

OS DESAFIOS PARA A AUTENTICIDADE DA PROVA DOCUMENTAL ELETRÔNICA: UMA BREVE ANÁLISE DO ORDENAMENTO JURÍDICO

THE CHALLENGES FOR THE AUTHENTICITY OF THE ELECTRONIC DOCUMENTAL PROOF: A BRIEF ANALYSIS OF THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

*Alice Barbosa Matos**

*Lívia Maria C. Pacheco***

*Lívia Valeriano Barroso****

*Raquel Nascimento de Araújo*****

*Rebeca Araujo Jorge N. da Silva******

*Sofia Suela Celin******

*Vitória Karla Amélia Santos******

*Graduanda do 5º período do curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo.
Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/9166789677758800>. E-mail: alice.b.matos@edu.ufes.br.

**Graduanda do 5º período do curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo.
Currículo lattes: <https://lattes.cnpq.br/8992045632021571>. E-mail: livia.pacheco@edu.ufes.br.

***Graduanda do 5º período do curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo.
Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/4206509833945798>. E-mail: livia.v.barroso@edu.ufes.br.

****Graduanda do 5º período do curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo.
Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2685834617557164>. E-mail: raquel.n.araujo@edu.ufes.br.

*****Graduanda do 5º período do curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo.
Currículo lattes: <https://lattes.cnpq.br/6825471908004132>. E-mail: rebeca.j.silva@edu.ufes.br.

*****Graduanda do 5º período do curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo.
Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/3309204054894298>. E-mail: sofia.celin@edu.ufes.br.

*****Graduanda do 5º período do curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo.
Currículo lattes: <https://lattes.cnpq.br/2216060206676754>. E-mail: vitoria.k.santos@edu.ufes.br.



Resumo: Este artigo fundamenta-se no estudo dos mecanismos de autenticidade das provas documentais eletrônicas compreendidas pelo ordenamento jurídico, com análise na arguição de falsidade como meio de pré-questionamento a respeito da veracidade das provas digitais e sua validade no processo judicial. Com isso, objetiva-se identificar se os mecanismos de autenticidade da prova digital são efetivos para a sua validação e composição do conjunto probatório, além da relação entre a inautenticidade probatória e sua possível ilicitude. Para a produção dessa pesquisa, foi utilizado o método dedutivo, com análise da legislação brasileira, nos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários. Os resultados obtidos neste trabalho concluem que o ordenamento jurídico, o qual não acompanha efetivamente a evolução tecnológica, é marcado pelo dissenso em torno da prova documental eletrônica, fato que enseja a insegurança jurídica e lacunas na fase probatória na ação judicial.

Palavras-chave: Prova documental eletrônica. Arguição de falsidade. Autenticidade.

Abstract: This article is based on the study of the mechanisms of authenticity of electronic documentary evidence understood by the legal system, with analysis in the accusation of falsity as a means of pre-questioning regarding the veracity of the digital evidence and its validity in the judicial process. With this, the objective is to identify whether the authenticity mechanisms of the digital evidence are effective for its validation and composition of the evidentiary set, in addition to the relationship between the evidential inauthenticity and its possible illegality. For the production of this research, the deductive method was used, with analysis of Brazilian legislation, in jurisprudential and doctrinal understandings. The results obtained in this work conclude that the legal system, which does not effectively follow technological evolution, is marked by dissent around electronic documentary evidence, a fact that leads to legal uncertainty and gaps in the probative phase of the lawsuit.

Keywords: Electronic documentary evidence. Argument of falsity. Authenticity.

1. INTRODUÇÃO

Com a ocorrência de uma lide, surge a necessidade de se comprovar os fatos jurídicos que a deram ensejo. Para isso, o ordenamento jurídico delimita os meios legais, bem como os moralmente legítimos, como hábeis para provar a verdade dos fatos. Dessa forma, são exemplos de prova o depoimento pessoal, a confissão, a exibição de coisa ou documento, a prova documental, a prova testemunhal, a prova pericial e a inspeção judicial, e ainda, com o advento tecnológico, surge a prova eletrônica. Dado esse fato, inicialmente o trabalho analisa a evolução tecnológica e seus reflexos no poder judiciário e aborda a implementação do Processo Judicial eletrônico e a inserção da prova documental eletrônica na legislação brasileira.



Em seguida, explora-se o conceito de prova eletrônica e os meios probatórios regulados pelo Código de Processo Civil de 2015 e legislações específicas que versam ainda sobre E-mail, *print screen*, fotos e gravações, como prova documental e suas repercussões no ordenamento jurídico brasileiro. Aborda-se a conceituação de prova ilícita e a discussão acerca de sua inadmissibilidade por imposição constitucional e legislativa. No entanto, visto a dificuldade e conseqüente problema de se produzir uma prova eletrônica idônea foi analisada a questão da prova eletrônica ilícita e as soluções usuais para remediar eventuais acontecimentos, sendo, dentre elas, a arguição de falsidade.

Pretendeu-se, ainda, demonstrar os métodos utilizados para validar a segurança jurídica da prova eletrônica, isto é, a descrição de instrumentos capazes de atribuir autenticidade e integridade as provas, que se dão por meio de mecanismos criados para solucionar a questão da acessibilidade que surge com a modificação de documentos criados digitalmente.

Com efeito, o amplo objeto de estudo apresentado carece de incisivos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, haja vista que o tema de prova documental eletrônica em si é recente na história jurídica brasileira e seu recorte quanto a autenticidade, a arguição de falsidade alegada em casos com esse tipo probatório e a possível relação com a prova ilícita também não dispõem de soluções simples e respostas absolutas. Busca-se aqui, além de evidentes considerações consolidadas sobre a prova documental eletrônica, uma análise sobre os desafios em torno desse assunto e suas possíveis ramificações.

2. EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E SEUS REFLEXOS NO JUDICIÁRIO

Com os avanços tecnológicos promovidos pela globalização, percebe-se que muitas áreas do cotidiano do ser humano são, conseqüentemente, afetadas por isso. O aprimoramento da Internet e das redes sociais permitiram que os indivíduos pudessem ter acesso à informação em tempo real. O advento da Internet também fez surgir novas possibilidades de prova e de negócios jurídicos no judiciário, de forma que é necessário compreender como elas se inseriram no ordenamento jurídico nacional (ALVES, 2016, p. 1-2).

Nesse contexto, o Poder Judiciário brasileiro não poderia se privar da influência da tecnologia. De acordo com João Paulo Silveira Costa (2013, p. 149-150), a máquina judiciária não pode mais se permitir ser atrasada pela burocracia e pela lentidão dos procedimentos manuais. O objetivo da inserção da tecnologia no or-



denamento jurídico nacional é se utilizar das ferramentas que ela vem proporcionando à sociedade para solucionar litígios, atendendo da melhor forma às demandas dos litigantes (COSTA, 2013, p. 150).

Com essa modernização, o sistema judiciário precisou se adaptar para atender às demandas conforme a tecnologia avançava. No entanto, realizar tal tarefa e fazer com que ela alcançasse um país grande e plural, como o Brasil, e ainda levando em consideração suas desigualdades, têm se mostrado um desafio até hoje.

Nesse sentido, é importante notar que, no início dos anos 2000, o Poder Judiciário utilizava-se de um sistema eletrônico chamado Creta, o qual foi implementado nos juizados especiais, em 2004 (MONTENEGRO, 2020, p. 03).

Dentre as muitas vantagens do sistema Creta, era a da possibilidade de julgamentos à distância, a redução da produção de papel pelo judiciário e a diminuição do deslocamento das partes, dos advogados e dos próprios juízes ao fórum. Porém, houve muita resistência, inicialmente, por parte das antigas gerações, que acreditavam que a implementação dessa tecnologia somente seria acessível para as gerações mais jovens, uma vez que já possuíam conhecimentos acerca do uso de computadores e Internet (MONTENEGRO, 2020, p. 03).

Em 2006, o Conselho Nacional de Justiça aprovou a transição do sistema Creta para o PJe (Processo Judicial eletrônico), após o I Encontro Nacional dos Operadores da Justiça Virtual. Em 2007, foi criada a Lei nº 11.419/06 denominada “Lei de Processo Eletrônico”, e assim começou a expansão do Creta (MONTENEGRO, 2020, p. 03). A referida lei dispõe sobre a informatização do processo judicial, com o objetivo de efetivar a justiça e prevendo as adequações necessárias para se adaptar ao processo eletrônico (COSTA, 2013, p. 148). O art. 1º da lei diz que:

Art. 1º O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei.

§ 1º Aplica-se o disposto nesta Lei, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

§ 2º Para o disposto nesta Lei, considera-se:

I - meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais;

II - transmissão eletrônica toda forma de comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores;

III - assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário:



- a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica;
- b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.

A legislação buscou adequar o sistema judiciário à tecnologia da informação, dentro do qual inclui, por exemplo, a figura do documento eletrônico (COSTA, 2013, p. 153).

Em 2014, por sua vez, foi promulgada a Lei nº 12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet, que dispõe sobre as garantias, princípios, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, além de prevê a proteção à privacidade dos usuários. Sob a ótica dos fatos expostos, pode-se evidenciar também que documentos como fotos e imagens retiradas da Internet foram inseridos no rol de provas do processo judicial, como será melhor exposto ao longo do presente artigo (ALVES, 2016, p. 02).

Como exemplo dessa evolução tecnológica, vale citar que, durante a pandemia do coronavírus, momento em que os cidadãos precisaram ficar recolhidos em quarentena, a tecnologia foi o que possibilitou a manutenção do sistema judiciário. Os órgãos que ainda não haviam se adaptado a esses avanços precisaram fazê-lo quando a pandemia começou, uma vez que, naquele cenário, era a melhor forma de viabilizar as funções dos operadores da justiça (HERCULANO, 2021, p. 3).

Nesse viés, apesar dos avanços trazidos pela tecnologia nas últimas décadas, marcado pela criação do PJe, por exemplo, percebe-se que essa evolução, se não bem regulamentada e explorada em todas suas particularidades, dentro do judiciário, pode acarretar um cenário de insegurança jurídica, comprometendo a efetividade, validade e autenticidade dos processos.

3. DA PROVA DOCUMENTAL ELETRÔNICA

De início, é necessário definir o conceito do que seja considerado prova, para dessa maneira discutir sobre as questões ligadas à prova documental eletrônica. De acordo com Alexandre de Freitas Câmara (2021, p. 238) "prova é todo elemento trazido ao processo para contribuir com a formação do convencimento do juiz a respeito da veracidade das alegações concernentes aos fatos da causa". A prova é, portanto, o meio usado pelo magistrado para que o mesmo ao final do processo diga quem é digno do direito postulado e com isso dar fim ao litígio.

No decorrer do processo, as partes apresentam alegações sobre os fatos ligados aos direitos que desejam ver tutelados. Dessa forma, é importante destacar



que existe uma relação entre o direito das partes produzirem provas e a garantia constitucional ao contraditório para o devido processo legal, assegurado pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988, o que demonstra uma responsabilidade em cumprir os princípios constitucionais no âmbito do processo. Visto isso, vale elencar os tipos de provas admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, as quais englobam a prova testemunhal, prova documental, prova pericial, ata notarial e a prova documental eletrônica.

A doutrina define o documento eletrônico como a forma de representação dos fatos por meios utilizados na informática, telecomunicações e outras formas de produção cibernética. Desse modo, a produção adequada da prova eletrônica tem previsão legal expressa nos arts. 439 a 441 do Código de Processo Civil de 2015, esses artigos regem sobre como os documentos devem ser para estarem aptos a compor o processo (PARODI, 2018).

Ademais, para se admitir a utilização dos documentos eletrônicos no processo convencional dependerá da sua conversão para a forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei. No caso de não ser possível a conversão dos documentos eletrônicos para a forma convencional, ou seja, impressa, como traz o art. 439 do CPC/2015, o documento será analisado e valorado pelo juiz, assegurando às partes o acesso ao seu teor, disposto no art. 440 do CPC/2015.

Diante do novo contexto tecnológico e da criação de outros meios de prova, dentro do processo, cabe ressaltar as formas de provas eletrônicas, as quais podem se dar por intermédio de E-mail, *print screens*, fotos e gravações, que podem ser admitidas pelo poder judiciário. Entretanto, a forma como essas provas devem ser validadas se modifica diante do processo, haja vista que o CPC/2015, ao versar sobre a prova documental eletrônica, não delimitou os seus elementos, tampouco a caracterizou.

3.1 E-MAIL COMO PROVA DOCUMENTAL

É possível que se utilize o e-mail como prova documental de acordo com uma análise feita do §3º do art. 422 do CPC/2015, podendo ser aplicado em qualquer reprodução mecânica, como fotografia, cinematografia ou de outra espécie à forma impressa de mensagem eletrônica. No entanto, deve-se atender a alguns requisitos para ser considerado válido, pois sua forma impressa não atesta veracidade, uma vez que pode ser facilmente adulterado, como o *print screen*.



De acordo com AR Online¹ (2022, p. 03-04), para que o e-mail desfrute de valor documental é necessário que ele seja autêntico e confidencial, ou seja, apenas pessoas autorizadas podem visualizar as mensagens. Também deve ser íntegro, isto é, não ter sido corrompido enquanto arquivo digital e, por fim, precisa contar com a irretratabilidade, uma forma de garantir que quem envia a mensagem não consiga negar sua autoria.

3.2 PRINT SCREEN COMO PROVA DOCUMENTAL

A necessidade do *print screen* do dispositivo em aplicativos de conversação (smartphone, notebook, tablet, computador, etc.) é mostrar quem são os participantes da conversa e o meio utilizado, o que não seria possível ser feito por meio da transcrição de um diálogo em uma petição física.

Nota-se que o art. 369 do CPC/2015 traz o direito das partes empregarem todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

No entanto, o *print screen* pode ser facilmente adulterado por ser uma prova muito inconsistente e frágil, o que acaba ampliando a insegurança jurídica.. Sob tal perspectiva, ainda que decidido na esfera criminal, o julgado possui repercussão geral e também está sendo analisado na esfera cível, no que corresponde a provas eletrônicas obtidas por meio de *prints screens*. A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou a impossibilidade de utilização de *print screen* como meio de prova no processo penal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. VÍCIOS INEXISTENTES. MERA REDISCUSSÃO. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. NOTÍCIA ANÔNIMA DO CRIME APRESENTADA JUNTO COM A CAPTURA DA TELA DAS CONVERSAS DO WHATSAPP. INTERLOCUTOR INTEGRANTE DO GRUPO DE CONVERSAS DO APLICATIVO. ESPELHAMENTO, VIA WHATSAPP WEB, DAS CONVERSAS REALIZADAS PELO INVESTIGADO COM TERCEIROS. NULIDADE VERIFICADA. DEMAIS PROVAS VÁLIDAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não se verifica contradição quanto ao argumento de que nem mesmo o acórdão proferido pelo Tribunal de origem afirma a existência de um grupo de Whats App, porquanto tal informação consta expressamente no decisum.

1 O AR Online é um serviço de comunicação digital que possui validade jurídica. Diversas empresas utilizam este serviço para suas comunicações oficiais, podendo citar como exemplo o SPC Brasil.



2. Não existe omissão quanto à tese de impossibilidade de utilização das referidas conversas como prova processual, sendo justamente essa a pretensão acolhida no acórdão de agravo regimental, ao considerar as mensagens obtidas por meio do *print screen* da tela da ferramenta WhatsApp Web como prova ilícita, determinando-se o desentranhamento dos autos, o que demonstra ausência de interesse recursal.

3. Não há contradição quanto ao alcance do reconhecimento da nulidade da prova, na premissa de ser impossível que esta Corte declarasse quais provas foram contaminadas, tarefa que competiria ao Juízo de primeiro grau, haja vista que esta Corte Superior manifestou-se, com base no julgamento do RHC 79.848, no sentido de que não há ilegalidade quanto à manutenção das demais provas produzidas após as diligências prévias da polícia realizadas em razão da notícia anônima dos crimes, razão pela qual foram mantidas.

4. Embargos de declaração rejeitados"

(EDcl no AgRg no RHC 133430/PE, 6ª Turma, rel. Min. Néfi Cordeiro, j. 23/02/2021, DJe 26/02/2021).

O entendimento utilizado pela 6ª Turma do STJ foi o de que a inconsistência e a facilidade de adulteração do conteúdo das conversas no Whatsapp Web invalida a sua utilização como meio de prova no processo. Além disso, entende-se que o espelhamento das conversas realizadas pelo Whatsapp Web (e sua impressão) não podem ser equiparadas à interceptação telefônica.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DE ESPELHAMENTO, VIA WHATSAPP WEB, DAS CONVERSAS REALIZADAS PELO INVESTIGADO COM TERCEIROS. ANALOGIA COM O INSTITUTO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE DISPARIDADES RELEVANTES. ILEGALIDADE DA MEDIDA. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA DECISÃO JUDICIAL E DOS ATOS E PROVAS DEPENDENTES. PRESENÇA DE OUTRAS ILEGALIDADES. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PRIVACIDADE DETERMINADA SEM INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DETERMINAÇÃO ANTERIOR DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. FIXAÇÃO DIRETA DE PRAZO DE 60 (SESENTA) DIAS, COM PRORROGAÇÃO POR ÍGUAL PERÍODO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. (RHC 99735/SC, 6ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/11/2018, DJe 12/12/2018).

Sob outra perspectiva, os *prints screens* também podem ser considerados válidos quando obtidos por outras plataformas, como o Instagram ou o Facebook. Outrossim, os tribunais brasileiros entendem que “as conversas de aplicativos de mensagens privadas podem servir de provas lícitas, desde que sejam anexadas junto a outros tipos de provas lícitas no processo” (CARVALHO, 2022, p. 02).

O art. 422 do CPC/2015 admite expressamente prova de reprodução mecânica, como a fotografia, a cinematografia, a fonografia ou de outra espécie, e o *print screen*



é uma reprodução fotográfica de um objeto. Contudo, há decisões que são contrárias e outras favoráveis à sua admissibilidade, o que também contribui para a insegurança jurídica. Sendo assim, a utilização de *print screen* ou ata notarial para comprovar determinado fato não será proibido de início, devendo respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa e do controle da validade da prova no processo.

3.3 FOTOS COMO PROVA DOCUMENTAL

Ainda sobre o art. 422 do CPC/2015, em seu §1º dispõe que “as fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem”, logo, fotografias genéricas serão consideradas insuficientes para comprovarem a veracidade dos fatos. Se as fotografias forem impugnadas pela parte contrária, deve ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica, e se não for possível, deve ser realizada perícia. Além disso, o §2º do art. 422 diz que se for fotografia publicada em jornal ou revista, deve-se apresentar um exemplar original, caso seja impugnado pela parte. Assim, percebe-se que, ao contrário do *print screen* - ainda não pacificado quanto a sua utilização no processo - as fotos como prova documental não possuem divergência jurisprudencial e contam com o devido amparo legal.

3.4 GRAVAÇÕES COMO PROVA DOCUMENTAL

Se a prova não puder ser feita por outros meios eficazes, a gravação realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento dos outros não é ilícita e pode ser usada como prova em um processo judicial. Porém, há uma exceção em relação à interceptação ilícita, posto que ela pode ser utilizada apenas como meio de defesa, mas somente no processo penal. A CRFB/1988 traz a questão da inviolabilidade da intimidade e da vida privada como direito fundamental em seu art. 5º, inciso X, logo, não se admite a interceptação indiscriminada de comunicações, sendo necessário a gravação ser produzida dentro das hipóteses legítimas.

A primeira hipótese trata-se da interceptação com autorização judicial, de acordo com o art. 1º e seguintes da Lei nº 9.296/96, com a finalidade de produzir provas no âmbito de investigações criminais específicas. Enquanto a segunda hipótese diz respeito a gravação da audiência judicial de acordo com o art. 367, § 5º e § 6º do CPC/2015, sendo possível a gravação ser feita por uma das partes, mesmo sem ter o conhecimento da outra.



4. PROVA ILÍCITA

Antes da Constituição Federal de 1988, não havia legislação no Brasil que definisse e tratasse sobre as provas ilícitas, deixando a cargo de cada julgador a interpretação que lhe fosse conivente. Assim, era comum aceitarem provas, mesmo que obtidas ilicitamente, sob o fundamento de que elas serviriam para o convencimento do magistrado.

No entanto, a CRFB/1988 muda esse entendimento e trata sobre essa questão, antes interpretada de modo irrestrito, por intermédio do seu art. 5º, inciso LVI, estabelecendo que as provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis. Essa garantia constitucional serve para limitar a produção de prova, a qual não pode ser entendida como um direito absoluto, tendo coerência com o devido processo legal e a adequada efetividade do processo. Sobre isso, vale destacar que:

A força das tendências metodológicas do direito processual civil na atualidade dirige-se com grande intensidade para a efetividade do processo, a qual constitui expressão resumida da ideia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio político jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais. (DINAMARCO, 2008, p. 319)

O Código de Processo Civil de 2015 também apresenta limitações à liberdade probatória em seu art. 369, determinando que, no intuito de provar a veracidade dos fatos alegados no pedido ou na defesa, para bem influir no julgamento e convicção do juiz, as partes podem usufruir de todos os meios legais e moralmente legítimos, mesmo que não descrito no CPC/2015.

Para melhor compreensão do assunto, é preciso destacar a diferenciação feita por parte da doutrina com relação a prova ilícita daquela ilegítima, considerando a primeira como aquela obtida por meio da transgressão de uma norma de direito material, enquanto a última se estabelece pela afronta ao direito processual. No entanto, conforme Luis Alberto:

Para que se consiga superar os óbices acima descritos, propõe-se sejam as provas ilícitas caracterizadas como casos especiais de invalidade na prática de atos processuais em sede de atividade de instrução por força do desrespeito a direitos fundamentais. Sob essa ótica, pouco importa se os direitos fundamentais considerados são situados no plano do direito material ou se decorrem do desrespeito a norma processual. (REICHELDT, 2014, p. 99).

Os dispositivos acima mencionados devem ser tidos como os principais que versam sobre a prova ilícita, haja vista que os mesmos reforçam a ideia da validade das restrições das provas, que precisam ser revestidas dos princípios processuais.



Dito isso, cabe destacar o parecer sobre a prova ilícita de Cândido Dinamarco, que muito coaduna com o entendimento buscado neste trabalho.

Provas ilícitas são as demonstrações de fatos obtidas por modos contrários ao direito, quer no tocante às fontes de prova, quer quanto aos meios probatórios. A prova será ilícita - ou seja, antijurídica e portanto ineficaz a demonstração feita - quando o acesso à fonte probatória tiver sido obtido de modo ilegal ou quando a utilização da fonte se fizer por modos ilegais. Ilicitude da prova, portanto, é ilicitude na obtenção das fontes ou ilicitude na aplicação dos meios. No sistema do direito probatório o veto às provas ilícitas constitui limitação ao direito à prova. No plano constitucional, ele é instrumento democrático de resguardo à liberdade e à intimidade das pessoas contra atos arbitrários ou maliciosos. (DINAMARCO, 2001, p. 49)

Nesse sentido, são exemplos de provas que contrariam as normas do ordenamento jurídico: a confissão obtida mediante tortura, obtenção de prova documental por meio de furto ou sob invasão de domicílio, interseção telefônica clandestina, documento falso, prova colhida sem garantia do contraditório, dentre outros.

Quanto da prova derivada de prova ilícita, existem julgados determinando que essas são consideradas, também, ilícitas, adotando a “teoria dos frutos da árvore envenenada”, presente no sistema norte-americano, como previsto no HC 72.588/PB, que tem como parte da ementa o que se segue:

[...] 3. As provas obtidas por meios ilícitos contaminam as que são exclusivamente delas decorrentes; tornam-se inadmissíveis no processo e não podem ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento (CF, art. 5º, LVI), ainda que tenha restado sobejamente comprovado, por meio delas, que o juiz foi vítima das contumélias do paciente. 4. Inexistência, nos autos do processo-crime, de prova autônoma e não decorrente de prova ilícita, que permita o prosseguimento do processo. 5. Habeas-corpus conhecido e provido para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, por maioria de 6 votos contra 5 [...]. (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1996. p. 289)

Com isso, apesar do estabelecido constitucionalmente, o princípio da inadmissibilidade da prova ilícita deveria ser relativizado e sua interpretação flexibilizada e sistematizada, diante de situações graves e excepcionais do caso concreto e sendo essa a única forma de tutelar os direitos discutidos; tudo isso em atenção ao princípio da proporcionalidade, com a devida ponderação dos fatos e valores em análise, levando em consideração elementos de adequação e necessidade.

Exemplo desse conflito foi estabelecido por Roberto Prado Vasconcelos, ao tratar do cenário onde, em uma ação indenizatória, a prova que indica o dano patrimonial ocorrido dentro de um estabelecimento foi apenas obtida por meio de uma câmera que estava no local, sem o devido aviso da sua presença. Diante de uma



interpretação restrita do inciso constitucional já mencionado, a prova não seria admitida, no entanto, segundo a ideia da proporcionalidade frente ao conflito do direito de privacidade e o desrespeito do direito de propriedade decorrente do ato danoso, a prova em questão deve ser admitida em juízo (VASCONCELLOS, 2001, p. 469-476).

Diante de casos como o citado e em diálogo com os poderes instrutórios do juiz e o princípio da proporcionalidade, Daniel Penteado de Castro afirma que antes o juiz precisa analisar se a produção de prova se dá sob a colisão de direitos fundamentais; depois o mesmo deve identificar se não há outros meios lícitos de prova que a parte possa usufruir; após isso é necessário verificar a admissibilidade dessa prova ilícita, considerando a correspondência lógica entre os meios e os fins, de forma que essa prova gere o menor dano possível; e, por fim, o magistrado precisa analisar se o bem jurídico defendido pretendido com a prova ilícita seja de maior relevância ou de maior repercussão que a garantia constitucional agredida pela prova (CASTRO, 2013, p. 262-264).

A jurisprudência, quanto à admissibilidade da prova ilícita, não é pacífica, especialmente no âmbito do processo civil, que se apresenta com julgados muito restritos. A respeito disso, o Supremo Tribunal Federal, em 2005, em Acórdão proferido no processo de habeas corpus n. 82788/RJ, cujo o Ministro Celso de Mello foi o relator, decidiu pela inadmissibilidade da prova ilícita no caso de fiscalização tributária, no qual policiais federais e agentes fazendários entraram nos escritórios de contabilidade, sem mandado, para apreensão de determinados livros e documentos.

Enquanto isso, a 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2003, julgou o Agravo de Instrumento n. 257223-4/2-00, em que decidiu pela admissibilidade da prova decorrente de gravação telefônica clandestina feita por um dos comunicadores, diante do argumento de que não havia no caso causa legal ou específica de sigilo nem reserva.

4.1 DA PROVA ELETRÔNICA ILÍCITA

Diante da exposição geral acerca da prova ilícita, vale agora, em conformidade com o buscado no artigo, desenvolver uma análise da prova ilícita voltada ao meio digital. Nesse viés, sabe-se que, como previsto na CRFB/1988, a prova é um direito fundamental, dado a sua importância no que diz respeito a ser um meio de defesa crucial para qualquer pessoa dentro de um processo. Mesmo sendo um direito fundamental, a prova tem a necessidade de atingir a sua finalidade, qual seja, a busca pela veracidade dos fatos. Contudo, nesse cenário, cada parte



tentará comprovar a sua versão do acontecimento, alegando a sua versão dos fatos apresentados em juízo, de modo que não há a possibilidade de deduzir deste conjunto probatório a realidade tal qual como ocorreu (TEIXEIRA; MAGRO, 2018, n.p).

No tocante ao âmbito da prova eletrônica, como abordado anteriormente, trata-se de um instituto que foi devidamente regulamentado pelo CPC/2015 em seus arts. 422, § 1º e § 3º, 439, 440 e 441, no qual refere-se a um meio probatório que encontra-se cada vez mais presente no ordenamento jurídico brasileiro, dando origem a uma ampla forma de produção eletrônica de provas, por outro lado, abrindo um amplo debate acerca da sua licitude e ilicitude (RAFFUL; RAFFUL, 2017, p. 48-76).

Desse modo, questiona-se se a prova eletrônica possui idoneidade o suficiente para oferecer a mesma confiabilidade, segurança e credibilidade dos documentos e provas tradicionais, surgindo a necessidade de se comprovar os fatos jurídicos que deram ensejo a mesma, gerando, nesse momento da formulação da prova eletrônica, a dificuldade e conseqüentemente o problema de se produzir uma prova eletrônica idônea. Nesse contexto, conforme preleciona Humberto Theodoro Junior:

O problema do uso do documento eletrônico como prova no processo judicial liga-se à sua autenticidade e integridade, uma vez que ele não é assinado por seu autor, na forma gráfica tradicional, e, além disso, é suscetível de sofrer alterações depois de sua composição originária [...]. (THEODORO JR, 2023, p. 1397-1398)

De acordo com João Batista Lopes (2007, p. 190), por ser a prova eletrônica uma espécie de documento com características próprias, as mesmas regras das provas documentais são aplicáveis às provas eletrônicas, no que tange à sua admissibilidade, autenticidade, produção e valoração. Nesse sentido, uma vez sendo a prova eletrônica um documento e a sua finalidade a de provar um dado fato, há a exigência de que o documento eletrônico deve estar acompanhado de certificação digital, devendo passar pelos mecanismos certificadores do Verificador de Conformidade do Padrão de Assinatura Digital da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil (THEODORO JUNIOR, 2023, p. 1398).

Em suma, os documentos elaborados eletronicamente necessitam da assinatura digital, a qual comprovou a manifestação de vontade dos signatários, bem como a sua validade, sendo necessário a demonstração da autoria, e a inexistência de falsificação. Entretanto, uma vez que a prova eletrônica pode ser uma prova que era virtual e foi materializada posteriormente, bem como aquela que era materializada e foi transformada, digitalizada, em prova eletrônica, pode haver



neste processo alguma falsidade ou modificação com relação a prova original, de modo que, pode-se constatar que as provas obtidas por meios eletrônicos, estão mais passíveis de constituir um meio fraudulento, ilícito ou moralmente repugnável, capaz de transmitir informações intangíveis, ou seja, facilmente alteráveis, podendo ser considerada uma prova eletrônica ilícita (KOLCHINSKI, 2016, p. 107).

No que diz respeito a autenticidade das provas obtidas por meios eletrônicos, assim, como as provas tradicionais, caso tenha a sua veracidade questionada, o §3º, do art. 422 do CPC/2015, dispõe que o juiz julgará livremente, conforme a sua convicção, de modo que, a licitude ou não da prova eletrônica será determinada pelo magistrado após a sua análise individual em relação ao caso concreto, objeto do litígio (art. 440, CPC/2015), sendo dever do magistrado avaliar os valores ou normas fundamentais em conflito, fazendo prevalecer sobre o Princípio da Proibição da Prova Ilícita, aplicando desta maneira o Princípio da Motivação, bem como, o Princípio da Proporcionalidade (PAGANELLI, 2022, n.p).

Destarte, fica demonstrado o cenário da prova eletrônica, a qual deve preencher determinados requisitos de autenticidade - o qual será melhor delimitado posteriormente. Assim, ausentes esses requisitos, a conclusão sobre a licitude ou ilicitude da prova dependerá da análise do magistrado no caso concreto, sendo possível ainda, nesses casos, a arguição da falsidade pela parte. Posto isso, de acordo com William Santos Ferreira:

Mesmo nos documentos eletrônicos será possível a arguição de falsidade, que poderá se fundamentar tanto na falsificação de documento "original" propriamente dito, portanto prévio à eventual digitalização, quanto na falsificação procedida durante ou posterior a sua digitalização. Poderá também o documento eletrônico que é original (como nos casos de certidões negativas de tributos) ter sido adulterado, o que também será passível de questionamento pelo incidente de falsidade. (FERREIRA, 2014, p. 134-135)

Desse modo, a arguição de falsidade surge como possibilidade das partes suscitar a falsidade de documento contra elas produzido.

5. DA ARGUIÇÃO DE FALSIDADE DE DOCUMENTO

O CPC/2015 reservou os art. 430 a 433 para dispor sobre a arguição de falsidade documental. A nova disposição legal resgatou a disciplina do incidente da falsidade que antes era adotada no art. 390 do CPC/1973, com algumas alterações



que ao mesmo tempo que aproxima a matéria, também a distância (BUENO. 2018, p. 160). Aqui, salienta-se que a arguição de falsidade disciplinada pelo CPC/2015, assim como o CPC/1973, delimitam que o objeto do incidente será a impugnação de autenticidade de algum documento, conforme o art. 430, *caput* (BUENO, 2018, p. 160).

Com a redação do CPC/2015, foram inseridas pelo legislador três formas de promover a arguição de falsidade documental. A primeira, como disposto no art. 19, II versa que poderá ser promovida por meio de uma ação autônoma; a segunda, presente na disposição do art. 430 a 433, delimita que a arguição pode ser resolvida como uma questão principal, paralisando o processo originário e após decisão quanto a falsidade documental, o juiz ficará vinculado ao que for decidido. E, por fim, a última forma se dá quando a lide for versada na esfera criminal e cível e as provas documentais serem as mesmas para ambos processos. Quando questionado quanto a veracidade da prova documental em um processo criminal, o processo cível ficará paralisado por no máximo 1 (um) ano para que seja promovida uma decisão do juízo criminal.

5.1 ARGUIÇÃO DE FALSIDADE DOCUMENTAL DA PROVA TÍPICA

Conforme delimitado acima, a autenticidade e validade de um documento poderá ser alvo de questionamentos quando compor o conjunto probatório de uma lide. Nesse sentido, todos os documentos indexados no processo que possuem a característica de prova documental podem ser alvos da arguição de falsidade, a qual as partes podem questionar a autenticidade do material probatório. Com efeito, apesar de o texto normativo delimitar os instrumentos utilizados para sanar os vícios da prova documental, fica a critério da doutrina processual caracterizar quais desses vícios são passíveis de inautenticidade e invalidade da prova. Conforme abordado por Cássio Scarpinella Bueno:

[...] apenas o vício do documento (dividido em deturpação material do documento – utilização de mecanismos e técnicas que provoquem deterioração do que o documento contém, para que fique parcial ou totalmente alterada a sua substância ou compreensão do conteúdo, e deturpação ideológica do documento – introdução de afirmações não feitas pelas partes ou atos não presenciados) autoriza o incidente de falsidade. O vício de consentimento ou ligado à declaração de vontade que o próprio documento o contém, por sua vez, pode ser deduzido no conteúdo da própria defesa, independentemente da instauração do incidente. (BUENO, 2018. p. 160)



Nesse sentido, o objeto da falsidade em si é entendido como uma lesão à veracidade de um documento e, a partir do momento em que se verifica a falsidade, o seu todo perde validade. Segundo Marcelo Abelha Rodrigues:

Falsidade significa qualquer alteração da verdade. Será falsidade material quando incida sobre elemento extrínseco do documento, ou seja, a sua forma. Recebe o nome de falsidade ideológica aquela que ocorre no elemento intrínseco do documento, ou seja, na declaração de vontade que forma o conteúdo do documento. (ABELHA, 2016, p. 561)

Conforme preceitua Cassio Scarpinella Bueno (2018, p. 160), haverá instauração do incidente da arguição de falsidade, quando se tratar de uma falsidade material. A fraude precisa ser relevante o suficiente para que sem ela o documento perdesse sua utilidade. Assim, no que tange a diferenciação entre falsidade material e ideológica, o incidente de arguição de falsidade não poderá ser utilizado para questionar a falsidade ideológica que tenha ocorrido em razão de vícios do consentimento (erro, dolo ou coação), posto que a nulidade nesses casos já está implícita.

De acordo com Elpidio Donizetti (2018, p. 369), “a arguição é decidida, em regra, como questão incidental ao processo, não atinge, portanto, o mérito, tratando-se apenas de inserção do documento no acervo probatório com a finalidade de julgar a crise de direito material”. Nesse sentido, o objeto não será incluído nos limites objetivos da coisa julgada, pois não é esse o fim para qual o processo se instaurou.

5.2 DELIMITAÇÕES GERAIS SOBRE A ARGUIÇÃO DE FALSIDADE DOCUMENTAL

O aspecto mais importante da prova documental, para as partes, é o questionamento quanto veracidade do que é exposto (MARINONI; ARENHART, 2019. p. 263), visto que muitas das vezes, o mérito da demanda está ligada ao documento que é acostado no processo, sendo essa a prova documental que será analisado pelo juízo.

O CPC/2015 delimitou etapas para o questionamento da veracidade documental e conseqüentemente, a formação do incidente de arguição. Diante disso, é estabelecido que a parte que promove a arguição, sendo geralmente o réu, deve fundamentar os motivos para aquela pretensão e quais são os meios que irá utilizar para comprovar o alegado, conforme art. 431.

Nesse momento, o juiz delimita para aquele que quer produzir a arguição de falsidade que o ônus de provar a falsidade é dele, visto que o instrumento da argui-



ção de falsidade questiona a veracidade e a legitimidade da prova, não podendo ser utilizado como mero embaraçamento com o intuito de provocar tumulto ao procedimento. Para impedir que o incidente da arguição de falsidade seja utilizado com o intuito de prejudicar o processo, para fins meramente protelatórios, poderá se aplicar o instituto da litigância de má-fé.

5.3 PRECLUSÃO POR NÃO ARGUIÇÃO DA FALSIDADE

É importante frisar que a arguição de falsidade é compreendida como uma tese de defesa, por ser um objeto de resistência contra os fatos alegados no processo. Entende-se que para o polo da lide que não provocar a arguição de falsidade, seja por ação autônoma ou por ação incidental, o mesmo não poderá fazer em outro momento, diante da compreensão doutrinária de que havendo ciência dessa parte, seu silêncio será compreendido como inércia tácita (MARINONI; ARENHART, 2019, p. 280).

Tinha o arguido ciência da intenção do requerente e, ainda assim, optou por permanecer silente. Seu silêncio nesse caso, deve ser interpretado como uma escolha efetiva, de modo a afastar a limitação mencionada e atribuir ao caso regime semelhante ao da revelia no caso de “ação principal” e falsidade. Assim, em tal caso, a decisão importará coisa julgada, a despeito da inércia do requerido do incidente. (MARINONI; ARENHART, 2019, p. 280)

Esse entendimento decorre diante valorização da celeridade processual e cooperação entres as partes, princípios basilares do CPC/2015. Dessa forma, diante da inexistência de previsão da arguição a qualquer tempo demonstra a busca pelo legislador de resguardar a segurança jurídica no procedimento.

6. ARGUIÇÃO DE FALSIDADE EM PROVA ATÍPICA

Com a definição de como é aplicado o incidente da falsidade da prova documental, fica o questionamento de como se dará a possibilidade de arguição de veracidade quando se trata de um conteúdo eletrônico e/ou digital. Em resposta, para redação do CPC/2015, o legislador resgatou instrumentos já utilizados no CPC/1973, porém, ao mesmo tempo, trouxe novas definições para a contextualizar com as transformações que foram influenciadas pelo mundo digital, principalmente quando se trata das novas formas de obtenção de prova. Desse modo, foram introduzidos, no código atual, os art. 439 a art. 441, que dispõe exclusivamente da prova eletrônica.



Art. 439. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

Art. 440. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurando às partes o acesso ao seu teor.

Art. 441. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica. (BRASIL, 2022)

Nessa perspectiva, o legislador não impede que as partes busquem meios alternativos de se produzir prova e sim determina explicitamente que a prova eletrônica ficará vinculada à possibilidade de ser transformada em prova impressa para que ela adquira autenticidade.

Quanto ao regime da prova eletrônica *versus* prova documental tradicional, Luiz G. Marinoni e Sérgio C. Arenhart disciplina:

[...] O valor particular que a prova documental recebe decorre da estabilidade de seu suporte. Ou seja, porque as informações, na prova documental, são registradas em um meio tradicionalmente físico, sabe-se que é difícil realizar uma alteração das informações registradas sem que isso deixe algum tipo de marca ou sinal. É essa dificuldade de alteração – aliada à percepção direta do fato pelo juiz – que faz com que a prova documental receba a credibilidade comumente dada a ela. No caso dos documentos eletrônicos, porém, a situação é diversa. O meio em que a informação é registrada é um meio eletrônico, virtual ou digital. Isso faz com que haja mais facilidade na adulteração da informação registrada, sem que isso deixe vestígio, ou ao menos tornando muito mais difícil a verificação dessa modificação. (MARINONI; ARENHART, 2019, p. 313)

No que diz respeito a prova eletrônica, a doutrina expõe que “o Código de Processo Civil, porém, fracassa nessa tentativa, oferecendo pálido regime a esse instituto, que nem de longe é suficiente para dar tratamento adequado ao tema”(MARINONI; ARENHART, 2019, p. 313). Nesse sentido, se verifica que a própria doutrina admite que o CPC/2015, ao dispor da prova eletrônica, falha em definir o seu conceito, quais os elementos a qualificam enquanto prova e como ela deve ser inserida no rol de provas típicas, considerando que o tratamento não pode ser o mesmo dado a prova documental tradicional, porque elas se distanciam pela forma que é produzida.

Em análise ao disposto na redação dos arts. 439 a 441, os autores tecem críticas não apenas ao conteúdo da redação legislativa, mas a definição pobre e contraditória que o legislador determina para que a prova eletrônica passe para ter sua veracidade confirmada:

Na contramão de todas as tendências do processo civil brasileiro – que se encaminha, cada vez mais, para o processo eletrônico – o CPC exige que aquele que possui um documento eletrônico o imprima, depois certifique sua



autenticidade, para, finalmente, transformá-lo novamente ao meio digital em que virá ao processo eletrônico. Enfim, um redobrado esforço, sem nenhuma vantagem, seja para a estabilidade da informação, seja para a facilitação da autenticidade do documento. Mais grave do que isso: o código confunde a prova eletrônica com a sua cópia. Afinal, é inquestionável que a conversão da prova à sua "forma impressa" significa, na realidade, a criação de uma cópia da prova original. Desse modo, segundo o código, a prova eletrônica, em princípio, só tem valor se ela for carreada aos autos por meio de sua cópia. É como se a lei dissesse que a prova original não tem valor; só a sua cópia é que pode ser valorada. (MARINONI; ARENHART, 2019, p. 313-314)

Com isso, é possível enxergar que a prova eletrônica, ainda que haja disposição legal para a sua utilização, será tratada como uma prova atípica em razão da pouca estabilidade que ela possui. Isso significa que diferente da prova documental típica, apresentada de forma regular no procedimento, haverá necessidade da parte que vincular ao processo a prova eletrônica fundamentar e justificar sua apresentação para que ela seja valorizada pela autoridade jurisdicional. No que diz respeito à arguição de falsidade da prova documental da prova *atípica* - eletrônica - o legislador e a doutrina compreende que poderá ser suscitado o mesmo instrumento das provas típicas. Nesse sentido, pode ser utilizado o instrumento do art. 19, II do CPC/2015, tanto quanto os arts. 430 a 433 do CPC/2015, podendo ser questionada enquanto ação autônoma ou questão incidental.

Existe, ainda, a terceira hipótese tratada na doutrina quanto à arguição de falsidade, que ocorrerá quando houver conexão do arco probatório, ainda que ocorram em jurisdições distintas. É exemplo dessa dinâmica, a utilização da mesma prova na esfera criminal e na cível. Essa situação ocorre quando as provas que fundamentam o processo criminal, são as mesmas que fundamentam o processo civil, e a sua repercussão é simultânea. O principal questionamento quanto à arguição de falsidade de uma prova atípica na esfera criminal é o de que, caso ela seja considerada inadmissível, ela automaticamente necessita ser compreendida como inadmissível também no âmbito cível?

Para esse questionamento, o CPC/2015 não define uma resposta específica, visto que a compreensão de uma prova inadmissível no processo penal é diferente do processo civil. No entanto, versa que se tratando de uma questão prejudicial, em que o mérito da lide deve ser apreciado na esfera criminal e na esfera cível, haverá paralisação do processo cível por 3 (três) meses, enquanto o mérito é avaliado. Entretanto, ainda que o processo, tanto penal, quanto civil, tenha como objetivo ser célere e com duração razoável, nem sempre é assim, uma vez que a depender da comple-



xidade da demanda, ela poderá transcorrer por anos. Para não deixar as partes sem a apreciação jurisdicional na esfera cível, o legislador dispôs no art. 315, §1 e §2 que:

Art. 315. Se o conhecimento do mérito depender de verificação da existência de fato delituoso, o juiz pode determinar a suspensão do processo até que se pronuncie a justiça criminal.

§ 1º Se a ação penal não for proposta no prazo de 3 (três) meses, contado da intimação do ato de suspensão, cessará o efeito desse, incumbindo ao juiz cível examinar incidentalmente a questão prévia.

§ 2º Proposta a ação penal, o processo ficará suspenso pelo prazo máximo de 1 (um) ano, ao final do qual aplicar-se-á o disposto na parte final do § 1º.

Com a redação, o legislador permite a três hipóteses para a contestação da veracidade e autenticidade de uma prova documental (a) típica, ao mesmo tempo que confere às partes a garantia do devido processo legal e da duração razoável do processo, permitindo que em caso não haver decisão da esfera criminal, o juiz da vara cível poderá decidir sobre a questão incidental prejudicial.

7. MÉTODOS UTILIZADOS PARA VALIDAR A SEGURANÇA JURÍDICA DA PROVA ELETRÔNICA

Conforme a expansão do fenômeno da globalização, o uso das novidades tecnológicas se tornaram mais frequentes dentro do judiciário brasileiro. Mediante isso, se notou a necessidade da aplicação de métodos que fossem capazes de atribuir autenticidade e integridade às provas eletrônicas, na busca de melhor garantir a confiabilidade e a segurança dessas provas.

A existência de legislação que versa sobre a valoração de conteúdo probatório obtidos eletronicamente, bem como sua admissibilidade como meio de prova, está contida na medida provisória 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, em seu 10º artigo (BRASIL, 2001). Não obstante, ainda que não houvesse a mencionada previsão, o Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 332 estabelece a versatilidade acerca dessa matéria legislativa, permitindo a utilização de todos os meios de prova, mesmo que não previstos em lei, sendo o documento válido e idôneo, este será aceito como prova. No entanto, diante da facilidade e do maior acesso a mecanismos de modificação de documentos criados digitalmente, as provas eletrônicas têm sua validade questionada, sendo necessário, a partir disso, recorrer aos métodos de validação que oportunizam a segurança jurídica, como os analisados a seguir.



7.1 CRIPTOGRAFIA

O sistema criptográfico é o instrumento utilizado para validar a segurança da prova digital. Nesse sentido, nos dias atuais, o modelo é empregado como base de novos institutos, como por exemplo, o da assinatura digital e o da certificação digital. A criptografia é bastante utilizada na sistematização da proteção de dados, constituindo-se no meio tecnológico a base para se entender as possibilidades tecnológicas de assegurar ao documento sua autenticidade e confiabilidade no mundo fático e jurídico. A referida técnica consiste em tornar o conteúdo do documento digital inegável a terceiros que não possuem a chave para acessá-lo, assim, somente de posse dessa chave estarão habilitadas para compreender o conteúdo do documento (VOLPI NETO, 2001, p. 58). Vale ressaltar que a criptografia somente possibilita e garante a integridade da forma, porém não asseguram a confidencialidade da prova, considerando que esse método não pressupõe efetividade anterior a sua utilização.

7.2 ASSINATURA DIGITAL

Considerado um novo instituto, a assinatura digital é a forma utilizada para que a prova eletrônica possa vir a ser considerada como documento probatório, de acordo com o Código Processual Civil. Ainda assim, o método visa sustentar a confiabilidade do documento digital tanto para os emissores, quanto para os receptores (VOLPI, 2001, p. 7).

A assinatura digital é o resultado da criptografia, ou seja, se trata de uma forma específica de tecnologia que encripta o conteúdo de uma mensagem eletrônica à identidade de seu subscritor, utilizando dois códigos complementares (MARCACINI, 2002).

O Código de Processo Civil adotou a imputação de autoria através da subscrição do documento; esse procedimento está previsto em diversos artigos que disciplinam a matéria. No art. 368, sobre as declarações constantes do documento particular, escrito ou somente assinado, presumem-se verdadeiras. Percebe-se então que a lei processual, somente em casos excepcionais, concede valor probatório a documento escrito sem assinatura. Dessa forma, somente os documentos que foram subscritos são apreciados em juízo e aptos para a comprovação de qualquer tipo de fato. Entretanto, a assinatura digital carece de ferramentas que assegurem a autenticidade da autoria, como aquelas as quais demonstram que quem encaminhou a prova digital é efetivamente quem demonstra ser.



7.3 CERTIFICAÇÃO DIGITAL

A atividade de certificação é feita, de forma geral, pela autoridade certificadora, que, na realidade, é um terceiro garantidor da autenticidade, integridade e segurança jurídica da prova digital formalizada na relação jurídica emissor-receptor, mediante a identificação eletrônica que lhe outorga. Assim sendo, irão emitir um certificado digital de número único que contém todos os dados do solicitante, bem como o prazo de validade do certificado e a chave pública do agente certificador, que é o que assegurará perante terceiros a real autoria do documento emitido (MENKE, 2005).

No mesmo sentido, a veracidade dos documentos é presumida, desde que não haja impugnação quanto à sua falsidade. Não havendo impugnação ao documento, é considerado verdadeiro, representando presunção relativa, que cede a qualquer momento do processo, quando demonstrado que o documento foi obtido por erro, dolo ou coação. (MONTENEGRO FILHO, 2009). Diante disso, não havendo impugnação acerca da admissibilidade do conteúdo da prova digital, esta será considerada verídica.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta do artigo se deu pela observação das delimitações trazidas pelo ordenamento jurídico para o tratamento da prova documental eletrônica e seus meios de autenticidade, os quais constituem novos desafios para o Direito pátrio. Para isso, estabeleceu-se uma análise evolutiva das provas digitais -as quais podem se dar por intermédio de E-mail, *print screens*, fotos e gravações-, partindo-se do pressuposto de sua definição e aplicação no judiciário brasileiro, demonstrando como o fenômeno da globalização influenciou e impulsionou o uso desses mecanismos. Essa evolução tecnológica serviu para demonstrar como esse material probatório é de confiança limitada, necessitando de instrumentos que confirmem a autenticidade desse, permitindo-lhe ser utilizado licitamente no processo judicial.

Por conseguinte, o estudo da prova documental eletrônica baseou-se tanto nas premissas legislativas, quanto na doutrina e na jurisprudência nacional, sendo constantemente evidenciada a amplitude e complexidade do tema, que conta com divergências latentes e poucos entendimentos consolidados. Nessa perspectiva, diante da falta de autenticidade de uma prova documental eletrônica, que pode ser verificada, por exemplo, por intermédio da situação corriqueira de falsificação documental, apenas com a análise do magistrado do caso concreto é possível



delimitar a ilicitude ou não dessa prova, fato que ressalta como as ramificações do tema central são diversas e nem sempre passíveis de soluções absolutas.

Com efeito, depreende-se, ainda, que a carência de dispositivo legal e doutrinário que discipline acerca da autenticação da prova digital, origina diversos impasses e, conseqüente, insegurança jurídica entre as partes que compõem a relação processual.

Por fim, apesar da existência de métodos que buscam a segurança e confiabilidade dessas provas documentais eletrônicas, perduram as diversas possibilidades de fraude e alteração do material probatório. Assim, fica claro que ainda permanece a dificuldade em conferir a tais documentos o desejado grau de licitude, em virtude de serem facilmente modificadas, situação essa que serve para ressaltar a importância da arguição de falsidade nesse contexto e a necessidade de uma melhor sistematização e valorização dos mecanismos promotores de validade da prova eletrônica.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. *Manual de direito processual Civil* – 6.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALVES, Marcella Bizotto. *As provas eletrônicas no novo CPC associadas ao advento do Marco Civil da Internet*. [S. l.], 11 out. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/247105/as-provas-eletronicas-no-novo-cpc-associadas-ao-advento-do-marco-civil-da-internet>. Acesso em: 24 fev. 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil* – volume 2 (arts. 318 a 538) / Cassio Scarpinella Bueno (coordenador). São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Acesso em: 11 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.419. Promulgada em 19 de dezembro de 2006. *Lei do Processo Eletrônico*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 dezembro 2006. Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105. Promulgada em 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Acesso em: 11 jan. 2023.

BRASIL, Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará. *Defensoria Pública explica como utilizar prints do Whatsapp como prova judicial*. Publicado em 03 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/defensoria-explica-como-utilizar-prints-do-whatsapp-como-prova-judicial/>. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO



REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS 133430/PE. EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. VÍCIOS INEXISTENTES. MERA REDISSCUSSÃO. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. NOTÍCIA ANÔNIMA DO CRIME APRESENTADA JUNTO COM A CAPTURA DA TELA DAS CONVERSAS DO WHATSAPP. INTERLOCUTOR INTEGRANTE DO GRUPO DE CONVERSAS DO APLICATIVO. ESPELHAMENTO, VIA WHATSAPP WEB, DAS CONVERSAS REALIZADAS PELO INVESTIGADO COM TERCEIROS. NULIDADE VERIFICADA. DEMAIS PROVAS VÁLIDAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1230633114>. Acesso em: 22 de fev. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 99735/SC. EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DE ESPELHAMENTO, VIA WHATSAPP WEB, DAS CONVERSAS REALIZADAS PELO INVESTIGADO COM TERCEIROS. ANALOGIA COM O INSTITUTO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE DISPARIDADES RELEVANTES. ILEGALIDADE DA MEDIDA. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA DECISÃO JUDICIAL E DOS ATOS E PROVAS DEPENDENTES. PRESENÇA DE OUTRAS ILEGALIDADES. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PRIVACIDADE DETERMINADA SEM INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DETERMINAÇÃO ANTERIOR DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. FIXAÇÃO DIRETA DE PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS, COM PRORROGAÇÃO POR IGUAL PERÍODO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/860374869/inteiro-teor-860374879>. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus 72588/PB. EMENTA: HABEAS-CORPUS. CRIME QUALIFICADO DE EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO (CP, ART. 357, PÁR. ÚNICO). COMETIDO CONTRA MAGISTRADO. PROVA ILÍCITA: CONJUNTO PROBATÓRIO ORIGINADO, EXCLUSIVAMENTE, DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, POR ORDEM JUDICIAL, PORÉM, PARA APURAR OUTROS FATOS (TRÁFICO DE ENTORPECENTES): VIOLAÇÃO DO ART. 5º, XII e LVI, DA CONSTITUIÇÃO [...]. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2072588%20PB%20&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82788/RJ. EMENTA: FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - APREENSÃO DE LIVROS CONTÁBEIS E DOCUMENTOS FISCAIS REALIZADA, EM ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE, POR AGENTES FAZENDÁRIOS E POLICIAIS FEDERAIS, SEM MANDADO JUDICIAL - INADMISSIBILIDADE - ESPAÇO PRIVADO, NÃO ABERTO AO PÚBLICO, SUJEITO À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR (CF, ART. 5º, XI) - SUBSUNÇÃO AO CONCEITO NORMATIVO DE "CASA" - NECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - DEVER DE OBSERVANCIA, POR PARTE DE SEUS ÓRGÃOS E AGENTES, DOS LIMITES JURÍDICOS IMPOSTOS PELA CONSTITUIÇÃO E PELAS LEIS DA REPÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DE PROVA OBTIDA EM TRANSGRESSÃO À GARANTIA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR - PROVA ILÍCITA - INIDONEIDADE JURÍDICA - "HABEAS



CORPUS" DEFERIDO. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - FISCALIZAÇÃO - PODERES - NECESÁRIO RESPEITO AOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DOS CONTRIBUÍNTES E DE TERCEIROS. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordados&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%20%2082788%2FRJ&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (2ª Câmara de Direito Privado). *Ag 257223-4/2-00* – Tupã, rel. p/ac Des. Cezar Peluso, rel. orig. Des. Theodoro Guimarães, j. 15.10.2002, mv. DJE 18.2.2003.

C MARA, Alexandre F. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 7 ed. São Paulo: Atlas, Disponível em: Minha Biblioteca. Grupo GEN, 2021. p.238. Acesso: 23 de fev. de 2023.

CARDOSO, Valente Oscar. *O "print" pode ser usado como meio de prova?*. Publicado em 2021. Disponível em: <https://ovcardoso.jusbrasil.com.br/artigos/1175916793/o-print-pode-ser-usado-como-meio-de-prova>. Acesso em: 22 fev. 2023.

CARDOSO, Valente Oscar. *O print screen como meio de prova no Processo Penal*. Publicado em 2021. Disponível em: <https://ovcardoso.jusbrasil.com.br/artigos/1236014416/o-print-screen-como-meio-de-prova-no-processo-penal>. Acesso em: 22 fev. 2023.

CARVALHO, Bárbara. *Print serve como prova judicial?*. Publicado em 2021. Disponível em: <https://barbarayanka-adv4494.jusbrasil.com.br/artigos/1301974869/print-serve-como-prova-judicia>. Acesso em: 22 fev. 2023.

CASTRO, Daniel Penteado. *Poderes Instrutórios do juiz no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

COMO usar e-mail como prova documental. AR Online, publicado em 17 de novembro de 2022. Disponível em: <https://ar-online.com.br/blog/o-e-mail-como-prova-documental/>. Acesso em: 22 de fev. de 2023.

COSTA, João Paulo Silveira. *Reflexões sobre a prova documental no processo eletrônico*. 2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, Santa Maria - RS, p. 148-162, 2013. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/1-11.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 3.

DUTRA, Fábio. *Prova ou crime? Gravar conversas nem sempre é permitido*. Publicado em 23 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/ensaio/2022/Prova-ou-crime-Gravar-conversas-nem-sempre-%C3%A9-permitido>. Acesso em: 23 fev. 2023.



FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtuallibibliotecas:livro:2014;000987670>. Acesso em: 23 fev. 2023.

HERCULANO, Lenir Camimura. *Justiça Social: uso da tecnologia garantiu acesso ao Judiciário na pandemia*. [S. l.], 22 fev. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-social-uso-da-tecnologia-garantiu-acesso-ao-judiciario-na-pandemia/>. Acesso em: 21 fev. 2023.

KOLCHINSKI, Elenir Teresinha. *Prova Ilícita no Processo Civil*. COGEAE – PUC - São Paulo, 2016. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/27489/1/Elenir%20Teresinha%20Kolchinski_2.pdf. Acesso em: 22 fev. 2023.

LESSA, Breno Minucci. *A invalidade das provas digitais no processo judiciário*. Teresina: *Revista Jus Navigandi*, 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14555>. Acesso em: 08 jan. 2023.

LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Disponível em: https://r.search.yahoo.com/_ylt=AwrErhD3UfljSsWpZ3z-6Qt.;_ylu=Y29sbwNiZjEEcG9zAzQEEdnRpZAMEc2VjA3Ny/RV=2/RE=1677312632/RO=10/RU=https%3a%2f%2fwww.lexml.gov.br%2furn%2furn%3alex%3abr%3arede.virtuallibibliotecas%3alivro%3a2002%3b000633720/RK=2/RS=Jc41EeOpF8x.jwtfqgBUhrhBd6k-. Acesso em: 23 fev. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 381 ao 484* / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. – (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v 7 / Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero).

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

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

MONTENEGRO, Manuel Carlos. *Poder Judiciário e tecnologia: das origens do PJe à Justiça 4.0*. [S. l.], 8 out. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario-e-tecnologia-das-origens-do-pje-a-justica-4-0/>. Acesso em: 15 fev. 2023.

PAGANELLI, Celso Jefferson Messias. *Provas eletrônicas no direito digital: a veracidade como pressuposto legal*. Jus.com.br, 08/02/2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/96303/provas-eletronicas-no-direito-digital-a-veracidade-como-pressuposto-legal>. Acesso em: 24 fev. 2023.

PARODI, Lorenzo. *A validade da prova documental em formato digital nos processos brasileiros*. *Revista Consultor Jurídico*. Artigo de Opinião. Publicado em 07 de jun. 2018. p. 1-4. Disponível em: ConJur - Lorenzo Parodi: Validade da prova documental em formato digital. Acesso em: 25 de fev. de 2023.

RAFFUL, Leonardo José. RAFFUL, Ana Cristina. *Prova eletrônica*. *Revista do Direito*



Público, Londrina, v. 12, n. 2, p. 48-76, ago. 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Pub_v.12_n.02.03.pdf . Acesso em: 24 fev. 2023.

REICHELTL, Luis Alberto. *A inadmissibilidade das provas ilícitas na perspectiva do direito ao processo justo*. Revista dos Tribunais. São Paulo, vol. 228/2014, p. 99 - 122, 2014.

ROMANO, Raquel Alexandra. *Documento eletrônico pode ser utilizado como prova*. Revista Consultor Jurídico, 2011. Disponível em: ConJur - É possível verificar a autenticidade de prova documental eletrônica. Acesso em: 10 fev. 2023.

TEIXEIRA, Tarcísio; MAGRO, Américo Ribeiro. *A inviolabilidade dos dados pessoais e o controle judicial da prova eletrônica ilícita*. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 61 – 82, Jul/Dez. 2018. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/4919>. Acesso em: 23 fev. 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, volume I – 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646579/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dht-mI5\]!/4/2/50/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646579/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dht-mI5]!/4/2/50/2/2/4/1:0[%2CCDU]). Acesso em: 21 fev. 2023.

VASCONCELLOS, Roberto Prado de. *Provas ilícitas: enfoque constitucional*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.90, n.791, p. 456-486, set. 2001.

VOLPI NETO, ngelo. *Comércio Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2001.

VOLPI, Marlon Marcelo. *Assinatura Digital: aspectos técnicos, práticos e legais*. Rio de Janeiro: Axcel Books, 2001.

WACHOWICZ, Marcos. *O documento telemático como meio de prova, segundo as disposições do CPC e CC brasileiros*. Revista Seqüência, 2006.

ZAMIDI, Ettore. *A questão do documento eletrônico no Código de Processo Civil de 2015*. Publicado em 06 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-06/ettore-zamidi-questao-documento-eletronico-cpc20> Acesso em: 22 fev. 2023.

