VIII CONGRESSO DA FEPODI

DIREITO E NOVAS TECNOLOGIAS

A532
Anais do VIII Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização VIII Congresso Nacional da FEPODI – São Paulo;

Coordenadores: Sinara Lacerda Andrade Caloche, Abner da Silva Jaques e Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa – São Paulo, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-262-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br
Tema: Universalização do conhecimento e democratização da pesquisa

1. Pós-graduação. 2. Pesquisa. 3. Universidade. 4. Universalização do Conhecimento. 5. Democratização do Conhecimento. I. VIII Congresso Nacional da FEPODI (1:2021 : São Paulo, SP).

CDU: 34

VIII CONGRESSO DA FEPODI

DIREITO E NOVAS TECNOLOGIAS

Apresentação

A Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI) realizou, nos dias 18 e 19 de março de 2021, o VIII Congresso Nacional da FEPODI, de maneira virtual, em que os eixos temáticos da edição foram a "universalização do conhecimento" e a "democratização da pesquisa", justamente para corroborar o compromisso institucional em promover a integração ensino-pesquisa-extensão entre os corpos discente e docente da Graduação e Pós-Graduação.

Para a realização do evento, contamos com o essencial apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), da Associação Nacional dos Pós-Graduandos (ANPG), da Universidade de Marília (UNIMAR), do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Mais uma vez a abrangência de nosso trabalho alcançou as cinco regiões brasileiras, recebendo participantes vinculados a Instituições de Ensino Superior de 22 estados, dentre eles graduandos, graduados, especializandos, especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, todos empenhados na missão de contribuir com o rumo da pesquisa no direito. O interesse de nossos alunos mostra à comunidade acadêmica que a pesquisa é capaz de criar espaços comuns para o diálogo, para a reflexão e para o intercâmbio de experiências.

Fruto de um trabalho coletivo, na oitava edição do evento, após o processo de submissão dos trabalhos e suas respectivas duplas avaliações às cegas, foram aprovados 163 resumos expandidos para apresentação, distribuídos em 15 Grupos de Trabalhos, que buscaram contemplar as mais variadas áreas do direito.

Sempre acreditamos que o formato utilizado para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia consideravelmente o desenvolvimento acadêmico, ao passo que permite ao pesquisador apresentar as ideias iniciais sobre um determinado tema e melhor desenvolvê-las a partir das contribuições que são concedidas, nos Grupos de Trabalho, por docentes ligados a renomadas Instituições de Ensino Superior do país, os quais indicam sempre bons caminhos para o aperfeiçoamento da pesquisa.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos científicos, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Assim, com esse grande propósito, apresentamos uma parcela do que representa a grandiosidade do evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos, tudo com vistas a ampliar o acesso ao conhecimento e a democratizar a pesquisa no Brasil.

Esperamos que todos possam aproveitar a leitura.

Sinara Lacerda Andrade Caloche

Presidente da FEPODI

Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa

Vice-presidente da FEPODI

Abner da Silva Jaques

Tesoureiro da FEPODI

DA UTILIZAÇÃO DO WHATSAPP, DE OUTROS APLICATIVOS DE MENSAGEM INSTANTÂNEA OU DAS REDES SOCIAIS COMO PROVA NO PROCESSO CIVIL

ABSTRACT USING WHATSAPP, AND OTHER INSTANT MESSAGE APPS OR SOCIAL MEDIA AS PROOF IN CIVIL LAW SUITS

Cecília Rodrigues Frutuoso Hildebrand

Resumo

Analisou-se a validade das provas produzidas no WhatsApp e em outros aplicativos; verificou-se que a legislação civil admite provas constantes de documentos eletrônicos, e que o Código de Processo Civil admite provas legais e moralmente legítimas, ainda que não previstas expressamente na lei. Na sequência, discutiu-se como formalizar as informações constantes de tais aplicativos, se seria essencial à autenticidade a realização de ata notarial ou perícia. Conclui-se que a parte pode optar em formalizar tal prova em ata notarial, ou, se for necessário, requerer perícia; porém, tais providências não são pré-requisito para a utilização do documento eletrônico. Dessa forma, as provas decorrentes de aplicativos de mensagens eletrônicas e das redes sociais prescindem de ata notarial ou perícia para terem força probante.

Palavras-chave: Whatsapp, Prova, Ata notarial

Abstract/Resumen/Résumé

It was analized if the proof from WhatsApp and Other apps; it was understood the civil law understands electronic documents as constant proof, and the Código de Processo Civil understands legal proof and morally legitimate, even when they are not written in law. After that, it is said how to make the information from the apps formal, if it is necessary making notarial minutes or expertise for showing the authenticity. The conclusion is one part can make the proof formal in notarial minutes, or, if necessary, ask for expertise; these acts are not asked in advance for using the electronic document, although. So, proof coming from electronic message apps and from social media need notarial minutes or expertise in order for them to be used as proof.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Whatsapp, Proof, Notarial minutes

INTRODUÇÃO

A utilização de novas tecnologias para a comunicação trouxe novos desafios para o campo de produção e validade das provas no processo civil.

Nos últimos anos, as pessoas cada vez mais comunicam-se por meio de aplicativos de comunicação instantânea: WhatsApp, Telegram, Messenger, etc. Com isso, diversos fatos ficam registrados nas "conversas virtuais" e utilizá-los no processo civil tem sido um desafio cada vez mais crescente.

Busca-se, assim, verificar se a prova produzida por meio do WhatsApp, de outros mecanismos de mensagens instantâneas ou das redes sociais pode ser aceita no processo civil. E mais, qual seria a melhor maneira de formalizar essa prova para que ela tenha validade.

Para analisar tal tema far-se-á utilização de documentos legais, bibliografia e jurisprudências, utilizando-se o método lógico-sistemático.

DESENVOLVIMENTO

Atualmente diversas atividades são realizadas pelo meio eletrônico. Grande parte das pessoas utilizam-se do internet banking para acessar e movimentar suas contas, por exemplo. Os aplicativos de comunicação instantânea são responsáveis por grande parte da interação virtual das pessoas, substituindo ligações telefônicas e até *e-mails*.

No WhatsApp, utilizado por 99% dos brasileiros, milhões de pessoas conversam todos os dias, negociam contratos, combinam obrigações e deveres entre si. Ao lado dos aplicativos de comunicação instantânea estão as redes sociais que interligam e permitem a comunicação com a possibilidade de atingir muitas pessoas.

Segundo a pesquisa Panorama Mobile Time/Opinion Box de 2019, "90% dos brasileiros usam o WhatsApp para enviar mensagens de texto, e 81% se comunicam por áudio [..] 67% utilizam a chamada de voz, enquanto 50% publicam e visualizam stories através do WhatsApp Status".[1]

Com formas de comunicação tão eficientes e dinâmicas, era de se esperar que conflitos surgissem ou pudessem ser provados pelas conversas realizadas pelos aplicativos ou pelas redes

[1] VENTURA. Felipe. WhatsApp chega a 99% dos celulares no Brasil; Telegram cresce. Tecnoblog. 27 fev. 2020. Disponível em: https://tecnoblog.net/326932/WhatsApp-chega-a-99-por-cento-celulares-brasil-telegram-cresce/. Acesso em: 25 jan. 2021.

sociais. Sendo assim, debruça-se sobre a legislação existente para verificar qual a legitimidade dessas provas.

No capítulo destinado às provas, o Código de Processo Civil, prevê, em seu art. 369, que "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".

A utilização de aplicativos de mensagem eletrônica constitui meio legal já que é documento eletrônico e é moralmente legítima. Dessa forma, conversas, áudios e mídias utilizadas nessas plataformas poderiam, em tese, ser utilizadas como prova dos fatos.

Deve-se atentar à proibição de utilização de provas ilícitas prevista tanto na Constituição Federal, quanto na legislação processual. Sendo assim, as conversas que podem ser utilizadas são aquelas em que a parte que pretende se aproveitar da prova tenha participado, seja por ser mensagem particular ou mensagens de grupos.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu, em Repercussão Geral, no tema 237, do caso do Recurso Especial n. 583.739, que a prova obtida através de gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores sem o consentimento do outro, é válida, sem qualquer mácula que induza a sua ilicitude.[2] As conversas em aplicativos e redes sociais se assemelham à gravação ambiental quando se refere a gravação de áudios e imagens. A diferença aqui é que os interlocutores já sabem que o conteúdo está sendo salvo no aplicativo.

No tocante ao formato em que essa prova pode ser produzida, deve-se atentar à disciplina das provas oriundas de meio eletrônico, previstas no art. 225 do Código Civil de 2002. Referido artigo diz que as reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos ou qualquer outra reprodução eletrônica de fatos ou de coisas fazem prova plena destes. A lei permite que a parte contra quem tal prova será utilizada possa questionar-lhe a exatidão.

No âmbito processual, o artigo 439 do Código de Processo Civil diz que a utilização de documento eletrônico dependerá de sua conversão à forma impressa. Já o artigo 440 dispõe que "O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor".

[2] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 237: Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Relator: Ministro Cezar Peluso. Leading Case: RE 583937. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2610668&numeroProcesso=583937&classeProcesso=RE&numeroTema=237. Acesso em: 25 jan. 2021.

Sendo assim, a legitimidade e validade das provas eletrônicas é presumida. Dessa forma, basta a parte que deseja utilizar fazer prova desses fatos constantes do WhatsApp, aplicativos de mensagem instantânea ou rede social apresentar o conteúdo salvo com a url da página, quando possível, ou *prints* da conversa.

É importante que a integralidade da conversa seja apresentada no processo para que o contexto da informação não seja prejudicado.

Apresentados os *prints ou* a conversa, a parte contrária pode questionar a sua exatidão, apresentando a sua versão dessa conversa. A impugnação à exatidão dessa conversa não torna a prova automaticamente inválida, ela poderá ser legitimada por outros meios de prova.

Uma forma de se evitar que se questione a exatidão da informação é valer-se de ata notarial, que passou a ser prevista como meio de prova típico no Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 384, mas que já era utilizada em larga escala pelos cartórios extrajudiciais.

A ata notarial é documento lavrado por tabelião atestando e que documenta algum fato. No caso das conversas mantidas pelo WhatsApp ou por outros aplicativos de comunicação instantânea, o tabelião atesta em escritura pública não só as conversas escritas, mas poderá também documentar o conteúdo dos áudios e imagens constantes de conversas e grupos.

É possível, ainda, valer-se de perícia técnica para comprovar a veracidade das informações constantes dessas conversas, ainda mais quando forem impugnadas pela parte contrária. Para isso, é essencial que as partes que pretendem utilizar conteúdo de conversas mantidas por aplicativos de comunicação instantânea ou redes sociais não apaguem tais informações até que chegue o momento processual da prova pericial.

Apesar da previsão legal, na prática, a aceitação de provas provenientes de meios eletrônicos não é totalmente isenta de controvérsias. Algumas decisões passaram a apenas considerar como válidas as provas provenientes de conversas de WhatsApp se, e apenas se, documentadas por meio de ata notarial, excluindo assim, o mero *print* ou documento digital comprovando o conteúdo das conversas.

Ninguém discute a segurança que a ata notarial traz para a prova tecnológica. Todavia, não há que se impor a lavratura da ata notarial como pré-requisito para a validade da prova produzida por meio digital.

Por esse motivo, o Fórum Permanente de Processualistas Civis, no seu grupo de trabalho referente ao direito probatório formulou o enunciado 636, *in verbis*:

“Enunciado 636. (arts. 439, 440, 369 e 384) As conversas registradas por aplicativos de mensagens instantâneas e redes sociais **podem ser admitidas no processo como prova, independentemente de ata notarial**. (Grupo: Direito probatório)]”[3] (grifo nosso)

Importante esclarecer que os enunciados do FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Civis) constituem doutrina. Centenas de processualistas de todo o país aprovaram por unanimidade a atual redação do enunciado acima.

Veja-se que algumas decisões ainda consideram válida a prova apenas quando formalizadas por ata notarial: “No que diz respeito às mensagens trocadas no WhatsApp, não há ilicitude na sua utilização como meio de prova em processo judicial, **desde que** formalizadas por ata notarial”.[4] (grifo nosso)

No âmbito administrativo, a Ordem dos Advogados do Brasil já reconheceu que o advogado pode se valer de provas produzidas em aplicativo WhatsApp para ação de arbitramento ou cobrança de honorários.[5]

No Tribunal de Justiça de São Paulo, tem-se reconhecido a validade das provas produzidas em aplicativos de mensagem eletrônica: “Mensagens eletrônicas (WhatsApp e *e-mails*) que prescindem de ata notarial para emanarem força probante”.[6]

O Superior Tribunal de Justiça já se debruçou sobre o tema, entendendo como válida a prova consistente em diálogos a respeito de um contrato via WhatsApp. No corpo da ementa, reconhece que é “possível que uma relação negocial possa ser comprovada por trocas de mensagens via *e-mail* ou WhatsApp”. Com relação a autenticidade da prova, o STJ dispensou a realização de perícia no caso.[7]

É importante destacar que os entendimentos dos Tribunais aqui colacionados ocorrem no âmbito do processo civil.

No campo doutrinário, Leonardo Grecco, expõe que: “Entender que as mensagens de WhatsApp não podem ser usadas como prova no processo, de qualquer forma, é condená-lo ao

---

[3] ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. X edição. Carta de Recife/PE, março 2018. Salvador, Juspodivm, 2019.

[4] SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1007498-82.2018.8.26.0008. 29 Câmara de Direito Privado. Relator: Jayme de Oliveira, j. 15 dez. 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14107410&cdForo=0. Acesso em: 31 jan. 2021.

[5] SÃO PAULO. Ordem dos Advogados do Brasil. Precedentes: E-2.372/01, E-3.753/09, E-4.298/13, E-4.561/15 e E-4.954/17. Proc. E-5.192/2019. Relatora: Renata Mangueira de Souza, j. 29/10/2020. Disponível em: www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/ementario/2019/e-5-192-2019. Acesso em: 23 nov. 2020.

[6] SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 1000924-89.2017.8.26.0004. 7 Câmara Cível. Relator: Rômulo Russo, j. 15 dez. 2020. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14233617&cdForo=0. Acesso em: 25 jan. 2021.

[7] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 1758310. Relator Ministro Humberto Martins. j. 17 dez. 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp. Acesso em: 31 jan. 2021.

retrocesso. Enfim, apenas o cuidado de se devassar a intimidade tão somente diante de autorização judicial é que se pretende, de modo a legitimar esse tipo de prova."[8]

Analisando a validade da prova produzida no WhatsApp, Alessandra Salim e Kelly Sanches a entendem como provas tecnológicas que podem ser usadas como elemento de convencimento do juiz e ressaltam a importância de assegurar-se a ampla defesa e o contraditório.[9]

Em que pese o reconhecimento da validade das conversas produzidas no WhatsApp, poucos autores se debruçam sobre a necessidade ou não da ata notarial para tanto. Muitas vezes limitam-se a recomendar a lavratura da ata notarial, que é uma forma de se dar maior autenticidade ao ato.

Todavia, não há como se dizer que é essencial para a validade dessa prova, pois o Código de Processo Civil e o Código Civil não exigem tal formalidade para os documentos eletrônicos.

CONCLUSÃO

Conclui-se que as conversas escritas, áudios e imagens produzidas no WhatsApp, em outros aplicativos de comunicação instantânea ou nas redes sociais podem ser utilizadas como prova no processo civil.

Para tanto, é imprescindível que tal prova não seja ilícita, sendo totalmente permitidas as conversas se a parte que pretende utilizá-las for uma das interlocutoras, seja em mensagens particulares ou em grupo.

A utilização da ata notarial ou da perícia podem ser muito úteis na prática, mas não são pré-requisito para a validade das provas produzidas por meio eletrônico. É importante, ainda, que se oportunize o contraditório e, caso haja discordância da parte contrária com relação à exatidão dessa prova, pode-se valer da lavratura de ata notarial ou realização de perícia para se comprovar a autenticidade.

REFÊNCIAS

[8] GRECCO, Leonardo. As mensagens de WhatsApp como meio de prova. Estado de Direito. 02 jun. 2016. Disponível em: http://estadodedireito.com.br/as-mensagens-de-WhatsApp-como-meio-de-prova/. Acesso em: 28 jan. 2021.

[9] SALIM, Alessandra; SANCHES, Kelly. WhatsApp como prova processual: O que você precisa saber. Migalhas, 18 jun. 2020. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/depeso/329112/WhatsApp-como-prova-processual--o-que-voce-precisa-saber. Acesso em: 28 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 1758310. Relator Ministro Humberto Martins. j. 17 dez. 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp. Acesso em: 31 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 237: Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Relator: Ministro Cezar Peluso. Leading Case: RE 583937. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2610668&numeroProcesso=583937&classeProcesso=RE&numeroTema=237. Acesso em: 25 jan. 2021.

ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. X edição. Carta de Recife/PE, março 2018. Salvador, Juspodivm, 2019.

GRECCO, Leonardo. As mensagens de WhatsApp como meio de prova. Estado de Direito. 02 jun. 2016. Disponível em: http://estadodedireito.com.br/as-mensagens-de-WhatsApp-como-meio-de-prova/. Acesso em: 28 jan. 2021.

SALIM, Alessandra; SANCHES, Kelly. WhatsApp como prova processual: O que você precisa saber. Migalhas, 18 jun. 2020. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/depeso/329112/WhatsApp-como-prova-processual--o-que-voce-precisa-saber. Acesso em: 28 jan. 2021.

SÃO PAULO. Ordem dos Advogados do Brasil. Precedentes: E-2.372/01, E-3.753/09, E-4.298/13, E-4.561/15 e E-4.954/17. Proc. E-5.192/2019. Relatora: Renata Mangueira de Souza, j. 29/10/2020. Disponível em: www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/ementario/2019/e-5-192-2019. Acesso em: 23 nov. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 1000924-89.2017.8.26.0004. 7 Câmara Cível. Relator: Rômulo Russo, j. 15 dez. 2020. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14233617&cdForo=0. Acesso em: 25 jan. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1007498-82.2018.8.26.0008. 29 Câmara de Direito Privado. Relator: Jayme de Oliveira, j. 15 dez. 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14107410&cdForo=0. Acesso em: 31 jan. 2021.

VENTURA. Felipe. WhatsApp chega a 99% dos celulares no Brasil; Telegram cresce. Tecnoblog. 27 fev. 2020. Disponível em: https://tecnoblog.net/326932/WhatsApp-chega-a-99-por-cento-celulares-brasil-telegram-cresce/. Acesso em: 25 jan. 2021.