

O documento telemático como meio de prova, segundo as disposições do CPC e CC brasileiros

Marcos Wachowicz*

Sumário: 1. A revolução da tecnologia da informação e seus reflexos na área jurídica; 2. O comércio eletrônico e o documento telemático; 2.1 O conceito de documento telemático; 2.2. Tipos de documento telemático; 2.2.1. Correio eletrônico; 2.2.2. Contratos telemáticos firmados pela internet; 3. A teoria geral das provas e o documento telemático; 3.1 Os meios de prova e sua classificação; 3.2. A problemática jurídica do documento telemático como meio de prova; 3.2.1. Os requisitos para equiparação do documento telemático como meio de prova; 4. Métodos existentes para consolidação da validade e segurança jurídica do documento telemático; 4.1. A criptografia; 4.2. A assinatura digital; 4.3. A certificação digital; Considerações finais; Referências.

Resumo: O advento da Revolução da Tecnologia da Informação e as novidades tecnológicas dela decorrentes, como a internet, acarretam uma crescente utilização de meios tecnológicos na realização do comércio eletrônico, atividade esta que tem como produto ou resultado a formalização de um documento telemático. O tema central deste estudo se refere à possibilidade de aceitação do documento telemático como meio de prova segundo as disposições do art. 364 e seguinte do Código de Processo Civil de 1973 e das inovações trazidas ao instituto da prova pelo novo Código Civil de 2002 ao disciplinar sobre a prova do fato jurídico nos arts. 212 e seguinte. Completamente novo ao Direito, o documento eletrônico carecendo, a princípio, de reconhecimento e tratamento legislativo no Brasil, foi analisado pela teoria geral das provas em juízo. Foram, ainda, mensurados os aspectos da validade e segurança jurídica do documento telemático, concluindo-se que, apenas com a análise e adaptações dos conceitos e requisitos constantes do Código de

Abstract: The advent of the Revolution of the Technology of the Information and decurrent the technological new features of it, as the Internet, they cause an increasing use of technological ways the accomplishment it electronic commerce, activity this that has as product or resulted the formalização of a telemático document. The central subject of this study if relates to the possibility of acceptance of the telemático document as evidence according to disposals of art. 364 following e of the Code of Civil action of 1973 and of the innovations brought to the institute of the test for the new Civil Code of 2002 when disciplining on the test of the legal fact in arts. 212 and following. Completely new to the Right, the electronic document lacking, the principle, of recognition and legislative treatment in Brazil, it was analyzed by the general theory of the tests in judgment. They had been, still, mensurados the aspects of the validity and legal security of the telemático document, concluding that, but with the analysis and adaptations of the concepts and

* Professor de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa – Portugal. Especialista em Direito da Propriedade Intelectual e Direito e Tecnologia da Informação. Autor das obras: Direito Internacional Privado. Negócios Internacionais. Tecnologia; Propriedade Intelectual e Internet.

Processo Civil e do Código Civil, que é possível a sua equiparação ao documento tradicional, de forma que sobre aquele recaiam as normas previstas para este.

Palavras-chaves: Documento Telemático; Meio de Prova.

constant requirements of the Code of Civil action and the Civil Code, that its equalization to the traditional document is possible, of form that on that one the norms foreseen for this fall again.

Keywords: Telematic document; Evidence.

1 A revolução da tecnologia da informação e seus reflexos na área jurídica

A Revolução da Tecnologia da Informação¹ consolida uma nova Sociedade num ambiente mundial, denominada de Sociedade da Informação², a qual se apóia na convergência das telecomunicações e do audiovisual, que interagem numa base que é o ciberespaço, definido por Pierre Levy como o “espaço aberto pela interconexão mundial de computadores e das memórias dos computadores”³.

O desenvolvimento das novas tecnologias de comunicação digital conjugado com recursos informáticos propiciaram nova forma de comunicação nas diversas esferas da atividade humana, transformando a economia, a cultura e as organizações empresariais com reflexos inexoráveis na área jurídica.

Nas relações jurídicas estabelecidas na Sociedade da Informação por meio da telemática⁴, destaca-se, por sua importância e ineditismo histórico, a substituição do suporte físico para o suporte eletrônico. As legislações dos Estados ainda, em sua maioria, preceituam regras de validade dos negócios jurídicos baseados apenas em documentos escritos e memorizados sobre o papel.

¹ A nova revolução tecnológica tem recebido muitas denominações: Castells a chamou Revolução das novas Tecnologias de Informação; Negroponte preferiu denominá-la a Era da Pós-informação; Jean Lojkin nomeou-a Revolução Informacional; e Jeremy Rifkin a apontou como a Era do Acesso. Entre tantas outras classificações, o que parece comum a todos, no entanto, é o uso do computador como instrumento vital da comunicação, da economia e da gestão. Neste sentido, ver: LOJKINE, Jean. **A Revolução Informacional**. 2. ed. Tradução de José Paulo Netto. São Paulo: Cortez, 1999. p. 27; RIFKIN, Jeremy. **A Era do Acesso**. Tradução Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Pearson, 2001. p. 3; NEGROPONTE, Nicholas. **A Vida Digital**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 157.

² A Revolução Tecnológica, no processo de mudanças econômico-ideológico-culturais do mundo no limiar do século XXI, é que levou analistas a designarem o momento histórico atual como a nova Sociedade da Informação, Sociedade Informacional ou Era da Informação. Neste sentido, ver: CASTELS, Emanuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 29.

³ LEVY, P. **Cibercultura**. Rio de Janeiro: Ed. 34, 2000. p. 92.

⁴ No verbete do **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, pode-se encontrar o seguinte: “Telemática s.f. (sxx) 1. conjunto de serviços informáticos fornecidos através de uma rede de telecomunicações. 2. ciência que trata da transmissão, a longa distância, de informações computadorizadas. 3. esse tipo de transmissão ETIM fr. *télématique* (1978) “técnicas e serviços em que se associam meios de informática e de telecomunicações”, formado com o el. inicial de *télécommunication* e o el. final de *informatique*; cp. port. *tele*(comunicação) + (infor)*mática* SIN/VAR teleinformática.”

Os reflexos da Revolução Tecnológica na ciência jurídica são decorrentes e dependentes das novas formas de negociar e de validar documentos *on-line* produzidos via internet.

O desafio para a ciência jurídica, mercê da tecnologia, está na necessidade de solução de conflitos apresentados ao Judiciário com origem na rede mundial de computadores. O presente estudo particulariza uma das novas figuras criadas pela internet, o documento eletrônico ou telemático, para estudar a possibilidade de sua adequação do regime processual civil, no tocante à prova de fatos e de relações jurídicas estabelecidas por meio da internet⁵, apontando as possibilidades e limites diante da atual legislação, para que possa ser ele equiparado, em juízo, à prova documental.

2 O comércio eletrônico e o documento telemático

O crescimento do comércio eletrônico é verificável em recente pesquisa anunciada pelo Ibope, informando o aumento do número de usuários que estão conectados na rede mundial de computadores (internet), o que faz, por um lado, aumentar as expectativas quanto ao crescimento do comércio eletrônico e, por outro, vem confirmar o fato de a internet ser cada vez mais utilizada pela coletividade⁶.

A Organização das Nações Unidas, desde 1996, por meio da Comissão das Nações Unidas para Leis de Comércio Internacional (Uncitral), elaborou uma lei modelo sobre comércio eletrônico que serviria como referencial para os Estados-membros, objetivando maior uniformização internacional da legislação sobre comércio eletrônico⁷.

⁵ A definição mais popularizada de internet é a de rede mundial de computadores. Alguns autores, no entanto, são bem claros: “INTERNET y, en general, la denominada sociedad de la información, se caracterizan esencialmente por el hecho de que los contenidos utilizados se dispersan por el conjunto de la red con una vocación mundial y sin una base territorialmente acotada. Por definición, los contenidos a explotar en INTERNET son susceptibles de ser divulgados de manera automática e ilimitada en todo el mundo, siendo únicamente filtros técnicos y jurídicos los que podrían suponer un obstáculo a la libre explotación de obras y prestaciones en redes telemáticas. Desde un punto de vista estructural, pues, los elementos que definen la explotación son el territorial y el filtraje técnico-jurídico”. ERDOZAIN, José Carlos. **Derecho de Autor y Propiedad Intelectual en Internet**. Madrid: Editorial Tecnos, 2002. p. 75.

⁶ Número de internautas residências ativos cresce 3,5% e atinge 11 milhões de usuários – Serviços de mensagens instantâneas, e-mail e torpedos via telefonia móvel lideram crescimento durante o mês de fevereiro. Em fevereiro, 11 milhões de pessoas navegaram pela web a partir de suas residências, contra 10,7 milhões do mês anterior. Esse número é 3,5% maior que o número de janeiro de 2005 [...]. Na comparação da audiência das categorias entre fevereiro e janeiro de 2005, o maior crescimento foi observado em Telecom e Serviços de internet. Nessa categoria estão agrupados os serviços de mensagens instantâneas, os serviços de e-mail e os sites das companhias de telefonia móvel ou fixa. “Estamos falando de setores da internet que agradam muito aos internautas, pois possibilitam comunicar-se com seus pares: 1) troca de mensagens instantâneas pelo computador; ou 2) pelo celular, os torpedos; e 3) o

A preocupação dessa lei em definir elementos básicos do comércio eletrônico veio a conceituar a mensagem eletrônica, o intercâmbio eletrônico de dados, o remetente, o destinatário, o intermediário e o sistema de informação para a sua efetiva aplicação, bem como, em seu 2º artigo⁸ ainda definir mensagem eletrônica como sendo a informação gerada, enviada, recebida e arquivada eletronicamente, por meio óptico ou por meios similares incluindo, entre outros, intercâmbio eletrônico de dados (EDI), correio eletrônico, telegrama, telex e fax.

Para Cláudia Lima Marques, a realização do denominado comércio eletrônico se dá:

[...] através de contratações à distância, por meios eletrônicos (e-mail etc.), por Internet (on-line) ou por meios de telecomunicações de massa (telemarketing, TV, TV a cabo etc.) é um fenômeno plúrimo, multifacetado e complexo, nacional e internacional, onde há realmente uma certa “desumanização do contrato” [...]⁹

Portanto, o comércio eletrônico é aquele realizado por meios telemáticos, quais sejam, intercâmbio eletrônico de dados (EDI), correio eletrônico, telegrama, telex e fax, sendo que do resultado dessa atividade teremos a concretização do documento telemático, popularmente conhecido como documento eletrônico. Dessa forma, todo e qualquer documento formalizado nos termos e meios elencados anteriormente instrumentaliza e solidifica o comércio eletrônico, estruturando e concedendo forma e vida às argumentações jurídicas relacionadas a ele.

já consagrado e-mail, um pouco mais formal que as duas primeiras ferramentas, mas muito presente na vida dos internautas de todas as idades”, comenta o analista.

Esse maior uso das ferramentas de comunicação na internet brasileira é um fenômeno que já observamos há algum tempo, e coloca o usuário brasileiro entre os que mais a usam, entre todos os países que medimos. Por exemplo, no caso das mensagens instantâneas, o Brasil é o primeiro no ranking, com 60,2% de usuários residenciais usando tal ferramenta, seguido da Espanha, com 56%. Também entre os usuários de webmail residencial, nosso país é o líder entre todos os países monitorados pelo Nielsen//NetRatings, com 68,3%, seguido pela França, com 54,3% de alcance residencial”, completa Magalhães. IBOPE. **Pesquisa.** Disponível em: <<http://www.ibope.com.br>>. Acesso em: 29 de jun. de 2005.

⁷ “Através da lei-modelo, buscou-se tornar possível uma maior uniformização internacional da legislação sobre o comércio eletrônico. Assim, seria facilitada aos consumidores a utilização de mesmos parâmetros legais, tanto nacional como internacionalmente.” (VOLPI, M. M. **Assinatura Digital:** aspectos técnicos, práticos e legais. Rio de Janeiro: Axcel Books, 2001. p. 44-45).

⁸ O art. 2º da Lei Modelo da Uncitral sobre Comércio Eletrônico informa que “Entende-se por ‘mensagem eletrônica’ a informação gerada, enviada, recebida ou arquivada eletronicamente, por meio óptico ou por meios similares incluindo, entre outros, ‘intercâmbios de dados’ (EDI), correio eletrônico, telegrama, telex e fax. Entende-se por ‘intercâmbio de dados’ (EDI) a transferência eletrônica de computador para computador de informações estruturadas de acordo com um padrão estabelecido para tal fim [...]” (*Ibidem*, p. 68).

⁹ MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor:** o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev. atual e ampliada. São Paulo: RT, 2002. p. 120.

É preciso ter-se claro que o conteúdo do documento que foi formalizado via comércio eletrônico será idêntico àquele realizado no comércio tradicional e material, o que muda é o meio pelo qual esse documento é concluído, qual seja, o meio eletrônico, mas não seu conteúdo. Nesse sentido, bem observa Newton de Lucca:

Não existe, na verdade, diferença ontológica entre a noção tradicional de documento e a nova noção de documentos eletrônicos. Estes últimos, com efeito, também serão o meio real de representação de um fato, não o sendo, porém, de forma gráfica. A diferença residirá, portanto, tão-somente no suporte do meio real utilizado, não mais representado pelo papel e sim, por disquetes, disco rígidos, fitas ou discos magnéticos, etc.¹⁰

O contrato será sempre de uma compra e venda, ou de uma prestação de serviço, ou de uma locação de coisa, ou de um escambo e assim por diante. Mas será celebrado por um meio eletrônico.

Não nos parece haver diferença ontológica de relevo entre dizer-se contrato eletrônico ou contrato celebrado por meio eletrônico, assim como não haveria em dizer-se contrato informático ou contrato celebrado por meio informático.

A doutrina alude, igualmente – particularmente à francesa – aos contratos telemáticos, que significariam, em última análise, a conjugação da informática com as telecomunicações [...] ¹¹.

É axiomático, se os conteúdos dos documentos são os mesmos, não há que se fazer diferença entre eles, ainda que um seja formalizado no papel e o outro por meio digital ou eletrônico.

Quanto à questão da nomenclatura desse documento formalizado eletronicamente, vale ressaltar que a popular denominação “documento eletrônico” não será a adotada no presente estudo, posto que se entende como conveniente e apropriada a denominação “documento telemático”, apesar de essa questão da nomenclatura ainda não restar pacificada. Nesse sentido, também Newton de Lucca esclarece que:

A telemática – conquanto as dúvidas e imprecisões que inegavelmente cercam o conceito – nada mais é do que o resultado da aplicação das telecomunicações à informática. É por isso mesmo que, conforme já pude assinalar em oportunidade anterior, a doutrina, em especial a francesa, alude à telemática como a conjugação da informática com as telecomunicações. De toda sorte, não obstante a ausência de uma noção pacífica acerca do exato sentido do termo *telemática*, aposta-se o fato de que “suas características fundamentais são, antes de tudo, informáticas, valendo

¹⁰ LUCCA, N. de. Títulos e contratos eletrônicos: O advento da informática e seu impacto no mundo jurídico. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.) e outros. **Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: Edipro, 2001. p. 44.

¹¹ LUCCA, N. de. Títulos e contratos eletrônicos. *Op. cit.*, p. 46-47.

dizer que sua estrutura original resulta principalmente da natureza específica de bens informatizados”, conforme destacado por Bellefonds e Hollande¹².

Advirta-se que Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart conceituam o documento formalizado eletronicamente de forma distinta: (i) *documento informático* é aquele inserto em memórias de computadores ou resultante de cálculos efetuados por meio de equipamentos eletrônicos; e o (ii) *documento telemático* quer significar aquele que presta à transmissão de informações por meio de redes de comunicações (a exemplo do telex, do fac-símile e do telegrama)¹³.

A contribuição para a discussão terminológica feita por Ivo Teixeira Gico Júnior é no sentido de que documentos telemáticos e informáticos são sinônimos, resultado da fusão de dois outros termos telecomunicação e informática¹⁴. Entretanto, independente da nomenclatura, o que é relevante para a presente análise é a forma e o conteúdo do ato produzido, logo, esse documento telemático deverá ser válido e seguro como o documento tradicional para poder ser amplamente utilizado pela coletividade como prova em juízo.

Portanto, vale mencionar desde já, que, a todo e qualquer documento telemático, somente será possível reconhecer sua validade jurídica se for elaborado de certa forma a garantir sua autenticidade e integridade perante as partes, bem como, sua confiabilidade como prova judicial ato ou negócio jurídico subjacente.

2.1 Conceito de documento telemático

De forma geral, documento deriva do latim *documentum*, na técnica jurídica entende-se o papel escrito em que se mostra ou se indica a existência de um ato, de um fato ou de um negócio¹⁵. E, ainda, para Newton de Lucca:

¹² LUCCA, N. de. **Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 93-94.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 5, tomo II, p. 29.

¹⁴ “O termo telemática é o resultado da fusão de dois outros termos: telecomunicação e informática. A parte da ciência que estuda toda a forma de aplicações informáticas que envolvam telecomunicações e suas conseqüências, chamamos de telemática. Assim, podemos dizer que todo documento que é fruto de uma transmissão eletrônica, seja ela analógica – que depende de um processo mecânico em alguma de suas fases de processamento (telex, telegrama) ou digital – independentemente de processamento mecânico, em qualquer de suas fases (comunicação entre computadores), é um documento telemático”. GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. **O Documento Eletrônico como Meio de Prova no Brasil**. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/upload/revista/90302—12-57-O%20Documento%20Eletr%C3%B4nico20como%20Meio%20de%20Prova.pdf>> Acesso em: 15 de jun. de 2005.

¹⁵ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 118.

Juridicamente, como se sabe, o documento situa-se numa relação permanente com o instituto da prova, podendo ser definido, de forma simplificada, ora como um “meio real de representação gráfica do fato”¹⁶, ora como “toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento”¹⁷ ou, em conceito mais pormenorizado, “objeto corpóreo, produto da atividade humana da qual conserva os traços, o qual, por intermédio da percepção dos sinais sobre ele impressos, ou das luzes ou sons que possa fornecer, é capaz de representar, de modo permanente, a quem o observa, um fato exterior a esse documento”^{18 19}

Ocorre que, com o advento da Revolução da Tecnologia da Informação, o suporte físico cedeu espaço ao meio digital. Para Rezende²⁰, a Tecnologia da Informação pode ser conceituada como recursos tecnológicos e computacionais para a guarda, geração e uso da informação.

Contudo, ressalte-se que a Tecnologia da Informação não deve ser estudada de forma isolada. Existe sempre a necessidade de discutir as questões conceituais dos negócios e das atividades empresariais que não podem ser organizadas e resolvidas simplesmente com os computadores e seus recursos de *software*²¹, por mais informação que detenham²².

¹⁶ CARNELUTTI. Documento. **Novo Digesto Italiano**. Turim, 1938. vol. 5. p. 105-106.

¹⁷ CHIOVENDA, G. **Instituições de Direito Processual**. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 1965. vol. 3, p. 127.

¹⁸ GUIDI, P. **Teoria Giuridica del Documento**. Giuffrè: Milano, 1950. p. 46.

¹⁹ LUCCA, N. de; SIMÃO FILHO, A. (Coords.) e outros. **Direito & Internet**. Bauru: Edipro, 2001. p. 43.

²⁰ “A expressão Tecnologia da Informação pode eventualmente assustar as pessoas que não estão familiarizadas com estes termos ou que ainda não estão utilizando os recursos de informática disponíveis. Todavia, entender e participar de projetos que envolvam aplicações de Tecnologia da Informação aos negócios não implicam necessariamente conhecimento profundo de processamento eletrônico de dados por parte dos usuários ou analistas do negócio.” REZENDE, Denis Alcides; ABREU, Aline França de. **Tecnologia da Informação Aplicada a Sistemas de Informação Empresariais**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 75.

²¹ “Tem-se por *software* o conjunto de elementos necessários para se alcançarem as tarefas por eles requeridas; enfim, o *software* é a parte lógica que capacita o equipamento físico para a realização de todo tipo de trabalho. A genes do *software* está nas idéias humanas registradas em um dos suportes do elemento *hardware* e sob cuja orientação o computador sempre executa as atividades. Na atualidade num sistema informático, o *software* possui peso específico maior que o *hardware*, por adquirir, dia a dia, uma importância muito grande em todos os aspectos (custo, manutenção). O esquema do *software* engloba idéias, ordens, dados e informações.” PEREIRA, Elizabeth Dias Kanthack. **Proteção Jurídica do Software no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 33-34.

²² Neste sentido: REZENDE, Denis Alcides, ABREU, Aline França de. **Tecnologia da Informação Aplicada a Sistemas de Informação Empresariais**. São Paulo: Atlas, 2000; SATAIR, Ralf M. **Princípios de Sistemas de Informação: uma abordagem gerencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1998.

Assim, os componentes da Tecnologia da Informação são: *hardware*²³ e seus dispositivos²⁴ e periféricos²⁵; *software* e seus recursos²⁶; sistemas de telecomunicações²⁷; gestão de dados e informações²⁸.

Com efeito, na medida em que o documento escrito é a representação de um fato, da mesma forma, o documento telemático também o será, ainda que, essa representação não seja elaborada e gravada no papel, mas num meio tecnológico. O que importa é que a essência do ato ou do negócio não se altera pelo fato deste não constar no papel e, sim, em meio tecnológico. Portanto, o documento telemático pode ser entendido como a representação de uma dada manifestação do pensamento, de um fato, fixado, contudo, em um “suporte que tem como base o computador e uma rede de comunicação”²⁹.

2.2 Tipos de documento telemático

Partindo da premissa de que documento telemático é todo o documento que possa ser elaborado envolvendo um computador e uma rede de comunicação como

²³ São conjuntos integrados de dispositivos físicos, posicionados por mecanismos de processamento que utilizam a eletrônica digital, usados para entrar, processar, armazenar e sair com dados e informações.

²⁴ São os que executam as funções de entrada de processamento, armazenamento de dados e saída. A capacidade de processar (organizar e manipular) os dados é um aspecto fundamental realizado pelos componentes da Unidade Central de Processamento (UCP) com três elementos associados: a Unidade de Aritmética e Lógica (UAL), a Unidade de Controle (UC) e as Áreas de Registro (AR).

²⁵ São os dispositivos de entrada e saída que trabalham em conjunto com o computador, quais sejam: dispositivos de entrada (*input*) do computador – teclado, mouse, recursos de multimídia, *scanners* para digitalização de imagens e leitura de códigos de barras, câmaras, filmadoras, leitores óticos, digitalizadores e microfones; dispositivos de saída (*output*) – monitores, impressora, *plotters* etc.; dispositivos de entrada e saída concomitantes – placas de rede, *modem* (modulador e demodulador de telecomunicações, telefone etc).

²⁶ Aqui entendido como parte integrante da Tecnologia da Informação, compreendendo vários tipos de programas de computador e seus recursos, a saber: *software* de base ou operacionais, de rede, aplicativos, utilitários e de automação, que dirigem, organizam e controlam o *hardware* fornecendo instruções, comandos etc.

²⁷ Os sistemas de telecomunicações e seus respectivos recursos são subsistemas especiais do Sistema de Informação global das empresas. As comunicações podem ser definidas como as transmissões de sinais por um meio qualquer, de um emissor a um receptor. As telecomunicações se referem à transmissão eletrônica de sinais para comunicações. As comunicações de dados são um subconjunto especializado de telecomunicações que se referem à coleta, processamento e distribuição eletrônica de dados, normalmente entre os dispositivos de *hardware* de computadores.

²⁸ A gestão de dados e informações compreende as atividades de guarda e recuperação de dados, níveis e controle de acesso das informações, requerendo para essa gestão um completo plano de contingência e um plano de segurança de dados e informações.

²⁹ LUCCA, N. de. **Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 93.

suporte básico, tal como acontece quando se quer disponibilizar um texto na internet ou então realizar uma transação via internet. Cabe detalhar alguns dos tipos de documentos produzidos e trabalhados nesse ambiente tecnológico, criado pelo computador ou pela rede de comunicação.

2.2.1 Correio Eletrônico

O correio eletrônico é um recurso tecnológico que possibilita a troca de mensagens e arquivos de forma rápida e versátil³⁰. Atualmente os e-mails são correspondências enviadas com a demora de apenas alguns segundos para chegar ao seu destino. O correio eletrônico pode ser visto inicialmente como a evolução tecnológica do correio tradicional³¹.

Apesar da celeridade proporcionada pelo e-mail e de sua grande utilização, há de se ressaltar a questão da validade e segurança jurídica atribuída a ele.

³⁰ A rede começou a crescer devagar, mas foi pegando ritmo e surgiu a necessidade de que as pessoas trocassem mensagens de forma mais eficiente. Foi então que, em 1971, um cavalheiro chamado Ray Tomlinson, que trabalhava para a empresa BBN (Bolt, Beranek and Newman), escreveu um programa para troca de correio eletrônico através da ARPANET. Foi este cidadão o inventor do e-mail, tendo desenvolvido a convenção “usuário@host”, escolhendo o sinal de arroba arbitrariamente dentre os caracteres não alfanuméricos do teclado ASCII. Acontece que o Ray não sabia que o arroba já era utilizado em muitos outros sistemas como caractere de “prompt”, da mesma forma que no presente DOS o prompt era “C:>”. Diante da ambigüidade do arroba, os responsáveis por outras redes desprezaram por um bom tempo a convenção instituída pelo Ray, dando início a sangrenta “Guerra dos Headers de e-mail”, que causou grande confusão até o final dos anos 80. Só então o arroba venceu seus adversários e tornou-se padrão mundial para endereços de correio eletrônico. WIKIPEDIA. **Correio Eletrônico**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/correio_eletronico>. Acesso em: 26 de jun. 2005. O primeiro e-mail enviado na história foi um teste de Tomlinson. Seu texto foi algo como QWERTYUIOP e a mensagem foi enviado por Tomlinson para ele mesmo, através da ARPANET. Mas, fisicamente, os dois computadores estavam lado a lado: eram duas máquinas BBN que apenas tinham conexão através da ARPANET para, assim, facilitar os testes. Dois anos depois, cerca de 75% do tráfego da ARPANET já era de e-mail.

³¹ O correio eletrônico é um tipo de correio disponível pela internet onde você usa uma caixa postal eletrônica simbolizada por um endereço do tipo seunome@nomedoseuprovedor.com.br. Sua caixa postal eletrônica tem o mesmo conceito da caixa postal tradicional: sabendo do endereço da sua caixa postal, qualquer pessoa poderá enviar uma mensagem eletrônica para você. Todas as mensagens enviadas para você ficam armazenadas nos servidores de e-mail do seu provedor até a hora em que você acesse a internet (você precisa estar conectado à internet para receber seus e-mails) e dê o comando para recebê-las, baixando-as para o seu microcomputador pessoal.

A aplicação básica do correio eletrônico é a comunicação entre duas ou mais pessoas. Essa comunicação pode ser de caráter pessoal (entre familiares e amigos) e de caráter profissional (entre funcionários da mesma empresa, parceiros de empresas distintas, clientes e fornecedores ou prestadores de serviços, profissionais e imprensa etc). FUNDEC. Disponível em: <<http://www.fundec.com.br/correio.htm>>. Acesso em: 23 de jun. de 2005.

Isso porque, ao receber um e-mail, não é possível ter certeza de que aquele que assina a mensagem é realmente quem afirma ser, ou se o conteúdo da mensagem elaborada não foi alterado no transcurso. E é por isso que muito se questiona sobre a validade jurídica do e-mail, uma vez que a relação formalizada entre as partes não ocorre pessoalmente, mas sim, com o uso da tecnologia.

2.2.2 Contratos telemáticos firmado pela internet

Os contratos telemáticos, celebrados em larga escala no comércio eletrônico, pressupõem que o negócio seja realizado por meio da internet, entre duas partes: (i) um anunciante, detentor de um site na rede mundial de computadores ou de endereço eletrônico (e-mail); e (ii) um comprador-usuário, que acesse as informações disponibilizadas por aquele.

As relações comerciais *on-line* vêm crescendo cada vez mais nos últimos anos, possibilitando que as pessoas possam comprar, vender ou contratar via internet de qualquer lugar do mundo com apenas um clique no *mouse*³².

Nos contratos telemáticos, havendo interesse em comprar ou contratar através da internet, o usuário manifestará sua vontade através da tecla denominada aceite ou *agreement*, originando um contrato telemático, contrato este que deverá ter todas as suas cláusulas expostas e disponibilizadas ao usuário através de um *link*, por exemplo.

Vale salientar que os documentos telemáticos firmados na internet podem ser percebidos claramente no comércio eletrônico à medida que este se realiza basicamente por meio de contratos de compra e venda, hospedagem de informações e prestação de serviços. Sinteticamente, explicaremos estas três formas de contratação pela internet.

a) **Contratos de compra e venda**

Nessa modalidade de contratos, denominados de compra e venda, inicialmente, o comprador consulta o produto desejado através de ilustrações e textos explicativos disponibilizados por meio de um site, ficando ciente do preço e sua forma de pagamento. Para efetuar a compra, o interessado deve preencher os dados cadastrais e clicar na tecla comprar ou enviar.

Na seqüência, o fornecedor receberá a solicitação de compra e encaminhará o produto para o endereço de recebimento indicado no cadastro preenchido

³² “Nos últimos quatro meses, o acesso aos sites de e-commerce se mantém ao redor de 50% do total de usuários ativos, percentual que nos anos anteriores era alcançado somente em novembro e dezembro. Se a economia se mantiver aquecida, não tenho dúvida que será o melhor natal dos varejistas on-line desde que o IBOPE começou a medir o uso da Internet no Brasil, em setembro de 2000”, finaliza o diretor do IBOPE/NetRatings. IBOPE. **Pesquisa**. Disponível em: <<http://www.ibope.com.br>>. Acesso em: 29 de jun. de 2005.

pelo comprador. Normalmente, o envio do produto é realizado pelo fornecedor após constatação de pagamento do produto, ainda que parcial, o que normalmente é realizado por boleto bancário ou cartão de crédito. Assim, o procedimento estará completo e o produto ou serviço estará à disposição do comprador. Dessa maneira, os contratos telemáticos de compra e venda geralmente se revestem na forma de contratos de adesão, onde o comprador apenas adere às cláusulas pré-fixadas pelo fornecedor³³.

b) **Contratos de hospedagem**

O contrato de hospedagem é aquele em que o usuário da internet se cadastra em um *website* para utilizar e-mail, serviços de *FTP–File Transfer Protocol* (transferência de arquivos) e hospedagem de seu próprio *website*. Nessa modalidade, os contratos podem ser onerosos ou gratuitos. No caso dos contratos de hospedagem gratuitos, a forma é sempre de adesão, enquanto que no contrato oneroso o usuário dispõe da possibilidade de negociar algumas cláusulas contratuais.

c) **Contratos de prestação de serviços**

O contrato de prestação de serviço, amplamente difundido na internet, possui o seu principal atrativo justamente a comodidade das relações comerciais, devido às facilidades oferecidas por determinadas empresas quando da contratação de seus serviços. Atualmente, são muitos os serviços disponibilizados na *web* e entre eles estão os serviços de locadoras, SACs (Serviços de Atendimento ao Consumidor), serviços bancários, requerimento de certidões oficiais no âmbito, judicial, fiscal, administrativo, entre outros³⁴.

³³ “O contrato eletrônico em nada se distancia do contrato tradicional no que tange aos seus princípios. Todos estão presentes em sua essência, contudo, é no tocante à garantia de sua preservação e na sanção pela sua agressão que reside o problema do comércio eletrônico. [...] No comércio internacional, entendemos que não há qualquer diferença entre os contratos tradicionais e os eletrônicos, uma vez resolvidos o problema da prova de contrato e identificação das partes, podendo, ser aplicada a *lex mercatoria* em sua integridade”. RELVAS, Marcos. **Comércio Eletrônico: aspectos contratuais da relação de consumo**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 92-94.

³⁴ “As ofertas dos fornecedores no comércio eletrônico, *vis-à-vis* dos consumidores, podem ser ofertas *on-line*, de apresentação fixa ou ativa. Por exemplo, uma oferta interativa de resposta imediata com um *clik*. Aqui se incluem os *links* ou caminhos, em que basta se conectar para acessar a resposta à oferta (semelhante a um cartão-resposta pré-pago, apenas que imediato!). Podem ser ofertas *off-line*, como através de e-mails, que mais se assemelham a ofertas por correspondência ou por catálogos, apenas que de mais rápida aceitação. O que caracteriza esta fase da contratação (ou negociação!) é que tanto a oferta (*on-line* ou *off-line*) do fornecedor, nacional ou estrangeiro, como a aceitação do consumidor são desmaterializadas, revelando fortes problemas de prova”. MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p. 175.

Assim, diante desses variados documentos telemáticos elencados, ainda que sinteticamente, é relevante frisar que não são os únicos formalizados no cotidiano brasileiro, mas para a presente elucidação são suficientes.

Por isso, pela complexidade, abstração e novidade que circunda o assunto, é que se elegeu o documento telemático, elaborado através da rede mundial de computadores, para subsidiar a presente pesquisa, que apontará as principais dificuldades de aplicação do ordenamento jurídico existente e modificações legislativas necessárias para que possa ser ele equiparado, em juízo, à prova documental.

3 A teoria geral das provas e o documento telemático

A norma jurídica em abstrato foi criada pelo ser humano com a finalidade de regular seu próprio comportamento. Nesse sentido, Luiz Rodrigues Wambier aduz que esse comando abstrato, que é a norma, só atua concretamente quando um fato da vida se mostre adequado à sua incidência³⁵.

Essa situação particularizada, que enseja a interpretação e atuação da norma jurídica, será verificada quando, por meio do instrumento denominado processo, for apresentado, ao Estado-juiz, um conflito de interesses denominado lide³⁶. Valendo-se daquele instrumento, resolver-se-á o litígio conforme o direito objetivo, fazendo atuar a vontade da lei³⁷.

A lide apresentada e a ser solucionada, por sua vez, poderá estar assentada em fatos e em normas jurídicas ou somente em fatos, ou, ainda, somente em normas jurídicas. Nesse último caso, se as questões apresentadas forem exclusivamente de direito, como, por exemplo, a interpretação de lei ou a aplicação de súmula, não precisarão ser demonstradas pelas partes, uma vez que o Magistrado tem o dever de conhecê-las, e, assim solucionar a lide logo após a fase postulatória.

Por outro lado, caso as questões discutidas nos autos digam respeito a acontecimentos da vida dos quais decorram conseqüências jurídicas, a existência de tais fatos deverá ser demonstrada pela parte, porque o Juiz, para decidir, terá de buscar e embasar-se na verdade. Para que seja alcançado tal objetivo, as partes e o próprio Magistrado se valem do instrumento processual adequado para formar a cognição processual. É, sem dúvida, no trâmite do processo que se levará ao juiz os fatos que envolveram o negócio jurídico, objeto da atuação jurisdicional, para demonstrar

³⁵ WANBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 7. ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 2001. p. 427.

³⁶ LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2002. p. 25.

³⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1977. vol. 1, p. 234.

sua existência por meio da prova. A prova, no sentido jurídico³⁸, liga-se à demonstração da verdade, da realidade ou da autenticidade de um fato, sendo que na esfera do direito processual recebe especial importância como um elemento instrumental³⁹ para que as partes influam na convicção do juiz sobre os fatos que afirmam como base de sustentação de suas pretensões e o meio de que se serve o Magistrado para averiguar a respeito dos fatos em que os titulares dos interesses em conflito fundam as suas alegações. Ou, ainda, como entende Pontes de Miranda “as provas destinam-se a convencer da verdade”, seja na sua proposição ou produção probatória⁴⁰.

Neste estudo, apresenta-se importante análise aprofundada apenas no que diz respeito aos meios de prova dos documentos telemáticos. De tal modo que, toda a atividade probatória desenvolvida no curso do processo é direcionada ao Magistrado, os fatos não demonstrados nos autos não existirão. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior aponta que, ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos, de modo que, o que não se encontra no processo para o julgador não existe⁴¹. As questões se apresentam, tais como: o que uma parte pode provar dos fatos inerentes à sua pretensão por meio de um documento telemático? Ou ainda, como deverá produzir prova dos fatos relativos ao documento telemático?

A princípio, há que se ter claro que os fatos relevantes⁴², pertinentes, controversos e precisos serão objeto de prova e nunca do direito. A produção de

³⁸ Definições e variações sobre a palavra prova são apresentadas por doutrinadores: GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. 2, p. 179. FERREIRA, Pinto. **Código de Processo Civil Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. vol. 2, p. 303; WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al.* **Curso Avançado de Processo Civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. vol. 1, p. 428.

³⁹ Neste sentido, ver: MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Milenium, 2000. vol.3, p. 323.

⁴⁰ “Aludem a algum enunciado de fato (tema probatório), que se há de provar. Não tem só por fim convencerem juizes, nem só se referem a enunciados de fato que se fizerem perante juizes. A adução ou apresentação da prova compreende a sua proposição (indicação da prova com que se provará o que se afirmou) e a produção (= execução da prova).” MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001. Tomo IV, p. 246.

⁴¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. vol.1, p. 61.

⁴² “Fatos relevantes são os acontecimentos da vida que influenciam o julgamento da lide (v.g.: tráfego na contramão de direção para caracterizar a culpa numa ação de reparação de dano; conduta desonrosa como causa de separação judicial, etc). Fatos pertinentes são os que têm relação direta ou indireta com a causa (v.g.: em acidente de trânsito é pertinente saber a extensão dos danos, a posição em que ficaram os veículos após o evento, a existência de placas de sinalização do local, etc., mas é impertinente saber se o réu é proprietário do prédio onde mora, se é solteiro ou casado, etc.). Fatos precisos são os que determinam ou especificam situações ou circunstâncias importantes para a causa. Alegações genéricas ou vagas não comportam prova (ex.: não basta alegar genericamente a insinceridade do pedido de retomada, mas é necessário descrever fatos concretos e precisos que indiquem sua ocorrência”. LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 33.

prova cinge-se apenas aos fatos, naquilo que ocorreu e como ocorreu, para que se lhe aplique o direito correspondente. Dentro dessa restrição, o Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 334⁴³, ainda determinou que alguns fatos independem de prova. A parte interessada, então, não necessitará despende qualquer esforço para demonstrar a veracidade de suas afirmações quando se tratar de fatos: (i) notórios, (ii) afirmados por uma das partes e confessados pela parte contrária; (iii) admitidos, no processo como incontroversos; e (iv) em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade. Portanto, haverão que ser delimitados e explicitados os fatos que podem ser objeto de prova, para que no processo sejam eles demonstrados através dos meios de prova.

3.1 Os meios de prova e sua classificação

A teor do que já foi exposto em tópico anterior, acerca das diversas variações do vocábulo prova, no tocante ao estudo dos meios de prova e sua classificação, há um consenso na doutrina com relação ao seu significado, que pode ser entendido de dois modos: (i) para significar atividade desenvolvida para produção da prova; e (ii) para significar os instrumentos de que as partes e o juiz se valem para obter o conhecimento dos fatos a provar⁴⁴.

Inserido no primeiro entendimento se encontra Francesco Carnelutti, para o qual o sentido de que o meio de prova é antes a percepção do juiz⁴⁵. Já, Luiz Rodrigues Wambier compartilha do segundo entendimento de que “meios de prova são as diversas modalidades pelas quais a ocorrência dos fatos chegam ao conhecimento do juiz”⁴⁶.

⁴³ **Código de Processo Civil. Art. 334.** Não dependem de prova os fatos: I – notórios; II – afirmados por uma das partes e confessados pela parte contrária; III – admitidos, no processo, como incontroversos; IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

⁴⁴ Neste sentido: “O conceito de meios de prova pode ser entendido de dois modos. Pode significar a atividade desenvolvida para produzir a prova. Neste caso, dir-se-ia que a declaração prestada pela testemunha, ou o laudo fornecido pelo perito, ou a percepção do juiz que realiza a inspeção judicial, são meios de prova no sentido de fontes de onde se extraem os motivos de convencimento [...]. Num segundo sentido, podem considerar-se meios de prova não a atividade, mas os instrumentos de que as partes e o juiz se valem para obter o conhecimento dos fatos a provar, ou tanto a atividade quanto os instrumentos”. SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2002. vol. 1, p. 350-351.

⁴⁵ “Meio de prova é, portanto, antes de tudo, a percepção do juiz. Instrumentos de percepção são todos os seus sentidos: principal, mas não exclusivo, a visão, pelo qual não é justo restringir o conceito da percepção para a inspeção ocular; a percepção do tema de prova ou de indício pode acontecer não somente mediante a visão, mas mediante o tato, o ouvido, o olfato; a percepção da fonte da prova se é ocular normalmente relativa ao documento, é auditiva, normalmente e principalmente (não exclusivamente), relativamente à testemunha: a inspeção do documento é perfeitamente paralela à assunção do testemunho.” CARNELUTTI, Francesco. **A Prova Civil: o conceito jurídico da prova**. Trad. por Almicare Carletti. São Paulo: Universitária de Direito, 2002. p. 98-99.

Inova o Código Civil de 2002 em disciplinar expressamente os meios de prova dos negócios jurídicos em seu art. 212, enumerando-os de forma exemplificativa e não taxativamente, quando dispõe que, “salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I – confissão; II – documento; III – testemunha; IV – presunção; V – perícia”.

As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão acrescenta o art. 225 do Código Civil de 2002.

De tal forma, ao estabelecer o Código Civil como meio de prova “outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas” está expressamente a se referir à figura documental, vale dizer, do documento telemático que preserva a memória dos fatos jurídicos, como um meio para alcançar a representação dos acontecimentos intrínsecos ao negócio jurídico.

O vigente Código de Processo Civil brasileiro, por sua vez, também disciplina os meios de prova admissíveis em juízo, quais sejam: (i) o depoimento pessoal nos arts. 342 a 347 do CPC; (ii) a confissão nos arts. 348 a 354 do CPC; (iii) a exibição de documentos ou coisa nos arts. 355 e 363 do CPC; (iv) a prova documental nos arts. 364 a 391 do CPC; (v) a prova testemunhal nos arts. 400 a 419 do CPC; (vi) a prova pericial nos arts. 420 a 439 do CPC; e (vii) a inspeção judicial nos arts. 440 a 443 do CPC.

Entre os meios de prova especificados pelo Código de Processo Civil e, principalmente agora, pelo novo Código Civil brasileiro de 2002, o tratamento legal reservado ao documento pelo ordenamento jurídico não exclui a figura do documento telemático como meio de prova dos fatos e negócios jurídicos. Nesse sentido, encontra-se Davi Monteiro Diniz ao ressaltar que “a fundamental importância de preservar a memória dos fatos jurídicos é que os documentos são lembrados como um meio para alcançarmos a mais segura representação dos acontecimentos”⁴⁶. Ademais, o Código de Processo Civil dispõe em seu art. 332 a possibilidade da utilização dos meios de prova atípicos ou não específicos: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

José de Albuquerque Rocha, ao comentar sobre os meios de prova e suas limitações, afirma que a enumeração não é exaustiva ou taxativa, porque

⁴⁶ “Podem ser diretos (inspeção judicial, fatos notórios) ou indiretos (documentos, testemunhas). Conteúdo da prova é o resultado que o meio produz, ou seja, o conhecimento que o juiz passa a ter dos fatos, porque lhe foram levados pelo meio”. WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al.* **Curso Avançado de Processo Civil**. 7. ed. São Paulo: RT, 2005, vol. 1, p. 428.

⁴⁷ DINIZ, Davi Monteiro. **Documentos Eletrônicos, Assinaturas Digitais**: da qualificação jurídica dos arquivos digitais como documentos. São Paulo: LTr, 1999. p. 12.

A ciência e a tecnologia, ao lado das mudanças sociais que provocam, estão frequentemente criando novos meios de demonstrar a verdade. Portanto, limitar a prova equivaleria impedir a aplicação dos avanços científicos e tecnológicos à pesquisa da verdade no processo, o que representaria uma posição obscurantista incompatível com nossa época⁴⁸.

Oportuno é evidenciar o tratamento constitucional no tocante à questão da obtenção da prova a teor do art. 5º, inc. LVI, da Constituição Federal⁴⁹, que considera inadmissível a presença e valoração no processo de provas obtidas por meios ilícitos, ou seja, resultante de um ato contrário ao direito e pelo qual se consegue um dado probatório advindo de atos ilícitos⁵⁰, como: (i) de invasão domiciliar; (ii) da violação do sigilo epistolar; (iii) da quebra de segredo profissional; (iv) da subtração de documentos; (v) da escuta clandestina; (vi) do constrangimento físico ou moral na obtenção de confissões; ou (vii) dos depoimentos testemunhais, entre outros exemplos.

Finalizando, os meios de prova utilizados para formação da cognição do processo judicial não precisam, necessariamente, estarem especificados em nosso ordenamento processual. Contudo, para que sejam apreciados pelo Magistrado, devem ser eles moralmente legítimos, bem como estarem revestidos de legalidade e não serem produzidos ilicitamente⁵¹.

Apresentado o catálogo dos meios de prova estabelecidos pelo ordenamento jurídico e atendidos os seus requisitos para que seja válido processualmente, buscar-se-á inserir o documento telemático nesses conceitos, de forma a poder ele ser juridicamente apto a representar a existência, ou não, de um fato em juízo.

3.2 A problemática jurídica do documento telemático como meio de prova

O documento telemático, paulatinamente, vem substituindo os documentos escritos atrelados a papéis, na medida em que cada vez mais amplo se torna o uso dos computadores na sociedade, seja nas transferências eletrônicas de fundos, o *home*

⁴⁸ ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 245.

⁴⁹ **CF/88, art. 5º, inc. LVI** – São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

⁵⁰ “Prova ilegítima diz respeito à sua produção no processo; prova ilícita liga-se ao meio e modo usados para a sua obtenção, afrontando ao direito material”. ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 51.

⁵¹ “Há uma certa unanimidade entre os doutrinadores sobre a falta de precisão quanto à utilização terminológica sobre o tema. J. Lopez Barja de Quiroga acentua que alguns autores referem-se à prova proibida, ilegal, ilegalmente obtida, ilícita, ilicitamente obtida, ilegitimamente admitida, e enfim, a proibições probatórias”. AZENHA, Nívia Aparecida de Souza. **Prova Ilícita no Processo Civil: de acordo com o novo Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 97.

banking, ou no comércio eletrônico. Dessa forma, é inexorável que seja levado ao Judiciário como meio de prova algum tipo de documento proveniente de um sistema informacional, seja um recibo emitido por um caixa eletrônico de um banco, uma inscrição para um concurso ou, ainda, uma taxa debitada automaticamente no cartão de crédito.

Entendendo os meios de prova como instrumentos pelos quais se torna possível a demonstração ao Magistrado da veracidade de um fato, o documento telemático se apresenta, a princípio, como um meio de prova lícito, a teor do art. 332 do Código de Processo Civil, que: “todos os meios de legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa”. Os meios legais são aqueles previstos na lei processual: (i) o depoimento pessoal; (ii) a confissão; (iii) a exibição de documento ou coisa; (iv) a prova documental; (v) a prova testemunhal; (vi) a prova pericial; e (viii) a inspeção judicial.

A problemática jurídica acerca do documento telemático se apresenta na medida em que a existência deste independe de meio físico⁵², e, portanto, confrontando-se com a construção doutrinária a respeito da aceção jurídica de documento⁵³. A questão ganha importância, já que a prova documental como algo material e fisicamente tangível⁵⁴ era inabalável. Contudo, atualmente, a doutrina tem ampliado o entendimento relativamente aos documentos, não se limitando mais apenas a instrumentos escritos, como, também, ampliando-se-lhes aos desenhos, às plantas, às fotografias, aos filmes e às gravações de sons. Quer-se, com isso, significar que, se a escrita foi ultrapassada como requisito para considerar algo como documento, também o entendimento de documento como sendo uma coisa, algo material e fisicamente tangível não pode se constituir em empecilho para a adoção de um documento telemático como prova em juízo.

Contudo, a ligação entre o meio físico e o documento é o maior óbice para a admissão do documento telemático como prova documental, vez que este se encontra

⁵² Neste sentido, ver José Fredrido Marques, para o qual o “documento é a prova real consistente da representação física de um fato. O elemento de convicção decorre, assim, na prova documental, da representação exterior e concreta do *factum probandum* em alguma coisa”. MARQUES, José F. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1974. vol. 2, p. 203.

⁵³ Neste sentido, ver Caio Mário Pereira da Silva, que, por sua vez, entende o documento o mais nobre meio de prova porque “por via do escrito perpetua-se o ato, enunciando-se a declaração de vontade de modo a não depender sua reconstituição da falibilidade de fatores precários”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. vol.1, 384-385.

⁵⁴ Neste sentido ver Moacyr Amaral Santos, que dividiu os documentos em: a) escritos, quando os fatos são representados pela escritura; b) gráficos, quando aqueles são representados por outros meios, como o desenho, a pintura, diversos da escrita; c) plásticos, quando a coisa for representada, por exemplo, por miniatura, modelos de gesso, etc., e ainda, d) os documentos estampados, caracterizados pela fotografia, cinematografia etc. SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. vol. 2, p. 390.

totalmente dissociado do meio em que foi originalmente criado ou armazenado. Com efeito, um texto originalmente armazenado em um disquete por seu criador não está preso a nenhum determinado meio físico, pois pode ser transferido para outros disquetes, CDs ou, ainda, disponibilizado em rede e copilado nos discos rígidos de outros computadores; independentemente de tudo, o documento telemático continuará sendo o mesmo.

Para compreensão do documento telemático, é necessário perceber a separação do documento da escrita, como também a dissociação deste com o próprio meio físico. Nesse sentido, aponta Luiz Rodrigues Wambier quando afirma:

Embora usualmente, como meio de prova, seja utilizado o escrito (que a doutrina denomina documento propriamente dito), pode ser documento a tela pintada, a fita magnética contendo imagens ou sons, ou mesmo um pedaço de metal esculpido, desde que seja possível a percepção de estar nele representado um fato. O conceito de documento dever ser amplo, abrangendo não só aquilo que atualmente a ciência conhece, como também tudo o que possa a vir a ser inventado capaz de conter a expressão de um pensamento. A holografia, a transmissão eletrônica de dados (via internet) são também documentos hábeis a demonstrar a ocorrência de fatos relevantes para o processo.

Se, por ventura, o homem descobrir, por exemplo, alguma forma cientificamente confiável de registrar o significado das ondas cerebrais, certamente também aí existirá um documento⁵⁵.

Nesse caminho, dissociando-se o documento tanto da escrita como do meio físico, tem-se um conceito ampliado e renovado daquela figura, como sendo o registro de um fato, ou, de certa forma, a reconstrução de um fato já transcorrido.

Observando-se por essa perspectiva, podem-se admitir os documentos telemáticos como meio de prova documental, na exata medida que estão eles aptos a reconstituir e revelar um fato ocorrido.

Com efeito, as relações estabelecidas pela internet possuem certos efeitos jurídicos, e não raras vezes poderão decorrer conflitos a serem solucionados pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, é oportuno citar algumas das atuais preocupações da doutrina, considerando as novas modalidades de lesões aos mais variados bens e interesses, tais como: (i) a criminalidade da informática⁵⁶; (ii) a infidelidade virtual⁵⁷;

⁵⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al.* **Curso Avançado de Processo Civil**. 7. ed. São Paulo: RT, 2005. vol. 1, p. 461.

⁵⁶ “O universo destes crimes varia de acordo com a capacidade do agente e com o desenvolvimento da tecnologia, de tal forma que não devemos criar, se for o caso, leis casuísticas, porque elas serão rapidamente superadas pelo avanço tecnológico”. REIS, Maria Helena Junqueira. **Computer Crimes**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 29.

⁵⁷ “Na Internet, freqüentemente, as pessoas estabelecem laços de amizade e, às vezes, iniciam verdadeiros romances, chegando ao sexo virtual. [...] Na maioria dos casos, estas pessoas nunca se

(iii) o estelionato eletrônico⁵⁸, entre outros. Importa, aqui, é evidenciar que, em qualquer das modalidades citadas anteriormente, é possível vislumbrar a existência de um documento telemático, já que, de acordo com o conceito já analisado, poderá ser um e-mail, um site, um arquivo armazenado em um disco rígido ou um contrato realizado por meio da internet na compra de um livro ou CD.

Da apreciação pelo Poder Judiciário de eventuais conflitos advindos de relações estabelecidas no meio virtual, inúmeras questões serão levantadas, no âmbito do Direito material: (i) em relação aos direitos e deveres existentes entre as partes que se vincularam por meio dessas novas formas de relações jurídicas; (ii) em relação à lei penal aplicável em caso de conduta ilícita havida na internet; (iii) em relação à definição de limites para o direito à privacidade de dados, entre outras.

Mas, nessas mesmas situações, podem se sobrepor outras questões de ordem processual quanto à aceitação como meio de prova do documento telemático, bem como, em que medida os documentos telemáticos produzidos em relações virtuais poderiam ser considerados aptos para provar determinado fato em um processo judicial.

Indubitavelmente a inserção do documento telemático como meio de prova está intrinsecamente ligada à questão de sua qualidade probatória num processo, apresentando-se duas possibilidades: (i) a primeira, quando na sua utilização como meio de prova atípico; e (ii), a segunda, como meio de prova em espécie, conforme o disposto na legislação processual civil.

Diante do modelo processual vigente, o documento telemático é enquadrável como meio de prova atípico, isso porque, mormente não esteja elencado ou especificado expressamente nas categorias probatórias clássicas, mas poderá ser utilizado pelas partes, caso objetive firmar convencimento de determinado fato em juízo, desde que observadas as regras de não ser moralmente ilegítimo ou ser decorrente de atos ilícitos⁵⁹.

Ademais, também o Código Civil, em suas disposições relativas aos meios de prova, permite sustentar a validade dos documentos telemáticos, na medida em que, em suas disposições relativas aos meios de prova, admite genericamente a prova

encontram pessoalmente, sendo suficiente para satisfação de suas lascívia o contato virtual.” CASTRO, Carla Rodrigues Araújo. **Crimes de Informática e seus Aspectos Processuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 37.

⁵⁸ “O nosso sistema de ordenamento jurídico mostra-se sobremaneira obsoleto para enfrentar os criminosos virtuais. Isto porque muitos meios de prova que nos ajudariam a capturá-los, simplesmente não têm validade em nosso Direito”. PLANTULLO, Vicente Lentini. **Estelionato Eletrônico: segurança na internet**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 95.

⁵⁹ Neste sentido: SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Contratos eletrônicos. In: ROVER, Aires J. (Coord.). **Direito, Sociedade e Informática: limites e perspectivas da vida digital**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 196.

dos atos jurídicos através de quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fato ou de coisas⁶⁰.

A valoração do documento produzido por meios eletrônicos como meio de prova atípico deflui do princípio da livre apreciação dos elementos de convicção⁶¹, mais precisamente, é na admissão do documento telemático como prova que realça o critério mais seguro para saber se um sistema processual trilha o princípio da livre apreciação judicial da prova⁶². É preciso, nesse particular, perceber a harmonização entre o art. 332 e o art. 131⁶³ do Código de Processo Civil para concluir que o juiz, com base na apreciação geral e ampla das provas, poderá, com supedâneo em seu livre convencimento, solucionar a lide que lhe foi apresentada com base em documentos telemáticos.

Marinoni e Arenhar advertem para o fato de a comunicação de dados por meio da internet não possuir nenhuma garantia de que as informações retiradas do computador guardam conformidade com as que originalmente foram criadas. Isso porque, é perfeitamente possível modificar um arquivo de dados eletrônicos, sendo as adulterações de difícil comprovação⁶⁴.

É fato que os bancos de dados digitais com as informações arquivadas possuem como característica a facilidade de podem ser modificados, renomeados, redimensionados ou apagados. Contudo, também é fato que os arquivos de dados digitais podem ser reproduzidos em vários exemplares idênticos, sem diferença entre si. Diante disso, Renato Ópice Blum afirma que “a utilização do suporte eletrônico não invalida a apreciação e a prova nele constante, pois não há qualquer óbice que impeça a sua produção e, por consequência, sua apreciação, existência e validade”⁶⁵.

⁶⁰ O art. 225 do novo Código Civil dispõe: “as reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fato ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar exatidão”.

⁶¹ “Assunto diferente é a liberdade interpretativa do juiz, associado à liberdade para formar racionalmente seu convencimento na valoração das provas (CPC, art. 131) dado que essas liberdades não correspondem a ditames do próprio interesse. O Juiz não tem, p. ex., liberdade para aceitar o processo ou dar-se por incompetente, ou para delegar a competência; mas tem ampla liberdade para aceitar as conclusões do laudo do perito ou rejeitá-las racionalmente em decisão fundamentada”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 331.

⁶² Neste sentido: BARROS NETO, Roldão de. **Aspectos Jurídicos do Documento Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.psi.com.br/~rodao>>. Acesso em: 23 de jun. de 2005.

⁶³ O art. 131 do Código de Processo Civil dispõe: “O juiz apreciará a prova livremente, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 5, tomo II, p. 31.

⁶⁵ BLUM, Renato Ópice. O processo eletrônico: assinaturas, provas, documentos e instrumentos digitais. In: _____ (Coord.). **Direito Eletrônico**. A internet e os tribunais. Bauru: Edipro, 2001.

Por não haver segurança quanto à origem, autoria, tempo ou lugar do arquivo, tais mecanismos tornar-se-ão completamente frágeis diante de uma fundamentada impugnação, tendo a parte que os produziu buscar outros meios para demonstrar a veracidade de suas alegações.

Assim, as atividades realizadas por meio da internet ou estabelecidas *on-line* enfrentam o problema da insegurança dos documentos telemáticos. Nessa questão, a possibilidade de que sejam estes utilizados como meio de prova atípico não se configura incipiente diante da evolução de sua utilização? A incerteza e a fragilidade dos arquivos digitais impossibilitam aferir confiabilidade ao documento telemático, se quer como meio de prova atípico.

3.2.1 Os requisitos para equiparação do documento telemático como meio de prova

O conceito de documento tradicional e a possibilidade do documento telemático configurar-se como tal, passam pela dissociação do elemento escrita e do suporte físico como condições inerentes ao documento, para ampliar e renovar aquela figura, considerando-o como sendo o registro de um fato.

O fato é que, para o reconhecimento do documento telemático é insuficiente que se busque a sua comparação ao documento processualmente tratado na lei processual, mas, antes, é necessário que sobre ele incidam as regras específicas da prova documental. Ora, os documentos tradicionais possuem características basilares que lhes habilitam servir como prova que são a autoria, a autenticidade, a indivisibilidade e a integridade.

a) A autoria

A autoria do documento⁶⁶ implica poder identificar quem foi o autor intelectual e material do documento, quem o criou, independente de seu conteúdo. No documento tradicional tem-se como autor quem elabora o suporte físico. A imputação de autoria do documento a um indivíduo é feita através da aposição de sua assinatura. O Código de Processo Civil, em seu art. 371, reputa a três possibilidades o autor de um documento: (i) aquele que o fez e assinou; b) aquele que, por conta de quem foi feito, estando assinado; (iii) aquele que mandando compô-lo, não o firmou porque, segundo a experiência comum, não se costuma

⁶⁶ **CPC, art. 371:** “Reputa-se autor do documento particular: I – aquele que o fez e o assinou; II – aquele, por conta de quem foi feito, estando assinado; III – aquele que, mandando compô-lo, não o firmou porque, conforme a experiência comum, não se costuma assinar como livros comerciais e assentos domésticos.

assinar, como livros comerciais e assentos domésticos. A comprovação da autoria de um documento manuscrito é possível por meio de perícia grafológica, mas também o é por meio de perícia das impressões digitais existentes no documento, posto que essas são características únicas e personalíssimas do indivíduo, sendo hoje uma forma segura de identificação pessoal.

b) **A autenticidade**

A autenticidade está ligada à autoria de um documento⁶⁷, à sua procedência subjetiva. Determinado documento é tido como autêntico quando se tem a certeza de que ele provém do autor nele indicado. O autor, por sua vez, será a pessoa a quem se atribui a sua formação.

c) **A indivisibilidade**

A indivisibilidade do documento parte da premissa de que ele é visto e valorado como um todo⁶⁸. Portanto, trata-se da aferição do conteúdo do documento como algo indivisível, mormente, se presta o mesmo apenas em parte como meio de prova dos fatos alegados pela parte e não para os demais externados na lide. Isso tudo sem que se lhe retire a autenticidade ou a integridade.

d) **A integridade**

A integridade de um documento se comprovará uma vez constatado de que ele não foi adulterado após a sua concepção. Quando se trata de documento manuscrito, é de fundamental importância investigar se qualquer borrão ou rasura nele observado foi feito anterior ou após a sua autoria⁶⁹. Se restar provada a adulteração posterior, ou ensejar dúvidas sobre o momento, a presunção normal será de que o documento foi modificado posteriormente, decaindo a sua presunção de veracidade mediante a prova judicial em sentido contrário⁷⁰.

⁶⁷ **CPC, art. 369**: “Reputa-se autêntico o documento, quando o tabelião reconhece a firma do signatário, declarando que foi aposta em sua presença”.

⁶⁸ “Indivisibilidade. Também em relação ao documento a regra é não ser cindível, sendo defeso à parte pretender aproveitar apenas a parcela que a favorece, refutando as demais. O documento é visto e valorado como um todo, e como um todo provará os fatos dele constantes”. WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al.* **Curso Avançado de Processo Civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. vol. 1, p. 461.

⁶⁹ Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 258-9.

⁷⁰ **CPC, art. 372**: “Compete à parte, contra quem foi produzido documento particular, alegar no prazo estabelecido no art. 390, se lhe admite ou não a autenticidade da assinatura e a veracidade do contexto; presumindo-se, com o silêncio, que o tem por verdadeiro.”

O valor probatório de um documento não revestido do requisito da integridade será em juízo extremamente diminuído. A insegurança dos documentos telemáticos, bem como a sua aceitação como meio de prova em juízo, estão indissociáveis aos fatores de riscos a serem suplantados, tais como: (i) a aferição e certeza do autor ou da fonte da mensagem; (ii) a possibilidade de adulteração do documento telemático, seja de forma dolosa ou acidental; (iii) a confirmação da emissão, do envio ou do recebimento do documento telemático; (iv) a veracidade e integridade do documento telemático, entre outras.

Expostos os requisitos para que o documento tradicional possua valor probante, necessário se faz aplicá-los aos documentos telemáticos e, mensurando suas diferenças, estabelecer um método para garantir a equiparação legal.

4 Métodos existentes para consolidação da validade e segurança jurídica do documento telemático

A Tecnologia da Informação possui métodos e instrumentos tecnológicos que visam assegurar ao documento telemático sua autoria, integridade e confiança, viabilizando e ampliando sua utilização, bem como permitindo sua aceitação no mundo fático e jurídico.

A criptografia se apresenta como instrumento básico para consolidar a validade e a segurança do documento telemático. Ademais, o método criptográfico atualmente existente serve como base aos novos institutos da Assinatura Digital e da Certificação Digital, que almejam atribuir ao documento telemático a validade e a segurança jurídicas tão necessárias.

4.1 A criptografia

A técnica da criptografia é muito utilizada na informática para a proteção de dados, constituindo-se no meio tecnológico atual a base para se entender as possibilidades tecnológicas de assegurar ao documento telemático sua autenticidade e confiabilidade no mundo fático e jurídico⁷¹.

⁷¹ Entretanto, ressalta Ângelo Volpi Neto: “a criptografia é uma ciência muito antiga que vem se desenvolvendo em diferentes métodos com o passar dos séculos”. VOLPI NETO, Ângelo. **Comércio Eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 58.

Os computadores atualmente permitem aplicar a técnica da criptografia para dar segurança às informações e aos documentos trabalhados em meios digitais. A velocidade de processamento com que a máquina realiza complexos cálculos permite a utilização de métodos de criptografia. Para Marlon Marcelo Volpi,

a criptografia serviria para tornar determinado conteúdo secreto, a fim de evitar a descoberta da informação por elementos externos. Assim, os dados acabam sendo convertidos em um código que somente poderá ser traduzido por aquele que possuir a chave secreta⁷².

A técnica criptográfica consiste, sinteticamente, em tornar o conteúdo do documento telemático ineleável aos olhos de terceiros que não possuem a chave para lê-lo. Somente de posse dessa chave é que se torna possível compreender o conteúdo do documento. Ou seja, a criptografia transforma um texto compreensível, denominado texto original ou texto claro, em uma informação transformada, chamada de texto cifrado ou código que tem a aparência de um texto gerado aleatoriamente e incompreensível. Há duas formas de se proteger os documentos telemáticos através da criptografia, quais sejam: a simétrica e a assimétrica.

a) **A criptografia simétrica**

A criptografia simétrica, também chamada de criptografia tradicional, resume-se na utilização de uma chave secreta, sendo que tanto o emissor quanto o receptor do documento a utilizam para codificá-lo e decodificá-lo, respectivamente. Essa chave secreta consiste em uma senha comum a ambos (emissor e receptor) e serve para embaralhar e desembaralhar a forma original do documento, logo, as operações de cifrar e decifrar são funções inversas⁷³.

Esse método funciona bem em aplicações limitadas, onde o emissor e o receptor se preparam antecipadamente para o uso dessa chave. Isso ocorre, por exemplo, quando o conteúdo da mensagem deve ser mantido sob sigilo por curto espaço de tempo, pois, então, o terceiro que tiver acesso à mensagem criptografada não conseguirá decifrá-la ou alterá-la nesse curto espaço. Já uma informação mais preciosa, para se manter

⁷² VOLPI. *Op. cit.*, p. 6.

⁷³ Exemplificando: Para se criptografar uma mensagem de texto, um indivíduo X utiliza-se de um algoritmo de ciframento e uma chave secreta que o transformará em um texto cifrado ou criptografado. O indivíduo Y, destinatário de X, se vale do mesmo algoritmo, de modo inverso, e da chave para converter a mensagem cifrada em um texto novamente legível. Dessa forma, qualquer outra pessoa, mesmo tendo conhecimento do algoritmo utilizado, não conseguirá acessar o documento, pois faltará a chave utilizada.

em sigilo por longo espaço de tempo, necessitará de método mais eficaz e elaborado quando comparado à criptografia simétrica.

Assim, na criptografia simétrica, a segurança da comunicação depende do estabelecimento anterior de um modo seguro, da senha a ser utilizada, da garantia do segredo da chave secreta, o que só pode ser de conhecimento do emissor e do receptor da mensagem.

Importa, aqui, analisar se a criptografia simétrica pode ser considerada como um método para garantia da segurança jurídica do documento telemático.

O reconhecimento do método criptográfico simétrico será suficiente para aceitação do documento telemático como prova em juízo, na exata medida que consiga este resistir à contraprova, e ainda se aperceba no documento telemático a existência das características basilares para sua admissão como prova exigida pelo CPC relativamente à autoria, autenticidade, indivisibilidade e integridade.

Augusto Marcacini entende que o método criptográfico simétrico é insuficiente para garantia de segurança jurídica ao documento telemático, afirmando:

O receptor, e somente ele, sabe ter recebido a mensagem do emissor, pois, em tese, estes dois seriam as únicas pessoas no mundo a conhecer a senha, e isto assegura que um terceiro não está se fazendo passar pelo remetente. Contudo, este sistema não permite demonstrar para outra pessoa que a mensagem efetivamente provém do suposto emissor, e isto por uma razão bastante simples: o próprio receptor também poderia ter encriptado a mensagem, vez que conhece a senha. [...] Assim, em eventual litígio entre os missivistas, não será possível provar se as mensagens recebidas são de fato verdadeiras e autênticas, exceto se outros meios de prova existirem e puderem demonstrar os fatos. A mensagem cifrada, em si considerada, não teria valor probante⁷⁴.

Com efeito, embora a criptografia simétrica alcance seu objetivo de garantir a segurança do documento telemático, possui seu objetivo comprometido de validá-lo como meio de prova, pois não oferece a segurança jurídica procurada para equipará-lo ao documento tradicional, vez que: (i) não garante a identidade de quem o envia, ou seja, a autoria; (ii) não garante a autenticidade ligada à autoria do documento; (iii) não

⁷⁴ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Direito e Informática**: uma abordagem jurídica sobre a criptografia. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 23.

garante a indivisibilidade do documento para que possa ser valorado seu conteúdo como um todo; e (iv) não garante a integridade, ensejando dúvidas se não houve modificações.

A criptografia simétrica não reveste o documento telemático de suficiente segurança jurídica, pois esta vê decair a sua presunção de veracidade de um documento mediante a produção prova judicial em sentido contrário⁷⁵. Desse modo, se houver contestação, o documento telemático criptografado simetricamente poderá ser confirmado por outros meios de prova, distanciando-se da qualidade que se lhe pretende impor.

b) **A criptografia assimétrica**

A criptografia assimétrica foi proposta em 1976 por Whitfield Diffie e Martin Hellman, em artigo intitulado *New directions in cryptography*. O seu método pressupõe a existência de duas chaves, uma pública e outra privada, a sua concepção acarretou uma revolução no campo da criptografia⁷⁶.

O modelo assimétrico consiste na utilização de duas chaves: a “chave pública” e a “chave privada”. Essas chaves são números que se completam entre si, sendo calculadas de forma complexa pelo computador quando da sua criação, logo, não são livremente escolhidas por seus usuários, mas sim, formalizadas pelo computador. Não são simples operações matemáticas de divisão, subtração, adição ou multiplicação, mas sim, cálculos, fórmulas de tamanha complexidade, denominadas algoritmos, que, na realidade, são uma seqüência de operações matemáticas que o programa de computador irá utilizar para o cifrado.

A separação entre as chaves privadas e públicas ocorre quando a primeira fica em mãos do emissor da mensagem criptografada e somente ele poderá alterar seu conteúdo, e a segunda será encaminhada aos receptores dessa mensagem no intuito de que eles tenham acesso à ela. Mas o inverso também pode acontecer, ou seja, o emissor fica de posse da chave pública, enquanto que o receptor possuirá a chave privada, e o procedimento adotado será o mesmo.

⁷⁵ **CPC, art. 372:** “Compete à parte, contra quem foi produzido documento particular, alegar no prazo estabelecido no art. 390, se lhe admitem ou não a autenticidade da assinatura e a veracidade do contexto; presumindo-se, com o silêncio, que o tem por verdadeiro.”

⁷⁶ **MARCACINI, A. T. R. Direito e Informática:** uma abordagem jurídica sobre a criptografia. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 24.

Assim, se a mensagem for codificada com a chave privada, somente a chave pública poderá decifrá-la. A inversão das chaves para embaralhar e desembaralhar a mensagem é admitida, desde que respeitada a ordem de utilização, ou seja, a que codifica não pode descodificar e vice-versa.

Caso contrário, ao buscar-se descodificar uma mensagem com a chave utilizada para codificá-la, o resultado dessa operação não seria a mensagem original, mas sim, a codificação de uma mensagem já codificada.

Utilizando o caminho em que a chave privada criptografa a mensagem e a pública descriptografa, tem-se o seguinte exemplo: se um indivíduo X criptografa uma mensagem com sua chave privada e a remete para Y juntamente com uma chave pública. Ao receber a mensagem outro indivíduo Y somente poderá lê-la e não alterá-la, pois, para fazê-lo, precisaria da chave privada de X. Logo, mesmo que a chave pública de Y seja subtraída por terceiro, este somente conseguirá ler o conteúdo da mensagem, quando muito, respondê-la a X, mas não poderá modificar seu conteúdo.

Assim, a interceptação da mensagem por essa via não ocorre, posto que o terceiro não conseguirá modificar o conteúdo da mensagem a ponto de apresentá-la diferente ao receptor. Por isso é um método mais seguro que o método da criptografia simétrica.

A operação realizada no sentido contrário é válida, mas não tão precisa e segura quanto à anteriormente relatada, visto que, em caso de interceptação, o terceiro poderá se passar por Y e cifrar uma mensagem com a chave pública de X, encaminhando-a ao mesmo. Este, por sua vez, poderá abri-la normalmente, entretanto, não terá certeza quanto à autoria do remetente, posto que qualquer pessoa que estiver de posse dessa chave pública poderá lhe encaminhar uma mensagem cifrada. Mormente a isso, o método assimétrico de criptografia vem sendo amplamente utilizado; apenas a título exemplificativo, o próprio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná vem utilizando esse recurso, ao permitir a inscrição de candidatos via internet para concurso de diversos cargos. Ao preencher os dados cadastrais confecciona-se um boleto bancário com o valor da inscrição, e depois de impresso pelo cadastrado um aviso aparece na tela informando que se trata de um *site* seguro e que o método adotado (criptografia por via assimétrica) garante a não-interceptação da comunicação⁷⁷.

⁷⁷ Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br>>. Acesso em: 15 de ago. de 2003.

Entretanto, importa aqui, analisar se a criptografia assimétrica pode ser considerada como um método para garantia da segurança jurídica do documento telemático.

Novamente, a questão se apresenta quanto ao reconhecimento do método criptográfico assimétrico ser, ou não, suficiente para aceitação do documento telemático como prova em juízo. Isso a ponto de conseguir resistir a contraprova e, assim, revestir o documento telemático das características de admissão como prova relativamente à sua autoria, autenticidade, indivisibilidade e integridade.

Com efeito, comparando o documento telemático criptografado assimetricamente ao documento juridicamente considerado, embora se garanta a integridade do documento, a autoria ainda fica comprometida. Isso porque, se o emissor enviar uma mensagem com sua chave privada e os remetentes a decifram com a sua chave pública, garante a autoria do documento, porque aquele poderia ter escrito a mensagem. A recíproca não é verdadeira, visto que, é possível o possuidor da chave pública do emissor originário enviar uma mensagem para este. Nesse caso, o documento telemático só será decifrado pela chave privada, mas, no entanto, isso não garante que a mensagem vem de quem diz vir. É que a chave pública é de divulgação ampla e qualquer um pode ter acesso a ela.

Assim, a criptografia assimétrica mesmo muito mais evoluída e complexa que a simétrica, ainda não preenche os requisitos basilares para que o documento telemático seja admitido como meio de prova como um documento juridicamente considerado, vez que, não permite a total identificação das partes autoras do documento.

4.3 A assinatura digital

A assinatura digital é um instituto novo⁷⁸, dentro dos parâmetros estabelecidos, para que o documento telemático possa vir a ser considerado como documento probatório tratado no contexto do Código Processual Civil.

⁷⁸ “Atualmente, o funcionamento da assinatura digital ocorre através dos algoritmos de autenticação, ou seja, efetua-se um processo lógico-matemático sobre a mensagem, levantando-se assim uma determinada expressão que será utilizada como assinatura [...] a mensagem é acompanhada de uma assinatura digital, que é baseada na chave privada do remetente em conjunto com o próprio conteúdo da mensagem. Ao chegar no destino, a assinatura é verificada, utilizando-se a chave pública que pertence ao remetente. Caso se confirme a assinatura digital a partir dessa verificação, pode-se ter certeza da autenticidade tanto da mensagem como do remetente”. VOLPI, Marlon Marcelo. **Assinatura Digital**: aspectos técnicos, práticos e legais. Rio de Janeiro: Axcel Books, 2001. p. 7.

A princípio, a assinatura digital não se baseia no princípio de comparação de dados para liberação do sistema, como ocorre numa operação que envolva uma assinatura eletrônica⁷⁹, ou seja, quando se digita o *login* e a senha do *e-mail* para se ter acesso às mensagens recebidas no correio eletrônico.

Dessa forma, a assinatura digital é o resultado da criptografia, em sua modalidade assimétrica. Trata-se de uma forma específica de tecnologia, que encripta o conteúdo de uma mensagem eletrônica à identidade de seu subscritor, usando dois códigos complementares – a chave pública e a chave privada. Pode-se afirmar que a assinatura digital é uma função matemática que utiliza algoritmos de criptografia assimétrica⁸⁰.

Assim, a assinatura digital visa, primordialmente, sustentar a confiabilidade do documento telemático perante emissores, receptores e terceiros, inclusive. Este último estranho na relação emissor-receptor é aquele que, ao visualizar o conteúdo da mensagem e a assinatura constante na mesma juntamente com o receptor, será convencido da autoria do emissor e da não-adulteração da informação documentada.

Essa tecnologia pode ser aplicada em qualquer arquivo de computador, ou seja, tanto é possível assinar um simples *e-mail* com a assinatura eletrônica quanto aplicá-la a um texto, planilha ou imagem, por exemplo. Augusto Tavares Rosa Marcacini cita um outro exemplo relacionado ao número do CPF, representado por nove dígitos mais dois de controle, quando supõe que:

Todos que conheçam o significado desses dois dígitos de controle existentes no número do CPF devem também saber que seus valores são obtidos mediante uma operação matemática aplicada aos primeiros nove algarismos. Este controle serve para se fazer uma verificação da correção do CPF dado. Uma mera inversão da posição de qualquer dos nove primeiros algarismos resultará em um diferente número de controle e indicará que o CPF em questão foi incorretamente escrito ou digitado. [...] Com a “função digestora” ocorre algo parecido: a partir da mensagem, utilizada como única variável, a *hash function* produz uma espécie de “número de controle”. A diferença é que o resultado da *hash function* aplicado à mensagem resulta em um “número de controle” de 128 bits, ou seja, um número com 39 casas

⁷⁹ No presente trabalho, diferencia-se assinatura eletrônica e assinatura digital. Assinatura eletrônica, sob um conceito geral, abrange códigos numéricos, alfanuméricos, senhas em geral.

⁸⁰ “Ao criar a assinatura digital, o programa de computador não encripta a própria mensagem, mas sim o resultado da aplicação de uma outra função matemática sem retorno – esta conhecida como *hash function* ou “função digestora” – sobre a mensagem. Cifrar todo o arquivo eletrônico por meio da criptografia assimétrica, além de demandar elevados recursos computacionais, ainda produziria assinaturas demasiado grandes, equivalentes, em tamanho, ao da própria mensagem. Ao invés, o que de fato é cifrado com a chave privada do “signatário” é um número de tamanho fixo, resultado da aplicação da *hash function* sobre a mensagem a ser assinada, resultado este que costuma ser designado por “resumo da mensagem” (*message digest*).” MARCACINI, A. T. R. **Direito e Informática**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 33.

decimais, o que torna inviável que se consiga encontrar duas mensagens que produzam o mesmo “controle”. Qualquer mudança no texto, ou no arquivo eletrônico, mesmo insignificante, alterará seu resultado⁸¹.

Com isso, conclui-se que esse resumo da mensagem, chamado de *message digest*, é um número estatisticamente único que representa a mensagem e, por isso, sua existência demonstra a existência da mensagem. E é esse resumo da mensagem que é criptografado com a chave privada para gerar a assinatura digital. Logo, esse resumo da mensagem é o elo entre o documento telemático e a assinatura digital.

Diante disso, ressalte-se que para cada nova mensagem encaminhada há uma assinatura digital diferente, posto que, por ser uma operação matemática gerada por um computador, não poderá ser aproveitada por outra mensagem distinta.

Assim, importa aqui analisar se a assinatura digital pode ser considerada suficiente para aceitação do documento telemático como prova em juízo da autoria. Frise-se, isso, a ponto de conseguir resistir à contraprova e, com isso, revestir o documento telemático das características de admissão como prova relativamente à sua autoria, autenticidade, indivisibilidade e integridade.

O confronto entre a assinatura tradicional e a assinatura digital é inafastável, na medida em que a forma mais comumente utilizada para imputação de autoria é feita através da subscrição do documento. O Código de Processo Civil adotou esse procedimento em diversos artigos que disciplinam a matéria. No art. 368, sobre as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário. No art. 371, quando reputa autor do documento particular aquele que o fez e assinou. E no art. 372 no tocante à admissão ou não da autenticidade da assinatura. Percebe-se que a lei processual, somente em casos excepcionais, concede algum valor probante a documento escrito sem assinatura (como no caso do inc. III do art. 371).

Dessa forma, somente os documentos tradicionais que foram subscritos são apreciados em juízo e aptos para a comprovação de qualquer tipo de fato, restando sem nenhum valor probatório aqueles que não contiverem assinatura.

A questão que se coloca é: poderia a assinatura digital de um documento telemático se equipar à assinatura tradicional e garantir a autoria e autenticidade, revestir o mesmo da segurança jurídica necessária como meio de prova?

Em primeiro lugar, é preciso ter-se claro que, a assinatura digital não é a mera oposição de uma marca ou sinal isolado, como é feito no documento tradicional, mas, antes, um lacre, que personaliza e envolve o documento telemático como um todo lhe conferindo identidade e autoria.

⁸¹ MARCACINI, A. T. R. **Direito e Informática**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 35.

Em segundo lugar, a assinatura digital não é sinônimo de criptografia assimétrica, mas sim, o resultado da aplicação em determinado documento telemático, o que lhe dá indivisibilidade e integridade.

Contudo, falta ainda à assinatura digital a garantia da autenticidade da autoria, ou seja, de que aquela pessoa que enviou aquele documento telemático é efetivamente quem demonstra ser.

4.3 A certificação digital

Analisados os métodos que buscam consolidar a validade e segurança jurídica dos documentos telemáticos, como a criptografia e a assinatura digital, bem como os problemas verificados nos mesmos que dificultam a plena realização desses dois aspectos – validade e segurança jurídica – adentra-se o campo da certificação digital. A certificação digital é um mecanismo criado e utilizado para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma telemática, o que lhe possibilita atribuir também segurança jurídica ao mesmo.

A realização dessa atividade de certificar é feita, de forma geral, pela Autoridade Certificadora, que, na realidade, é um terceiro garantidor da autenticidade, integridade e segurança jurídica do documento telemático circulante na rede mundial de computadores ou daquele formalizado na relação jurídica emissor-receptor, quando, por exemplo, se elabora um contrato via rede, ou troca-se uma mensagem por correio eletrônico via rede, enfim, a Autoridade Certificadora visa garantir a circulação segura do documento telemático perante a coletividade como um todo⁸².

Isso porque, a Autoridade Certificadora tem como principal objetivo garantir a identidade do emissor do documento perante aquele que o recebe ou o visualiza, mediante a identificação eletrônica que lhe outorga. Nesse sentido, é interessante o paralelo formalizado pelo tabelião de notas, Ângelo Volpi Neto, quando diz que:

A melhor forma de se entender o papel institucional de uma certificadora é pelo trabalho dos tabelionatos. Vejamos que, quando nos dirigimos a um serviço notarial para “depositar” a nossa assinatura, é com a finalidade de que, quando necessária a comprovação da veracidade da mesma, qualquer um possa solicitar que o tabelião a reconheça. Desta forma, por meio do reconhecimento de firma, feito por este

⁸² “Ao adquirir o certificado digital, o usuário final firmará um contrato com a autoridade certificadora escolhida, onde constarão as obrigações de ambas as partes. Além disso, será preenchido e subscrito termo de titularidade. Nesta hipótese, o titular do certificado é a pessoa que o utilizará. Quando isto não ocorrer, como nos casos de certificados digitais emitidos para pessoas jurídicas, deverá também ser subscrito termo de responsabilidade”. MENKE, Fabiano. **Assinatura Eletrônica no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 133.

oficial público, pode-se provar a autoria de determinado documento. O objetivo do reconhecimento de firma, conforme já afirmamos, tem caráter preventivo, isto é, com esse procedimento, procura-se garantir a identidade do contratante, que é básica para iniciar qualquer tipo de negócio⁸³.

Importante observar que, de fato, a atividade desenvolvida pela Autoridade Certificadora em muito se assemelha à atividade notarial desenvolvida pelo tabelião de notas, quando da identificação e autenticação de um indivíduo ou empresa, mas com ela não se confunde.

O procedimento geral e simplificado que é adotado pela Autoridade Certificadora para o cadastro do interessado, quando do requerimento de seus serviços, consiste, em primeiro momento, na coleta de dados pessoais com todos os dados requisitados pela Certificadora. Após esse preenchimento, se o certificado for emitido por um ente público, ou seja, por uma Autoridade Certificadora Pública, no caso um tabelião de notas⁸⁴, o indivíduo ou pessoa jurídica solicitante deverá assinar uma escritura pública que trará as condições da certificação e tornará o documento certificado por essa Autoridade um documento público, à luz da legislação brasileira e segundo disciplina o art. 12 da Medida Provisória 2.200, de junho de 2001⁸⁵. Mas, se o certificado for emitido por ente particular, ou seja, por uma Autoridade Certificadora Privada, então o solicitante assinará um contrato com as condições da certificação e seu documento certificado por essa Autoridade Privada será visto no mundo jurídico como um documento particular.

Na seqüência, a Autoridade Certificadora emite um certificado digital de número único que contém todos os dados do solicitante, bem como o prazo de validade do certificado e a chave pública do agente certificador, que é o que assegurará perante terceiros a real autoria do documento emitido. Então, o certificado digital possui os seguintes dados: (i) assinatura digital da Autoridade Certificadora; (ii) nome do solicitante/emissor; (iii) chave pública do solicitante/emissor; (iv) validade da chave pública; (v) nome da Autoridade Certificadora; (vi) número de série do certificado digital.

Assim, se a Autoridade Certificadora for um ente privado, o documento telemático certificado terá eficácia de documento particular. O grande problema é

⁸³ VOLPI NETO. *Op. cit.*, p. 77.

⁸⁴ Esta ressalva e diferença existentes entre as Autoridades Certificadoras Pública e Privada e os documentos que produzem, constam apresentadas na Medida Provisória 2.200, de 06.2001, nos seguintes dispositivos: **Art. 10.** “Observados os critérios a serem estabelecidos pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, poderão ser licenciados como AC e AR os órgãos e as entidades públicas e as pessoas jurídicas de direito privado”. E no **art. 12.** “Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória”.

⁸⁵ O art. 12 da Medida Provisória 2.200, de 28.06.2001, determina que “Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória” (Anexo A).

que o documento particular tem apenas presunção de autenticidade no ordenamento jurídico brasileiro. Vejamos no Código de Processo Civil brasileiro:

Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

Art. 388. Cessa a fé do documento particular quando:

- I – lhe for contestada a assinatura e enquanto não se lhe comprovar a veracidade;
- II – assinado em branco, for abusivamente preenchido.

Parágrafo único. Dar-se-á abuso quando aquele, que recebeu documento assinado, com texto não escrito no todo ou em parte, o formar ou completar, por si ou por meio de outrem, violando o pacto feito com o signatário⁸⁶.

Pela simples leitura desses artigos, pode-se verificar que o documento telemático certificado por Autoridade Certificadora Privada é muito frágil como meio de prova, por exemplo, posto que não garante a autenticidade das informações gravadas no documento, pois uma vez questionadas acabam por perder sua presunção de autenticidade.

Ao contrário do observado anteriormente, quando o documento é certificado por uma Autoridade Certificadora Pública, no caso um tabelião de notas, o documento decorrente dessa certificação digital passa a ser considerado como documento público, o que atribui grande vantagem e segurança jurídica ao procedimento de Certificação Digital, posto que esse tipo de documento é considerado autêntico pelo ordenamento jurídico brasileiro e não apenas presumido como autêntico, como é o documento particular. Esse dispositivo legal, que garante autenticidade ao documento público, consta no Código de Processo Civil, no seu art. 369, que reputa autêntico o documento quando o tabelião reconhecer a firma do signatário, declarando que foi aposta em sua presença.

Analisando e aplicando ao documento telemático as normas processuais expostas anteriormente, observa-se que o Certificado Digital realizado por Autoridade Certificadora Pública é mais seguro juridicamente e confiável socialmente do que o certificado emitido por Autoridade Certificadora Privada⁸⁷.

⁸⁶ ANGHER, Anne Joyce (Coord.). **Código Civil, Código de Processo Civil e Constituição Federal**. 2. ed. atual. até 31.12.2001. São Paulo: Rideel, 2002. p. 632-634.

⁸⁷ Neste sentido, quanto à Certificação Digital realizada por tabelião, também entende Ângelo Volpi Neto o que segue: “A participação do notário nas transações eletrônicas vem agregar confiabilidade ao sistema, além do que, sua capilaridade permite que as certificações contem com a presença física desse

Na prática forense, acostumada com o suporte físico de papel, tal discussão se apresentaria inócua ou visionária. Contudo, com a crescente informatização do Poder Judiciário, e, via de conseqüência, do trâmite processual, faz com que seja necessário repensar tal posicionamento. A exemplo disso está a recentíssima Instrução Normativa 28, de 7.06.2005, a qual foi disponibilizada no *site*⁸⁸ do Tribunal Superior do Trabalho – TST, no dia 9.06.2005, informando sobre a regulamentação do uso da internet para atos processuais, mais especificamente sobre o sistema integrado de protocolização e fluxo de documentos eletrônicos da Justiça do Trabalho (e-DOC).

Inova o TST ao permitir que a transmissão de dados e imagens para a prática de atos processuais seja realizada utilizando a infra-estrutura de chaves públicas brasileira (ICP-Brasil) para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos telemáticos. Criando facilidade de acesso e economicidade de maneira segura, sendo que, o envio do documento telemático dispensa a apresentação posterior dos originais ou de fotocópias autenticadas.

Na prática, trata-se de normatização do fluxo de documentos telemáticos, denominado pela instrução do TST de e-DOC, e que permite às partes, aos advogados e aos peritos, utilizar a internet para a prática de atos processuais dependentes de petição escrita. Constitui-se num serviço de uso facultativo, disponível nos sites do TST e dos Tribunais Regionais do Trabalho.

O acesso ao e-DOC dependerá de utilização, pelo usuário, de sua assinatura digital, que será adquirida perante qualquer Autoridade Certificadora credenciada pela ICP-Brasil, e de seu prévio cadastramento perante os órgãos da Justiça do Trabalho. Sendo de exclusiva responsabilidade dos usuários do sistema a manutenção do sigilo de suas assinaturas digitais, não é oponível, em qualquer hipótese, a alegação de seu uso indevido, a teor do disposto no art. 7º da Instrução Normativa.

profissional. Isso agrega mais segurança ao serviço. No Brasil, são aproximadamente 8,5 mil profissionais, sendo difícil encontrar uma cidade ou lugarejo que não disponha de um notário, assim como no resto do mundo. A confiança e competência estão impressas nos milhares de transações praticadas diariamente, que fatalmente irão migrar para o meio eletrônico. Como não poderia deixar de ser, essa atividade tem causado muita perplexidade em nossa profissão, na qual as regras e limites sempre foram muito rígidos. Como vimos, o ofício do notário arrasta conceitos milenares, de escrita, redação, formalidades, etc. A obrigatoriedade da presença das partes no tabelionato dá segurança, mas anda na contra-mão da via moderna, em que o ‘remoto’ prenuncia conforto e economia de tempo. Esse equilíbrio, entre segurança *versus* conforto, é o maior desafio. Penso que, fatalmente, teremos de, cada vez mais, encontrar soluções adaptáveis a cada caso, ou seja, um conceito relativo de responsabilidade a critério do cliente. Não se pode exigir do notário que garanta um negócio, colocando em risco o patrimônio próprio ou público. Os limites de segurança devem ser mantidos sob controle do notário. A delegação da verificação de uma assinatura a um ambiente computacional exige limites e conhecimento específico. Não sabemos exatamente como, na prática, essa verdadeira revolução irá atingir a atividade notarial e a vida de seus usuários”. VOLPI NETO. *Op. cit.*, p. 91.

⁸⁸ Tribunal Superior do Trabalho. **Instrução Normativa 28**. DJ 07.06.2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 23 de jun. de 2005.

Considerações finais

O presente trabalho sustenta a força probatória do documento telemático com base na utilização das leis vigentes, sem a necessidade de nova edição ou reforma de leis a respeito do próprio documento ou dos meios de prova.

Primeiramente, porque, ao analisar o Código de Processo Civil brasileiro, percebe-se a amplitude dada ao legislador no tocante aos meios de prova. Além de especificar os mais usuais, foi disposto, no art. 332 daquele Diploma, que os não previstos em lei não ficam excetuados como hábeis a provar as alegações.

Dessa forma, depreende-se que a própria letra da lei, mesmo que de modo genérico, autoriza a utilização do documento telemático como meio de prova.

Entretanto, a facilidade de alteração de um documento elaborado no meio digital, bem como sua dificuldade de comprovar a fraude, configuram-se como os principais entraves à consolidação daquele como meio de prova seguro e confiável, tal qual ocorre com o documento tradicional. Isso se dá porque, se por um lado o documento telemático pode ser utilizado em juízo, porque é permitido em lei; por outro, tornar-se-á completamente frágil diante de uma fundamentada impugnação, no momento em que se teria que recorrer a outros meios de prova para provar o constante do documento telemático.

Recorre-se, então, aos chamados métodos criptográficos e técnicas de segurança, que possuem o objetivo de evitar a intromissão de terceiros nas mensagens enviadas por meio eletrônico.

Analisa-se os novos institutos da assinatura digital e da certificação eletrônica, a fim de demonstrar a possibilidade da identificação da autoria do documento, a autenticidade, a indivisibilidade e a conservação da integridade do documento telemático. Essas características obtidas com a utilização daqueles métodos permitem, além da inserção do documento telemático como meio de prova, a equiparação ao documento tradicional, que possui os requisitos da autoria e integridade como fatores essenciais para a elevada força probatória que tem, motivo pelo qual as normas atinentes ao documento tradicional poderiam ser estendidas à figura do documento telemático.

Assim, independentemente da criação ou reformulação de normas já editadas e vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, apenas com a interpretação e adequação dos conceitos e requisitos existentes no Código de Processo Civil, será possível a utilização ampla do documento telemático como meio de prova e a necessária equiparação ao documento tradicional, de forma que sobre àquele recaiam as normas previstas para este. A atividade legislativa deve se mover, portanto, apenas no sentido de regular e especificar as questões secundárias à matéria, relativamente às

Autoridades Certificadoras. É preciso ter-se claro que as relações estabelecidas pela internet extrapolam as fronteiras nacionais, daí a necessidade da observância de normas internacionais, como da Uncitral, para um tratamento adequado e harmonioso, sendo certo que, a sua inobservância pelo legislador nacional pode criar entraves desnecessários e impeditivos ao desenvolvimento das atividades na internet.

Portanto, este artigo pretende, em última análise, trazer subsídios para que os operadores do direito, no exercício da advocacia e nas lides forenses, ao se depararem com os desafios dessa nova realidade tecnológica, advindos da utilização cada vez maior de via tecnológica pela coletividade, possam, com o devido respaldo legal, apresentar como meio de prova os documentos telemáticos revestidos da validade e segurança jurídica necessária, apoiado nos institutos sistematizados no presente estudo.

Referências

- ANGHER, Anne Joyce (Coord.). **Código Civil, Código de Processo Civil e Constituição Federal**. 2. ed. atual. até 31.12.2001. São Paulo: Rideel, 2002.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no Processo Penal**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.
- AZENHA, Nívia Aparecida de Souza. **Prova Ilícita no Processo Civil: de acordo com o novo Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2003.
- BARROS NETO, Roldão de. **Aspectos Jurídicos do Documento Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.psi.com.br/~rodao>>. Acesso em: 23 de jun. de 2005.
- BLUM, Renato Ópice. O processo eletrônico: assinaturas, provas, documentos e instrumentos digitais. In: _____. (Coord.). **Direito Eletrônico: a internet e os tribunais**. Bauru: Edipro, 2001.
- CARNELUTTI, Francesco. **A Prova Civil: o conceito jurídico da prova**. Trad. por Almicare Carletti. São Paulo: Universitária de Direito, 2002.
- _____. Documento. **Novo Digesto Italiano**. Turim, 1938. vol. 5. p. 105-106.
- CASTELS, Emanuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CASTRO, Carla Rodrigues Araújo. **Crimes de Informática e seus Aspectos Processuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- CHIOVENDA, G. **Instituições de Direito Processual**. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 1965. vol. 3.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

- DINIZ, Davi Monteiro. **Documentos Eletrônicos, Assinaturas Digitais**: da qualificação jurídica dos arquivos digitais como documentos. São Paulo: LTr, 1999.
- ERDOZAIN, José Carlos. **Derecho de Autor y Propiedad Intelectual en Internet**. Madrid: Editorial Tecnos, 2002.
- FERREIRA, Pinto. **Código de Processo Civil Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. vol. 2.
- GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. **O Documento Eletrônico como Meio de Prova no Brasil**. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.org/upload/revista/90302—12-57-0%20Documento%20Eletr%C3%B4nico20como%20Meio%20de%20Prova.pdf>> Acesso em: 15 de jun. de 2005.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. 2.
- FUNDEC. Disponível em: <<http://www.fundec.com.br/correio.htm>>. Acesso em: 23 jun. 2005.
- IBOPE. **Pesquisa**. Disponível em: <<http://www.ibope.com.br>>. Acesso em: 29 jun. 2005.
- LEVY, P. **Cibercultura**. Rio de Janeiro: Editora 34, 2000.
- LOJKINE, Jean. **A Revolução Informacional**. 2. ed. Tradução de José Paulo Netto. São Paulo: Cortez, 1999.
- LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- LUCCA, N. de. Títulos e contratos eletrônicos: O advento da informática e seu impacto no mundo jurídico. *In*: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.) e outros. **Direito & Internet**: aspectos jurídicos relevantes. Bauru: Edipro, 2001.
- LUCCA, N. de. **Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- LUCCA, N. de; SIMÃO FILHO, A. (Coords.) e outros. **Direito & Internet**: aspectos jurídicos relevantes. Bauru: Edipro, 2001.
- MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Direito e Informática**: uma abordagem jurídica sobre a criptografia. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 5, tomo II.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev. atual e ampliada. São Paulo: RT, 2002.

_____. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor:** um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil.** Campinas: Milenium, 2000. vol. 3.

_____. **Manual de Direito Processual Civil.** São Paulo: Saraiva, 1974. vol. 2.

MENKE, Fabiano. **Assinatura Eletrônica no Direito Brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 3ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001. Tomo IV.

NEGROPONTE, Nicholas. **A Vida Digital.** 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. vol. 1.

PEREIRA, Elizabeth Dias Kanthack. **Proteção jurídica do *software* no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2001.

PLANTULLO, Vicente Lentini. **Estelionato Eletrônico. Segurança na Internet.** Curitiba: Juruá, 2003.

REIS, Maria Helena Junqueira. **Computer Crimes.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

RELVAS, Marcos. **Comércio Eletrônico:** aspectos contratuais da relação de consumo. Curitiba: Juruá, 2005.

REZENDE, Denis Alcides; ABREU, Aline França de. **Tecnologia da Informação. aplicada a sistemas de informação empresariais.** São Paulo: Atlas, 2000.

RIFKIN, Jeremy. **A Era do Acesso.** Tradução Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Pearson, 2001.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Contratos eletrônicos. *In:* ROVER, Aires José (Coord.). **Direito, Sociedade e Informática:** limites e perspectivas da vida digital. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1.

_____. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2.

- SATAIR, Ralf M. **Princípios de sistemas de informação**: uma abordagem gerencial. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1998.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. vol. 1.
- TELEMÁTICA. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. vol. 1.
- _____. **Curso de Direito Processual Civil**. 24. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- TRIBUNAL Superior do Trabalho. **Instrução Normativa 28**. DJ 07.06.20005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 23 de jun. de 2005.
- VOLPI NETO, Ângelo. **Comércio Eletrônico – Direito e Segurança**. Curitiba: Juruá, 2001.
- VOLPI, Marlon Marcelo. **Assinatura Digital**: aspectos técnicos, práticos e legais. Rio de Janeiro: Axcel Books, 2001.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 7. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al.* **Curso Avançado de Processo Civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. vol. 1.