



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A UTILIZAÇÃO DO WHATSAPP NAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO BRASIL E AS
GARANTIAS DOS USUÁRIOS EM RELAÇÃO AOS SEUS RISCOS

Carlos Eduardo Medeiros de Carvalho

Rio de Janeiro
2021

CARLOS EDUARDO MEDEIROS DE CARVALHO

A UTILIZAÇÃO DO WHATSAPP NAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO BRASIL E AS
GARANTIAS DOS USUÁRIOS EM RELAÇÃO AOS SEUS RISCOS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2021

A UTILIZAÇÃO DO WHATSAPP NAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO BRASIL E AS GARANTIAS DOS USUÁRIOS EM RELAÇÃO AOS SEUS RISCOS

Carlos Eduardo Medeiros de Carvalho

Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Graduado em Informática e Tecnologia da Informação pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Graduado em Gestão de Negócios e Tecnologia da Informação pela Fundação Getúlio Vargas. Mestre em Sistemas, Apoio à Decisão e Logística pela Universidade Federal Fluminense.

Resumo – O presente trabalho tem por escopo analisar se mensagens trocadas por meio de aplicativos de mensagens como o Whatsapp, especialmente no que toca a troca de mensagens de cunho negocial, se as mesmas estariam resguardadas pela ótica consumerista. Analisa-se também o risco de exposição dos dados destes usuários no ambiente tecnológico atual e a adequação do Whatsapp à Lei Geral de Proteção a Dados, indagando-se, por fim, sobre a possibilidade de requisitar indenização para estes usuários por falhas na prestação deste serviço.

Palavras-chave – Direito do Consumidor. Direito Digital. Responsabilidade Civil. Lei Geral de Proteção a Dados. Marco Civil da Internet.

Sumário – Introdução. 1. Controvérsias quanto à caracterização de relações de consumo por meio de mensagens de WhatsApp no Brasil e a possibilidade do uso do CDC. 2. A exposição de dados de usuários do Whatsapp em relações de consumo e sua adequação à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). 3. A possibilidade de responsabilização do Whatsapp por prejuízos causados por interrupções de serviço nas relações de consumo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico aborda a questão das relações de consumo em ambientes virtuais, mais especificamente aquelas que ocorrem no âmbito dos aplicativos de mensagens, como é o caso do Whatsapp. Discute-se a vulnerabilidade jurídica e a proteção dos dados dos usuários que utilizam esse tipo de ferramenta, além das garantias que são oferecidas atualmente pelo ordenamento pátrio.

Há muito tempo que o WhatsApp deixou de ser apenas um aplicativo de conversas e se tornou uma verdadeira plataforma de negócios, mesmo que muitas vezes essa atuação aconteça em meio à informalidade. Ao se analisar a evolução da utilização da tecnologia nas práticas de comércio é possível verificar que a utilização do Whatsapp representa uma

evolução natural no mercado brasileiro, que se iniciou com a adoção de televidas, se expandiu com utilização de sites e finalmente chegou aos aplicativos de mensagens.

A informalidade, que é inerente ao trato da ferramenta por ser um aplicativo de mensagens, pode trazer uma série de problemas para o usuário, que várias vezes utiliza o aplicativo em negócios sem o devido cuidado necessário. Por causa deste desconhecimento, torna-se fundamental inclusive desenvolver alguns comportamentos no manejo da ferramenta que se não forem adotados podem acabar implicando na dificuldade de se comprovar que essas relações de consumo se estabelecem dentro da ótica do Código de Defesa do Consumidor.

A fronteira da informalidade muitas vezes gera também outros desdobramentos, entre os quais pode-se destacar a falta de segurança digital e a discussão quanto à possibilidade de responsabilizar o aplicativo quando ocorrem falhas, especialmente por ora ele servir como sítio formal na realização de negócios, incluindo até mesmo funcionalidades de pagamento, e ora atuar como um simples canal de comunicação gratuito que viabiliza negócios que acabam sendo realizados fora da ferramenta.

Tendo-se em mente os desafios apresentados entende-se que o tema tem relevância social, pois o Whatsapp tem mudado radicalmente a forma como as pessoas interagem no dia-a-dia e essa evolução comportamental tem gerado novas relações e possibilidades jurídicas, algumas delas que estão sendo enfrentadas agora pelo judiciário brasileiro, e que tem se mostrado instigantes e desafiadoras.

Para explicar melhor o tema, o primeiro capítulo do artigo discute até que ponto as conversas de WhatsApp são consideradas válidas para caracterizar relações de consumo. Discute-se também que comportamentos devem ser adotados para que essas conversas informais sejam validadas dentro da ótica do Código de Defesa do Consumidor.

Em seguida, no segundo capítulo, é abordada a questão da segurança das relações de consumo dentro do aplicativo e o quanto que elas estão aderentes à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil.

Por fim, no terceiro e último capítulo, é discutida a questão da responsabilidade civil e se é possível responsabilizar o Whatsapp por paralizações ou falhas na prestação de seu serviço.

A pesquisa é realizada levando-se em consideração relações jurídicas ocorridas no Brasil e tem como base artigos e textos hoje existentes a respeito do assunto, ou seja, ela é uma pesquisa bibliográfica-documental quanto aos procedimentos utilizados.

É feita uma abordagem qualitativa sobre o tema, ou seja, busca-se entender e interpretar os fenômenos jurídicos que influenciam os institutos relevantes do Direito. Quanto aos objetivos busca-se explicar como a legislação, doutrina e jurisprudência se posicionam na resolução de questões controvertidas e na fundamentação da solução de lides que são colocadas ao longo do texto.

1. CONTROVÉRSIAS QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DE RELAÇÕES DE CONSUMO POR MEIO DE MENSAGENS DE WHATSAPP E A POSSIBILIDADE DE USO DO CDC

Com o aumento meteórico das trocas de mensagens entre os usuários da internet e o consequente aumento no judiciário do número de reclamações, começou-se a tentar entender como seria possível regular esse ambiente que estava verdadeiramente surgindo. No entanto, ainda subsistia a dúvida se seria possível atribuir uma característica de relação de consumo para estas situações oriundas da troca de mensagens realizadas por aplicativos, como por exemplo, o Facebook.

Essa dúvida em parte provinha do fato de que alguns aplicativos não cobram absolutamente nada de seus usuários para a utilização e, portanto, talvez não coubessem bem no conceito de prestação de serviço.

Esse entendimento, segundo Izo¹, acabou caindo por terra pelo fato de que por um lado os usuários realmente não pagam nada para utilizar as redes sociais, mas por outro lado, os aplicativos auferem lucro de outras formas, como por exemplo, com campanhas publicitárias.

Cumprir destacar as lições de Paulo César Pinto²:

quando o CDC trata da remuneração, não quer especificamente dizer a remuneração direta, ou seja, o pagamento direto efetuado pelo consumidor ao fornecedor, mas também a remuneração indireta, aquele benefício comercial indireto fruto da prestação de serviços ou do fornecimento de produtos aparentemente gratuitos.

¹ IZO, Letícia da Silva. *A relação de consumo entre o usuário e os aplicativos de redes sociais*, de 28 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://depaduaadvogados.com.br/Publicacoes/relacao-consumo-aplicativos-redes-sociais/>>. Acesso em: 01 set. 2020.

² PINTO, Paulo Cesar. *Relações de Consumo*: Havendo um fornecedor, um consumidor e um produto fornecido ou serviço prestado por esse fornecedor a esse consumidor, haverá relação de consumo. Havendo relação de consumo aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, não havendo relação de consumo aplica-se o Código Civil, de 28 de Fevereiro de 2013. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7852/Relacoes-de-consumo>>. Acesso em: 16 out. 2020.

Assim, a remuneração descrita o artigo 3º, §2º³ do Código de Defesa do Consumidor, necessária para a caracterização de um serviço, pode ser entendida não necessariamente como um valor econômico, mas sim como uma remuneração indireta, o que caracterizaria essa relação de consumo.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no Conflito de competência 0043027-43.2014.8.19.0000⁴ teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema e declarar que as mensagens trocadas por meio do aplicativo Facebook ensejavam relações de consumo.

Em 2014, o Facebook comprou o aplicativo Whatsapp por US\$ 16 bilhões e o objetivo, segundo Fabro⁵, inicialmente era criar uma total integração entre as plataformas de Messenger, Instagram e Whatsapp de forma a permitir intercâmbio de conteúdo ponta a ponta. Embora o Whatsapp não cobre de seus usuários até hoje, aqui o raciocínio quanto ao lucro indireto se mantém, pois com a integração do aplicativo com o Facebook ele passou a ser um fornecedor de cadastro que faz com que seu dono aufera lucro por meio de campanhas publicitárias e vários outros mecanismos de divulgação de produtos para seus clientes. A própria funcionalidade de *Status*, que o aplicativo Whatsapp possui, também acaba servindo como uma forma de divulgação não só de ideias dos usuários, mas também um canal de divulgação de produtos e serviços.

Miranda⁶ alerta que a controvérsia em relação à aplicação do Código de Defesa do Consumidor no ambiente virtual é de fato um pouco maior, pois embora essa troca de mensagens se adeque ao conceito de consumo é importante mencionar que isso só é válido, a princípio, para fornecedores nacionais. Portanto, esse ponto é muito importante, pois se o fornecedor foi identificado e é nacional imediatamente permite-se alterar a competência do foro de julgamento da ação, caso exista algum problema, para o domicílio do consumidor frente a sua vulnerabilidade na relação jurídica. Porém, se o fornecedor é estrangeiro, não possuindo representação alguma no Brasil, filial ou escritório de representação, a situação é completamente diferente. Caso exista algum problema na transação entre as partes existirá um

³ BRASIL. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 set. 2020.

⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Conflito de competência 0043027-43.2014.8.19.0000*. Relatora: Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/150098208/conflito-de-competencia-cc-430274320148190000-rj-0043027-4320148190000/inteiro-teor-150098211?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 16 out. 2020.

⁵ FABRO, Clara. *6 anos da compra do WhatsApp pelo Facebook: o que mudou desde então*, de 19 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/listas/2020/02/6-anos-da-compra-do-whatsapp-pelo-facebook-o-que-mudou-desde-entao.ghtml>>. Acesso em: 13 out. 2020.

⁶ MIRANDA, Maria Bernadete. *Relações de consumo celebradas pela internet*, de 17 de maio de 2017. Disponível em: <<http://estadodedireito.com.br/relacoes-de-consumo-celebradas-pela-internet/>>. Acesso em: 01 set. 2020.

confronto entre as normas de proteção ao consumidor e as regras do comércio mundial, representadas pelos Tratados Internacionais, caso eles existam para regular o assunto, onde haverá dúvidas quanto à legislação aplicável e o foro para solucionar a controvérsia. É importante lembrar que a identificação por parte do consumidor de quem seja o seu fornecedor é fundamental para que ele tenha a proteção do código de defesa do consumidor (Lei 8.078/90). Isso não se confunde com a simples identificação do endereço do fornecedor na internet, que muitas vezes esconde a verdadeira nacionalidade do fornecedor.

Uma vez tomadas essas precauções iniciais, o que o consumidor deve estar ciente é que um negócio de compra e venda realizado por meio de aplicativo de mensagens pode ser considerado válido. Segundo França⁷, estas conversas trocadas são verdadeiros “contratos” entre as partes e que as vinculam na medida dos termos acordados. A jurisprudência tem sido firme em identificar que essas conversas denotam a liberdade de manifestação de vontade e por consequência os termos de proposta e aceitação, que são pré-requisitos para a formação contratual, estão presentes.

O problema desta modalidade de formação de contratos está na informalidade, especialmente quando as transações envolvem altos valores. É importante lembrar que em contratos formais, em que é exigido a assinatura real ou digital das partes, é possível estabelecer cláusulas mais específicas que protegem ambos os lados, especialmente o consumidor, como por exemplo: cláusulas de arrependimento, penalidades, obrigações alternativas, fixação de juros moratórios entre outros, o que faz com que esses contratos sejam sempre mais aconselháveis para a realização de negócios, especialmente quando envolvem grandes quantias, por mais que a tecnologia atual esteja desenvolvida e seja de fácil acesso.

O que se tem notado na jurisprudência pátria é que da mesma forma que os contratos verbais são aceitos, esses contratos informais por meio de mensagens também estão sendo admitidos. No caso dos contratos verbais, sempre houve dificuldade de se fazer prova da negociação realizada, por isso a justiça vem aceitando a troca de mensagens como prova do que foi acordado entre as partes, dispensando inclusive a produção de ata notarial. Esse tipo de situação pode ser vista, por exemplo, na Apelação Cível 0079845-62.2016.8.16.0014⁸ em que a parte autora apresenta as conversas de Whatsapp trocadas com seu fornecedor, ora réu, para reclamar de um problema ocorrido em uma compra e venda mercantil.

⁷ FRANÇA, Patrick. *A Validade dos Negócios feitos pelo “Whatsapp”*, de 26 de setembro de 2018. Disponível em: <<http://afranca.adv.br/a-validade-dos-negocios-feitos-pelo-whatsapp/>>. Acesso em: 01 set. 2020.

⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Informativo de Jurisprudência Volume 1*. Corregedoria Geral da Justiça. Curitiba, 11 de julho de 2018.

O art. 428⁹ do Código Civil tem sido utilizado nas situações de trocas de mensagem pelo Whatsapp da mesma forma que a justiça faz quando é necessário justificar a presença de uma pessoa em um contrato que se estabeleceu por meio de uma conversa telefônica. Nesse caso, considera-se a pessoa presente e vincula-se a obrigatoriedade da proposta realizada. O próprio Conselho Nacional de Justiça já autorizou a utilização da ferramenta de Whatsapp como meio de realizar intimações em Juizados Especiais. O CNJ entende que o mecanismo atribui maior celeridade processual ao sistema, especialmente quando comparados com o aviso de recebimento ou até mesmo o oficial de justiça.

Por fim, é importante entender que a partir do momento em que a justiça reconhece as trocas de mensagens do Whatsapp como verdadeiros contratos entre as partes, passa a valer o que está escrito nessas mensagens, para o bem ou para o mal desta relação contratual, e que no futuro caso existam problemas nessa relação, essas trocas é que serão utilizadas para provar o que foi acordado. Assim, para se resguardarem, consumidores e fornecedores devem ter a preocupação de colocar nessas conversas as condições gerais do contrato como: valores, formas de pagamento, datas de entrega, descrição exata do produto que está sendo negociado, etc.. Essas boas práticas, além de demonstrarem a boa-fé entre as partes, também reduzem uma série de possíveis mal entendidos no futuro. Outra questão importante é a escolha de formas seguras para efetuar o pagamento após o acordo celebrado. Cartões de crédito, sistemas de transferências eletrônicas, como PayPal e PagSeguro são boas opções para essas situações, pois permitem a rastreabilidade da transação caso uma das partes alegue que o pagamento não foi efetuado ou simplesmente resolva desaparecer com o dinheiro recebido.

2. A EXPOSIÇÃO DE DADOS DE USUÁRIOS DO WHATSAPP EM RELAÇÕES DE CONSUMO E SUA ADEQUAÇÃO À LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD)

Em 2020, o Whatsapp lançou no mercado uma nova funcionalidade que prometia impulsionar ainda mais as relações de consumo realizadas dentro da ferramenta. Nesta nova funcionalidade seria possível enviar e receber dinheiro eletrônico sem taxas e sem sair do aplicativo com a proteção de uma plataforma chamada Facebook Pay. No caso descrito as transações seriam realizadas pela Cielo¹⁰.

⁹ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 set. 2020.

¹⁰ FABRO, Clara. *6 anos da compra do WhatsApp pelo Facebook: o que mudou desde então, de 19 de fevereiro de 2020*. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/listas/2020/02/6-anos-da-compra-do-whatsapp-pelo-facebook-o-que-mudou-desde-entao.ghtml>>. Acesso em: 13 out. 2020.

Apesar da funcionalidade anunciada realmente prometer trazer imensa facilidade à vida de quem utiliza o Whatsapp como ferramenta para realizar negócios no dia a dia, o lançamento também causou enorme preocupação em relação à segurança digital. Embora no Brasil já esteja em vigor a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei 13.709/18¹¹), especialistas entendem que essa funcionalidade anunciada pelo Whatsapp coloca em risco a proteção dos dados de milhares de usuários, que podem ter não somente seus dados, mas também suas preferências expostas.

O advogado Felipe Leoni Cartero Moreira¹², especialista em processos e contratos digitais, antes mesmo da entrada em vigência da LGPD no Brasil já expressava críticas à nova lei que o Brasil havia criado:

a ausência de vigência da Lei Geral de Proteção de Dados e, especialmente, de uma autoridade fiscalizatória, no caso do Brasil a Agência Nacional de Proteção de Dados, permitirá que dados pessoais de milhões de brasileiros, agora relacionados diretamente às suas preferências de consumo, deixem de ser devidamente protegidos.

A título exemplificativo vale a pena mencionar que no caso da ferramenta Whatsapp, não está descrito com clareza em seus Termos de Serviço quais os dados dos usuários que são compartilhados com as instituições financeiras que integram essa cadeia de consumo, tão necessária à nova funcionalidade de pagamento, e muito menos em que local do mundo esses dados são armazenados.

O maior risco, como já mencionado, é que por ausência de uma entidade fiscalizatória no Brasil, a esperada Agência Nacional de Proteção de Dados, exista a possibilidade que o usuários acabem sendo obrigados a abrir mão de sua privacidade para conseguir ter acesso a estas funcionalidades, pois o consentimento que é requisitado pelo Whatsapp para compartilhar essas informações já faz parte do aceite dos Termos de Serviço.

Segundo Carvalho¹³, toda essa discussão acabou gerando uma repercussão negativa para a empresa Whatsapp, que se viu obrigada inclusive a adiar o prazo limite para que o público avalie e consinta com os termos de serviço da ferramenta, em meio a denúncias de

¹¹ BRASIL. *Lei nº 13.709*, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

¹² LEONI, Felipe Carteiro Moreira. *Há risco de vazamento de dados em pagamento do WhatsApp*, de 16 de junho de 2020. Disponível em: <<https://inforchannel.com.br/ha-risco-de-vazamento-de-dados-em-pagamento-do-whatsapp/>>. Acesso em: 02 set. 2020.

¹³ CARVALHO, Lucas. *Após críticas, WhatsApp adia prazo para público revisar novos termos*. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2021/01/15/whatsapp-adia-prazo-para-usuarios-revisarem-nova-politica-de-privacidade.htm>>. Acesso em: 24 fev. 2021.

que até as conversas realizadas pelos usuários com os amigos de Facebook podem ser compartilhadas com outras empresas, sem que o usuário saiba que isto está acontecendo.

A preocupação em dar mais tempo para o usuário pensar a respeito do assunto ocorreu especialmente após a divulgação de boatos que o usuário que não consentisse com os novos termos de privacidade teria sua conta apagada. Certamente o crescimento da concorrência, como a ferramenta Telegram, que não faz essa exigência, também pesou nesta decisão de dar mais prazo para o aceite e clareza nas explicações.

A criação da LGPD no Brasil traz, mesmo que de forma tardia, uma série de regras importantes e necessárias para o ambiente virtual no Brasil, dentre as quais pode-se citar: a definição do que seja considerado dado pessoal, a classificação de que tipo de dado é considerado sensível durante a troca de informações, orientações sobre como devem ser tratados dados referentes às crianças e adolescentes, especialmente quanto à necessidade de autorização dos pais e, finalmente, quais dados, tanto no meio físico como no meio virtual, estão sujeitos à regulação.

A lei traz também o pressuposto de que se existe a manipulação de dados de pessoas, brasileiras ou não, dentro do território nacional, a LGPD deve ser respeitada. A lei comenta ainda sobre a possibilidade e a forma de compartilhar dados de usuários com outros órgãos internacionais desde que sejam respeitados os protocolos de segurança estabelecidos pelo Brasil e que essa troca de informações tenha o exclusivo objetivo de cumprimento de exigências legais.

Talvez a maior inovação que a LGPD traga seja a obrigatoriedade de recolhimento do consentimento por parte do fornecedor junto ao usuário para que ele tenha seus dados manipulados, deletados ou até mesmo transferidos para outro fornecedor. Isso já pode ser visto no cotidiano de quem utiliza a internet e se depara com um pedido de aceite para continuar visualizando a página em que se encontra. É claro que existem algumas exceções quanto a este consentimento na lei, como por exemplo: no caso da necessidade de se captar e tratar dados junto ao usuário com o objetivo de realizar o cumprimento de uma determinação legal.

A lei, conforme explica um recente estudo do SERPRO¹⁴, também determina que quem gera base dados também deve redigir normas de governança, baseada nas melhores práticas do mercado, adotando medidas preventivas de segurança. Determina que se houver

¹⁴ SERPRO. *O que muda com a LGPD*. Disponível em: <<https://www.serpro.gov.br/lgpd/menu/a-lgpd/o-que-muda-com-a-lgpd>>. Acesso em: 02 set. 2020.

vazamento de dados, os indivíduos afetados devem ser imediatamente avisados e também estabelece que as multas para quem contrariar essas determinações podem ser altas, chegando até a 2% do faturamento anual da empresa, sendo limitadas ao valor de R\$ 50 milhões por infração.

A LGPD é uma lei recente e que o Brasil já necessitava há muito tempo, no entanto, não faltam críticos ao seu conteúdo. A maioria deles comenta que a lei já nasceu velha, entre eles Altieres Rohr¹⁵, fundador de um site especializado na defesa contra ataques cibernéticos, que dizia que “o Brasil passou a década de 2000 observando a web crescer, sem aprovar qualquer regulamentação efetiva para a internet ou para sistemas eletrônicos”.

Talvez a incidência de vazamentos de dados, cada vez maiores, tenham escancarado o atraso da chegada da lei, que embora esteja em vigor há pouco tempo deixou todo o mecanismo sancionatório para ser implantado posteriormente quando a entidade fiscalizatória estiver plenamente estruturada. Isso faz com que a lei esteja presente, mas não funcionando de fato.

Outra questão que talvez seja ainda mais preocupante no caso do Brasil é que os vazamentos de dados que ocorrem aqui não são relacionados simplesmente a dados de cartão de crédito, que em tese são informações substituíveis. O fato é que o Brasil, com o passar do tempo, construiu uma base de dados muito dependente do número de CPF, que sempre foi um informação requisitada para a realização de qualquer tipo de operação virtual. O CPF, em última análise, liga uma chave a um indivíduo específico, e também, por sua vez, à um conjunto de informações pessoais dele como: data de nascimento, histórico financeiro e vários outros documentos de caráter pessoal, gerando um tipo de vazamento de informação muito mais perigoso que um simples cartão clonado.

É importante também lembrar que a prática de marketing eletrônico, com a incidência de “spam” de emails de forma indiscriminada para usuários e a venda de cadastro de clientes oriundas de compras online para outras empresas, sempre foi prática corriqueira no Brasil e que nunca gerou tipo algum de punição. Tudo isso acabou contribuindo para que os vazamentos de informações na atualidade sejam cada vez maiores e mais perigosos.

Na realidade, não faz muito sentido pedir pelo número do CPF para realizar uma transação virtual, a não ser que seja o consumo de algo muito específico, como para evitar a

¹⁵ ROHR, Altieres. *Sem agência de proteção de dados, 'megavazamentos' evidenciam custo de atraso da lei no Brasil*. Disponível em: < <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/blog/altieres-rohr/post/2021/01/28/sem-agencia-de-protecao-de-dados-megavazamentos-evidenciam-custo-de-atraso-da-lei-no-brasil.ghtml>>. Acesso em: 24 fev. 2021.

compra de bebida alcólica por menores de idade por exemplo. No entanto, essa informação é pedida e armazenada a todo instante no Brasil de forma indiscriminada em cadastros, e se uma empresa pode verificar essa informação, o hacker também pode.

A tendência é que o custo deste vazamento seja pago pelas empresas financeiras, que deverão criar cada vez mais mecanismos de segurança para garantir que estão lidando realmente com a pessoa que virtualmente diz ser quem é. Outro grupo obviamente prejudicado é o cidadão comum, que paga pelo investimento em segurança que é feito por estas instituições e se vê cotidianamente inserido em uma série de fraudes bancárias, roubos de perfil, cobranças não autorizadas e uma rede infinita de burocracia para validar sua identidade pessoal.

3. A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO WHATSAPP POR PREJUÍZOS CAUSADOS POR INTERRUPÇÕES DE SERVIÇO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

No Brasil, os usuários do Whatsapp, especialmente na década passada, se acostumaram a ver determinações da justiça que bloquearam esta ferramenta de comunicação. Foram inúmeros os motivos que levaram a esses bloqueios como: investigações a respeito do uso da ferramenta para crimes relacionados ao tráfico de drogas, ataques racistas, etc.

Os bloqueios, que geralmente estão relacionados aos motivos já citados, ocorrem quando o provedor de serviço se recusa a cumprir uma determinação judicial. Na maioria das vezes, essa requisição judicial é para a quebra de sigilo (criptografia) de uma conversa que ocorreu entre usuários da ferramenta e que teria que ter sua segurança quebrada e o conteúdo fornecido para subsidiar uma investigação criminal.

Infelizmente existem milhares de usuários e negócios que acabam ficando prejudicados com o bloqueio, que na maioria das vezes não delimita a conversa pretendida, e acaba afetando quem não tem relação alguma com a investigação que está sendo engedrada. Todo esse transtorno acaba afetando não somente estes consumidores, mas a própria economia do país.

Segundo Paulo Montenegro¹⁶, o custo total dos bloqueios judiciais realizados pelo Whatsapp em 2016 giraram em torno de R\$ 360 milhões para a economia brasileira. Essa cifra deixa o Brasil como o quinto lugar no ranking mundial de custo em bloqueio, perdendo

¹⁶ MONTENEGRO, Paulo. *Suspensão do WhatsApp e outros serviços gera prejuízo milionário no Brasil*, de 24 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://www.tudoocelular.com/android/noticias/n81046/suspensao-whatsapp-prejuizo-milionario-brasil.html>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

apenas para países como o Iraque, que tem um custo de R\$ 660 milhões, ou para a Índia, que encabeça a lista do ranking com um custo de bloqueio de R\$ 3 bilhões de reais. Logo atrás do Brasil, vem o Congo, com R\$ 220 milhões em prejuízos, mostrando como a Internet é algo importante para a economia mundial, e como bloqueá-la, seja através de um serviço ou website, custa muito caro para a economia destes países.

Muitas pessoas argumentam que esse tipo de bloqueio, nos moldes como é feito no Brasil, seja um verdadeiro ato atentatório à liberdade de comunicação, embora responsabilizar o provedor de acesso seja inclusive algo previsto pela nossa legislação.

O art. 18 do Marco Civil da Internet¹⁷ comenta que o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros, já o art. 19 comenta que o provedor de aplicações somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo de terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Segundo Caio Carvalho¹⁸, a Associação brasileira de Defesa do Consumidor acredita que o bloqueio do Whatsapp seja desproporcional e que os efeitos da medida tragam prejuízos inestimáveis aos usuários e à economia e defende que os provedores de conexão respondam pelos atos ilícitos praticados pelos usuários.

O tema, como pode ser visto, é controverso. Dimitria Coutinho¹⁹ explica que atualmente existem dois casos sobre esse assunto que se encontram com julgamento suspenso no STF, uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 403²⁰) do relator Edson Fachin, e uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5527²¹) da relatora Rosa

¹⁷ BRASIL. *Lei nº 12.965*, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 22 mar. 2021.

¹⁸ CARVALHO, Caio. *Entenda por que o WhatsApp foi bloqueado no Brasil e como isso pode afetar você*, de 17 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/internet/entenda-por-que-o-whatsapp-foi-bloqueado-no-brasil-e-como-isso-pode-afetar-voce-54827/>>. Acesso em: 02 set. 2020.

¹⁹ COUTINHO, Dimitria. *Julgamento de bloqueio do WhatsApp é adiado no STF*; veja o que já foi discutido, de 28 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://tecnologia.ig.com.br/2020-05-28/julgamento-de-bloqueio-do-whatsapp-e-adiado-no-stf-veja-o-que-ja-foi-discutido.html>>. Acesso em: 02 set. 2020.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 403*. Relator: Min. Edson Fachin. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4975500>>. Acesso em: 05 abr. 2021.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 5527*. Relator: Min. Rosa Weber. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4983282>>. Acesso em: 05 abr. 2021.

Weber, em que são discutidos os limites de um juiz para bloquear o Whatsapp e se essas decisões violam ou não a lei do Marco Civil da Internet e a liberdade de comunicação.

Embora a questão do bloqueio judicial seja nefasta à economia do país, ela é apenas uma das formas de retirar o Whatsapp do ar e causar danos aos usuários. Um grande número de pessoas também reclama de outros problemas, como por exemplo quando um usuário tem sua conta banida do aplicativo, o que inviabiliza a utilização da ferramenta, ou até mesmo quando o serviço é retirado do ar por uma falha técnica.

No caso do banimento da conta é direito inserido no termo de adesão da ferramenta o julgamento unilateral do Whatsapp para banir contas caso ache necessário. O fato é que a justiça já vem julgando im procedente este entendimento, pois o usuário no final acaba sofrendo prejuízos, inclusive de ordem financeira, com a atitude da empresa. O mesmo pode ser dito em relação às falhas técnicas, que tiram o aplicativo do ar durante algum tempo.

A questão que fica sempre no ar é se uma ferramenta como o Whatsapp, que se propõe a ser um verdadeiro canal de serviços e negócios, pode ser responsabilizada ou não pelos prejuízos causados a seus usuários em caso de falha no serviço.

Durante muito tempo pairou essa dúvida, especialmente no âmbito judiciário, e parte desta discussão existia porque o Whatsapp, diferentemente do Facebook, não aferia renda com a divulgação de anúncios ou campanhas promocionais, servindo meramente como uma ferramenta de serviço gratuito, o que descaracterizaria a existência de uma relação de consumo.

Com a compra do Whatsapp pelo Facebook em 2014 essa discussão passou a não fazer mais sentido, pois o Facebook utiliza o Whatsapp para ganhos indiretos com venda de dados ou direcionamento de publicidade, se enquadrando dentro da regulamentação consumerista.

Dessa forma, este usuário que sofreu dano com a utilização da ferramenta hoje tem seus direitos garantidos pelo Código de Defesa do Consumidor caso consiga provar o prejuízo sofrido e caso consiga comprovar que o WhatsApp era o seu canal principal de comunicação. Um exemplo disso pode ser visto na Apelação Cível nº 5007004-23.2019.8.13.0479²² em que um tatuador que usava o Whatsapp e que se sentiu prejudicado com o bloqueio sofrido conseguiu ser indenizado.

²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Cível: AC nº 5007004-23.2019.8.13.0479*. Relator: Habib Felipe Jabour. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1181477143/apelacao-civel-ac-10000200276392003-mg/inteiro-teor-1181477906>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

É importante lembrar que também seria possível usar o Código Civil para caracterizar essa responsabilização e pedir reparação, no entanto, nesse caso, seria preciso provar que o WhatsApp foi negligente com a prestação do serviço.

Por fim, é interessante mencionar que, analisando a jurisprudência, sempre que houve uma tentativa do usuário responsabilizar o Whatsapp por danos ocasionados, quer seja com bloqueio ou com a falha na prestação de serviço, o Whatsapp utilizou como argumento de defesa que existem outros meios de comunicação disponíveis para se comunicar no mundo atual e que o prejuízo sofrido pelo usuário poderia ter sido evitado caso fossem utilizadas outras ferramentas que são suas concorrentes, como o Telegram por exemplo.

No entanto, a empresa quando atua em sua própria defesa contra os bloqueios judiciais sofridos alega que o Whatsapp é um serviço essencial e insubstituível, e que em momento algum poderia ficar fora do ar sem prejudicar seus usuários.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a insegurança jurídica que as novas ferramentas de comunicação, como o Whatsapp, trazem para aqueles usuários que utilizam aplicativos de mensagem especialmente em relações negociais. Essa insegurança provém principalmente da informalidade destas ferramentas, o que em uma possível disputa jurídica preocuparia um usuário comum que poderia pensar estar em uma situação mais fragilizada no momento de defender seus interesses no judiciário, pois a única coisa que teria em suas mãos seria uma série de reproduções de conversas sobre as tratativas de um negócio que não deu certo.

Fruto das reflexões fundamentadas que se desenvolveram no decorrer da pesquisa, foi possível chegar à conclusão de que, após a aquisição do Whatsapp pelo Facebook e a sua consequente aferição de ganhos indiretos com a ferramenta, não restou mais dúvida de que as mensagens trocadas por meio destas ferramentas podem ser vistas pela ótica do Código de Defesa do Consumidor. Assim, o usuário passa a ter todas as garantias necessárias, pois passa a ser visto como consumidor, não tratando-se mais de um mero serviço gratuito.

Na prática, foi visto que o judiciário, na maioria das vezes, irá basear suas decisões na evidência do que foi de fato acordado e escrito entre as partes durante a troca de mensagens. O entendimento a que chegou este pesquisador consubstancia-se na ideia sobre a importância de escrever todos os termos do que está sendo acordado, como se fosse os termos

de um contrato, para que não reste dúvida sobre o que era pretendido entre as partes caso uma decisão judicial seja a única alternativa para se encontrar um acordo sobre um possível litígio.

Quanto à questão que se descortinou ao longo do segundo capítulo, a de que usuários do Whatsapp poderiam ter seus dados expostos na internet e como a referida ferramenta estaria se adequando à Lei Geral de Proteção a Dados, esta pesquisa chegou ao entendimento de que, a produção legislativa de proteção ao usuário tem sido muito mais lenta que os avanços tecnológicos que estão sendo vivenciados. A Lei Geral de Proteção a Dados, embora importante, chegou com atraso e ainda encontra-se sem sua eficácia completa. A autoridade responsável pela elaboração de critérios, fiscalização e punição de abusos cometidos contra usuários ainda não está em operação, o que permite que vazamentos de dados ocorram atualmente com um razoável grau de impunidade, tornando a internet um ambiente perigoso para quem precisa colocar seus dados pessoais.

Para a indagação colocada no terceiro capítulo desta pesquisa, se seria possível responsabilizar o Whatsapp por danos causados em interrupções de serviço para usuários que o utilizam em relações de consumo, me parece que não há também mais dúvida de que a resposta é afirmativa. Embora ainda exista uma discussão latente a respeito dos limites do judiciário, especialmente em decisões de primeira instância, para a quebra de sigilo e bloqueios de amplitude nacional, parece não haver mais dúvida a respeito de que usuários que utilizam a ferramenta em relações de consumo devem ser ressarcidos por falhas na prestação deste serviço, desde que provem que a indisponibilidade da ferramenta foi a causadora do dano sofrido. Em relação aos bloqueios judiciais a discussão está mais restrita ao entendimento do prejuízo social e econômico que eles provocam, sem falar da possibilidade deles serem contrários à legislação vigente do Marco Civil da Internet e das próprias garantias e direitos individuais de liberdade do cidadão.

Por essas razões, a proposta do autor consiste na tese de que ficou evidente que a utilização de ferramentas de comunicação seja um caminho sem volta para a sociedade atual e que, portanto, o judiciário precisa se preparar, pois continuará enfrentando cada vez mais demandas como as apresentadas neste trabalho em seu cotidiano. O legislativo também precisa fazer sua parte, confeccionando leis que ocorram em sincronia com esses avanços tecnológicos e que sejam sensíveis a possíveis mudanças sociais, como a que ocorreu neste caso do Whatsapp, em que houve uma mudança na forma como as pessoas passaram a realizar seus negócios no dia-a-dia. O desafio desta produção legislativa residirá muitas vezes em acompanhar as implicações que uma inovação tecnológica estarão trazendo assim que

forem disponibilizadas para o público em geral e tentar, até mesmo, se antecipar a possíveis conflitos.

O que ficou claro é que não importa qual seja o rumo proposto pelas leis que serão adotadas, os usuários destas novas ferramentas tecnológicas precisam de proteção, não só em relação à efetividade do que estão fazendo, mas também em relação à sua segurança digital.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. *Lei nº 12.965*, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 22 mar. 2021.

_____. *Lei nº 13.709*, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 12 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 403*. Relator: Min. Edson Fachin. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4975500>>. Acesso em: 05 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 5527*. Relator: Min. Rosa Weber. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4983282>>. Acesso em: 05 abr. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Cível: AC nº 5007004-23.2019.8.13.0479*. Relator: Habib Felipe Jabour. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1181477143/apelacao-civel-ac-10000200276392003-mg/inteiro-teor-1181477906>>. Acesso em: 29 de mar. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Informativo de Jurisprudência Volume 1*. Corregedoria Geral da Justiça. Curitiba, 11 de julho de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Conflito de competência 0043027-43.2014.8.19.0000*. Relatora: Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/150098208/conflito-de-competencia-cc-430274320148190000-rj-0043027-4320148190000/inteiro-teor-150098211?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 16 out. 2020.

CARVALHO, Caio. *Entenda por que o WhatsApp foi bloqueado no Brasil e como isso pode afetar você*, de 17 de dezembro de 2015. Disponível em:

<<https://canaltech.com.br/internet/entenda-por-que-o-whatsapp-foi-bloqueado-no-brasil-e-como-isso-pode-afetar-voce-54827/>>. Acesso em: 02 set. 2020.

CARVALHO, Lucas. *Após críticas, WhatsApp adia prazo para público revisar novos termos*. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2021/01/15/whatsapp-adia-prazo-para-usuarios-revisarem-nova-politica-de-privacidade.htm>>. Acesso em: 24 fev. 2021.

COUTINHO, Dimitria. *Julgamento de bloqueio do WhatsApp é adiado no STF; veja o que já foi discutido*, de 28 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://tecnologia.ig.com.br/2020-05-28/julgamento-de-bloqueio-do-whatsapp-e-adiado-no-stf-veja-o-que-ja-foi-discutido.html>>. Acesso em: 02 set. 2020.

FABRO, Clara. *6 anos da compra do WhatsApp pelo Facebook: o que mudou desde então*, de 19 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/listas/2020/02/6-anos-da-compra-do-whatsapp-pelo-facebook-o-que-mudou-desde-entao.ghtml>>. Acesso em: 13 out. 2020.

FRANÇA, Patrick. *A Validade dos Negócios feitos pelo “Whatsapp”*, de 26 de setembro de 2018. Disponível em: <<http://afranca.adv.br/a-validade-dos-negocios-feitos-pelo-whatsapp/>>. Acesso em: 01 set. 2020.

IZO, Leticia da Silva. *A relação de consumo entre o usuário e os aplicativos de redes sociais*, de 28 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://depaduaadvogados.com.br/Publicacoes/relacao-consumo-aplicativos-redes-sociais/>>. Acesso em: 01 set. 2020.

LEONI, Felipe Carteiro Moreira. *Há risco de vazamento de dados em pagamento do WhatsApp*, de 16 de junho de 2020. Disponível em: <<https://inforchannel.com.br/ha-risco-de-vazamento-de-dados-em-pagamento-do-whatsapp/>>. Acesso em: 02 set. 2020.

MIRANDA, Maria Bernadete. *Relações de consumo celebradas pela internet*, de 17 de maio de 2017. Disponível em: <<http://estadodedireito.com.br/relacoes-de-consumo-celebradas-pela-internet/>>. Acesso em: 01 set. 2020.

MONTENEGRO, Paulo. *Suspensão do WhatsApp e outros serviços gera prejuízo milionário no Brasil*, de 24 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://www.tudocelular.com/android/noticias/n81046/suspensao-whatsapp-prejuizo-milionario-brasil.html>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

PINTO, Paulo Cesar. *Relações de Consumo*: Havendo um fornecedor, um consumidor e um produto fornecido ou serviço prestado por esse fornecedor a esse consumidor, haverá relação de consumo. Havendo relação de consumo aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, não havendo relação de consumo aplica-se o Código Civil, de 28 de Fevereiro de 2013. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7852/Relacoes-de-consumo>>. Acesso em: 16 out. 2020.

ROHR, Altieres. *Sem agência de proteção de dados, 'megavazamentos' evidenciam custo de atraso da lei no Brasil*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/blog/altieres-rohr/post/2021/01/28/sem-agencia->

de-protecao-de-dados-megavazamentos-evidenciam-custo-de-atraso-da-lei-no-brasil.ghtml>.
Acesso em: 24 fev. 2021.

SERPRO. *O que muda com a LGPD*. Disponível em:
<<https://www.serpro.gov.br/lgpd/menu/a-lgpd/o-que-muda-com-a-lgpd>>. Acesso em: 02 set.
2020.