
PROCEDIMENTAIS E MATERIAIS**

MOISÉS EMÍDIO DE PAIVA

JUSTIÇA E WHATSAPP: FUNÇÃO SOCIAL, ASPECTOS CONSTITUCIONAIS, PROCEDIMENTAIS E MATERIAIS

JUSTICE AND WHATSAPP:
SOCIAL ROLE, CONSTITUTIONAL, PROCEDURAL AND MATERIAL ASPECTS

MOISÉS EMÍDIO DE PAIVA

Advogado
Centro Universitário do Distrito Federal, Brasil
advmoisespaiva@gmail.com

RESUMO: Este artigo tem como objetivo analisar os impactos trazidos pelo *WhatsApp*, popular aplicativo de mensagens instantâneas, na Justiça brasileira. Por meio da técnica de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial, documental e jornalística, partirá de conceitos elementares sobre a comunicação humana, avançando para uma breve contextualização sobre o crescimento da plataforma do *WhatsApp*. Em seguida, contempla o uso do referido aplicativo pelo Judiciário e pelos operadores do Direito no aspecto processual para intimações; no aspecto penal, para prova; no aspecto constitucional, como ferramenta concretizadora da justiça e sua função na sociedade. As análises legais e jurisprudenciais levam ao entendimento de que, apesar de necessitar de maiores reflexões advindas da doutrina e dos tribunais, o *WhatsApp* é relevante na prática judiciária e na realidade social.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional. Direito Civil. Direito Processual Civil. Direito Penal. Direito Digital.

ABSTRACT: This article has as objective to analyze the impacts brought by *WhatsApp*, popular instant messages app, to the Brazilian Justice. Through the research technique in literary books, court decisions, documented files and specialized journalistic sources, it has as start point the elementary concepts about human communication, heading to a summary contextualization about the growth of *WhatsApp* platform. Then, analysis will be made, contemplating the use of the referred app by the Judiciary branch and by the law operators: by the procedural aspect, the use for subpoenas; by the criminal aspect, its use as evidence; by the constitutional aspect, its use as a tool that materializes Justice and its function in society. The legal and court decision analysis will lead to the understanding that, despite it needs to be more studied by the doctrine and courts, the *WhatsApp* has relevant aspect in judiciary practice, as well in social reality.

KEYWORDS: Constitutional law. Civil law. Civil procedure. Criminal law. Digital law.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A relevância do *WhatsApp* e sua função social. 2.1. Breves linhas sobre a comunicação humana. 2.2. O *WhatsApp* e sua relevância na sociedade. 3. O uso do *WhatsApp* e suas repercussões judiciais. 3.1. Intimações judiciais: modernização pelo Conselho Nacional de Justiça. 3.2. A (in)validade das provas obtidas por *WhatsApp* e a importância da Ata Notarial. 3.3. O uso do *Whatsapp* em audiências. 4. Conclusão. 5. Referências.

1. Introdução

Primordialmente se analisam as influências de determinados aplicativos de mensagens instantâneas do *WhatsApp* na prestação jurisdic-

dicional brasileira, sobretudo casos práticos, sempre à luz dos princípios e preceitos constitucionais que regem a relação processual.

O estudo, que faz uso da técnica de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial, documental e jornalística, não tem a pretensão de exaurir todo e qualquer caso onde se usou – ou se poderia usar – o aplicativo nas demandas judiciais, e sim certos casos emblemáticos de repercussões práticas na vida dos agentes que compõem a prestação jurisdicional – dos cidadãos aos advogados, dos servidores aos magistrados.

Feitas as considerações prévias sobre a teoria comunicacional humana e seu avanço em função da tecnologia e da internet, abordou-se um pouco o histórico e a ampla base de usuários do *WhatsApp*, e sua aquisição recente por uma das maiores empresas do Vale do Silício.

A capilaridade e função social do aplicativo de mensagens privilegia o aspecto prático, haja vista a insuficiência de normatização do *WhatsApp* na realidade judiciária estabelecida recentemente pelo Conselho Nacional de Justiça, e introduz noções de Direito Processual Civil úteis à análise e discussão na seara processual, ao verificar a validade ou não das provas obtidas por *WhatsApp* na esfera penal, bem como os meios de validá-las. Tais temas dialogarão com dados obtidos de fontes jornalísticas específicas, principalmente para facilitar a contextualização e trazer à teoria aspectos práticos. Na seara trabalhista, dois magistrados viram na tecnologia uma forma de contribuir para a celeridade processual, o que corrobora a importância do estudo para as discussões sobre a validade do uso ou não de tais tecnologias no cenário da Justiça no Brasil.

2. A relevância do WhatsApp e sua função social

2.1. Breves linhas sobre a comunicação humana

Desde o princípio, a raça humana tem consciência e racionalização do pensamento. Em virtude de tal racionalização, a orga-

nização de grupos sociais, inerente ao instinto natural do homem, depende de um fator-chave: a comunicação. Comunicar-se é, portanto, relacionar-se orientado a determinado fim, sempre ligado a um conteúdo que, a depender das várias formas como é transmitido, pode gerar a identificação ou o estranhamento entre os sujeitos. Conforme Camargo (2012):

Num processo de comunicação interpessoal, ocorre uma relação entre emissor e receptor na qual o primeiro, de forma intencional, veicula ao segundo uma mensagem, ideia ou informação. Portanto, é possível dizer que a finalidade desse processo é o compartilhamento de significados sobre um determinado objeto, mensagem, informação ou ideia.

A estrutura basilar da comunicação pressupõe três partes: o emissor da mensagem, o canal por onde esta mensagem percorre, o receptor daquilo que é passado. Essa estrutura, em proporções tecnológicas e científicas, vem desde as pinturas rupestres (marcos primitivos da existência e comunicação humana), mas também se faz presente na comunicação via correspondências escritas, digitais e, até mesmo, nas instantâneas mensagens virtuais.

Portanto, apesar de a estrutura comunicacional se manter a mesma, as pequenas mudanças começaram na forma. Em estudo que revisita a Teoria da Comunicação pelo viés matemático, o teórico C. E. Shannon (1948, p. 2) discorre justamente sobre o sistema comunicacional e os agentes de tal dinâmica, que ampliou, inclusive, para cinco partes:

It consists of essentially five parts:

1. An information source which produces a message or sequence of messages to be communicated to the receiving terminal. The message may be of various types: (a) A sequence of letters as in a telegraph of teletype system; (b) A single function of time $f(t)$ as in radio or telephony; (c) A function of time and other variables as in black and white television — here the message may be thought

of as a function $f(x; y; t)$ of two space coordinates and time, the light intensity at point $(x; y)$ and time t on a pickup tube plate; (d) Two or more functions of time, say $f(t)$, $g(t)$, $h(t)$ — this is the case in “threedimensional” sound transmission or if the system is intended to service several individual channels in multiplex; (e) Several functions of several variables — in color television the message consists of three functions $f(x; y; t)$, $g(x; y; t)$, $h(x; y; t)$ defined in a three-dimensional continuum — we may also think of these three functions as components of a vector field defined in the region — similarly, several black and white television sources would produce “messages” consisting of a number of functions of three variables; (f) Various combinations also occur, for example in television with an associated audio channel.

2. A transmitter which operates on the message in some way to produce a signal suitable for transmission over the channel. In telephony this operation consists merely of changing sound pressure into a proportional electrical current. In telegraphy we have an encoding operation which produces a sequence of dots, dashes and spaces on the channel corresponding to the message. In a multiplex PCM system the different speech functions must be sampled, compressed, quantized and encoded, and finally interleaved properly to construct the signal. Vocoder systems, television and frequency modulation are other examples of complex operations applied to the message to obtain the signal.

3. The channel is merely the medium used to transmit the signal from transmitter to receiver. It may be a pair of wires, a coaxial cable, a band of radio frequencies, a beam of light, etc.

4. The receiver ordinarily performs the inverse operation of that done by the transmitter, reconstructing the message from the signal.

5. The destination is the person (or thing) for whom the message is intended.

Enquanto na pintura rupestre o meio era estático, pois a pintura ficava em determinada parede no interior de alguma caverna e exigia o deslocamento do receptor até a mensagem (adotando postura ativa), as formas modernas de comunicação tornaram o receptor, na grande maioria dos casos, um sujeito de postu-

ra passiva. Em outras palavras, o avanço tecnológico teve como repercussão inicial a comodidade e conforto de o receptor receber suas mensagens na caixa de correio, que posteriormente foi substituída pela caixa de entrada e, por fim, pelo celular.

Além de facilitar a recepção da mensagem, houve modernidade e avanço tecnológico em relação ao tempo: o ser humano passou a ser imediatista, mais rápido na comunicação.

O avanço das tecnologias telefônicas, inicialmente obtido para fins militares, tornou-se importante para que a mensagem atravessasse longas distâncias em menor quantidade de tempo. Mas a implementação, o desenvolvimento e a popularização da rede mundial de computadores, instrumentalizada pela internet, foi marco transformador nesse quadro.

Foi nessa esteira de avanços tecnológicos que surgiram, depois de muitos anos, os aplicativos de mensagens instantâneas. Aptos a conectar, de forma imediata, pessoas em continentes longínquos, Loubak (2019) evidencia que o mercado elegeu o *WhatsApp* como o principal mensageiro de suas relações. Em 2019, inclusive, alcançou o primeiro lugar como aplicativo mais popular do mundo.

2.2. O WhatsApp e sua relevância na sociedade

Originado em 2009 da mente criativa de dois jovens estadunidenses, o *WhatsApp* teve exponencial crescimento em uso tanto no mercado ocidental quanto no mercado oriental. Em poucos anos, a empresa chegou a alguns bilhões de mensagens trocadas, fruto de sua base de usuários ativos. Em 2015, mais de 1 bilhão de pessoas trocavam 42 bilhões de mensagens por dia (PRADO, 2016).

O aplicativo, que é gratuito, tem como premissa facilitar a comunicação entre as pessoas. Para tanto, somente com uma conexão de internet, o usuário consegue realizar o envio de mensagens instantâneas escritas ou em áudio a seu destinatário, além de efe-

tuar chamadas de áudio e de vídeo, enviar documentos, arquivos multimídia, localizações geográficas e até cartões de contato. É o anseio humano por se organizar em sociedade, criar grupos e lista de receptores, para dinamizar a comunicação.

A empresa, contudo, foi adquirida em 2014 pelo bilionário Mark Zuckerberg, dono do *Facebook*, pelo montante de 16 bilhões de dólares. A partir daí, o aplicativo passou a integrar a popular vitrine da dona de outros dois famosos aplicativos: o próprio *Facebook* e o *Instagram*.

Sem dúvida, a aquisição deu ao *WhatsApp* penetração no mercado mundial, que se popularizou cada vez mais no seio social. Tal capilaridade, contudo, levanta a questão da segurança e da confidencialidade das mensagens trocadas.

Em resposta, a empresa adotou o que se chama criptografia de ponta a ponta, uma tecnologia em que somente as partes, e mais ninguém (nem mesmo a empresa), têm acesso ao que se envia e se recebe. Essa tecnologia sempre fica ativada e não pode ser desligada pelo usuário (*WHATSAPP*, 2019):

A criptografia de ponta a ponta do *WhatsApp* garante que somente você e a pessoa com que você está se comunicando podem ler o que é enviado. Ninguém mais terá acesso a elas – nem mesmo o *WhatsApp*. As suas mensagens estão seguras com cadeados e somente você e a pessoa que as recebe possuem as chaves especiais para destrancá-los e ler as mensagens. E para uma proteção ainda maior, cada mensagem que você envia tem um cadeado e uma chave. Tudo isso acontece automaticamente: não é preciso ativar configurações ou conversas secretas especiais para assegurar suas mensagens. Não é preciso ativar configurações ou conversas secretas especiais para deixar suas mensagens seguras.

Com todos esses caracteres, o *WhatsApp* conquistou um espaço nos celulares de muita gente. Do pobre ao rico, há grande chance de que significativa parte use o aplicativo. E por “uso” não se pode pensar que somente são feitas conversas descompromissadas.

A realidade é que, no bojo das conversas realizadas pelo aplicativo, são constituídas (ou quebradas) diversas relações jurídicas, sejam elas obrigacionais, contratuais, patrimoniais, afetivas e até mesmo criminais.

Nas interações realizadas, não se pode negar a possibilidade de que contratos sejam formados, pactos matrimoniais sejam quebrados e crimes, das mais diversas espécies, sejam cometidos.

Por ser a forma encontrada para se expressar na modernidade, o *WhatsApp* possui inegável função social como instrumento de comunicação entre as pessoas.

As relações jurídicas e fáticas que tomam forma pelas conversas no aplicativo tornam o *WhatsApp* objeto de estudo legislativo e jurídico, pois não se pode evitar que determinados conflitos que se desenvolvam na plataforma acabem por parar na esfera judicial a partir do momento em que a atividade social acontece dentro das mensagens.

Ressalve-se que a regulamentação positivada do aplicativo é batalha inócua. Não adianta que o Legislativo tenha a pretensão de pormenorizar, permitindo ou proibindo de forma radical, a maneira pela qual as pessoas ali se relacionam. Isso se deve ao fato de que, na corrida entre a norma e a tecnologia, aquela sempre perderá. Assim, melhor seria se guiar pelos princípios processuais e constitucionais, e, obviamente, pela própria boa-fé e razoabilidade do julgador.

3. O uso do WhatsApp e suas repercussões judiciais

3.1. Intimações judiciais: modernização pelo Conselho Nacional de Justiça

A intimação, em termos simples e na inteligência do art. 269 do CPC, é uma forma de o sujeito tomar conhecimento de determi-

nado ato ou processo que o obriga a comparecer em local e horário determinados. Conforme Montenegro Filho (2018, p. 285):

A intimação é a modalidade de comunicação mais frequente no processo, destinando-se a deixar a parte ou qualquer participante ciente de determinado acontecimento, com destaque para os pronunciamentos do magistrado (decisões interlocutórias, despachos de mero expediente e sentença), geralmente inaugurando o prazo para a prática de algum ato, como a interposição de recursos, a manifestação sobre laudo pericial etc. O processo é formado em relação ao réu a partir do momento em que a sua citação é aperfeiçoada. Após ela, todos os atos seguintes são comunicados às partes e aos auxiliares do juízo através do aperfeiçoamento de intimações.

Foi nesse sentido que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no âmbito do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) 0003251-94.2016.2.00.0000, teve o lúcido entendimento de permitir o uso do *WhatsApp* para intimações judiciais.

O referido PCA se tornou paradigma para que os demais tribunais no País regulamentassem, via portaria, a possibilidade de se intimar via *WhatsApp*. Nos termos do acórdão dos autos citados, trecho do voto da conselheira Daldice Santana é enfático quanto à função social do aplicativo:

Desde a edição da Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, a qual dispôs sobre a informatização do processo judicial, passou-se a admitir a inovação tecnológica como relevante aliada do Poder Judiciário. Nessa esteira, o próprio Conselho Nacional de Justiça também regulamentou o uso do processo eletrônico por meio da Resolução n. 185, de 18 de dezembro de 2013.

Ocorre que, mesmo nos processos com trâmite integral em meio digital, as comunicações das partes pelo método convencional ainda não foram totalmente suprimidas. Vale dizer: a informatização dos processos não fez desaparecer as comunicações processuais por meio de oficial de justiça ou correio, a despeito de posteriormente serem digitalizadas e acostadas aos autos eletrônicos.

É sobre esse aspecto que versa o projeto elaborado pelo magistrado requerente: a garantia da celeridade da comunicação mediante uso de ferramenta tecnológica gratuita difundida em diversas camadas sociais.

A intimação via aplicativo *whatsapp* foi oferecida como ferramenta facultativa, sem imposição alguma às partes. Sua utilização foi idealizada para a realização de intimações e não de citações. (CNJ, 2017, on-line)

Destaque-se, de pronto, que o voto deixa claro as vantagens em se aceitar a notificação via *WhatsApp* para lides que tramitem em âmbito de juizado especial, mas também abre margem interpretativa para a aplicação em outros juízos, desde que cumpra e respeite a liberdade negocial processual das partes, conforme voga o art. 190 do CPC.

Dessa forma, é latente a percepção de que o uso do referido aplicativo tem caráter facultativo e consensual, sendo mais um instrumento utilizado pelo Estado, por meio do Judiciário, para permitir que os conflitos sejam resolvidos de forma mais célere.

Depois do CNJ, diversos tribunais passaram a expedir portarias de notificação e intimação via *WhatsApp*. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), por exemplo, traz, no bojo da Portaria GPR 2266/2018, diversas disposições que ensejam intimações por meio do aplicativo. Destaque-se a adesão voluntária do interessado mediante a assinatura de termo específico:

Art. 3º A adesão ao procedimento de intimação por aplicativo de envio de mensagens eletrônicas é voluntária.

§1º Os interessados em aderir à modalidade de intimação por aplicativo de envio mensagens eletrônicas deverão preencher e assinar o documento a ser entregue pela Coordenadoria e informar o número de telefone respectivo.

§2º Se houver mudança do número do telefone, o aderente deverá informá-lo de imediato à Coordenadoria e assinar novo termo.

§3º Ao aderir ao procedimento de intimação por aplicativo de envio de mensagens eletrônicas, o aderente declarará que:

I - concorda com os termos da intimação por meio de aplicativo de envio de mensagens eletrônicas;

II - possui aplicativo de envio de mensagens eletrônicas instalado em seu celular, tablet ou computador, e que manterá ativa, nas opções de privacidade, a opção de recibo/confirmação de leitura;

III - foi informado do número que será utilizado pela Coordenadoria para o envio das intimações;

IV - foi cientificado de que o TJDFT, em nenhuma hipótese, solicita dados pessoais, bancários ou qualquer outro de caráter sigiloso, limitando-se o procedimento para a realização de atos de intimação;

V - foi cientificado de que as dúvidas referentes à intimação deverão ser tratadas, exclusivamente, na Coordenadoria que expediu o ato, e que, na hipótese de intimação para comparecimento, deverá dirigir-se às dependências da COORPRE.

Mas a partir de que momento se considera realizada a intimação? De forma acertada, o art. 5º responde à Portaria do TJDFT de 2018:

Art. 5º Considerar-se-á realizada a intimação no momento em que o ícone do aplicativo de envio de mensagens eletrônicas representante de mensagem entregue e lida for disponibilizado, ou quando, por qualquer outro meio idôneo, for possível identificar que a parte tomou ciência.

§ 1º A contagem dos prazos obedecerá ao estabelecido na legislação de regência.

§ 2º Se não houver a entrega e leitura da mensagem pela parte no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a Coordenadoria providenciará a intimação por outro meio idôneo, conforme o caso.

Assim, percebe-se a lucidez da Portaria em se adaptar ao sistema de sinalização típico do aplicativo, que graficamente demonstra que o usuário leu ou não a mensagem e prevê inclusive as repercussões caso não haja entrega e leitura do que se enviou.

Nessa esteira, é inegável que as notificações judiciais se podem adaptar à modernidade e se integrar ao que é possibilitado pelos aplicativos de mensagens instantâneas. Não se trata somente de adequar o direito à tecnologia, mas de concretizar os pressupostos de eficiência e celeridade que são basilares ao processo civil pátrio.

Aceitar, portanto, a inclusão de meios eficazes às notificações judiciais é entender que a Justiça pode ser prestada de forma não ortodoxa e de que a lei e o Código de Processo Civil ou Penal servem como normas abalizadoras e inspiradoras, sem excluir novos meios eficazes, caso não causem prejuízos às partes envolvidas.

3.2. A (in)validade das provas obtidas por WhatsApp e a importância da Ata Notarial

A suposta política de proteção e criptografia das mensagens trocadas pelos usuários inibe a confidencialidade e a intimidade do conteúdo da comunicação interpessoal e passa a se relacionar diretamente com a problemática jurídica sobre validade ou invalidade das conversas de *WhatsApp* como prova.

Recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no RHC 89.981/MG, a propósito, entendeu que a autoridade investigatória não pode acessar e analisar os dados armazenados nas conversas de *WhatsApp* sem que haja autorização judicial. Conforme se extrai do referido julgado, houve violação à intimidade, vida privada, honra e imagem do investigado, em direta afronta ao art. 5º, X e XII, da Constituição Federal de 1988:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO E QUADRILHA. APARELHO TELEFÔNICO APREENDIDO. VISITÓRIA REALIZADA PELA POLÍCIA MILITAR SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU DO PRÓPRIO INVESTIGADO. VERIFICAÇÃO DE MENSAGENS ARQUIVADAS. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. PROVA ILÍCITA. ART. 157 DO CPP. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.

1. Embora a situação retratada nos autos não esteja protegida pela Lei n. 9.296/1996 nem pela Lei n. 12.965/2014, haja vista não se tratar de quebra sigilo telefônico por meio de interceptação telefônica, ou seja, embora não se trate violação da garantia de inviolabilidade das comunicações, prevista no art. 5º, inciso XII, da CF, houve sim violação dos dados armazenados no celular do recorrente (mensagens de texto arquivadas - *WhatsApp*).

2. No caso, deveria a autoridade policial, após a apreensão do telefone, ter requerido judicialmente a quebra do sigilo dos dados armazenados, haja vista a garantia, igualmente constitucional, à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, prevista no art. 5º, inciso X, da CF. Dessa forma, a análise dos dados telefônicos constante dos aparelhos dos investigados, sem sua prévia autorização ou de prévia autorização judicial devidamente motivada, revela a ilicitude da prova, nos termos do art. 157 do CPP. Precedentes do STJ.

3. Recurso em habeas corpus provido, para reconhecer a ilicitude da colheita de dados do aparelho telefônico dos investigados, sem autorização judicial, devendo mencionadas provas, bem como as derivadas, serem desentranhadas dos autos. (STJ, 2017, on-line)

A máxima orientadora do Processo Penal é de que o réu protegido das arbitrariedades estatais ainda vive nesta seara. Em razão disso, orienta-se que a autoridade investigatória, depois de posse dos aparelhos celulares dos suspeitos, requisite à autoridade judicial competente a autorização para que, ao utilizar as ferramentas forenses de análise e investigação de dados, leia as informações que constam do aparelho apreendido.

O *WhatsApp* tem ligação direta com a esfera existencial do sujeito, integra efetivamente o cabedal jurídico das prerrogativas inerentes à intimidade e à dignidade humana, razão pela qual usá-lo como meio de prova tem proteção constitucional e legal, justamente com a finalidade de evitar discricionariedades que possam interferir no mais íntimo do sujeito.

É importante deixar claro que, por força do art. 5.º, LVI, da Constituição Federal c/c art. 369 e seguintes do Código de

Processo Civil, há de se admitir que as conversas de *WhatsApp* sejam utilizadas como meio de prova, inclusive na esfera penal, desde que para a defesa do réu e, caso seja para acusação, com a autorização da autoridade judiciária.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; (Brasil, 1988).

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. (Brasil, 2015)

Assim, é facilmente possível se vislumbrar o uso dessas conversas como prova de um serviço ou produto cuja contratação se deu por *WhatsApp*, bem como por ajustes entre empregado e empregador, principalmente no tocante à necessidade de realizar horas extras.

Se um consumidor troca mensagens com um vendedor acerca de determinado produto ou se o empregado se comunica com o chefe imediato dele, pode haver irradiação da responsabilidade da empresa por tudo aquilo que é combinado e dito.

A comunicação escrita e documentada no *WhatsApp* pode tornar-se a forma mais segura e estável de se acordarem fatos, principalmente os de repercussão jurídica. Há de se indagar, contudo, da segurança jurídica entre aquilo que é alegado em sede processual e a correspondência fática.

Um *print* - termo em inglês para uma foto da tela do aparelho - anexado ao processo como prova pode ser facilmente alterado por meio de instrumentos tecnológicos e, para completar, a outra parte pode não ter as mensagens em seu celular por diferentes motivos (limpou a memória, trocou o aparelho, apagou as conversas etc.).

Nesse caso, recomenda-se que, além de anexar os *prints* da conversa, a parte leve as conversas para serem registradas em Ata Notarial. Por meio desse instrumento público, o tabelião pode atestar a situação fática, ou seja, provar que, de fato, as referidas mensagens existem. Conforme definição que consta no sítio eletrônico da Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG/BR, 2018):

A ata notarial é um instrumento público no qual o tabelião documenta, de forma imparcial, um fato, uma situação ou uma circunstância presenciada por ele, perpetuando-os no tempo. A ata notarial tem eficácia probatória, presumindo-se verdadeiros os fatos nela contidos. É um importante meio de prova na esfera judicial, conforme disposto no artigo 384 do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

Ela pode ser utilizada, por exemplo, para comprovar a existência e o conteúdo de sites na internet, conversas de *WhatsApp*, realização de assembleias de pessoas jurídicas, o estado de imóveis na entrega de chaves ou atestar a presença de uma pessoa em determinado lugar ou a ocorrência de qualquer fato.

O interessado poderá solicitar a lavratura da ata notarial, bem como a realização de diligências dentro da circunscrição a qual pertence o cartório, para certificação de qualquer fato.

Uma boa estratégia para mitigar o pedido da parte contrária à nulidade ou à invalidação das provas apresentadas é lançar mão desse serviço notarial, pois a alegação trazida pelo autor deixa de ser algo abstrato e passa a ser certificado, factualmente, por autoridade com fé pública. Depois disso, uma das poucas formas de

se desqualificar a prova produzida via *WhatsApp* seria por meio de análise técnica pericial, com o escopo de verificar a autenticidade do conteúdo das mensagens.

3.3. O uso do WhatsApp em audiências

Recentemente, o juiz Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho, da 32.^a Vara do Trabalho de Salvador, tomou as principais páginas de sítios de notícias comuns e jurídicas. De renomada reputação acadêmica e profissional, o magistrado ganhou atenção e elogio de muitos ao se utilizar de uma chamada de vídeo, feita via *WhatsApp*, para homologar acordo trabalhista extrajudicial em que a requerente, por meio de procuradora, alegava ter recebido os valores e os documentos para realizar curso de pós-graduação no exterior.

Em entrevista à Rádio Justiça, em 24 de maio de 2019, o juiz Pamplona esclareceu:

Existem diversas modalidades em que se pode utilizar este aplicativo para a atividade jurisdicional. Há colegas que têm utilizado o *WhatsApp* no próprio modo de mensagens de texto, criando grupos temporários para negociar, por exemplo, propostas de conciliação, né? [...] Outros colegas têm utilizado o *WhatsApp* e outros modos de comunicação para ter o contato com partes e testemunhas que não tenham conseguido se deslocar para a audiência, e que possam apresentar ali o seu depoimento ou algum outro tipo de manifestação de vontade. Isto é algo que não está regulado, mas é algo que pode ser objeto de livre investigação dentro dos poderes que o magistrado tem para tentar obter a verdade.

Pamplona ressaltou que o juiz deve ser cauteloso, para verificar que não há abuso. No caso em tela, as partes já tinham transacionado o valor, a requerente estava fora do Brasil, e desejavam homologar a transação. Mas o magistrado gostaria de ter a certeza de que a requerente estaria de acordo com os termos. Assim, os

advogados sugeriram videoconferência com a requerente, que confirmou o recebimento dos valores e do objeto do acordo.

O magistrado vê o *WhatsApp* como verdadeiro mecanismo facilitador dos tantos meios de desburocratização do Judiciário, desde que garantidor da lisura. É algo, portanto, que deve ser visto em situações nas quais não haja qualquer fundada suspeita no contexto fático, pois a regra geral é a boa-fé.

Justamente por ter a boa-fé como premissa, sob o espírito colaborativo das partes, é necessário dar garantias para que, se algum indivíduo alegar manipulação ou enganação, possa reclamar ao Judiciário. A segurança, assim, deve ser observada, mas não pode ser pretexto para que se evite a modernização da Justiça.

Inclusive, o Direito Processual Civil moderno vem buscando compatibilizar a solução dos conflitos com o avanço tecnológico, respeitando os direitos e as prerrogativas das partes da lide e permitindo, como finalidade comum, a melhor e a mais célere prestação jurisdicional.

Semelhante caso ocorreu na Vara de Trabalho de Mirassol D'Oeste, em Mato Grosso, onde a juíza do Trabalho Claudirene Ribeiro permitiu a participação da reclamante por chamada de vídeo via *WhatsApp*. Todo o procedimento foi descrito, com explicações da própria juíza, pelo site MIGALHAS (2019):

O advogado da trabalhadora fez a chamada e segurou o telefone no alto, de modo que todos pudessem se ver e conversar. Com o apoio da tecnologia, a instrução foi realizada sem a necessidade de ressignação de audiência ou aplicação de pena pela falta.

A juíza explica que a decisão pelo uso do *WhatsApp* foi tomada com base no CPC, que admite a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outros recursos tecnológicos de transmissão de sons e imagens em tempo real.

“Nada impede que o juiz possa se valer dessas tecnologias para alcançar o objetivo constitucional que é a celeridade processual.

O processo não tem um fim em si mesmo e deve alcançar aquilo que se deseja, que é a resolução dos conflitos.”

A magistrada registra, no entanto, que a utilização deste meio não é um direito da parte, mas cabe ao juiz, como condutor do processo, analisar o caso concreto e decidir pela utilização ou não dessa tecnologia.

Ao adotar a perspectiva teleológica de que o processo deverá buscar a resolução dos conflitos, a magistrada se resguarda no objetivo constitucional da celeridade processual para justificar o uso da tecnologia, que foi feita com transparência e deu oportunidade de ambas as partes chegarem a um acordo. Não se privou alguém de direito algum. Pelo contrário, proporcionou que todos tivessem seus direitos exercitados da melhor forma possível.

Por estarem ambas as partes de acordo com a integração tecnológica, é consenso que a tecnologia pode – e deve – ser utilizada para o efetivo provimento jurisdicional. Assim, a cooperação pela marcha célere processual, principalmente no que toca à melhor composição e resolução da lide, é trilhada das partes ao magistrado.

4. Conclusão

Diante do exposto, fica evidenciado que a comunicação e a humanidade são fatores indissociáveis, pois se comunicar é intrínseco ao homem. A estrutura comunicacional padrão é composta de três elementos: o emissor, o receptor e a mensagem em si. A finalidade da comunicação, portanto, é o compartilhamento de signos.

O avanço tecnológico propiciou novos meios de comunicação, e a internet tornou tudo ainda mais dinâmico e acessível, sedimentando o terreno para que posteriormente surgissem os primeiros aplicativos e *softwares* de mensagens instantâneas, como o *WhatsApp*, atualmente o aplicativo mais popular do mundo.

A popularidade desse aplicativo alcançou o mercado ocidental e oriental, conectou pessoas em distâncias continentais, ampliou o meio comunicacional do texto para os áudios e os vídeos. Além disso, serviu como instrumento socializador ao permitir a criação de grupos e listas de transmissões. Por meio de mensagens, contratos são firmados, casamentos constituídos e dissolvidos, patrimônios negociados.

A partir disso, tornou-se claro que tais repercussões iriam resultar em lides judiciais, e se recomenda ao legislador que não corra atrás das tecnologias, pois no embate entre o tecnológico e o legal, o tecnológico sempre há de perder. Restam, portanto, ao julgador o bom-senso e a técnica de ser guiado pelos princípios constitucionais e processuais que regem a instrução da lide.

Uma das primeiras repercussões do *WhatsApp* na Justiça se deu graças à admissibilidade, pelo CNJ, de se utilizar do aplicativo como ferramenta facultativa apta a realizar intimações judiciais. Esse marco serviu para que outros tribunais, como o TJDF, emitem portarias regulamentando as intimações feitas pelo aplicativo, sempre de adesão voluntária.

Na esfera penal, trazendo julgado do STJ que vedava à autoridade investigatória o acesso aos dados e às conversas constantes no *WhatsApp* do investigado, mostrou-se que o conteúdo das conversas constitui patrimônio existencial do sujeito, sendo protegido pelas prerrogativas da intimidade e dignidade da pessoa humana.

Ainda na seara processual, foi indagado sobre a segurança dos *prints* como prova. Entendeu-se que a melhor saída seria fazer uso da ata notarial, pois a imagem seria certificada por autoridade com fé pública de que ela realmente existe, nos termos representados. Não se afasta, contudo, a prova técnico-pericial posterior para verificar se a mensagem atestada em ata é verídica, que de fato não foi adulterada.

Por fim, foi trazido à baila o caso de dois magistrados que fizeram uso da chamada de vídeo em *WhatsApp* para realizarem audiências na seara trabalhista. No primeiro caso, a tecnologia serviu para homologação de acordo. No segundo, foi útil para a instrução.

Ressalte-se, contudo, que em ambos os casos os magistrados contaram com a concordância e a compreensão das partes e advogados para que o procedimento fosse feito de maneira transparente e respeitando os princípios processuais de cooperação inerentes à instrução ou à homologação de acordos.

Conclui-se que o *WhatsApp* é objeto da expressão humana apto a transmitir os significados essenciais para a comunicação escrita, oral e/ou visual. Além disso, justamente por viabilizar o contato humano, não se lhe afasta a repercussão na seara judicial, motivo pelo qual cabe aos julgadores adotar postura principiológica de admitir o uso de aplicativos como meios de concretização da justiça, desde que não firam – e isso é digno de friso – os direitos e as prerrogativas individuais. Assim, mais do que um aplicativo, o *WhatsApp* pode ser visto como ferramenta concretizadora da jurisdição.

5. Referências

ANOREG/BR. *Atas notariais*. Disponível em: <<https://www.anoreg.org.br/site/atos-extrajudiciais/tabelionato-de-notas/atas-notariais/>>. Acesso em: 19 set. 2019.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, Art. 5º, LVI. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL, *Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015*, Art. 369. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 set. 2019.

CAMARGO, EP. Saberes docentes para a inclusão do aluno com deficiência visual em aulas de física [online]. São Paulo: Editora UNESP, 2012. *A comunicação e os contextos comunicativos como categorias de análise*. p. 40. ISBN 978-85-3930-353-3. Disponível em SciELO Books <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 18 set. 2019.

CNJ. *PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO: PCA 0003251-94.2016.2.00.0000*. Relatora: Daldice Maria Santana de Almeida. DJ: 26/06/2017. Conjur, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-cnj-intimacao-WhatsApp.pdf>>. Acesso em: 5 set. 2019.

LOUBAK, Ana Letícia. *WhatsApp e Messenger são apps mais baixados do segundo trimestre de 2019*. *Techtudo*. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2019/07/WhatsApp-e-messenger-sao-apps-mais-baixados-do-segundo-trimestre-de-2019.ghtml>>. Acesso em: 18 set. 2019.

MIGALHAS. *WhatsApp possibilita audiência com partes que moram em cidades distintas*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17, MI302640,21048-WhatsApp+possibilita+audiencia+com+partes+que+moram+em+cidades>>. Acesso em: 18 set. 2019.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. ver. e atual. – São Paulo: Atlas, 2018.

PAMPLONA, Rodolfo. *24 de maio Rádio Justiça*. 2019. (8m38s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=2ejpE9T-mIK8>>. Acesso em: 16 set. 2019.

PRADO, Jean. Os números gigantes do *WhatsApp*: 1 bilhão de usuários, 42 bilhões de mensagens por dia. *Tecnoblog*. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/191024/numeros-WhatsApp-1-bil-usuarios/>>. Acesso em: 16 set. 2019.

SHANNON, C. E. A mathematical theory of communication. The Bell System Technical Journal. Vol. 27, pp. 379-423, 623-656, 1948. Disponível em: <<http://www.math.harvard.edu/~ctm/home/text/others/shannon/entropy/entropy.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2019.

STJ. *RECURSO EM HABEAS CORPUS: RHC 89.981/MG 2017/0250966-3*. Relator: ministro Reynaldo Soares da Fonseca. DJ: 5.12.2017. InternetLab, 2018. Disponível em: <<http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2018/03/rhc-89981.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2019.

TJDF. *PORTARIA GABINETE DA PRESIDÊNCIA: GPR 2266 de novembro de 2018*. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-gpr/2018/portaria-gpr-2266-de-09-11-2018>>. Acesso em: 16 set. 2019.

WHATSAPP. *Criptografia de ponta-a-ponta*. Disponível em: <https://faq.WhatsApp.com/pt_br/android/28030015/>. Acesso em: 15 set. 2019.

Artigo recebido em 19/09/2019.

Artigo aprovado em 02/12/2019.

DOI: <https://doi.org/10.59303/dejure.i36.387>