

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
DANIEL CARVALHO BERNARDO

DA ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS DIGITAIS EM JUÍZO,
PERANTE O ORDENAMENTO PÁTRIO

NITERÓI
2013

DANIEL CARVALHO BERNARDO

DA ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS DIGITAIS EM JUÍZO,
PERANTE O ORDENAMENTO PÁTRIO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Manoel Martins Júnior

NITERÓI
2013

DANIEL CARVALHO BERNARDO

**DA ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS DIGITAIS EM JUÍZO,
PERANTE O ORDENAMENTO PÁTRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em janeiro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

**Prof. Dr. Manoel Martins Júnior – Orientador
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE**

**Prof. Des. Cláudio Brandão de Oliveira
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE**

**Prof. Dr. Índio do Brasil Cardoso
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE**

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso ocupa-se em abordar a questão da admissibilidade das provas digitais em juízo à luz das normas e princípios vigentes em nosso ordenamento pátrio, relevante em razão da constante evolução tecnológica que vimos experimentando e crescente ajuizamento de demandas que as envolvam. Cuida ainda de analisar se a legislação em vigor presta a regular a matéria ou se, a fim de possibilitar o manejo de tais provas no curso dos processos judiciais, se faz imperativo inovação legislativa que a discipline.

Palavras-chave: processo, admissibilidade, busca da verdade, provas, provas digitais, prova documental, ordenamento jurídico, impugnação

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
2. A BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO	6
3. DA PROVA	9
3.1 <i>Da Prova Ilegal: a inadmissibilidade da prova ilícita</i>	15
4. DA PROVA DIGITAL	20
4.1 <i>Da Admissibilidade das Provas Digitais em Juízo, perante o ordenamento pátrio</i>	21
4.2 <i>Da Prova Digital como Prova Documental</i>	24
5. DAS PROVAS DIGITAIS EM JUÍZO E SUAS PECULIARIDADES: ACERCA DAS DIFICULDADES E DE COMO SUPERÁ-LAS	28
5.1 <i>Da Reprodução</i>	28
5.2 <i>Da Preservação</i>	32
5.3 <i>Da Autoria e Autenticidade</i>	36
5.4 <i>Do Tempo e Local</i>	44
5.5 <i>Da Coleta de Prova</i>	49
6. DA IMPUGNAÇÃO E ARGUIÇÃO DE FALSIDADE	54
7. CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

“O avanço da ciência nos mais diversos campos do saber deixa evidente a necessidade de que sejam repensados antigos dogmas jurídicos no intuito de adaptá-los a uma nova realidade.”
(LIMA NETO, 1998)

Marca dos novos tempos, a evolução tecnológica tem modificado profundamente a realidade das relações sociais. Revolucionou a forma como nos comunicamos, como dispomos de nosso tempo livre, como exercemos nossas profissões e produzimos nosso trabalho. Graças aos computadores, aos celulares inteligentes e, especialmente, à internet, hoje podemos fazer compras na loja da esquina, firmar acordos profissionais com empresas situadas em outro país, buscar material (reportagens, artigos, fotos, etc.) em diversos idiomas sobre determinado tema ou, situação banal nesses dias, expor publicamente nossa opinião - a respeito do que for e para quem quer que seja -, tudo isso a um mero *clique* de distância, não mais sendo necessário que efetivamente se esteja *in loco* para a prática de tais atos.

Como se poderia esperar – pois, como sentencia o famoso brocardo romano, *ubi societas, ibi jus* -, não demorou para que questões litigiosas envolvendo essa nova realidade fossem levadas aos Tribunais para apreciação. Todavia, a perda do elemento *físico* provocada pela revolução tecnológica tem gerado discussões mundo afora acerca da possibilidade de utilização das ditas *provas digitais* (também chamadas de *virtuais*) como parte integrante do conjunto probatório para a instrução de tais lides. Questiona-se se para a aceitação dessas provas em juízo, mostram-se bastantes e suficientes as normas já pré-existentes, ou se impõe-se por mister atualização normativa a fim de que elas sejam expressamente previstas e regulamentadas.

É, portanto, tema de que ocupa-se o presente Trabalho de Conclusão de Curso, por revelar pertinência e relevância em vista das atuais dificuldades que vem sendo experimentadas pelo universo jurídico, no que lhe concerne: ao longo das próximas páginas, trataremos de enfrentar a questão da *admissibilidade das provas digitais em juízo*, em face das normas existentes em nosso ordenamento pátrio, objetivando demonstrar que, para o reconhecimento da sua admissibilidade processual, não se faz necessária inovação legislativa, mas tão-somente adaptação de conceitos e atenção a regras principiológicas.

2. A BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO

Havendo formada uma situação conflituosa entre duas ou mais pessoas (sejam elas físicas ou jurídicas), é não raro imprescindível para as partes o ingresso em juízo, buscando-se no Judiciário a resolução desta demanda, porquanto muitas vezes a composição heterônoma da lide resta como única possibilidade de solução. Assim, uma vez levado o conflito para apreciação judicial, através da propositura de uma *ação* – que deve ser aquela mais adequada ao caso concreto -, está constituído o *processo*.

Como ensina Dinamarco et al (1998, p. 25), o resultado almejado pela atividade jurisdicional, que se consuma mediante a instrumentalização do processo, “é a *pacificação com justiça*”. *Pacificação*, pois pretende a resolução dos conflitos, reestabelecendo a ordem social; *com justiça*, porquanto propõe-se a analisar os fatos litigiosos, buscando extrair a verdade das alegações e narrativas das partes para que, ao fim, o magistrado exare a sentença que julgar mais adequada, através do exercício de subsunção, aplicando as normas de direito material – que seriam, em última análise, a vontade do povo (portanto teoricamente justas), já que elaboradas mediante atuação legiferante dos representantes eleitos – àquilo que considerar como *a verdade dos fatos*.

A busca dessa *verdade dos fatos*, ou *verdade real*, no curso processual trata de “saber se o fato reconstruído no processo é o mesmo ocorrido no mundo físico, ou seja, se a ideia do fato que se obtém no processo guarda consonância com o fato ocorrido no passado” (MARINONI; ARENHART, 2009, p. 25). A persecução e o resgate dessa verdade são muito caros aos processualistas, posto que é sobre ela onde o magistrado irá se debruçar para colher os elementos que motivarão sua sentença¹. Dessarte, a verdade dos fatos adquire especial relevo quando em tela encontram-se questões da seara penal, onde se põe em jogo valores dos mais importantes ao homem, como suas liberdades e dignidade: é, pois, expressão da tamanha importância que possui a busca da verdade para este campo do Direito, o cunho do princípio

¹ Conforme preceitua o *princípio da fundamentação das decisões*, elencado em nossa Carta Magna pelo art. 93, IX, que assim determina: “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]*” (grifo nosso)

in dubio pro reo, que determina que havendo dúvidas quanto aos fatos apreciados em juízo, a decisão deve sempre pender a favor do acusado.

Contudo, devemos reconhecer que tal *verdade real* é inatingível e, portanto, impossível de se conhecer, pois, como bem aponta Taruffo (2008, p. 26), “En realidad, en todo contexto de conocimiento científico y empírico, incluido el de los procesos judiciales, la verdad es relativa”. Isso ocorre porque as partes, cada uma com suas singulares experiências, ideologias, interesses, etc. - enfim, cada uma carregando sua própria carga pessoal - possuem percepções diversas acerca da verdade dos fatos, e os narrarão de formas distintas, conforme o que lhes parece que aconteceu e, ainda, tentando convencer o julgador da assertividade de sua pretensão (ou resistência). Diz Nucci (2007, p. 360) que as partes buscam “convencer o Magistrado de *sua* noção de realidade” e não, por isso mesmo, mostrar o que precisamente ocorreu.

Portanto, como destinatário dessa *multiplicidade de verdades*, encontra-se a figura do juiz, a quem reputa-se o dever de buscar a *verdade verdadeira* a fim de exarar a melhor sentença. Ocorre que o julgador, como homem que é, possui todas as características inerentes à natureza humana e assim, os processos sob seu crivo também sofrerão interferência de mais uma *versão da verdade*: a dele mesmo. Por lógico, é dever do magistrado pautar-se sempre pelos critérios da impessoalidade e imparcialidade, fator este que não afasta de todo a influência de sua própria carga pessoal na interpretação daquilo que lhe for relatado pelas partes.

Nada obstante, exatamente por não ser parte interessada nem ter sido testemunha presencial dos fatos em litígio, fica o juiz adstrito ao exame dos elementos presentes nos autos, devendo dele extrair o que considera mais próximo da realidade, ou seja, aquilo que lhe parece mais verossímil – cabendo-lhe, como já mencionado, o ônus de fundamentar os motivos que lhe fizeram acolher tal versão em detrimento de outra e, portanto, decidir num ou noutro sentido -. Como bem lembra Theodoro Júnior (2003, p. 378), é para a própria garantia das partes que “Ao juiz, [...] só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo, para o julgador não existe.”.

Desta forma, podemos concluir que para o processo não se há falar em *verdade real*, por sua absoluta impossibilidade de ser conhecida, mas sim em *verdade dos autos*, ou “verdade formal”, nos dizeres de Montenegro Filho (2009, p. 409). Nesta linha, converge

Theodoro Junior (loc. cit.) que afirma: “Em consequência, deve-se reconhecer que o direito processual se contenta com a *verdade processual*, ou seja, aquela que aparenta ser, segundo os elementos do processo, a realidade”.

3. DA PROVA

“A prova é o farol que deve guiar o juiz nas suas decisões.” (Ordenações Filipinas, Liv. III, Tit. LXIII)

Como exposto, o magistrado julgador do processo é pessoa imparcial que desconhece a verdade dos fatos controvertidos e narrados em juízo pelas partes (*verdade* esta que, de todo modo - como já demonstrado -, é impossível ser totalmente conhecida). Não basta à parte, com expectativas de resolução da lide em conformidade com sua pretensão, simplesmente alegar os fatos, pois a mera alegação não confere grau de certeza suficiente que permita ao juiz basear-se para exarar uma sentença que pretenda justa: a palavra de uma das partes não pode, em juízo, por simples questão de simpatia, preferência ou opinião, valer mais que da outra.

Dessa sorte, como o juiz não conhece os fatos, incumbe aos próprios litigantes demonstrar ao julgador a veracidade de suas alegações, certificando tanto quanto possível que elas correspondem ao que realmente se passou. Para tanto, “criam-se meios no processo para que ele [juiz] tenha o conhecimento necessário para formação de sua convicção” (GARCIA, 2009, apud LESSA, 2009). Estes “meios no processo”, pelos quais não só as partes comprovam suas narrativas mas, também, o juiz adquire maior ou menor grau de certeza acerca da ocorrência – ou inoocorrência - dos fatos em litígio, são as denominadas *provas*.

Na mesma esteira, José Frederico Marques (apud GICO JÚNIOR, 2001, p. 97) conceitua prova como:

o elemento instrumental para que as partes influam na convicção do juiz sobre os fatos que afirmaram 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.

Como bem apontado por Marques, a prova é o elemento instrumental em que está representado o fato sobre o qual se pretende convencer o juiz (sob a ótica das partes), ou sobre o qual se busca conhecer, através de análise cognitiva (na ótica do magistrado). Na lição de Pinto Ferreira (1996), é o modo objetivo, o instrumento material e processual levado ao processo a fim de influir na consciência e formação do convencimento do julgador.

Carnelutti (2000, p. 307) por sua vez, atenta-se à questão que “prova não se chama somente o objeto que serve para o conhecimento de um fato, mas também o próprio conhecimento fornecido por tal objeto”. Assim compreende Theodoro Júnior (op. cit., 375), que também vislumbra esta dupla dimensão quanto à essência da prova:

Há, por isso, dois sentidos em que se pode conceituar a prova no processo:

- a) um *objetivo*, isto é, como o instrumento ou o meio hábil para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia etc.);
- b) e outro *subjetivo*, que é a certeza (estado psíquico), originada quanto ao fato, em virtude da produção do instrumento probatório. Aparece a prova, assim, como convicção formada no espírito do julgador em torno do fato demonstrado.

A respeito da dimensão subjetiva, cumpre ressaltar que, ao que tange à atividade cognitiva e de apreciação do processo pelo juiz, em nosso ordenamento foi adotado o sistema da *persuasão racional*, ou *livre convencimento motivado*, assim caracterizado:

- a) embora livre o convencimento, este não pode ser arbitrário, pois fica condicionado às alegações das partes e às provas dos autos;
- b) a observância de certos critérios legais sobre provas e sua validade não pode ser desprezada pelo juiz (arts. 335 e 366 [ambas do CPC]) nem as regras sobre presunções legais;
- c) o juiz fica adstrito às regras de experiência, quando faltam normas legais sobre as provas, isto é, os dados científicos e culturais do alcance do magistrado são úteis e não podem ser desprezados na decisão da lide;
- d) as sentenças devem ser sempre fundamentadas, o que impede julgamentos arbitrários ou divorciados da prova dos autos. (THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 379)

Decorre ainda desse sistema o princípio da *livre apreciação da prova* (disposto no art. 131, do Código Processual Civil), que confere ao magistrado liberdade para examiná-la e atribuir-lhe valor, podendo, inclusive, não apreciá-la. Contudo, para que exima-se de seu exame, mister que haja fundamentos para tanto – os quais, em respeito ao *princípio da fundamentação das decisões*, devem ser expostos.

De outro giro, podemos perceber que além de se afigurar como ônus das partes levar ao magistrado o conhecimento dos fatos e provar-lhe suas alegações – “provar é demonstrar de algum modo a certeza de um fato ou a veracidade de uma afirmação” (COUTURE apud THEODORO JÚNIOR, op. cit., 376) –, a liberdade para a produção de

provas a fim de instruir o processo conforme for mais adequado às suas pretensões² revela-se também sob o escopo de direito fundamental, garantido às partes pela Constituição Pátria, consoante previsão tácita do art. 5º, LV (que assegura aos litigantes “o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”), e do inciso seguinte, que determina a vedação apenas das “provas obtidas por meios ilícitos”. No mesmo aspecto de prova como direito das partes, socorre-nos o art. 332 do CPC, o qual estabelece que “todos os meios legais [...] são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

Uma vez que a prova é o meio pelo qual se busca demonstrar a ocorrência ou não “dos pontos duvidosos de fato relevantes para a decisão judicial” (DINAMARCO, op. cit., p. 345) são, portanto, conforme a doutrina, apenas os “fatos relevantes, pertinentes, controversos e precisos” (LOPES, 2002, p. 32) que necessitam ser objeto de prova. E, nos dizeres do próprio Lopes (loc. cit.):

Fatos relevantes são os acontecimentos da vida que influenciam o julgamento da lide. Fatos pertinentes são os que têm relação direta ou indireta com a causa. Fatos controversos (ou controvertidos) são os que, afirmados por uma das partes, venham a ser impugnados pelos adversários. Fatos precisos são os que determinam ou especificam situações ou circunstâncias importantes para a causa.

Tanto é que, ratificando esse entendimento, preceitua o artigo 334 do CPC que não carecem de prova os fatos:

- I – notórios;
- II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;
- III – admitidos, no processo, como incontrovertidos;
- IV – em cujo favor militante presunção legal de existência ou de veracidade.

Quanto ao momento adequado para a produção das provas³, isto é, fazer com que a prova enquanto instrumento integre os autos do processo para então realizar sua dimensão

² Observadas, contudo, as diretrizes do art. 14 do Código de Processo Civil, que trata dos deveres das partes e dos que participam do processo: “I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé; III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito; V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.”

³ A respeito da produção da prova oral - caso de que não nos ocuparemos por não integrar o tema proposto em nosso trabalho -, informa Theodoro Júnior (op. cit., p. 385) que: “o momento processual adequado à produção da prova oral é, normalmente, audiência de instrução e julgamento (art. 336)”.

subjetiva (qual seja, instruir o processo a fim de permitir a atividade cognitiva do julgador ao apreciá-lo), especifica nosso Código Processual, em seu dispositivo 396, em subseção acerca “Da Produção da Prova Documental”, que “compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhes as alegações”. Em remissão ao artigo 283, sobre a petição inicial, este determina que a mesma “será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação”. Por tal razão, o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante é que “somente os documentos havidos como pressupostos da ação é que, obrigatoriamente, deverão ser produzidos com a petição inaugural e com a resposta.” (THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 415). Dessa forma, não se tratando de provas indispensáveis para o ingresso em juízo, não estariam as partes impedidas de produzi-las em fases posteriores. Convergindo para esse entendimento, preceitua o art. 397, também do CPC, que “é lícito às partes, *em qualquer tempo*, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos” (grifo nosso).

Conforme já asseverado, é dever das partes instruir o processo e demonstrar a veracidade dos fatos alegados através da produção de provas. Regulamentando esse dever, determina o art. 333 do mesmo Código Processual que:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao seu autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Com propriedade, assim explica o Professor Humberto Theodoro Júnior (op. cit., p. 381 e s) as consequências advindas do citado artigo:

Cada parte, portanto, tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado pelo juiz na solução do litígio.

Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa de prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretense direito. *Actore non probante absolvitur reus*.

Quando, todavia, o réu se defende através de defesa indireta, invocando fato capaz de alterar ou eliminar as consequências jurídicas daquele outro fato invocado pelo autor, a regra inverte-se. É que, ao basear em fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, o réu implicitamente admitiu como verídico o fato básico da petição inicial, ou seja aquele que causou o aparecimento do direito que, posteriormente, veio a sofrer as consequências do evento a que alude a contestação.

O fato constitutivo do direito do autor tornou-se, destarte, incontroverso, dispensando, por isso mesmo, a respectiva prova (art. 334, III).

A controvérsia deslocou-se para o fato trazido pela resposta do réu. A este, pois, tocará o ônus de prová-lo.

E exemplifica:

Assim, se o réu na ação de despejo por falta de pagamento nega a existência da relação *ex locato*, o ônus da prova será do autor. Mas, se a defesa basear-se no prévio pagamento dos aluguéis reclamados ou na inexigibilidade deles, o *onus probandi* será todo do réu. (idem)

Outrossim, apesar do ônus probatório recair sobre as partes, é autorizado também ao juiz (posicionamento que se extrai dos arts. 130, do CPC, e 156, do Código Processual Penal) determinar *ex-officio* a produção e coleta de provas, na intenção de obter maior conhecimento, grau de certeza e convencimento acerca dos pontos duvidosos da lide, para que então perceba-se capaz de exarar uma sentença que considere justa. Pois, conforme defende Fritz Baur (v. VII, p. 58-59):

não devem reverter em prejuízo destas [das partes] o desconhecimento do direito, a incorreta avaliação da situação de fato, a carência em matéria probatória; cabe ao juiz sugerir-lhes que requeiram as providências necessárias e ministrem material de fato suplementar, bem como introduzir no processo as provas que as partes desconhecem ou lhes sejam inacessíveis.

Todavia, essa ativização do juiz, caracterizada pela liberalidade de ser ele mesmo agente na produção de provas, deve ser firmemente encarada como de caráter excepcionalíssimo. Isso para que o próprio magistrado não perca sua imparcialidade, nem impessoalidade, ao longo do transcorrer do processo, cuidando destarte para que não venha a tornar-se, nos dizeres de Theodoro Júnior (op. cit., p. 381), “um investigador ou um inquisidor”.

Quanto ao que tange à classificação das provas, ensina Montenegro Filho (2009, p. 421) que elas podem ser agrupadas em razão de seu *sujeito* e *objeto*. Conforme o sujeito, as provas distinguem-se entre *pessoais* (quando são extraídas de depoimento pessoal das partes ou oitiva de testemunha) e *reais* (quando têm sua origem em um documento ou coisa); quanto a seu objeto, podem ser *diretas* (cuja apreciação remete, por si só, ao fato concreto) ou *indiretas*, que precisam ser complementadas com elementos indutivos. São exemplos de

provas diretas os depoimentos ou oitivas, os documentos e o resultado de prova pericial; das indiretas, os indícios⁴ e presunções.

A questão da classificação das provas nos remete à análise da força probante, ou seja, do peso e valor que cada prova revelará quando da apreciação pelo magistrado. Falar de força probante significa observar qual prova possui, intrínseco a si mesma, maior poder de persuasão perante o juiz e maior grau de não-repúdio face à parte adversa (ou seja, menor possibilidade de ser impugnada). Trata da eficácia da prova, individualmente considerada: se é tida, em uma análise apartada dos autos, como prova cabal (capaz de clarificar e conferir, por si só, certeza à ocorrência ou não do fato litigioso em relevo) ou como prova mais frágil, de fácil impugnação e incapaz de afastar, suficientemente, as dúvidas presentes sobre determinado ponto obscuro.

Como nosso ordenamento não adota um sistema estabelecido de valoração de provas⁵ – que seriam as chamadas *provas tarifadas* -, não se há falar que determinada classe (quais sejam, *direta* e *real*) terá mais força probante que outra (respectivamente, *indireta* e *peçoal*): na prática, sua força será analisada caso a caso, de modo que cada prova constante dos autos venha a ser apreciada face às demais, bem consideradas todas as circunstâncias e singularidades do contexto probatório *in concreto*. Porque não se nega que *a priori*, provas diretas e reais podem possuir maior eficácia que as indiretas e pessoais⁶; não raro, contudo, revela a experiência jurídica que provas inicialmente tomadas como frágeis acabaram, ao fim e ao cabo, por se mostrarem mais reveladoras da verdade do que àquelas consideradas com maior valor probante. Daí, a importância do juiz sempre agir com diligência ao longo de sua

⁴ O art. 239, do CPP, assim conceitua os indícios – que, apesar de posto pelo legislador sob o Título específico acerca “Da Prova”, persiste polêmica discussão doutrinária se indício é, ou não, prova: “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

⁵ Como já demonstrado, o julgador é livre para apreciar as provas conforme o contexto dos autos, regras de experiência e a observância de certos critérios legais – em atenção ao imposto pelos *princípios da livre apreciação da prova* e da *persuasão racional*.

⁶ Válido ressaltar que prova pessoal decorre de singular versão da verdade, particular à pessoa de quem a prova teve origem, exatamente o que se pretende evitar em vistas de um processo equânime e justo. Lembrando que, como já demonstrado, afastar-se da incerteza produzida pela multiplicidade de versões da verdade é a razão maior da produção de provas no processo. Todavia, nem por isso se deve ignorar as provas pessoais pois, como mencionado, o julgador a fim de conhecer dos fatos duvidosos com o máximo possível de certeza sobre a veracidade das alegações das partes, deve ter todo o conjunto probatório apreciado e considerado.

atividade cognitiva, mantendo a vistas o objetivo de produzir uma decisão justa e fundamentada.

Por fim, informa Theodoro Júnior (op. cit., p. 383) que são sete as espécies (“meios ou instrumentos”) de prova tipificadas pelo Código de Processo Civil, a saber:

I – depoimento pessoal (arts. 342-347);

II – confissão (arts. 348-354);

III – exibição de documento ou coisa (arts. 355-363);

IV – prova documental (arts. 364-399);

V – prova testemunhal (arts. 400-419);

VI – prova pericial (arts. 420-439);

VII – inspeção judicial (arts. 440-443).

De toda sorte, cumpre ressaltar que, como já demonstrado, nosso ordenamento pauta-se pelo *princípio da liberdade das provas* (pois assim determina o art. 332, do CPC: “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” – grifo nosso), portanto reconhecendo como admissíveis no processo também as ditas *atípicas*; sendo vedadas tão-somente as ilícitas, como veremos a seguir.

3.1 Da Prova Ilegal: a inadmissibilidade da prova ilícita

Como já comentado, é através das provas que as partes procuram demonstrar a veracidade de suas alegações, e também através delas que o juiz busca conhecer tanto quanto possível da verdade dos fatos, a fim de que a sentença exarada ao final do processo resulte justa e embasada. Contudo, sem dúvida, em razão da própria essência do Estado Democrático de Direito, é mesmo e principalmente em nome dessa justeza do processo - em que pese sua finalidade de *pacificação com justiça da ordem social* - que a busca pela verdade não se deve dar a todo custo. Impera a necessidade de limitar, porquanto em defesa dos direitos e garantias

fundamentais das próprias partes, a *ampla admissibilidade das provas*, ainda que isso se dê em prejuízo da pretensa apuração da verdade.

É com este escopo que a Constituição de 1988 resolveu, por meio de seu art. 5º, inciso LVI, que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito”. Mediante a respectiva disposição, cuida-se portanto de impedir que as chamadas *provas ilícitas* cheguem a integrar o processo durante sua formação, ou que nele permaneçam, posto que por não serem consideradas idôneas, não podem vir a influir na formação do convencimento do julgador, devendo, dessarte, ser desprezadas.

Ensina o Professor Alexandre de Moraes (2003, p. 125) que *prova ilícita* é, na verdade, espécie do gênero *provas ilegais* – do qual também é espécie a *prova ilegítima*. Em sua lição, distingue as espécies conforme segue: “Enquanto [...] as provas ilícitas são aquelas obtidas com infringência ao direito material, as provas ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao direito processual”.

Em decorrência dessa distinção entre *prova ilícita* e *prova ilegítima*, Gomes e Ferraz (2010) identificam consequência de grande importância a ser ressaltada:

“a prova ilícita é *inadmissível* (não pode ser juntada aos autos; se juntada deve ser desentranhada; não pode ser renovada); a prova ilegítima é *nula* (assim é declarada pelo juiz e deve ser refeita ou renovada, quando possível, consoante o disposto no art. 573 do CPP)”.

Reforçando a questão da inadmissibilidade da prova ilícita, assim dispõe o artigo 157 do CPP:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhada do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

Os parágrafos 1º e 2º acenam, por sua monta, com o problema das provas derivadas das ilícitas – adotando em nosso ordenamento a chamada teoria dos *fruits of the poisonous tree* (ou frutos da árvore envenenada). Proveniente do direito norte-americano,

determina essa teoria a comunicabilidade da ilicitude da prova a todas que dela derivarem, as quais acabam por se contaminar com a ilicitude daquela primeira. Todavia, como bem ressaltam os respectivos parágrafos, a ilicitude será excluída se (a) inexistente ou possível de ser afastado o nexo de causalidade entre as provas que se tomava por originária e decorrente; ou ainda se, (b) mesmo quando originada uma da outra, verificar-se que o resultado da prova derivada poderia decorrer de fonte diversa àquela que lhe deu origem, não sendo exclusivo dos elementos informativos desta, mas também possível através de meios distintos e independentes, regulares e lícitos⁷.

O eminente Min. Celso de Mello, por sua vez, em importante voto acerca da inadmissibilidade em juízo das provas ilícitas, assim dispõe:

a prova obtida por meios ilícitos deve ser repudiada – *e repudiada sempre* – pelos juízes e Tribunais, por mais relevantes que sejam os fatos por ela apurados, uma vez que se subsume ela ao conceito de inconstitucionalidade [...]. A cláusula constitucional do *due process of law* [...] tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas projeções concretizadoras mais expressivas, na medida em que o réu tem o impostergável direito de não ser denunciado, de não ser julgado e de não ser condenado com apoio em elementos instrutórios obtidos ou produzidos de forma incompatível com os limites impostos, pelo ordenamento jurídico [...]. A absoluta invalidade da prova ilícita [...] trata-se de consequência que deriva, necessariamente, da garantia constitucional [...] que exclui, *de modo peremptório*, a possibilidade de uso, em sede processual, da prova – *de qualquer prova* – cuja ilicitude venha a ser reconhecida pelo Poder Judiciário. A prova ilícita é prova inidônea. Mais do que isso, prova ilícita é prova imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão, de qualquer aptidão jurídico-material. Prova ilícita, sendo providência instrutória eivada de inconstitucionalidade, apresenta-se destituída de qualquer grau, *por mínimo que seja*, de eficácia jurídica.

Ressalte-se, contudo, que em casos excepcionais e de importante gravidade, a doutrina e a jurisprudência tem se inclinado a atenuar o caráter absoluto da vedação à admissibilidade das provas ilícitas, em vistas de corrigir algumas distorções a que o excesso de rigidez poderia levar. Pois que nenhuma liberdade pública é absoluta – assim entendidos os direitos à intimidade, ao segredo ou a liberdade de comunicação, por exemplo -, essa vedação deve ser atenuada quando se percebe que o direito tutelado em tela possui, aos que lhe contrapõem no caso concreto, maior peso ou relevância: destarte, essa atenuação se daria por

⁷ Na lição de SANTOS (2011), a exclusão da ilicitude em ambos os casos se dá em atenção, respectivamente, à (a) *teoria do nexo causal atenuado* e (b) *teoria (ou exceção) da fonte independente*. Comenta ainda da existência de outras duas teorias para afastar a ilicitude derivada, quais sejam: *teoria da limitação da descoberta inevitável* e *teoria do encontro fortuito*.

meio do *princípio da proporcionalidade*. Tal princípio adquire especial importância no campo do Direito Penal, quando em jogo direitos caros ao ser humano, como sua liberdade e dignidade – por isso, como afirma Alexandre de Moraes (op. cit., p. 127), “na jurisprudência pátria, somente se aplica o princípio da proporcionalidade *pro reo*, entendendo-se que a ilicitude é eliminada por causas excludentes de ilicitude, em prol do princípio da inocência”.

Nada obstante, essa atenuação também pode se dar em hipóteses em que a produção da prova *a priori* ilícita ocorre, na verdade, à título de *legítima defesa dos próprios direitos fundamentais* daquele que a produziu. Como exemplo, o julgado abaixo:

“Habeas corpus”. Utilização de gravação de conversa telefônica feita por terceiro com a autorização de um dos interlocutores sem o conhecimento do outro quando há, para essa utilização, excludente de antijuridicidade. – Afastada a ilicitude de tal conduta – a, de por legítima defesa, fazer gravar e divulgar conversa telefônica ainda que não haja conhecimento do terceiro que está praticando crime –, é ela, por via de consequência, lícita e, também consequentemente, essa gravação não pode ser tida como prova ilícita, para invocar-se o art. 5º, LVI, da Constituição com fundamento em que houve violação da intimidade (art. 5º, X da Carta Magna). “Habeas corpus indeferido.”⁸

Trata-se, portanto, de mais uma causa de exclusão da ilicitude pois, conforme bem explicita Alexandre de Moraes (op. cit., p. 130):

aqueles que ao praticarem atos ilícitos inobservarem as liberdades públicas de terceiras pessoas e da própria sociedade, desrespeitando a própria dignidade da pessoa humana, não poderão invocar, posteriormente, a ilicitude de determinadas provas para afastar suas responsabilidades civil e criminal perante o Estado. [...]

Note-se que não se trata do acolhimento de provas ilícitas em desfavor dos acusados e consequentemente, em desrespeito ao art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal. O que ocorre na hipótese é a *ausência de ilicitude* dessa prova, vez que aqueles que a produziram agiram em *legítima defesa de seus direitos humanos fundamentais*, que estavam sendo ameaçados ou lesionados em face de condutas anteriormente ilícitas. Assim agindo – *em legítima defesa* – a ilicitude na colheita da prova é afastada, não incidindo, portanto, o inciso LVI, do art. 5º, da Carta Magna.

Dessarte, podemos afirmar que a respeito da inadmissibilidade em juízo das provas ilícitas, apesar de consagrada como princípio basilar em nosso ordenamento e merecedora de previsão constitucional como direito fundamental, já se encontra em larga doutrina e jurisprudência orientação de que deve vir a ser atenuada quando – e tão-somente quando, sob pena de não se concretizar a dimensão de justiça e de paz social do processo (e,

⁸ STF, HC 74678, Rel. Min. MOREIRA ALVES, 1ª Turma, julgado em 10/06/1997, DJ 15-08-1997

no entanto, é em vistas desse mesmo fim que se pensa sua atenuação) – forem verificadas razões excepcionais que justifiquem a exclusão da ilicitude que macula a prova.

4. DA PROVA DIGITAL

Resultado da admirável evolução tecnológica que vimos experimentando ao longo do tempo, e do fato de estarmos cada vez mais em contato com modernos equipamentos eletrônicos e conectados à rede mundial de computadores (internet) para a realização de atividades desde cotidianas e banais até as mais complexas e relevantes, por lógico temos que situações litigiosas formadas a partir de conflitos que envolvam a *vida digital* vem inundando tribunais de todo o mundo. E em resposta à necessidade de aprofundar o estudo dessas questões e criar ramo especializado e peculiar à natureza de tema tão novo e cheio de minúcias, foi criado o chamado Direito Digital. Não é ramo autônomo e independente, que se estuda afastado das demais cadeiras jurídicas (Civil e Penal, por exemplo), mas é a elas complementar, visando informar, adequar e adaptar conceitos e dogmas tradicionais à nova realidade sócio-cultural vigente.

Conforme já abordado, do ingresso em juízo e instauração do processo, impõe-se às partes o ônus de instruírem e demonstrarem a veracidade de suas alegações – o que se dá por meio das provas. No caso de demandas que para seu deslinde envolvam a apreciação de questões caras ao Direito Digital, pela própria matéria de que se ocupa, ao longo da fase instrutória pode se mostrar necessária a produção das chamadas *provas digitais*, quando assim convier ao caso concreto.

Dessas provas digitais, atualmente vislumbra-se amplo espectro exemplificativo de elementos que podem servir a esse fim: postagens (*posts*) e comentários em redes sociais (*Facebook* e *Twitter*, por exemplo), *blogs*, *sites* ou páginas pessoais; troca de mensagens via correio eletrônico (*e-mail*) - que pode ser corporativo ou pessoal -, ou por ferramentas de mensagem instantânea, como *chats*, *Icq* ou *What'sApp*, e similares; fotografias e filmes digitais (sobre os quais recai o problema da inexistência de negativo ou fotograma, conforme veremos mais a frente); arquivos eletrônicos (do tipo *Word*, *Excel*, etc.) ou qualquer outro material, em formato de texto ou multimídia, que esteja divulgado ou disponível na rede (internet), ou ainda que constante apenas, de forma privada e reservada, em dispositivo pessoal.

A prova digital se difere dos demais tipos de prova pelo fato de seu suporte instrumental ser o meio eletrônico, ou seja, tem origem em material *intangível* (posto que

virtual); volume medido pelo sistema de *bytes*; e é composto por *linguagem binária* (isto é, zero e um) que, decodificada pelo dispositivo adequado, representa uma informação. No mesmo sentido, o pensamento de Nicholas Negroponte (apud MARCACINI, 1999):

pode-se dizer que experimentamos hoje um mundo virtual onde, no lugar dos átomos, encontramos *bits*. Estávamos acostumados com uma realidade de coisas formadas por átomos e, agora, temos que nos acostumar com uma realidade em que convivem “coisas” formadas tanto por átomos como por *bits*. O documento tradicional, em nível microscópico, não é outra coisa senão uma infinidade de átomos que, juntos, formam uma *coisa* que, captada pelos nossos sentidos, nos transmite uma informação. O documento eletrônico, então, é uma dada seqüência de *bits* que, captada pelos nossos sentidos com o uso de um computador e um *software* específico, nos transmite uma informação.

É então que se cumpre perguntar: em que se pesem tamanhas distinções e singularidades próprias da prova digital, pode-se cogitar de sua admissão em juízo, sopesadas as normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro?

4.1 Da Admissibilidade das Provas Digitais em Juízo, perante o ordenamento pátrio

“O mundo dos fatos não pára, não se limita ao defasado mundo do Direito. Um exemplo muito claro disso é a utilização de uma página na Internet como meio de prova. Se o delito é cometido na rede mundial, como prová-lo [...]? Ficarão os crimes informáticos impunes só porque a legislação processual se apresenta não de todo perfeitamente compatível com os novos institutos? E será que realmente não é compatível?” (GICO JÚNIOR, op. cit., p. 118)

Pelo seu aspecto de novidade e pelas características peculiares, alguns doutrinadores⁹ colocam-se refratários à ideia de conferir admissibilidade às provas digitais,

⁹ A respeito, comenta Benjamin (2007) que “Por outro lado, há os estudiosos que defendem ser imperativa uma reforma legislativa que introduza norma legal específica atinente ao documento eletrônico no regramento jurídico (WALD, p. 28). Nesse mesmo sentido defende Guido Alpa, parafraseado por Queiroz (2001, p. 386, grifo do autor): ‘Nem todos os meandros da Internet são passíveis de receber tratamento jurídico analógico com as regras já existentes, merecendo tratamento *ex novo* citando, como exemplos, a disciplina da propriedade intelectual, a tutela da privacidade, o contrato e o comércio eletrônico.’”

porquanto não haja reforma legislativa que as introduzam de forma expressa no ordenamento e regulamentem sua apreciação pelo judiciário.

Data venia, posiciona-se o presente trabalho no sentido adverso, qual seja, considera plenamente possível a admissão das provas digitais em juízo, sem que se imponha por necessária inovação legislativa, reclamando, para tanto, não mais que atenção a princípios basilares do Direito pátrio e respeito a técnicas interpretativas.

Ora, é cediço – conforme já abordado em capítulo específico¹⁰ - que em nosso ordenamento vigora o *princípio da liberdade das provas*, por clara disposição do art. 332, do CPC e em decorrência do art. 5º, LV, da CRFB, de maneira a gozarem de ampla admissibilidade em nossos tribunais todas as espécies de provas, inclusive as atípicas (*regra da atipicidade dos meios de prova*) – sendo vedadas, de plano (mas nem por isso de forma absoluta¹¹), apenas as ilícitas e as moralmente ilegítimas¹².

Nada obstante, o Brasil adotou o sistema da *persuasão racional*, no qual vigora o *princípio da livre apreciação da prova* pelo julgador. Desse modo, em conformidade com os artigos 131, do manual de Processo Civil, e 155, daquele que rege o Processo Penal, o juiz possui liberdade para apreciar as provas que lhe forem levadas, ou mesmo deixar de fazê-lo. Portanto, livre para analisá-las conforme seu melhor juízo e formar, com base nelas, sua convicção, o magistrado fica vinculado somente ao dever de explicitar os fundamentos de fato e de direito que o levaram às decisões que tomar e conclusões que extrair – em deferência ao *princípio da fundamentação das decisões*.

Outrossim, soma-se ainda a nosso posicionamento a determinação do art. 335 do CPC. Ora, reconhecer e sanar tanto quanto possível as necessidades de adequação advindas com a contemporaneidade - imposições estas que, *in casu*, se apresentam perante o juiz na forma de uma torrente de demandas envolvendo a questão das provas digitais -, nada mais é

¹⁰Capítulo 2. *Da Prova*.

¹¹Ressalte-se o princípio da proporcionalidade e a excludente de ilicitude em razão de legítima defesa. Vide item 2.1 *Da Prova Ilegal: a inadmissibilidade da prova ilícita*

¹²Prova *moralmente* ilegítima é, em última análise, prova ilícita: na lição do Exmo. Ministro Luiz Fux (2004, p. 698), “A prova que não preenche o requisito da legitimidade moral denomina-se prova ilícita. [...] Na verdade, não é a espécie de prova que, em si, se revela ilícita, mas, antes, a forma de obtê-la é que incide na infração em branco do art. 332 do CPC”.

do que aplicar, “Em falta de normas jurídicas particulares, [...] as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica”.

Convergindo a este entendimento, as regras de experiência comum devem ser aplicadas, por exemplo, ao já mencionado problema da fotografia digital. Ocorre que o Código de Processo Civil exige, em seu art. 385, §§ 1º e 2º, a apresentação em juízo do respectivo negativo quando se tratar da utilização de fotografia como prova (ou do fotograma, no caso de filme). Todavia, as câmeras de fotografia ou de filme encontradas hoje em dia no mercado são, quase em sua totalidade, digitais; de modo que não possuem nem negativo nem fotograma. Nesse caso, haveria de se inadmitir que tais provas ingressassem ao conjunto probatório de determinada lide? A jurisprudência é dominante em acenar negativamente, como se nota da seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ASSERTÇÃO. APLICAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONDUTA OMISSIVA. CULPA. NEGLIGÊNCIA. COMPROVAÇÃO. [...] 4. Não configura prova ilícita a juntada de fotografias sem os correspondentes negativos, especialmente nos dias atuais, quando a grande maioria das máquinas fotográficas é digital, tornando-se inviável, portanto, a exigência prevista no artigo 385, § 1º, do CPC. [...] ¹³

Nesse mesmo sentido, excerto do acórdão da AC 689.897-5¹⁴:

[...] Sustenta o recorrente a inexistência de conjunto probatório apto a comprovar a ocorrência da irregularidade apontada, vez que as fotografias carreadas (fls. 113/117) não se encontram acompanhadas dos negativos correspondentes.

Contudo, a mera ausência dos negativos, sem que tenha sido efetivamente impugnada a autenticidade das fotografias, não se configura apta a afastar a sua admissão como meio de prova, vez que referida formalidade há muito restou superada pelos Tribunais pátrios ante o advento da tecnologia digital.

Desta forma, inexistindo nos autos elementos que abalem a idoneidade das fotos apresentadas, que demonstram de forma insofismável o desvio de energia realizado pelo Requerente, não tendo este efetivamente indicado a existência de adulteração nas fotografias carreadas, cingindo-se a refutá-las de formas genérica e não fundamentada, não comporta acolhida sua deduzida ineficácia. [...]

¹³TJ/ES, AC 11080169748, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. SAMUEL MEIRA BRASIL, julg. 27/02/2012, DJES 15/03/2012, pág. 106

¹⁴TJ/PR, AC 689897-5, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. CLAYTON CAMARGO, julg. 28/07/2010

Por fim, resta claro que em nosso ordenamento não se afigura nenhum impedimento para a admissibilidade das provas digitais em juízo, nem norma que as proíbam ou vetem sua utilização. Comungando do mesmo entendimento, assim também conclui Renato Opice Blum (2002, p. 149),

Um ponto deve ficar claro: a utilização do suporte eletrônico não invalida a apreciação e a prova do fato nele constante, pois não há qualquer óbice em nossa legislação que impeça sua produção e, por conseqüência, sua apreciação, existência e validade [...].

De todo modo, ainda que nossa legislação vetasse o ingresso de prova atípica nos autos processuais, veríamos que, mediante técnica de interpretação por analogia, à prova digital se equipara o conceito da - espécie típica - *prova documental* (arts. 364 a 399, do CPC), de modo que pode ser enquadrada nas normas que regulamentam esta última. Dessarte, consideramos forçoso, pelos motivos expostos, reconhecer a admissibilidade da prova digital.

4.2 Da Prova Digital como Prova Documental

“Documento digital: unidade de registro de informações, codificada por meio de dígitos binários.”(Glossário da Câmara Técnica do Documento Eletrônico)

O renomado jurista italiano Giuseppe Chiovenda apresenta, em sua obra *Instituições de Direito Processual Civil* (1998, p. 151), clássica definição do que entende por *documento*: “documento, em sentido amplo, é toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento, como uma voz fixada duradouramente (*vox mortua*)”. Por sua vez, outro célebre jurista também italiano, Francesco Carnelutti (1947, p. 188), critica tal conceito por considerar que não basta a presença de manifestação de pensamento para que se caracterize um documento: afirma existirem objetos que, apesar de conterem essa manifestação, não podem ser tidos como documentos – é o caso da “carta que contenha apenas as palavras ‘cordiais saudações’”. Indubitavelmente trata-se de um objeto que contém um pensamento, mas não pode ser considerado um documento, pois não representa um fato” (GICO JÚNIOR, op. cit., p. 99). Convergingo a este pensamento, Carnelutti (apud Theodoro Júnior, op. cit., p. 401) acena com a breve definição: “é uma coisa capaz de

representar um fato”. Finalmente, filiando-se a este posicionamento, Wambier, Almeida e Talamine (apud Benjamin, 2007) destacam que “algo será documento desde que seja possível a percepção de estar nele representado um fato”.

Note-se que o documento, em todas as definições colhidas, é mencionado como, respectivamente, “toda representação material”, “objeto”, “coisa” ou “algo”. Dessa forma, entendemos que o documento deve, portanto, ser compreendido em sentido amplo, não se resumindo apenas a escritos. É, destarte, qualquer *obra humana* em que se verifique os requisitos da *manifestação de pensamento* e da *representação de um fato*, contrapondo-se, por exemplo, ao testemunho, que é a externalização de fatos registrados somente na memória do homem.

Por sua vez, o documento adquire dimensão probatória quando, nos dizeres de Pinto Ferreira (1996, p. 361), “é a peça escrita ou gráfica que exprime algo de valor jurídico para esclarecer, instruir ou provar o que se alegou no processo pelas partes em lide”. Assim, a prova documental é, em síntese, “todo e qualquer registro, que expresse um pensamento, capaz de influenciar a cognição do juízo acerca de um dado fato em um dado processo” (GICO JÚNIOR, loc. cit.).

Neste diapasão, não se há falar em admitir como prova tão somente documentos cujo suporte instrumental seja o papel pois, ora, se assim o fosse, todo o escopo de justeza do processo e o caráter instrutório das provas iriam por terra. Seguindo essa linha, a lição de Moacyr Santos (apud Benjamin, op. cit.) de que a lei apenas regulamenta a prova documental em seu sentido “literal”, mas que nem por isso se deixa de admitir como prova as demais formas de documento:

não se preocupando diretamente com documentos que não se revistam da forma de escritos. Nem mesmo cuida de uma modalidade de documentos *gráficos* não escritos, em que o fato ou a idéia são representados por sinais não literais, mas gráficos, como desenhos ou pinturas. Menos ainda cogita de instrumentos produzidos por meios plásticos, como a escultura, modelos em gesso ou madeira, *facsimiles*, etc., que o direito moderno reconhece serem legítimas modalidades de documentos.

Inclusive, o próprio *Égrégio Supremo Tribunal Federal* já reconhece que prova documental não fica adstrita à prova em papel:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ABUSO DE PODER. REVOGAÇÃO DO ART. 350 DO CÓDIGO PENAL PELA LEI N. 4.865/65. INOCORRÊNCIA. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. SOLUÇÃO. PRETENSÃO DE QUE O TERMO “DOCUMENTO” SE REFIRA A

“QUALQUER ESCRITO OU PAPEL”. IMPROCEDÊNCIA: CONCEITO ABRANGENTE. [...] 2. O termo “documento” não se restringe “a qualquer escrito ou papel”. O legislador do novo Código Civil, atento aos avanços atuais, conferiu-lhe maior amplitude, ao dispor, no art. 225 que “[a]s 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”. Ordem denegada.¹⁵

Em reflexão acerca das inovações advindas da evolução tecnológica, Ettore Giannantonio (apud Gico Júnior, op. cit., 104) estende o conceito de provas documentais a fim de agregar, também, o que ora chamamos de provas digitais. Assim prescreve:

prueba documental debe ser, por tanto, para estos fines entendida en el sentido más amplio posible; en el sentido, en efecto, propuesto por Carnelutti. Comprende, en consecuencia, aun los modernos documentos electrónicos, sean éstos circuitables o constituidos por mensajes electrónicos sobre soportes magnéticos (documentos electrónicos en sentido estricto), sean estos documentos en todo caso formados por el elaborador (documentos electrónicos en sentido amplio)

Comungando do mesmo pensamento, Marinoni e Arenhart (2006, p. 340) defendem que devem ser compreendidos também como documentos os “criados através das tecnologias modernas da informação e das comunicações”. Nesta esteira, em passagem que merece relevo, Wambier et al (2005, p. 461):

O conceito de documento deve ser amplo, abrangendo não só aquilo que atualmente a ciência conhece, como também tudo o que possa vir a ser inventado capaz de conter a expressão de um pensamento.

E exemplifica:

A holografia, a transmissão eletrônica de dados (via internet) também são documentos hábeis a demonstrar a ocorrência de fatos relevantes para o processo.

Nada obstante, mesmo em nossa legislação pátria temos verificado o alargamento do conceito de documento: inserido em seção específica acerca “Da Prova Documental” (Seção V, CPC), o art. 383 dispõe que “Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica *ou de outra espécie*, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade” (grifo nosso). Ainda, nos próprios termos do art. 225 de nosso Codex Civil, reputa-se, pela sua localização, como prova documental “quaisquer outras reproduções mecânicas *ou eletrônicas* de fatos ou de coisas” (grifo nosso).

¹⁵STF, RHC 95689, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julg. 02/09/2008, DJe-197, public. 17/10/2008)

Ainda, a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, define em seu art. 10 que “Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória”. Por sua monta, a Lei nº 12.682/2012 que informa dispor “sobre a elaboração e o arquivamento de documentos em meios eletromagnéticos, afirma, no parágrafo único de seu artigo inaugural, que “Entende-se por digitalização a conversão da fiel imagem de um documento para código digital”; e, no artigo terceiro, parágrafo único, que “Os meios de armazenamento dos documentos digitais deverão protegê-los de acesso, uso, alteração, reprodução e destruição não autorizados”.

Neste giro, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em instrução acerca dos “Certificados Eletrônicos e Assinaturas Digitais”, expõe de forma clara o que se considera documento eletrônico:

Um dos grandes desafios de nossos tempos é a possibilidade de substituir documentos em papel por documentos eletrônicos. O documento eletrônico nada mais é do que uma seqüência de números binários (isto é, zero ou um) que, reconhecidos e traduzidos pelo computador, representam uma informação. Um arquivo de computador contendo textos, sons, imagens ou instruções é um documento eletrônico. O documento eletrônico tem sua forma original em *bits*, ou seja, não é impresso ou assinado em papel: sua circulação e verificação de autenticidade se dão em sua forma original, eletrônica. São evidentes as vantagens quanto ao armazenamento, transmissão e recuperação de documentos eletrônicos, se comparados com o papel.

Por fim, em irretocável passagem acerca das singularidades do arquivo eletrônico enquanto documento, Gico Júnior (op. cit., p. 107) conclui:

Não existe nada mais material ou real que um arquivo eletrônico. Mesmo quando existe apenas na memória RAM (*Random Access Memory*) o documento ainda assim é uma coisa, o resultado de um processo físico-químico que em uma operação lógica, traduzindo uma infinidade de zeros e uns, a linguagem binária, resulta no documento eletrônico. Não é a dependência do computador para existir que torna o documento eletrônico menos documento.

Dessarte, porquanto se as reconhece como prova documental, pelo que resta demonstrado, as provas digitais também hão de ser disciplinadas pelas normas inerentes àquela espécie, regulamentada nos arts. 364 a 399, do Código de Processo Civil, bem como no que mais for compatível.

5. DAS PROVAS DIGITAIS EM JUÍZO E SUAS PECULIARIDADES: ACERCA DAS DIFICULDADES E DE COMO SUPERÁ-LAS

Os assim chamados documentos digitais possuem características particulares que os distinguem das demais espécies de documentos, em especial, sua peculiaridade de existir em suporte eletrônico e intangível. Resgatando definição da OAB, “o documento eletrônico nada mais é do que uma seqüência de números binários (isto é, zero ou um) que, reconhecidos e traduzidos pelo computador, representam uma informação”. Deste conceito, extraímos sua primeira peculiaridade: ser formado por linguagem binária e depender de computador para que adquira sentido, tornando-se capaz de manifestar o pensamento e representar o fato nele consubstanciados.

Ora, tal singularidade não pode significar maiores dificuldades para sua admissão em juízo pois, analogamente ao que ocorre a escritos de língua diversa à portuguesa, sua conformidade se deve dar por meio de tradução. É este o entendimento de Armindo Ribeiro Mendes (1991, p. 502) que, em estudo acerca da força probante dos documentos eletrônicos na jurisprudência norte-americana, assim afirma:

a circunstância de os registros estarem em linguagem de máquina conservada na memória de um computador não impedia o seu valor probatório. A jurisprudência tendeu a aceitar a símile dos documentos traduzidos. Assim como a tradução de um documento lavrado em língua estrangeira permite o acesso pelo tribunal ao seu conteúdo, também sucede o mesmo com as versões impressões em linguagem corrente dos registros conservados em linguagem de máquina [...].

Neste mesmo sentido, afirma Gico Júnior (op. cit., 108) que não importa a forma de organização do documento, desde que dele se possa obter cognição.

5.1 Da Reprodução

Outro ponto atinente à sua intangibilidade enquanto documento com suporte eletrônico é a questão do *original* e *cópia*. Em sua dimensão digital, muitas vezes não se há falar nessa distinção, porquanto

O documento eletrônico é a seqüência de bits e, onde quer que esteja gravado, em qualquer quantidade de cópias, mas desde que seja reproduzida exatamente a *mesma*

seqüência, teremos sempre o mesmo documento. Dado o fato de que o documento eletrônico pode ser copiado infinitas vezes, mantendo-se exatamente igual à matriz, é impossível falar-se em original e cópia, ou em número de vias do documento eletrônico. Toda “*cópia*” do documento eletrônico terá sempre as mesmas características do “*original*” e, por isso, deve assim ser considerada. É o caso até de dizermos que não existe *um* original e não existem cópias nem vias do documento eletrônico, enquanto ele for mantido nesta forma. (MARCACINI, op. cit.)

Assim, um documento digital que, possível por sua natureza - em formato multimídia (vídeo ou fotografia digitais), por exemplo -, for juntado ainda em meio digital ao processo (o que pode se dar, hipoteticamente, através da gravação de cd-rom), deve o documento juntado ser considerado, para todos os fins, como se o original fosse.

Todavia, note-se que, quando conveniente à instrução do processo – e sendo possível, mais uma vez a depender da natureza do documento de que se cuida no caso concreto -, esse documento digital sempre pode ser reproduzido em papel. Deixa portanto de se falar em intangibilidade do meio instrumental e, destarte, procede a distinção entre *original* (o documento digital no suporte eletrônico) e *cópia* (reprodução do documento em suporte físico, qual seja, o papel)¹⁶:

mas podemos falar em cópia do documento eletrônico, quando esta seqüência de bits, traduzida pelo programa de computador, for impressa sobre papel. Neste caso, o papel é a cópia e o arquivo eletrônico [...] é o original. (idem).

Ao falar da reprodução de documento digital em instrumento de papel, devemos perscrutar se a prova levada em forma física aos autos apresenta *conformidade* com a prova original, preexistente nos meios digitais. Ou seja, questiona-se se a cópia é, à imagem e semelhança, fidedigna ao original em todo seu teor.

A respeito do tema, os artigos 225 do Código Civil e 383 do CPC, cada um a seu modo, são claros em afirmar que “qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquela contra quem foi produzida lhe admitir conformidade”. Ora, a

¹⁶Porém, insta salientar que, quando na verdade tratar-se de digitalização de documento em suporte analógico para fins de armazenamento digital (Art. 1º, § único, da Lei 12.682/2012: “Entende-se por digitalização a conversão da fiel imagem de um documento para código digital”), reputa-se por original aquele digitalizado e, por cópia, o resultado em formato digital. Assim sendo, prescreve o art. 11, § 3º, da Lei 11.419/06, que “Os originais dos documentos digitalizados, mencionados no § 2º deste artigo [parágrafo que trata da arguição de falsidade do documento original], deverão ser preservados pelo seu detentor até o trânsito em julgado da sentença ou, quando admitida, até o final do prazo para interposição de ação rescisória”.

concretização de documento digital em suporte de papel, realizada mediante impressão do mesmo, em nada se desassemelha à *qualquer reprodução mecânica*, devendo, portanto, gozar de plena conformidade em relação à seu original, enquanto não sofrer impugnação¹⁷, salvo, é claro, nos “casos de vícios materiais evidentes (rasuras, borrões, entrelinhas e emendas)” (THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 408).

Ademais, a Lei 11.419/2016, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, preceitua em seu art. 11, caput e parágrafo primeiro que:

Art. 11. Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais.

§ 1º Os extratos digitais e os documentos digitalizados e juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas autoridades policiais, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos e privados têm a mesma força probante dos originais, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

Ora, se documento digitalizado a partir de meio físico e juntado ao processo eletrônico possui a mesma força probante que o original, nos causaria espécie afirmar que, na via inversa - ou seja, reprodução em papel de documento digital para ser juntado a processo físico -, a simples fé do advogado não baste para lhe conferir conformidade, enquanto não sofrer impugnação.

Inclusive, tem este sido o entendimento dominante da jurisprudência: inferir à cópia o “mesmo valor probante do original”¹⁸ pois, em não sendo impugnada, “há de ter-se como conforme ao original”¹⁹.

Note-se, ainda, o art. 375, CPC, que assim dispõe: “o telegrama ou o radiograma presume-se conforme o original, provando a data de sua expedição e do recebimento pelo destinatário”. Pensemos, pois, em um caso em que se busque fazer prova da ocorrência de determinado fato, confirmada por uma das partes durante troca de mensagens por correio eletrônico (e-mail): nesta situação, a mensagem eletrônica representada em papel (cópia), por

¹⁷“Art. 383, parágrafo único. Impugnada a autenticidade da reprodução mecânica, o juiz ordenará a realização de exame pericial.”

¹⁸STJ, 1ª T., M. Seg. 919-PE, Rel. Min GARCIA VIEIRA, julg. 22/05/1991, DJ 01/07/1991

¹⁹STJ, 3ª T., REsp 11.725/RN, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, julg. 16/03/1992, DJ 16/03/1992

sua natureza – vide constar de seu cabeçalho data, hora e indicação do remetente e seu destinatário -, revestir-se-á de presunção de conformidade com o original, que somente poderá ser afastada em virtude de contestação – ao que se “faz prova mediante conferência com o original assinado” (art. 222, do CC), devendo, portanto, a quem contesta o ônus de exibir a mensagem que remeteu e da qual alega inconformidade.

Por sua vez, o art. 365, do Código Processual Civil, informa que

Fazem a mesma prova que os originais:

[..]

V - os extratos digitais de bancos de dados, públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem.

Neste caso, enquadra-se a presente situação hipotética:

*A contrata oralmente com B, tradutor juramentado, que este deve realizar trabalho de tradução de um texto que já se encontra em seu poder, e B pede a A que realize o depósito bancário em sua conta corrente antes de iniciar a tradução. A decide fazê-lo por meio do sistema de *home banking*, e após oferecer seus dados e do beneficiário, B no caso, o computador lhe mostra na tela um recibo de transferência, contendo todos os dados e pedindo que, por medida de segurança, o imprima. Esse documento indicará a instituição intermediadora, os dados acerca de A e B, bem como o valor da transação e data. (GICO JÚNIOR, op. cit., p. 110)*

Assim, em conformidade com o supracitado inciso, o recibo impresso da transferência deverá ser aceito como se o original fosse. Isso se afirma pois, na situação em tela, terá sido a própria instituição bancária intermediadora quem emitiu (e, por isso mesmo, atestou) o extrato digital produzido.

De toda forma, como já comentamos, irá a prova possuir maior força probante quanto maior for o *não-repúdio* que dela emanar. Ou seja, cuida-se de blindá-la, tanto quanto possível, de vir a sofrer impugnação pela parte adversa e, assim, evitar o ônus de fazer a chamada *prova da prova*. Nesta esteira, importante ressaltar a fé pública de que se reveste os profissionais dos serviços notariais e de registro:

Art. 3º. Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro. (BRASIL, LEI Nº 8.935/1994)

A fim, portanto, a parte de se aproveitar da fé pública de que possuem esses profissionais e, assim, maximar o não-repúdio da reprodução que pretende utilizar em juízo, lhe é facultado requerer em cartório sua *autenticação de conformidade* com o original (art. 7º,

da citada Lei). Nesse sentido, afirma Montenegro Filho (2009, p. 465) que “a cópia ostenta o mesmo valor probante do original, quando autenticada por oficial público ou conferida em cartório através do cotejo com os originais” – o que se confirma, à luz de interpretação extensiva, pelo teor do art. 232, parágrafo único, do Código de Processo Penal: “À fotografia do documento, devidamente autenticada, se dará o mesmo valor do original”.

Nada obsta, porém, que o escrivão judiciário realize a conferência e certifique a conformidade da reprodução, revestindo-lhe do valor de original, nos termos do art. 385, e inteligência do 384 c/c 365, I, todos do CPC, ou então que o julgador mesmo, mediante inspeção judicial (art. 440, do mesmo Código), de ofício ou a requerimento, proceda por si à comparação entre a reprodução e o original constante em meio digital. Contudo, em razão da problemática da *preservação* das provas digitais, isso poderá vir a não ser mais possível, pois em alguns casos o documento digital original já não mais existe.

5.2 Da Preservação

A preservação do documento em meio digital, em razão do dinamismo que lhe é característico, se apresenta como obstáculo a ser superado pela parte que dele quer servir-se. A questão da preservação do documento digital pode ser observada sob dois aspectos, quais sejam, absoluto ou relativo.

Sob a ótica do primeiro aspecto – absoluto -, preocupa-se em verificar se o documento digital ainda existe, está disponível e permanece acessível para os atores processuais interessados (partes, juiz, escrivão, perito, etc.). A parte cuja produção da prova for prejudicial pode, de maneira simples (ou às vezes utilizando-se de certo conhecimento técnico), lograr êxito no intento de afastar do documento original a parte adversa e demais atores processuais, seja modificando sua localização de forma a ocultá-lo, seja alterando permissões de acesso a fim de que somente determinadas pessoas consigam visualizá-lo, ou efetivamente causando sua destruição, excluindo-o do sistema em que estava (fosse público na internet ou privado em computador pessoal).

Nada obstante, nem sempre ação dolosa da parte é necessário para que se produza esses mesmos resultados pois, ainda que de forma involuntária, o documento pode vir a ser

corrompido, inutilizado, deletado, etc. em razão de pane no computador, invasão do sistema onde o documento estava guardado, exclusão por terceiros, dentre outras inúmeras hipóteses. Ciente dessa possibilidade, e considerando a dificuldade de fazer prova do dolo e má-fe nos outros casos, o Juiz Demócrito Filho (2006) defende que

Em se tratando de informação armazenada eletronicamente, vai sempre ser mais difícil identificar se a perda das informações se originou de um ato intencional e doloso da parte ou foi resultante do processo normal de funcionamento do sistema informático. [...]

Por essa razão, a lei processual deve conter exceções quando se tratar de impor sanções à parte que deixar de exibir informação armazenada eletronicamente, nos casos em que fique demonstrado que a sua perda foi resultado de uma operação de rotina do sistema informático e que não houve má-fe.

Por sua monta, o aspecto relativo trata da preservação do documento digital em relação à integridade do seu teor face ao que apresentava quando se verificou a conveniência de coletar a prova. Ou seja, ocupa-se das manipulações e adulterações propositadas, cometidas pela parte que assim convir, bem como das alterações involuntárias ocorridas em razão da própria natureza dinâmica e volátil do meio digital.

Nesses casos, o acesso ao documento digital permanece, porém, quanto ao seu teor, não mais se encontra em conformidade com o que estava originalmente. Essa modificação pode ocorrer em razão da supressão de uma frase, da troca de uma palavra por outra ou mesmo do acréscimo de em mero sinal gráfico, pois que qualquer mínima alteração já pode ser suficiente para a mudança de seu sentido original. Como bem diz Crislayne de Moraes (2011) “Uma simples modificação na sequência binária do documento já mudará seu conteúdo e o documento não será mais íntegro”.

De toda forma, a perda do documento digital é sempre duro golpe para a parte que pretendia utilizá-lo numa lide e dele não fez guarda. A fim de evitar futuras dificuldades que decorram de sua possível perda, a parte a quem sua preservação pudesse aproveitar pode buscar preservá-lo, portanto procedendo às já citadas duplicação do documento digital (não se falando em cópia, mas sim em novo original), reprodução em papel (cujo resultado tangível será, aí sim, cópia) ou então, alternativa que lhe confere maior não-repúdio e presunção de veracidade, fazer consignar em ata notarial a representação dos fatos.

A ata notarial (prevista no art. 7º, III, Lei 8.935/94) é instrumento à disposição de qualquer cidadão, por meio do qual o tabelião de notas, no exercício de atividade delegada (art. 236, CRFB), relata e atesta, com valor *probandi* de documento público original e

presunção de veracidade (art. 217, do CC; e arts. 364 e 365, II, do CPC), os fatos que nele fazer constar, transferindo assim o ônus da prova para a parte contra quem a narrativa da ata servir. Na lição de Silva Neto (2002):

Neste ato o notário deve circunstanciar judiciosamente e juridicamente um fato ou um ato jurídico, de modo a relatar uma coisa, um fenômeno ou uma declaração de vontade, com o máximo de detalhes e exatidão.

É um ato passivo porque o notário deve se limitar a narrar os fatos que lhe forem solicitados narrar, sem emissão de quaisquer juízos de valor. É qual uma máquina fotográfica. Pode registrar a ação, mas não pode influenciá-la.

O notário deve se valer, na elaboração da ata notarial, apenas de seus sentidos (com os quais está comprometido), mas não com suas idéias, seus juízos ou influências de terceiros, sob pena de imparcialidade – o que desvalidaria seus misteres.

O tabelião, ao detalhar com fé pública e de forma imparcial os fatos presenciados, faz prova pré-constituída destes, de modo a antecipá-la para ser aproveitada em juízo, “quando urgentes ou passíveis de extinguir antes da futura ação judicial” (OLIVEIRA, 2013). Neste sentido, o escrevente autorizado Felipe Rodrigues (2009) explica como a utilização da ata notarial representa importante instrumento em vistas da superação do problema da preservação da prova digital:

Nestes acontecimentos virtuais o tabelião acessa o endereço (www) e verifica o conteúdo de um determinado sítio (página ou site) materializando tudo aquilo que presenciou e certificando não só o conteúdo existente, mas também a data e horário de acesso. A imagem da página acessada poderá, a pedido do solicitante, ser impressa no próprio instrumento notarial.

Por meio da ata notarial o tabelião materializa os acontecimentos com imparcialidade e autenticidade, como formas de pré-constituição de prova sobre páginas eletrônicas (sites) ou outros documentos eletrônicos (e-mail); fixa a data, hora e existência do arquivo eletrônico. Poderá provar fatos caluniosos, fatos contendo injúrias ou difamações, fatos contendo uso indevido de imagens, textos e logotipos, infração ao direito autoral.

Noutro giro, ainda tratando de maximizar o juízo de certeza da ocorrência de determinado fato praticado por meio da internet, existem projetos de lei que visam regulamentar a guarda e preservação do registro de atividades de seus usuários, pelos provedores de acesso e de conteúdo²⁰, e alguns julgados que comungam desse entendimento:

²⁰PL 6893/2010: “Art. 3º. Ficam os provedores de acesso à *internet* obrigados a: I – guardar em ambiente seguro, por 5 (anos), para atender a investigação pública, os dados de tráfego [...]. Art. 4º. Ficam os servidores de dados, comerciais ou não, obrigados a: I – guardar em ambiente seguro, por 5 (cinco) anos, para atender

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. CDC. INCIDÊNCIA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. USUÁRIOS. IDENTIFICAÇÃO. DEVER. GUARDA DOS DADOS. OBRIGAÇÃO. PRAZO. 03 ANOS APÓS O CANCELAMENTO DO SERVIÇO. OBTENÇÃO DE DADOS FRENTE A TERCEIROS. DESCABIMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 5º, IV, DA CF/88; 6º, III, E 17 DO CDC; 206, §3º, V, E 1.194 DO CC/02; E 358, I, DO CPC. [...]

4. O gerenciador de fóruns de discussão virtual constitui uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois esses sites se limitam a abrigar e oferecer ferramentas para edição de fóruns criados e mantidos por terceiros, sem exercer nenhum controle editorial sobre as mensagens postadas pelos usuários.

5. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários divulguem livremente suas opiniões, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada imagem uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, do dever de informação e do princípio da transparência, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo.

6. As informações necessárias à identificação do usuário devem ser armazenadas pelo provedor de conteúdo por um prazo mínimo de 03 anos, a contar do dia em que o usuário cancela o serviço.

7. Não há como exigir do provedor de conteúdo que diligencie junto a terceiros para obter os dados que inadvertidamente tenha apagado dos seus arquivos, não apenas pelo fato dessa medida não estar inserida nas providências cabíveis em sede ação de exibição de documentos, mas sobretudo porque a empresa não dispõe de poder de polícia para exigir o repasse dessas informações. Por se tratar de medida cautelar de natureza meramente satisfativa, não há outro caminho senão reconhecer a impossibilidade de exibição do documento, sem prejuízo, porém, do direito da parte de buscar a reparação dos prejuízos decorrentes da conduta desidiosa. [...]²¹

Bem como:

“Ação civil pública ajuizada pelo Estado do Rio de Janeiro em face do Google Brasil Internet Limitada. Defiro os efeitos da antecipação de tutela para que o réu: a) mantenha IP de criação de qualquer comunidade ou perfil e conserve registros periódicos de “log” das comunidades; b) crie e mantenha sistemas aptos a identificar existência de perfis, comunidades ou páginas dedicados à pedofilia, interrompendo imediatamente seu funcionamento, comunicando tal fato imediatamente ao Estado e preservando, por um ano, os “logs” realizados até então; c) crie e mantenha sistemas aptos a identificar (em especial por meio de ferramenta que busque palavras constantes de lista a ser fornecida e atualizada pelo Estado) existência de perfis, comunidades ou páginas dedicadas à apologia ao crime, inclusive de marcação de

investigação pública, os dados hospedados em seus servidores e fornecê-los com exclusividade à autoridade investigatória mediante requisição judicial.”. *PL 2126/2011* (chamado de Marco Civil da Internet): “Art. 11. Na provisão de conexão à Internet, cabe ao administrador do sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de um ano [...]. Art. 13. Na provisão de aplicações de Internet é facultado guardar os registros de acesso dos usuários [...]. § 2º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, a guarda de registros de acesso a aplicações de Internet [...]”.

²¹STJ, REsp 1398985/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª T., julg. 19/11/2013, Dje 26/11/2013

brigas/rixas entre torcidas e agremiações esportivas rivais, comunicando a existência ou suspeita de existência imediatamente ao Estado, viabilizando ao Estado o acesso pleno ao respectivo conteúdo, preservando, por um ano, os “logs” realizados e interrompendo seu funcionamento ou limitando seu acesso, caso assim seja determinado pelo Estado; d) crie e mantenha sistemas e canais que permitam a qualquer usuário devidamente identificado, que tenha sido diretamente ofendido por conteúdo veiculado em perfis, páginas ou comunidades, requerer a supressão de tal conteúdo [...].²²

5.3 Da Autoria e Autenticidade

Dos julgados, percebe-se a crucial importância de identificar o autor do documento digital contra o qual se pretende fazer prova²³. A apuração de *autoria* se reveste de quesito fundamental para o direito, porquanto não se pode demandar determinada pretensão em juízo contra quem não deu causa (sentido negativo dos arts. 927 do CC e 29, CP). É autor, portanto, quem pratica o fato de cuja materialidade se cogita.

Antes de analisar a autoria do documento digital propriamente dito, mister observar como nosso Código de Processo Civil aborda o tema, a respeito da espécie documento particular:

Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e 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. 371. Reputa-se autor do documento particular:

I – aquele que 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.

²²TJ/RJ, Proc. nº 0228160-97.2010.8.19.0001, Juíza SIMONE LOPES DA COSTA, 10ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro

²³Neste ponto, cumpre por ora relembrar o que se toma por documento digital: arquivos múltimídia como fotos e vídeos digitais, qualquer tipo de arquivo gerado por *softwares* (programas e aplicativos), postagens e comentários publicados na internet, dentre outros exemplos.

[...]

Art. 376. As cartas, bem como os registros domésticos, provam contra quem os escreveu quando:

I – enunciam o recebimento de um crédito;

II – contêm anotação, que visa a suprir a falta de título em favor de quem é apontado como credor;

III – expressam conhecimento de fatos para os quais não se exija determinada prova.

Como se bem nota, toda a legislação recortada acima indica por autor quem escreveu ou após assinatura no documento particular (com exceção da hipótese do art. 371, III, cuja autoria se infere da experiência comum), de modo que fazem prova contra aquele as declarações que deste constarem, porquanto presumidas por verdadeiras. Nas lições de Crislayne de Moraes (op. cit.), “Para um documento ter força probante é imprescindível que lhe seja reputada uma autoria”, e Fabiano Menke (2004, p. 37), “É preciso saber quem [o] produziu a fim de que seja possível imputar a alguém a respectiva consequência jurídica”. Ora, a mesma disciplina deve então prevalecer quanto à questão da autoria dos documentos digitais.

Comprovar autoria no universo dos documentos digitais, porém, pode ser tarefa árdua. Primeiro, porque nem sempre quem elabora o documento em meio digital nele se identifica como autor; segundo, pois mesmo nos casos em que há a identificação, não é raro aquele a quem se reputa a autoria, quando levado à juízo, contraditá-la ou contestar sua *autenticidade*²⁴.

Ensina Carnelutti (apud Zocolli, 2000, p. 178 e 179) que a assinatura aposta em documento exerce três funções, quais sejam, (a) a função indicativa (fornecer a individualização e identificação do autor); (b) função declarativa (através da aposição o signatário concorda e dá ciência às declarações constantes do documento, assentindo que

²⁴Autenticidade é qualidade que, para além da própria autoria, abrange também os aspectos da integridade e genuinidade do documento, ou seja, que seu teor segue inalterado e em conformidade com o que fora elaborado pelo autor (*preservação no sentido relativo*), pois do documento autêntico emana que seu autor real é aquele que aparenta ser, e que o mesmo concorda com as declarações dele constantes. Nessa esteira: “só ocorre autenticidade quando se tem certeza acerca da veracidade da assinatura nele contida, ou da origem do documento” (AMARAL SANTOS apud THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 402), “A certeza da proveniência do documento do autor indicado chama-se *autenticidade*” (CARNELUTTI apud CELSO BARBI, 1968, p. 108) e “A autenticidade é a verdade do documento autógrafo” (CARNELUTTI, 2001, p. 204).

estão conforme desejado); e (c) função probatória (que concretiza as funções anteriores, de modo a exteriorizá-las perante terceiros e conferir autenticidade ao documento).

No entanto, a ausência de assinatura em documento eletrônico não importa total impossibilidade de ter-lhe reputada autoria pois, por exemplo, como informa o art. 376, as cartas e os registros domésticos fazem prova contra quem os escreveu, em nada falando da necessidade de aposição de assinatura para produzir tal efeito. Ademais, nos dizeres de Gico Júnior (op. cit., p. 109 e 110), “Apesar de exigir a assinatura ou subscrição dos documentos para se comprovar a sua autenticidade, o nosso CPC abre uma exceção, retirando o caráter absoluto de tais afirmações”. A saber, a exceção que comenta reporta-se à mencionada hipótese do art. 371, III, que dispõe sobre os casos – em rol exemplificativo, note-se – em que a autoria se infere da experiência comum. E assim segue:

Em vista disso, o problema da autenticidade dos documentos eletrônicos não é um empecilho para a sua utilização como meio de prova judicial. A nossa legislação processual diz, expressamente, que se reputa, ou seja, presume-se (presunção *iuris tantum*) autor do documento aquele que mandou produzi-lo, mas não o firmou, pois assim ditava a prática. O único requisito que a lei exige é que a prática assim o determinasse. Bem, a prática do comércio eletrônico e das transmissões eletrônicas assim determina [...].

É notório que documentos eletrônicos não são assinados, na concepção de aposição de assinatura manuscrita, logo eles se enquadram no paradigma legal do art. 371 [, inciso III].

[...]

Imagine-se um caso de pornografia infantil e venda de material pornográfico pela Internet. Por meio do rastreamento do *e-mail* e de informações fornecidas pelo provedor de acesso, os policiais federais descobrem o endereço do suspeito e invadem a sua residência. Chegando lá, não encontram qualquer vestígio do delito que não os registros no computador: as fotos, endereços de seus clientes, contabilidade da atividade etc. Alguém, em sua consciência, dirá que esse sujeito, preso em flagrante, não será julgado por ausência de provas? Que não é possível afirmar em juízo que ele é o autor ou portador ilegal de tais documentos? É claro que não.

Ademais, ao resgatar a disposição do art. 335 do mesmo Código, o qual determina a aplicação subsidiária das regras de experiência comum e técnica na apreciação da prova pelo julgador, podemos aduzir que “a observação do que ordinariamente acontece” nos meios digitais hoje em dia, nos informa que, muitas vezes, *os documentos digitais são assinados eletronicamente*, mesmo que esta aposição não tenha decorrido de ato consciente de vontade do autor – assim compreendida sob a ótica das três funções precípuas da assinatura, conforme ensinamento de Carnelutti.

Explica a Professora Poliana Ferreira (2007, p. 03):

É preciso ter em mente, que a assinatura eletrônica, no âmbito da informática, é o gênero, já que é tratada de forma ampla, como sendo qualquer forma de identificação utilizada no meio eletrônico. Normalmente o uso da assinatura eletrônica se dá por meio de senhas, códigos, identificadores ou outras formas utilizadas em meio eletrônico para a identificação de pessoas [...].

Nos dizeres de Gico Júnior (op. cit., p. 113-114):

O princípio de funcionamento da assinatura eletrônica baseia-se em que o usuário é detentor de informação exclusiva, seja ela senha confidencial, que só ele sabe, seja um dado biométrico, como o padrão de suas pregas vocais, único em cada ser humano. Sendo essa informação de cunho exclusivo, o seu fornecimento e utilização no sistema de reconhecimento equiparam-se à aposição da assinatura manual em um documento, atribuindo-se todos os efeitos legais de praxe: presunção de autoria, de concordância e conhecimento do conteúdo. Com o fornecimento da referida informação, confirma-se a identidade do autor ou “subscritor” de tal ou qual transação ou documento. O princípio de funcionamento é idêntico ao da assinatura manuscrita, tendo em vista que a aposição da assinatura de caligrafia única identifica o subscritor.

A respeito dos mencionados dados biométricos - “as técnicas biométricas mais difundidas são o reconhecimento de padrões de voz, exame de retina, escaneamento das impressões digitais e da palma da mão” (LEAL, 2007, p. 159) -, estes se enquadram na espécie *certificado digital*, que faz parte do referido gênero assinatura eletrônica. Quando verificados *in concreto*,

Não há que discutir sobre a possibilidade de invasão, haja vista que tal processo somente será realizado mediante a autorização do indivíduo proprietário da característica captada, seja ela o dedo polegar ou olho, por exemplo, os quais por motivos óbvios são intransferíveis a terceiros. (PINHEIRO, 2009, p. 167)

Válido aqui abrir parênteses acerca desta espécie, o certificado digital (também chamada de *assinatura digital*): foi regulamentada em nosso ordenamento pela já citada Medida Provisória 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas (ICP-Brasil) visando “garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem com a realização de transações eletrônicas seguras” (art. 1º). O documento assinado por meio de certificação digital reveste-se de presunção de autoria e autenticidade, de modo a transferir o ônus de desconstituí-la à parte que pretender contestá-la, pois, conforme dispõe o art. 10:

Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários [...].

§2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

Breno Lessa (op. cit.) assim explicita a razão de porque se confere presunção de autoria e autenticidade para os documentos certificados digitalmente:

Para se utilizar essa tecnologia, cada indivíduo capaz de “assinar um documento” deve possuir um certificado digital válido. Esse certificado pode ser comparado analogicamente à firma reconhecida nos cartórios. Da mesma forma que no “mundo real”, esses certificados devem ser emitidos por uma instituição confiável. Esta instituição é conhecida no meio digital como “entidade certificadora”. Assim como acreditamos no reconhecimento emitido pelos cartórios, fornecendo a eles fé-pública, é necessário oferecermos a mesma fé às autoridades certificadoras, que devem ser bastante controladas, principalmente por estar em meio digital. Estas entidades certificadoras são comumente chamadas de cartórios virtuais [...].

Sobre como se dá o funcionamento da tecnologia dos certificados digitais, ensina Crislayne de Moraes (op. cit.) que:

quando o documento eletrônico é assinado digitalmente com a utilização da chave privada, o programa de computador criptografa o conteúdo do documento. E, utilizando-se a chave pública [de conhecimento geral e que pode ser consultada por todos nos cadastros das Autoridades Certificadoras], o programa de computador descriptografará o conteúdo, através de cálculos matemáticos, mostrando exatamente o mesmo conteúdo feito pelo signatário do documento.

Este processo garante a integridade de conteúdo do documento, uma vez que este documento eletrônico só poderia ser alterado pelo próprio signatário/usuário detentor da chave privada.

Nessa esteira, resgatando a lição de Carnelutti acerca das três funções da aposição de assinatura a documento, a saber, indicativa, declarativa e probatória, podemos mesmo aduzir que a subscrição por meio de certificado digital revela ainda a função de dar-lhe autenticidade, porquanto confere certeza de que este, em seu inteiro teor, compreende ao que nele constava quando assinou (ou seja, no momento em que exteriorizou as outras três funções).

Todavia, por ainda exalar sensação de novidade, bem como por não haver obrigatoriedade de sua utilização por toda pessoa que ligar o computador ou acessar a

internet, hoje em dia a aplicabilidade prática da certificação digital nos documentos de que se queira fazer prova em juízo tem sido ainda restrita, de modo que tem sido mais utilizada nas hipóteses legalmente determinadas (art. 3º²⁵ da Lei 12.682/12, que dispõe sobre a elaboração e o arquivamento de documentos em meios eletromagnéticos; art. 20²⁶, da Lei 11.419/06, sobre a informatização do processo judicial), bem quando ambas as partes pretendem formar, mutuamente, prova pré-constituída que as vinculem entre si: por exemplo, no caso em que os contraentes de determinado negócio jurídico queiram revestir de força probante um contrato por eles firmado via internet, conferindo-lhe confiabilidade e autenticidade.

De todo modo, retornando ao gênero assinatura eletrônica, confirma sua suficiência para fins de comprovação de autoria - de forma a dispensar a *tradicional* aposição de identidade - o julgado que segue:

Ação de cobrança – Prova – Cartão de crédito – Dispensa da assinatura do portador – Existência do crédito que se comprova com o uso do código. (...)

Por seu turno, da autora não poderia ser exigido comprovantes assinados pelo portador do cartão, porquanto, como já foi dito, a mera utilização do cartão com o uso do código dispensa a assinatura. Nesse tipo de financiamento, acionado eletronicamente por meio de cartão individual e intransferível do usuário portador, nem sempre há necessidade da assinatura para o alcance do crédito. [...] ²⁷

Nesse sentido, portanto, facilmente reputável a autoria de ampla quantidade de documentos digitais pois, em muitos casos, estão eles vinculados às próprias contas pessoais de seus usuários – sendo, logo, através delas identificados. É, por exemplo, hipótese do chamado *cyberbullying* praticado em rede social, em que determinado usuário escreve e publica mensagens caluniosas e/ou difamatórias, afetando a honra de outrem - situação que tem sido cada vez mais corriqueira no mundo virtual. Nesse caso, o usuário que agiu com *animus dolendi* será identificado por seu perfil existente na referida rede. Mesmo resultado se teria em se tratando de prova advinda de trocas de e-mail, mensagem eletrônica, ou qualquer

²⁵ Art. 3º O processo de digitalização deverá ser realizado de forma a manter a integridade, a autenticidade e, se necessário, a confidencialidade do documento digital, com o emprego de certificado digital emitido no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.”

²⁶ Art. 20. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar com as seguintes alterações: ‘Art. 38. [...] Parágrafo único. A procuração pode ser assinada digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma da lei específica.’ [...]”

²⁷ “Publicado na *RT*, v. 748, p. 267. Julgado pelo 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em 2 de setembro de 1997. Relator Edgard Jorge Lauand.” Apud FORGIONI, 2000, p. 76.

documento digital que permita identificação por meio da assinatura eletrônica. Em caráter exemplificativo, a ementa abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. OFENSAS E AMEAÇAS PERPETRADAS PELA RÉ VIA “FACEBOOK”. VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DA AUTORA. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. [...]

2. Perpetração de ofensas e ameaças pela ré através de sua página pessoal no “facebook”. Contexto fático e conjunto probatório existente nos autos que permitem aferir-se que o conteúdo injurioso se dirigia à pessoa da autora.

3. Expressões proferidas pela ré que ultrapassam o limite do mero aborrecimento, violando o direito à honra (subjéctiva e objectiva) da autora. Dever de indenizar. [...]²⁸

Ademais, ainda que assim não fosse, é possível também proceder à determinação do *endereço de ip*²⁹ do computador ou dispositivo conectado à internet que originou o documento, bem como que se proceda, junto aos provedores de acesso e/ou conteúdo, à sua identificação nos registros de atividade dos usuários (chamados de *logs*) que porventura venham a ter³⁰. Neste sentido, o julgado que segue:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA. [...]

3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos.

4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objectiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.

²⁸TJ/SP, AC 0016624-67.2012.8.26.0564, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. ALEXANDRE LAZZARINI, julg. 18/04/2013

²⁹“O endereço IP, numa conceituação extremamente simplista, é um identificador que todo e qualquer dispositivo eletrônico que acessa a Internet possui. É impossível acessar a grande rede sem possuir um endereço IP.” (PAGANELLI e SIMÕES, 2012)

³⁰Como já mencionado, não há ainda regramento legal que discipline a questão do armazenamento de registros de acesso dos usuários pelos provedores. Todavia, seguem em trâmite projetos de lei sobre a matéria (vide *nota n° 20*).

5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo.

7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo, que registra o número de protocolo na internet (IP) dos computadores utilizados para o cadastramento da cada conta, mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet. [...] ³¹

De toda sorte, à parte a quem foi reputada autoria de determinado documento digital é permitido contestá-la – até porque, como sabemos, não são raros os roubos de senhas pessoais, a criação de perfis falsos em redes sociais em nome de terceiros de boa-fé, as invasões a computadores, a contas de e-mail, sites, etc. A própria identificação por meio de endereço de IP pode restar prejudicada, conforme estudo que defende não ser absoluta sua confiabilidade (DE MARCOS, 2009) – o que nem por isso desvalida sua efetividade como prova ³². A fim de afastar a autoria ou autenticidade do documento, sempre pode a parte dizer que

a declaração do computador ou do programa não obedece às suas instruções, ou que não é de sua propriedade, ou que foi utilizado por um terceiro, ou que interferiu ilegalmente, ou que outra pessoa enviou uma mensagem em seu nome, ou que se encontrava em estado de inconsciência, ou que houve erro, violência ou incapacidade. (LORENZETTI, 2008, p. 554-555)

Nada obstante, o que cumpre à parte interessada na produção da prova digital é buscar, no caso concreto, tanto quanto possível a maximização do não-repúdio conferido ao conjunto probatório. Isso porque, quanto mais diligente for a parte na produção das provas, proporcionando ao julgador maior acesso a elementos persuasivos e confiáveis capazes de fornecer certeza à sua narrativa e demonstrar a veracidade de suas alegações – especialmente

³¹STJ, REsp 1193764/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª T., julg. 14/12/2010, DJe 08/08/2011

³²Talvez, o que se deva repensar é o valor *per se* da força probante do endereço de IP, pois que muitos juízes e demais operadores do Direito lhe conferem grau absoluto de certeza e confiabilidade. Aqui, pois, defende-se que, tal qual os demais elementos probatórios, seja apreciado e analisado no interior de todo o contexto colhido nos autos.

sob o aspecto da autoria que reputa à parte adversa -, maior será a dificuldade desta em contestá-la, de modo a demandar-lhe maior esforço para impugnar, de forma embasada, as provas digitais contra ela produzidas.

Pois, como diz Pinheiro (op. cit., p. 160):

nunca alcançaremos a certeza inequívoca de confiabilidade, tanto no sistema eletrônico quanto no tradicional, ou em qualquer outro, mas, ainda assim, é possível imprimir uma confiabilidade necessária para a concretização de negócios jurídicos nesses meios.

5.4 Do Tempo e Local

Muitas vezes, para se aferir a existência de determinada pretensão jurídica, ganham especial relevância as noções de tempo e local. Ora, ocupa-se de saber: se o fato motivador da lide era, à época e no espaço em que ocorreu, disciplinado em lei (*vigência*); como era disciplinado (*legalidade*); se, demandado em juízo, já houve prescrição ou decadência do direito respectivo (*extinção do direito ou do interesse de agir*); bem como onde onde a ação será processada (*competência de foro*). Portanto, é de crucial importância para a correta produção da prova digital, a fim de conferir-lhe validade, a identificação desses dois aspectos: saber quando e onde o respectivo ocorreu o fato, ou seja, a data e lugar em que o documento foi elaborado.

A respeito do tempo, o art. 370 do CPC assim dispõe:

Art. 370. A data do documento particular, quando a seu respeito surgir dúvida ou impugnação entre os litigantes, provar-se-á por todos os meios de direito. Mas, em relação a terceiros, considerar-se-á datado o documento particular:

I – no dia em que foi registrado;

II – desde a morte de algum dos signatários;

III – a partir da impossibilidade física, que sobreveio a qualquer dos signatários;

IV – da sua apresentação em repartição pública ou em juízo;

V – do ato ou fato que estabeleça, de modo certo, a anterioridade da formação do documento.

Aplicável em sua integralidade à disciplina do documento digital, extraímos da referida norma que há presunção de que a data lançada no documento é verdadeira; todavia, em havendo dúvida ou inexistindo nele identificação de data, poder-se-á demonstrar a correta

por todos os meios lícitos de prova. Neste sentido, podem ser utilizados como prova do *tempo* em que se formou o documento digital em contenda, por exemplo: a data indicada pelas *propriedades* do arquivo digital ou a determinada em perícia; a constante de comentário ou postagem em rede social ou blog, quando de sua publicação; a informada pelos registros de atividade dos usuários³³, se preservados pelos provedores; bem como aquela firmada em certificado digital, se utilizado, ou a assentada em ata notarial, se lavrada - ambas hipóteses conferindo-lhe extensa força probante e grau de não-repúdio.

Em relação ao local em que se elaborou o documento digital, quando nele não expressamente identificado, ou se a seu respeito persistir dúvida, também se fará provar por todos os meios de direito. Todavia, cumpre neste ponto fazermos breve análise acerca do lugar onde se produzirão os efeitos decorrentes da formação do documento digital: a competência do foro processante.

A competência será regida a depender da natureza da matéria, portanto, da ação adequada ao deslinde da situação em concreto. Tratando-se de matéria civil, as regras de competência do foro estão calcadas no art. 100, do CPC. Se a ação em questão se fundar, por exemplo, em dano à imagem e honra gerado pelo próprio documento digital de que se cuida a prova, será facultado ao autor escolher como foro o do seu próprio domicílio, ou o do local do fato (parágrafo único).

Contudo, forçoso reconhecer como característica peculiar do mundo digital sua ausência de fronteiras, de modo que é dificultoso delimitar o local em que se deu a ocorrência de determinado fato. Socorrendo-nos ao Código Penal, temos consubstanciado em seu art. 6º a *teoria da ubiquidade*, ou seja, se considera *local do fato* aquele onde “ocorreu a ação ou

³³Interessante o exemplo a seguir, para ilustrar a necessidade de ampla apreciação do contexto dos autos pelo magistrado, de modo a não se deixar pautar por crenças cegas capazes de obstaculizá-lo na busca pela concreção do processo justo: “Recentemente tivemos notícia de uma situação ocorrida nos EUA que indica bem o quão delicada é essa questão. Na cidade de Greensburg, Pennsylvania, foi feita uma falsa denúncia de bomba por telefone em uma escola. A polícia, pela análise do histórico de ligações nos servidores (logs), chegou ao número de telefone de um estudante. Com base nessa informação o estudante ficou 12 dias preso em um centro de detenção juvenil. Sem alongar-se sobre as especificidades do caso, descobriu-se que o servidor que armazenava os logs de ligações telefônicas estava com o horário atrasado em uma hora. Ou seja, como o estudante ligou uma hora após o verdadeiro denunciante, foi com este confundido. Este é apenas um dos tantos casos em que o excesso de confiança nos logs pode causar um grande erro judicial.” (GOULART, 2007)

omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado”.

Interpretando a mencionada norma à luz das regras de experiência comum e técnica, é lícito afirmar que, o local do fato praticado em meio digital tanto é (a) onde se encontrava o autor, quando agiu; quanto (b) o lugar em que se concretizou seu resultado – no exemplo suscitado, do dano contra à imagem e honra, os efeitos tendem a ser sentidos pela vítima no próprio lugar de seu domicílio, inclusive perante àqueles que lhe são íntimos ou que com ela convivem.

Por sua vez, se a prova digital produzida referir-se a fato que consubstancie ilícito penal, a fixação de competência seguir-se-á conforme a regra estabelecida pelo art. 69 do CPP:

Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:

- I – o lugar da infração;
- II – o domicílio ou residência do réu;
- III – a natureza da infração;
- IV – a distribuição;
- V – a conexão ou continência;
- VI – a prevenção;
- VII – a prerrogativa de função.

Note-se que ocorre preferência do lugar da infração (art. 70) sobre o do domicílio do réu, pois, conforme preceitua o art. 72, este só tem vez em não se conhecendo aquele – que deve ser entendido na dupla dimensão local da prática do fato e do seu resultado.

Ainda, temos o parágrafo 3º do próprio artigo 70, o qual dispõe que:

Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção.

Ora, pois é exatamente o que ocorre na internet: no meio digital não se há falar em certeza de limites territoriais. Dessarte, por meio de interpretação teleológica podemos afirmar que a competência dos crimes praticados pela internet será determinada por prevenção, quando nos termos do art. 83:

Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa.

Abaixo, alguns julgados em sede de conflito de competência, representativos de como a jurisprudência vem se debruçando sobre o tema:

- a) Como exemplo da *determinação do foro pelo resultado do fato*, temos as seguintes decisões:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. FRAUDE ELETRÔNICA NA INTERNET. TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO DE CONTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE QUE NÃO SE CONFUNDE COM ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. SUBTRAÇÃO DO BEM. APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CPP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARANAENSE.[...]

4. A consumação do crime de furto ocorre no momento em que o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade. No caso em apreço, o desapossamento que gerou o prejuízo, embora tenha se efetivado em sistema digital de dados, ocorreu em conta-corrente da Agência Campo Mourão/PR, que se localiza na cidade de mesmo nome. Aplicação do art. 70 do Código de Processo Penal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal de Campo Mourão – SJ/PR.³⁴

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. EXTORSÃO VIA MENSAGENS ELETRÔNICAS PELA INTERNET. DELITO FORMAL. MOMENTO CONSUMATIVO. PRESENÇA DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO TIPO. LOCAL DO RECEBIMENTO DOS E-MAILS.

Na hipótese dos autos, houve o momento consumativo perpetrado pelo agente ao praticar o ato de constrangimento (envio dos e-mails de conteúdo extorsivo), e o das vítimas que se sentiram ameaçadas e intimidadas com o ato constrangedor, o que ocasionou a busca da Justiça.

Consumação do lugar do recebimento das mensagens eletrônicas.

Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Guarapuava/PR.³⁵

- b) Abaixo, ementas exemplificativas de *competência pela ação*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. PUBLICAÇÃO DE PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇA OU

³⁴STJ, CC 67.343/GO, Rel. Min. LAURITA VAZ, 3ª SEÇÃO, julg. 28/03/2007, DJ 11/12/2007

³⁵STJ, CC 40.569/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julg. 10/03/2004, DJ 05/04/2004

ADOLESCENTE ATRAVÉS DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. ART. 241 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. CONSUMAÇÃO DO ILÍCITO. LOCAL DE ONDE EMANARAM AS IMAGENS PEDÓFILO-PORNOGRÁFICAS.

1 – A consumação do ilícito previsto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente ocorre no ato de publicação das imagens pedófilo-pornográficas, sendo indiferente a localização do provedor de acesso à rede mundial de computadores onde tais imagens encontram-se armazenadas, ou a sua efetiva visualização pelos usuários.

2 – Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Santa Catarina.³⁶

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A HONRA. CALÚNIA. OFENSAS PUBLICADAS EM BLOG NA INTERNET. COMPETÊNCIA DO LOCAL ONDE ESTÁ SEDIADO O SERVIDOR QUE HOSPEDA O BLOG.

1. O art. 6º do Código Penal dispõe que o local do crime é aquele em que se realizou qualquer dos atos que compõem o iter criminoso. Nos delitos virtuais, tais atos podem ser praticados em vários locais.
2. Nesse aspecto, esta Corte Superior de Justiça já se pronunciou no sentido de que a competência territorial se firma pelo local em que se localize o provedor do site onde se hospeda o blog, no qual foi publicado o texto calunioso.
3. Na hipótese, tratando-se de queixa-crime que imputa prática do crime de calúnia, decorrente de divulgação de carta em blog, na internet, o foro para processamento e julgamento da ação é o do lugar do ato delituoso, ou seja, de onde partiu a publicação do texto tido por calunioso. Como o blog denominado Tribuna Livre do Juca está hospedado na empresa NetRevenda (netrevenda.com), sediada em São Paulo, é do Juízo Paulista, ora suscitante, a competência para o feito em questão.
4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara do Juizado Especial Criminal do Foro Central da Barra Funda – São Paulo/SP, o suscitante.³⁷

c) Competência por prevenção:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE RACISMO PELA INTERNET. MENSAGENS ORIUNDAS DE USUÁRIOS DOMICILIADOS EM DIVERSOS ESTADOS. IDENTIDADE DE MODUS OPERANDI. TROCA E POSTAGENS DE MENSAGENS DE CUNHO RACISTA NA MESMA COMUNIDADE DO MESMO SITE DE RELACIONAMENTO. OCORRÊNCIA

³⁶STJ, CC 29.886/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 3ª SEÇÃO, julg. 12/12/2007, DJ 01/02/2008

³⁷STJ, CC 125.125/SP, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora convocada do TJ/PE), 3ª SEÇÃO, julg. 28/11/2012, DJe 12/12/2012

DE CONEXÃO INSTRUMENTAL. NECESSIDADE DE UNIFICAÇÃO DO PROCESSO PARA FACILITAR A COLHEITA DA PROVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 76, III, E 78, AMBOS DO CPP. PREVENÇÃO DO JUÍZO FEDERAL PAULISTA, QUE INICIOU E CONDUZIU GRANDE PARTE DAS INVESTIGAÇÕES. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DE SÃO PAULO. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DA 4ª. VARA CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO, O SUSCITADO, DETERMINANDO QUE ESTE COMUNIQUE O RESULTADO DESTE JULGAMENTO AOS DEMAIS JUÍZOS FEDERAIS PARA OS QUAIS HOUE A DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA.

1. Cuidando-se de crime de racismo por meio da rede mundial de computadores. A consumação do delito ocorre no local de onde foram enviadas as manifestações racistas.
2. Na hipótese, é certo que as supostas condutas delitivas foram praticadas por diferentes pessoas a partir de localidades diversas; todavia, contaram com o mesmo modus operandi, qual seja, troca e postagem de mensagens de cunho racista e discriminatório contra diversas minorias (negros, homossexuais e judeus) na mesma comunidade virtual do mesmo site de relacionamento.
3. Dessa forma, interligadas as condutas, tendo a prova até então colhida sido obtida a partir de único núcleo, inafastável a existência de conexão probatória a atrair a incidência dos arts. 76, III, e 78, II, ambos do CPP, que disciplinam a competência por conexão e prevenção.
4. Revela-se útil e prioritária a colheita unificada da prova, sob pena de inviabilizar e tornar infrutífera as medidas cautelares indispensáveis à perfeita caracterização do delito, com a identificação de todos os participantes da referida comunidade virtual.
5. Parecer do MPF pela competência do Juízo suscitado.
6. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª. Vara Criminal de SJ/SP, o suscitado, determinando que este comunique o resultado deste julgamento aos demais Juízos Federais para os quais houve a declinação da competência.³⁸

5.5 Da Coleta de Provas

A respeito da coleta das provas digitais, é pacífico o entendimento de que não é legítimo à parte interessada perpetrar ilegalidades a fim de obtê-las, de modo a restar – *a priori*³⁹ - prejudicada a admissibilidade das mesmas, por eivadas de ilicitude.

³⁸STJ, CC 102.454/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 3ª SEÇÃO, julg. 25/03/2009, DJe 15/04/2009

³⁹Vide item 2.1 *Da Prova Ilegal: a inadmissibilidade da prova ilícita*

Interessante questão que se afigura trata da utilização como provas de mensagens eletrônicas trocadas entre particulares. Acerca desse tema, os tribunais pátrios tem entendido pela aplicação analógica dos conceitos de *interceptação telefônica*, *escuta* e *gravação*. O seguinte julgado bem sintetiza no que se distinguem:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VÍCIO INSANÁVEL.

Não é válida a *interceptação telefônica* realizada sem prévia autorização judicial, ainda que haja posterior consentimento de um dos interlocutores para ser tratada como escuta telefônica e utilizada como prova em processo penal. A interceptação telefônica é a captação de conversa feita por um terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores, que depende de ordem judicial, nos termos do inciso XII do artigo 5º, da CF, regulamentado pela Lei n. 9.296/1966. A ausência de autorização judicial para captação da conversa macula a validade do material como prova para processo penal. A *escuta telefônica* é a captação de conversa feita por um terceiro, com o conhecimento de apenas um dos interlocutores. A *gravação telefônica* é feita por um dos interlocutores do diálogo, sem o consentimento ou a ciência do outro. A escuta e a gravação telefônicas, por não constituírem interceptação telefônica em sentido estrito, não estão sujeitas à Lei 9.296/1996, podendo ser utilizadas, a depender do caso concreto, como prova no processo. [...] ⁴⁰

A mesma disciplina, portanto, vem sendo aplicada à coleta de mensagens eletrônicas para fins de produção de prova: a obtenção de mensagem por terceiro, sem o consentimento de nenhum dos interlocutores nem autorização judicial (*interceptação*), mediante técnica de invasão à conta pessoal ou qualquer outro modo de agir com *animus* nesse mesmo sentido, qual seja, de violar intimidade e correspondência alheia (art. 5º, incisos X e XII, respectivamente, da CRFB), não só pode macular a prova e afastar sua admissibilidade (inciso LVI), como também enquadra-se em crime tipificado pelo art. 10, da Lei 9.296/1996:

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

Nas hipóteses em que a coleta dos documentos digitais para fins de prova se dá de forma análoga aos conceitos de *escuta* e *gravação*, nada obsta sua admissão e consequente incorporação ao conjunto probatório.

⁴⁰STJ, HC 161.053-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julg. 27/11/2012. in BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Informativo 510 do STJ – 2012. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 21 dez. 2012

Ementa. Provas ilícitas. Impressão e-mails corporativos. Não configuração de violação ao artigo 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal. Da mesma forma que se afigura lícita a gravação de conversa telefônica por um dos interlocutores, desde que o outro tenha conhecimento prévio, as impressões de e-mails corporativos para confecção de provas documentais por um dos interlocutores também são lícitas. Isto porque todos os envolvidos em mensagens eletrônicas (destinatários, remetentes e demais participantes com cópia conjunta) têm o conhecimento prévio de que tudo o que for escrito pode ser impresso e guardado por quaisquer dos participantes para utilização futura, haja vista que a possibilidade de impressão de documentos é aplicativo comum a todos os computadores. No caso concreto, verifica-se que a reclamante sempre ostentou a condição de interlocutora nos e-mails corporativos juntados. E mesmo que assim não fosse, ainda que considerada existente a obtenção de provas por meios ilícitos, deve-se ressaltar que os e-mails também não deveriam ser desentranhados dos autos. Isto porque, entre dois valores jurídicos distintos, proteção à intimidade de todos os envolvidos e busca da verdade real sobre o vínculo empregatício e assédio moral (fls. 05), no caso concreto, por sopesamento, deve prevalecer o segundo em detrimento do primeiro, com vistas a tentar coibir a fraude à legislação do trabalho e violação à intimidade e honra (subjéctiva e objectiva) da empregada reclamante.⁴¹

Sem embargo, a jurisprudência vem analisando situação bastante semelhante que também implica saber se viria representar violação à intimidade: é ilícita a prova produzida por empregador que coletou mensagem eletrônica trocada entre seu empregado e terceiros, em ambiente de e-mail corporativo por este utilizado. É dominante o entendimento jurisprudencial que acena negativamente:

PROVA ILÍCITA. “E-MAIL” CORPORATIVO. JUSTA CAUSA. DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO. 1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual (“e-mail” particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade. 2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado “e-mail” corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço. 3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o “e-mail” corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos

⁴¹TRT/SP, RO 0001541-84.2010.5.02.0051, 8ª T., Rel. SUELI TOMÉ DA PONTE, julg. 22/08/2012

pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador. 4. Se se cuida de e-mail corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à INTERNET e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc. III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de “e-mail” de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido). 5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em “e-mail” corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal. 6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento.⁴²

Conforme se pode inferir da leitura do *item 1* do precedente acima, inverso é o entendimento nos casos em que a coleta se der, todavia, em ambiente de e-mail pessoal e particular do empregado, cujo acesso apenas se efetiva mediante aposição de dados pessoais e senha individual - ainda que utilizado por este em equipamentos fornecidos pelo empregador. Em tais hipóteses, ficará prejudicada a admissibilidade da prova, pois ilícita, considerado o caráter privado e sigiloso que emana de seu conteúdo, próprio daquele ambiente – portanto, merecedor da garantia constitucional da inviolabilidade.

DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA

Na inicial, afirma o autor que foi demitido por justa causa por ter, supostamente, cometido ato de indisciplina. Teria a empregadora acessado o sítio da Internet denominado “facebook” da funcionária Elbia e lido mensagens particulares trocadas entre esta e o autor, o que a levou a demiti-los.

Em sua defesa, a ré admite que acessou o conteúdo do sítio denominado “facebook” da funcionária Elbia, porque ao sentar-se na mesa da recepção estava aberta a página da rede. Lendo as conversas entre os funcionários, descobriu que ambos falaram mal e ofenderam os sócios da empresa.

Com a defesa a ré trouxe impressas as mensagens trocadas entre ambos os funcionários através da rede mundial de computadores pelo sítio de relacionamento denominado “facebook”, que justificaria a demissão por justa causa.

⁴²TST, RR 61300-23.2000.5.10.0013, 1ª T., Rel. Min. JOÃO ORESTE DALAZEN, julg. 18/05/2005, pub. 10/06/2005

O artigo 5º XIII da CRFB de 1988 assegura a inviolabilidade do sigilo da correspondência, não fazendo qualquer ressalva quanto à correspondência ser impressa ou eletrônica.

In casu, a empregadora acessou as mensagens particulares trocadas entre dois de seus funcionários pela rede mundial de computadores (Internet), violando de forma inequívoca o sigilo da correspondência constitucionalmente assegurado.

Além de violar o sigilo da comunicação particular mantida entre dois funcionários, utilizou-se da prova obtida com tal ilícito para demiti-los por justa causa. Os fatos de o computador ser da empresa e as mensagens estarem na tela, não retiram o caráter confidencial destas, pois são mensagens com destinatários exclusivos, trocadas de forma particular, apesar da utilização de rede pública.

São provas obtidas por meio ilícito, inadmissíveis no processo, de qualquer natureza, como vaticina o inciso LVI do artigo 5º da CRFB de 1988.

Destarte, mesmo admitindo como verídica a versão da defesa de que foi encontrada aberta no computador da empresa a página na qual estavam mensagens particulares trocadas entre ambos os funcionários, a empregadora ao lê-las violou o sigilo de correspondência de ambos e obteve provas por meio ilícito, infringindo o disposto nos incisos XIII e LVI, artigo 5º da CRFB de 1988.

Reputo ilegais as provas obtidas com violação ao sigilo de correspondência do autor, desconstituindo-as como meio idôneo para justificar sua demissão por justa causa, revento a modalidade de demissão para sem justa causa e condeno a ré ao pagamento de: multa de 40% do FGTS (R\$ 278,56), décimo terceiro salário proporcional (R\$ 311,23) e aviso prévio indenizado (R\$ 622,00), além de entregar as guias para saque do FGTS.⁴³

⁴³Excerto (p. 02-03) de Ata de Audiência, às 14h, 30/10/2012. TRT-23. Proc. 0000622-64.2012.5.23.0076. Juiz ALESSANDRO FRIEDRICH SAUCEDO.

6. DA IMPUGNAÇÃO E ARGUIÇÃO DE FALSIDADE

Característico de um processo justo, o efetivo direito ao contraditório e ampla defesa, com garantia de acesso a todos os meios e recursos que lhe são inerentes, impõe-se essencial à concreção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

É nessa esteira, portanto, que a faculdade de impugnar prova contra si produzida é direito da parte e, como tal, revela-se fundamental dentro da ótica do processo como instrumento de pacificação com justiça. Pois, conforme lição de Theodoro Júnior (op. cit., p. 385), a produção de provas no processo deve se dar sob o crivo das próprias regras do contraditório: “Deverão ser requeridas por uma parte, deferidas pelo juiz e realizadas sob fiscalização da parte contrária”.

Analisada à luz das provas digitais, o direito a impugná-las adquire especial relevo, pois cuida de afastar dos autos as provas consubstanciadas em documentos que a parte prejudicada julgar manipulados, adulterados, enfim, aqueles que reputar por inverídicas ou inautênticas.

A inteligência do artigo 372, combinada com a do 390, ambos do Código Processual Civil, informa que se presumem por verdadeiros os documentos particulares, salvo se a parte que dele se prejudicar contestar expressamente a autenticidade da assinatura ou a veracidade do contexto, no prazo preclusivo de 10 (dez) dias a contar da intimação de sua juntada aos autos, ou de 15 (quinze) quanto aos documentos apensos à inicial (prazo para que o réu oferece resposta – art. 297). Salaria Theodoro (op. cit., p. 412) que não ocorrerá preclusão, todavia, “nos casos de documento obtido por erro, dolo ou coação, hipóteses em que a parte prejudicada poderá, mesmo além do prazo do art. 390, propor a ação comum de anulação do ato viciado (art. 372, parágrafo único)”.

O art. 387, por sua vez, regula a questão disciplinando que cessará a fé do documento se declarada judicialmente sua falsidade, e explica:

Parágrafo único: A falsidade consiste:

I – em formar documento não verdadeiro;

II – em alterar documento verdadeiro.

Cumpra salientar, primeiramente, que o Código de Processo Civil permite duas vias declaratórias de falsidade documental, quais sejam, (a) *ação declaratória autônoma* (prevista no art. 4º, II), e (b) *ação declaratória incidental de arguição de falsidade*, ou simplesmente, *incidente de falsidade* (disciplinada pelo art. 390 ao 395). Seu manejo dependerá da melhor conveniência e oportunidade em razão do momento em que se pretende a respectiva decretação: a autônoma possui condão de servir ao interesse da parte em revestir de segurança jurídica (decorrente dos efeitos da *res iudicata*) a decisão acerca da questão suscitada, independentemente de concomitância ou não com outra ação; já a incidental tem lugar durante o transcorrer do processamento de determinada *ação principal* na qual, em razão de um ou outro motivo, imperioso se fez saber da veracidade de um dado documento.

Neste diapasão, na hipótese de processo em curso, pode a parte a quem interessar arguir a falsidade optar, além de ingressar com ação declaratória autônoma (não recomendável, pois seria desnecessariamente oneroso e dispendioso à parte e à própria justiça), por *meramente alegar* a falsidade ou então por *promover o incidente*. Sendo apenas alegada, eventual reconhecimento da farsa constará somente dentre os *motivos* da sentença – que, conforme art. 469, I, não se revestem de coisa julgada. Querendo a parte que esse eventual reconhecimento venha a fazer coisa julgada, de modo a se tornar indiscutível em futuros processos, o caminho indicado é o da respectiva ação declaratória incidental, pois nesta ocorre “o deslocamento da matéria do *falsum* da área dos simples *motivos* para o campo do *mérito*” (THEODORO, op. cit., p. 414).

O ônus da prova nas questões de falsidade documental está estabelecido pelo art. 389, que assim dispõe:

Art. 389. Incumbe o ônus da prova quando:

I – se tratar de falsidade de documento, à parte que a argüir;

II – se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento.

A fim de explicitar o sentido do inciso II do referido artigo, cumpre fazer referência ao dispositivo de número 388:

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 o completar, por si ou por meio de outrem, violando o pacto feito com o signatário.

Ora, a questão da assinatura, sob a ótica de nosso estudo sobre a prova digital, trata na verdade da autoria do documento nela consubstanciado. Dessa forma, podemos afirmar que cabe à parte que dele se aproveita o ônus de comprovar ser autor aquele a quem reputa. Ressalte-se, contudo, que muitos dos elementos pelos quais se consegue identificar o autor de determinado documento digital⁴⁴ (por exemplo: assinatura eletrônica do remetente de e-mail recebido; certificação digital em contrato firmado; endereço de IP de usuário anônimo que publicou fotos de conteúdo ilícito; etc.) são provas robustas de autoria e bastantes em si mesmas, dotadas de não-repúdio. Nesses casos, o ônus desloca-se para o reputado autor, de modo que caberá a ele contraditá-las por meio de elementos probatórios que, em tese, gozem de igual ou maior força probante.

Assim também podemos compreender a lição de Theodoro (op. cit., p. 411):

Quando o caso for de impugnação da validade do documento assinado em branco, competirá ao impugnante ‘o ônus da prova, não só de que foi assinado em branco, mas também, de que foi ele abusivamente preenchido’”;

pois lícito considerarmos análoga à hipotética situação em que o impugnante alegue a utilização de seu computador por terceiros, a fim de se escusar do dever de reparar dano contra a honra do impugnado, quando juntada ao processo ata-notarial (portanto prova revestida de autenticidade) em que constam apenas impressões de tela de certa rede de relacionamento, nas quais devidamente identificado o perfil do réu como o autor das divulgadas mensagens de cunho difamatório.

Nesse caso, não bastará ao impugnante contestar a autoria das mensagens simplesmente alegando não sê-lo quem efetivamente as escreveu, apesar de em seu nome - deverá, outrossim, lograr prova que corrobore suas alegações.

Exemplo diverso, ilustrativo de ônus que recai sobre o impugnante, é o julgado que segue:

⁴⁴Vide item 4.3 *Da Autoria e Autenticidade*

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - CÓPIA DO INSTRUMENTO PROCURATÓRIO CERTIFICADO DIGITALMENTE POR CARTÓRIO DE REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS - DETERMINAÇÃO DE JUNTADA DO ORIGINAL - DESNECESSIDADE - PROVIMENTO.
 01. UMA VEZ QUE A CÓPIA QUE INSTRUI O FEITO FOI CERTIFICADA DIGITALMENTE POR CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS, DE MODO A RESTAR COMPROVADA A SUA ORIGEM, CABE À PARTE CONTRÁRIA IMPUGNAR A VERACIDADE DO DOCUMENTO E COMPROVAR SUA FALSIDADE, CONFORME PRECONIZAM OS ARTIGOS 219 E 225 DO CÓDIGO CIVIL.
 02. RECURSO PROVIDO. UNÂNIME.⁴⁵

De toda sorte, preceitua o art. 394 que suscitado o incidente de falsidade ficará suspenso o processo principal. Todavia, de acordo com Theodoro (op. cit., p. 412), essa regra “deve ser entendida em termos” pois, se suscitado no curso da instrução do processo, este deverá permanecer suspenso apenas até o momento em que a parte impugnada responder, contados 10 (dez) dias a partir de sua intimação (art. 392). Note-se que, se a falsidade for arguida ainda em fase instrutória, o incidente tem vez nos próprios autos do processo principal (art. 391).

Contudo, se suscitado após a instrução, o incidente correrá em apenso aos autos principais; se o processo já estiver no tribunal, há de processar-se perante o relator (art. 393). Em tais casos, proceder-se-á à suspensão do principal enquanto se aguarda o *decisum* acerca da questão.

Arguida a falsidade pela parte, que deverá expor os motivos da impugnação e os meios pelos quais pretende provar o que alega (art. 391), ordenará o juiz a realização de exame pericial, de cunho obrigatório no incidente de falsidade (art. 392) - salvo na hipótese em que já suficientemente constantes dos autos pareceres técnicos ou documentos elucidativos a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da veracidade e autenticidade da prova impugnada (art. 427). Nos dizeres de Montenegro Filho (op. cit., p.479),

A perícia é espécie de prova que objetiva fornecer esclarecimentos ao magistrado a respeito de questões técnicas, que extrapolam o conhecimento científico do julgador, podendo ser de qualquer natureza e originada de todo e qualquer ramo do saber humano [...].

Acerca da necessidade de exame pericial nos casos em que subsistem dúvidas de ordem técnica, interessante ementa:

⁴⁵TJ/DFT, AGI 20120020170177, 5ª T., Rel. ROMEU GONZAGA NEIVA, julg. 05/09/2012, pub. 10/09/2012

Ação civil pública. Incidente de falsidade. Ato de improbidade atribuído à prefeita de Magé. Alegação de uso de sítio da municipalidade na rede de computadores para fins pessoais. Ausência de assinatura digital. Suscitante que alega serem os documentos apócrifos. Perícia indeferida. Impossibilidade de verificação da autoria do documento digital sem conhecimento técnico específico. Incidência a contrario sensu do Art. 420, parágrafo único, inciso I, do CPC. Diante da fundamentação da decisão, ficou caracterizado o cerceamento de defesa. Error in procedendo. Sentença cassada. Vício de procedimento. Precedentes do STF. Preliminar acolhida. Apelo provido pelo relator.⁴⁶

Ressalte-se todavia que, no que tange às provas digitais, nem sempre lograr-se-á possível a realização de perícia ou a obtenção de resultado conclusivo, muito a depender da própria natureza da prova. Por tal razão, quando da exarcação de sentença em que resolver o incidente, declarando a falsidade ou autenticidade do documento em contenda (art. 395), não estará o juiz adstrito ao laudo pericial, podendo desfrutar de seu livre convencimento motivado para decidí-la, amparando-se nos demais elementos e fatos constantes dos autos (art. 436), bem como nas qualidades que depreender do próprio documento impugnado (art. 386).

ACÓRDÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. AUXÍLIO ACIDENTE. DEVIDO A PARTIR DO FIM DO AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO DO JULGADO. FATO COMPROVADO NOS AUTOS. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO À PROVA PERICIAL. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS. EFEITOS INFRINGENTES ATRIBUÍDOS APENAS AO RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR. [...] 2. Como cediço, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial (art. 436 do CPC), ainda que circunde em parte matéria técnica. Deve ele ser utilizado em conjunto com os demais instrumentos dispersos nos autos, a influenciar o livre convencimento motivado do magistrado. Inocorre infringência aos artigos 145 e 400, II do CPC.⁴⁷

Resolvida a questão incidental, a prova que declarada falsa, por suficientes os elementos que assim a revelem, por lógico não poderá ser aproveitada pelo julgador na apreciação do conjunto probatório da lide principal. Por outro giro:

Para Antônio Carlos de Araújo Cintra, “a improcedência da arguição de falsidade não importa necessariamente na declaração de autenticidade do documento. Esse é o entendimento da doutrina (...). Todavia, como ensina Moacyr Amaral Santos, o Código ‘atribui a tal sentença natureza e função declarativa positiva de autenticidade (...)’”. Essa parece a orientação acertada, coerente com a regra de que não se admite, no processo civil, em princípio, a improcedência por insuficiência de prova, como sentença suscetível de produzir coisa julgada material. Se assim não fosse, criar-se-ia situação extremamente delicada nos casos de insuficiência de prova da falsidade,

⁴⁶TJ/RJ – APL 2021-71.2011.8.19.0029, 10ª Câmara Cível, Rel. DES. BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO, julg. 14/06/2012

⁴⁷TJ/ES – Embargos de Declaração Rem Ex-officio 24010075315, 2ª Câmara Cível, Rel. ALVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, julg. 15/05/2007, pub. 13/06/2007

uma vez que o documento não declarado falso, nem autêntico, ficaria num limbo processual, dado que o falso deve ser excluído do conjunto probatório e o autêntico deve ser nele mantido, com o valor que a lei lhe atribui". (DE ALMEIDA, 2008, p. 523)

Cumpra notar, por fim, que a prova objeto do incidente de falsidade, cuja decisão houver sido pela improcedência da arguição, produzirá seus efeitos probantes no bojo do processo principal como se não houvesse sido contestada (*presunção de veracidade* do art. 372, caput). Sobre a prova não impugnada - ainda que dela emane baixo grau de não-repúdio, como no julgado abaixo - e sua *presunção de veracidade*:

PROCESSO DO TRABALHO. PROVA. FORMA IMPRESSA DE E-MAIL CORPORATIVO. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO.

Apesar de não possuir os requisitos de autenticidade de autoria, integridade de conteúdo e segurança, quando não assinada digitalmente, a reprodução impressa de correspondência eletrônica (e-mail) corporativa, como meio de prova em Juízo, exige impugnação específica pela parte a quem prejudica, em face da *presunção de veracidade* que decorre do fato de ser meio de comunicação criado a partir de sistema de correio existente no âmbito da empresa.[...] ⁴⁸

⁴⁸TRT-5, RO 0006000-03.2007.5.05.0003, 2ª T., Rel. DES. CLÁUDIO BRANDÃO, DJ 13/11/2007

7. CONCLUSÃO

Existe toda uma discussão de que deve haver um direito de informática, direito eletrônico. Ora, quando surgiu o telégrafo não surgiu um direito relativo, e nem quando surgiram o telefone e a televisão. Mas quando veio essa tal Internet, a impressão é de que os pilares da nossa civilização se abalaram. Mas nada disso aconteceu, precisamos simplesmente reavaliar essas coisas novas decorrentes da Internet. (SILVA NETO, 2004)

Em vistas da dimensão de pacificação com justiça que deve nortear o processo jurídico, com fins mesmos na correta intrução e no idôneo convencimento do julgador, é imperativo para a concreção do próprio Estado Democrático de Direito que se reconheça, frente às demandas impostas pelos novos tempos, a admissibilidade das provas digitais em juízo, tanto quanto se tradicionais fossem, pois "o meio virtual não diverge do físico, isto é, as evidências e informações existem desta vez em um disco rígido, celular, ou até mesmo no código-fonte de um arquivo malicioso" (PINHEIRO, op. cit., p. 172). Até porque, como bem lembra Breno Lessa (op. cit.), "A tendência é a tecnologia ser aprimorada para aumentar o nível de segurança na rede (que, em tese, já é maior do que o que se tem no mundo real [...])".

De toda sorte, a total vedação, de plano, ao manejo processual de tais provas representaria verdadeira violação à garantia constitucional do direito a todos os meios de prova inerentes ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, de nossa Carta Magna), bem como ao princípio da liberdade das provas (art. 332, do Código de Processo Civil), conferindo-lhes ampla admissibilidade, à exceção das provas ilícitas – cuja vedação pode ser atenuada, *in casu*, se presente causa excludente de ilicitude que assim a recomende. Ora, se mesmo a inadmissibilidade da prova ilícita, merecedora de vedação constitucional (art. 5º, LVI), pode ser sopesada em casos extremos e a prova, carreada aos autos, porque se haveria de não admitir as provas digitais, porquanto lícitas? Não nos parece razoável.

Ademais, conforme demonstrado, nosso ordenamento atual corrobora sua admissibilidade – sendo lícito falar, inclusive, que a exige, considerados os fundamentos supramencionados, caros à própria noção de Estado Democrático de Direito -, de modo que, para a admissão das provas digitais, não se imputa necessária inovação legislativa. Inclusive, mesmo porque se confunde em todos os aspectos com a espécie prova documental, devendo ser considerada tal qual e, portanto, disciplinada pelas respectivas regras. Claro, todavia, que

não deixaria de ser proveitosa e bem vinda futura regulamentação sobre a matéria, de forma a não restar dúvidas acerca do tema, disciplinando-lhe de modo uniforme e revestindo-lhe de segurança jurídica. A título de ilustração, sugere Demócrito Filho (op. cit.) que o art. 355 do CPC passe, por exemplo, a ter a seguinte redação: “O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento, coisa ou informação armazenada eletronicamente que se ache em seu poder”.

Mas, como visto, não é essencial.

Convergente com nosso posicionamento, reportamos-nos à reflexão de Silva Neto (op. cit., p. 6), que conclui, acerca da desnecessidade de exercício legiferante para se conferir plena admissibilidade em juízo às provas digitais:

Ainda são muitos os profissionais do direito que aguardam pelo nascimento de uma específica legislação para as questões factuais que tenham a *Internet* como pano de fundo. Julgam se não surgir uma lei para regular a *palavra*, todo nosso ordenamento correrá os riscos de um maremoto em seus tão insólitos e insondáveis mares. Acreditam que as soluções do "futuro" estão no "futuro", não na equação *fibonacciana* que explicita que o futuro nada mais é do que a somatória do passado e o presente.

REFERÊNCIAS

- BARBI, Celso Agrícola. **A ação declaratória no processo civil brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Sugestões Literárias, 1968.
- BAUR, Fritz. Transformações do Processo Civil em nosso Tempo. *In Revista Brasileira de Direito Processual*, v. VII.
- BENJAMIN, Camila Braga. **O DOCUMENTO ELETRÔNICO COMO MEIO DE PROVA**. 2007. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_marco2007/discente/dis11.doc> Acesso em: 06.01.2014.
- BLUM, Renato Opice. A Internet e os Tribunais. *In REINALDO FILHO, Demócrito (coord). Direito da Informática: Temas polêmicos*. Bauru, SP: Edipro, 2002.
- CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2001.
- _____ **La prova civile**, 2. ed. Roma: Dell'atteneo, 1947.
- _____ **Instituições de Processo Civil**. Tradução Adrián Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. III. Campinas: Bookseller, 1998.
- DE ALMEIDA, Cleber Lúcio. **Direito processual do trabalho**. 2. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- DE MARCOS, Sergio Eurico. **A FRAGILIDADE DO ENDEREÇO IP COMO PROVA VIRTUAL**. 2009. Disponível em: <http://www.trezentos.blog.br/wp-content/uploads/tcc_a-fragilidade-do-endereco-ip-como-prova-virtual.pdf> Acesso em: 05.01.2014.
- DE MORAES, Alexandre. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- DE MORAES, Crislayne Maria Lima. **Prova eletrônica: Aspectos controvertidos**. 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5633> Acesso em: 07.01.2014.
- DINAMARCO, Cândido; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos. **Teoria Geral do Processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- FERREIRA, Pinto. **Código de Processo Civil comentado (arts. 200 a 475)**. v. II. São Paulo: Saraiva, 1996.
- FERREIRA, Poliana Aroeira Braga Duarte. A assinatura digital para a prática de atos processuais no processo eletrônico. *In Revista Virtual*, v. 5. 2007. Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/volume5ano2007.html>> Acesso em 03.01.2014.
- FORGIONI, Paula A. Apontamentos sobre aspectos jurídicos do E-commerce. *In RAE-Revista de Administração de Empresas, Out./Dez. 2000*. São Paulo, v. 40. n. 4. p. 70-83.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. O documento eletrônico como meio de prova no Brasil. *In* BAPTISTA, Luiz Olavo (coord.). **Novas fronteiras do Direito na informática e telemática**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **Crime Tributário e violação da inviolabilidade domiciliar: prova ilícita**. 2010. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100415135601390&mode=print> Acesso em: 07.01.2014.

GOULART, Guilherme Damasio. **PROVAS DIGITAIS E PRODUCAO DE LOGS**. *In* **DIREITO DA TECNOLOGIA DA INFORMACAO**. Disponível em: <<http://direitodatecnologia.blogspot.com.br/2007/05/provas-digitais-e-produo-de-logs-um.html>> Acesso em: 04.01.2014.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos Eletrônicos: Validade Jurídica dos Contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2007.

LESSA, Breno Minucci. **A Invalidade das Provas Digitais no Processo Judiciário**. Brasília-DF: Conteúdo Jurídico, 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25613>>. Acesso em: 10 jan. 2014.

LIMA NETO, José Henrique Barbosa Moreira. Aspectos jurídicos do documento eletrônico. *In* **Jus Navigandi**, Teresina, ano 2, n. 25, jun. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1780>>. Acesso em: 05.01.2014.

LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. 2. ed. Ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LORENZETTI, Ricardo L. Contratos “Eletrônicos”. *In* LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coords.). **Direito & Internet: Aspectos Jurídicos Relevantes**. Vol II. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **O DOCUMENTO ELETRÔNICO COMO MEIO DE PROVA**. 1999. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13948-13949-1-PB.htm>> Acesso em: 03.01.2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MENDES, Armindo Ribeiro. Valor probatório dos documentos emitidos por computador. *In* **Colóquio Informática e Tribunais**. Lisboa: Procuradoria-Geral da República, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1991, p. 487-527.

MENKE, Fabiano. **Assinatura eletrônica no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. 5 ed., v. I. São Paulo: Atlas, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Samuel Menezes. **Autenticação de documentos eletrônicos por Tabelionatos de Notas**. 2013. Disponível em: <<http://www.sumarissimo.com/2013/03/autenticacao-de-documentos-eletronicos.html>> Acesso em: 07.01.2014.

PAGANELLI, Celso Jefferson Messias; SIMÕES, Alexandre Gazetta. A busca da verdade para produção de provas no direito digital. *In* **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 103, 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11800> Acesso em 03.01.2014.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REINALDO FILHO, Demócrito. A exibição da prova eletrônica em juízo: necessidade de alteração das regras do processo civil?. *In* **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1190, 4 out. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9003>>. Acesso em: 09.01.2014.

RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Ata Notarial: Moderno meio de prova**. 2009. Disponível em: <<http://www.jornalreporter.com.br/post/590/juridica/ata-notarial-moderno-meio-de-prova>> Acesso em: 09.01.2014.

SANTOS, Lara Cíntia de Oliveira. A evolução do Processo Penal e os meios de prova. *In* **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9773&revista_caderno=22> Acesso em: 05.01.2014.

SILVA NETO, Amaro Moraes **O Ciberespaço e a ata notarial**. São Paulo, 2004. Disponível em: <<http://www.advogado.com/atanotarial/doutrina/ociberespacoeeatanotarial.html>> Acesso em: 03.01.2014.

A importância da ata notarial para as questões relativas ao ciberespaço. 2002. Disponível em: <http://www.notariado.org.br/artigos/art_atacib.htm> Acesso em: 03.01.2014

TARUFFO, M. **La prueba**. Tradução para o espanhol de Laura Manriquez e Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 39. ed., v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R. C. de; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 7. ed., v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ZOCOLLI, Dinemar. Autenticidade e Integridade dos Documentos Eletrônicos: a Firma Eletrônica. *In* ROVER, Aires José (Coord.). **Direito, Sociedade e Informática**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.