

UniCeUB

From the Selected Works of Ivo Teixeira Gico Jr.

2000

O Arquivo Eletrônico como Meio de Prova

Ivo T. Gico



Available at: https://works.bepress.com/ivo_teixeira_gico_junior/8/

Qualquer usuário dos serviços de *home banking*, que nada mais é do que a possibilidade de se utilizar um computador qualquer como terminal remoto de acesso ao banco, sabe as facilidades que o sistema possibilita. A conexão entre o computador e banco pode se dar tanto por ligação telefônica direta, quanto por meio da Internet. Pois bem, imaginemos que 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 mesmo seja impresso. Este documento indicará a instituição intermediadora, os dados acerca de A e B, bem como o valor da transação e data. Indicará, mas não haverá assinatura. Este documento tem algum valor jurídico? E se A não o imprimir mas salvá-lo como um arquivo?

Pela redação do inciso terceiro do artigo 371 do Código de Processo Civil, tem valor jurídico sim. Presumem-se verdadeiros os dados ali contidos, e que o autor do documento é quem mandou fazê-lo, no caso, o banco. Pois não obstante ter sido A quem realizou a operação, o recibo é produzido pelos computadores do banco e afirma que a instituição financeira realizou a transferência representada no extrato a requerimento de A.

E ainda mais, se não tiver sido impresso, basta que o faça para que sirva de prova em um hipotético litígio, ou mesmo junto ao processo cópia do arquivo em disquete.

Na prática, como A prova a B que realizou o depósito e que ele pode realizar o serviço? Basta enviar por fax a cópia impressa da transferência, ou ainda por *e-mail* uma cópia do arquivo recebido. Imaginação? Soa por demais fictício? Claro que não, este e outros exemplos, de como o documento eletrônico é utilizado cada dia mais na vida cotidiana, existem aos milhões.

Da mesma forma tabelas de custo e arquivos domésticos, ainda que contábeis, também podem fazer prova contra seu autor, ou contra o proprietário do computador. Expliquemos com um segundo exemplo.

Digamos que o Ministério Público e a Polícia, com mandado de busca, invadam uma empresa e confiscam todos os documentos e computadores. Mais tarde, em uma análise de contabilidade da empresa e dos registros mantidos em computador, os fiscais da Receita Federal chegam à conclusão de que havia desvio no fluxo de caixa, o chamado caixa dois, e multa a empresa com base naqueles documentos. Algum jurista é capaz de afirmar que não é possível atuar a empresa com base apenas nos registros encontrados em seu computador?

Utilizemos um exemplo mais evidente. Imagine-se um caso de pornografia infantil e venda de material pornográfico pela Internet. Através do rastreamento do *e-mail* e de informações providas 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 sã consciência, dirá que este 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 seria possível.

Assim, podemos dizer que a autenticidade de um documento depende do grau de confiabilidade que dele se pode extrair. É óbvio que a maioria dos documentos cartulares tem como elemento de autenticidade a subscrição, mas isto não é regra absoluta. Note-se o caso das chancelas mecânicas, ou das assinaturas impressas nos contratos de massa ou de adesão. Todos esses elementos têm a sua força probante.

Até agora, o grande obstáculo da plena utilização dos documentos eletrônicos como meio de prova era a impossibilidade de subscrevê-los. Acreditamos ter demonstrado com estas breves palavras que esta barreira não existe de fato no Direito brasileiro, ao menos que não é tão intransponível como se acreditava. Aqueles que dizem que se darão por convencidos apenas no dia em que for possível assinar um documento eletrônico, podem se dar por satisfeitos, pois isso já é possível. A assinatura eletrônica é o tópico de nosso próximo artigo.

5. Bibliografia

AMORY, Bernard e POULLET, Yves. *Le Droit de la Preuve Face a L'Informatique et la Télématicque. Revue internationale de droit comparé*, nº 2, avril-juin, 1985, p. 331 a 352.

CANADÁ. *Uniform Electronic Evidence Act*. www.law.ualberta.ca/alri/ulc/current/eelev.htm.

CARNELUTTI, Francesco. *La Prova Civile*, 2ª Edição. Roma: Dell'atteneo, 1947.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Tradução da 2ª Edição Italiana por Paolo Capitanio. 1ª Edição, Vol. III. Campinas: Bookseller, 1998.

EUA. *The State BAR of California, Evidence Code*, p. 1500.5, www.calbar.org/pub250/s/s0059-a.htm.

GIANNANTONIO, Ettore. *El Valor Jurídico del Documento Electrónico*. Trad. Rafael A. Bielsa. In: *Informática y Derecho, aportes de Doctrina Internacional*. Buenos Aires: Depalma, 1987, Vol. I, p. 93 a 129.

MACACINI, Augusto Tavares Rosa. *O Documento Eletrônico como Meio de Prova*, *Revista Eletrônica Avocati Locus*, 02.03.99, Artigos & Doutrina. www.advogado.com.

MENDES, Armindo Ribeiro. *Valor Probatório dos Documentos Emitidos por Computador*, *Procuradoria Geral da República, Gabinete de Documentação e Direito Comparado*. Colóquio Informática e Tribunais, Lisboa, Portugal, 1991, p. 487 a 527.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judiciária no Cível e no Comercial*. 4ª Edição, correta e atualizada. São Paulo: Max Limonad, Vol. IV, 1972.

*Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília. Pós-Graduado em Processo Civil pelo IBDP/IBFP. Mestrando em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo.

versões impressas em linguagem corrente dos registros conservados em linguagem de máquina. [...]”.

Não é relevante para o Direito que o documento eletrônico seja organizado na memória do computador como um conjunto de *bits*¹⁷, assim como não ficamos discutindo que um escrito cartular é um conjunto de símbolos alfanuméricos agrupados segundo uma lógica preestabelecida para formar palavras, que também se agrupam em unidades maiores para formarem frases. A forma de organização não é relevante desde que se obtenha a cognição.

4. A Autenticidade do Documento Eletrônico

Outro ponto que se põe é a possibilidade de se fazer uma cópia perfeita do original eletrônico de forma tal a não se distinguir cópia e original. Uma das grandes vantagens do documento eletrônico, além da facilidade de armazenamento, é exatamente a qualidade das cópias obtidas a partir dele. Não conseguimos entender porque essa habilidade causa tanta perplexidade. O simples fato de uma cópia ser exatamente igual ao original não invalida a utilização de qualquer um dos dois como meio de prova. Muito pelo contrário, apenas torna inútil a discussão acerca da originalidade do documento utilizado. Outra questão bem diversa é a autenticidade e autoria do documento, que nada tem a ver em relação com a facilidade de cópias e a qualidade destas.

Quando se fala em autenticidade de um documento não nos referimos à impossibilidade de sua reprodução, mas à sua inalterabilidade, ou conformidade com o que pretendeu o autor. Um documento eletrônico pode ser copiado indefinidamente e cada cópia será idêntica ao original, ou à matriz. Ora, isso não invalida a sua utilização em um processo como meio de prova, muito menos gera dificuldades para o juiz. O ponto chave é a inalterabilidade ou a capacidade de se determinar a inviolabilidade do arquivo eletrônico. Em outras palavras, é uma questão de confiabilidade no conteúdo do documento que, no sistema brasileiro, fica a cargo do juiz e sua livre apreciação das provas.

Todo documento deve indicar quem é seu autor, mas a simples indicação não é suficiente para garantir a sua utilização como prova. A mera indicação do autor não garante a autoria, não demonstra a quem cabe a paternidade do documento. Um documento apócrifo com apenas a indicação da autoria necessitará de comprovação da veracidade da indicação. De uma forma geral, essa confirmação se dá através da assinatura do documento, ou de sua subscrição, que é o lançamento, ao fim do documento, da assinatura do autor.

¹⁷ Um *bit* é a menor unidade lógica, representa verdadeiro ou falso, o que em linguagem binária é dito através dos valores 0 e 1. O conjunto de 8 *bits* forma um *byte*. Mil *bytes* formam um *kilobyte* e mil *kilobytes* formam um *megabyte*. E assim por diante. Os discos rígidos disponíveis no mercado já alcançam a casa dos *gigabytes* (1000 *megabytes*), e os supercomputadores têm a capacidade de centenas de *terabytes* (1000 *gigabytes*). Assim, quando se referem à *bits*, na realidade estão se referindo à forma de organização das informações em um computador, é como se alguém ficasse comentando o formato das ondas registradas em uma fita cassete e sua frequência. Não é relevante para o Direito e não tem sentido no estudo do Direito Informático.

A subscrição além de funcionar como prova da paternidade do documento, tem a importante função de tornar presumível que a declaração nele representada foi desejada pelo autor do fato documentado. Nessa concepção, confundem-se assinatura e subscrição, que equivalem, e realmente o são, as verdadeiras declarações não só da autoria do documento como do conhecimento do conteúdo¹⁸.

Para Carnelutti¹⁹ a autenticidade de um documento refere-se à coincidência entre autor aparente e autor real. Diz ele que a *“verità della indicazione dell'autore e, in particolare, della sottoscrizione, cioè la corrispondenza fra l'autore apparente e l'autore reale si chiama autenticità del documento; la autenticità è la verità del documento autografo”*.

A priori, o nosso Código de Processo Civil segue essas posições, quando diz em seu artigo 371:

“Reputa-se autor do documento particular:

I - aquele que o fez e assinou,

II - aquele, por conta de quem foi feito, estando assinado.

...”

Apesar de exigir a assinatura ou subscrição dos documentos para se comprovar a autenticidade dos mesmos, o nosso CPC abre uma exceção, retirando o caráter absoluto de tais afirmações. Vejamos o inciso terceiro do mesmo artigo:

“Reputa-se autor do documento particular:

...

III - aquele que, mandando compô-lo, não o firmou, porque, conforme a experiência comum, não se costuma assinar, como livros comerciais e assentos domésticos.”

Como podemos observar, 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 reputa-se, 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, pelo menos até o reconhecimento oficial da assinatura eletrônica.

É notório que documentos eletrônicos não são assinados²⁰, na concepção de aposição de assinatura manuscrita, logo eles se enquadram no paradigma legal do artigo 371. Dar-lhes-ei alguns exemplos para clarificar o ponto.

¹⁸ SANTOS, op. cit., 55.

¹⁹ CARNELUTTI, op. cit., p. 199.

²⁰ Na realidade os documentos eletrônicos já podem ser assinados, mas trataremos melhor desse assunto no terceiro artigo: “A Assinatura Eletrônica”.

batório informático, do material confiável, separando-o do lixo informático. As questões metodológicas da avaliação dos dados conservados em memória pelo computador assumiram uma grande importância, em especial no que toca ao controle da boa conservação dos dados e processos de autenticação da origem dos registros. Hoje esta questão está superada, existindo inclusive legislação específica sobre autenticação de documento eletrônico em vários estados e o seu uso processual¹⁰.

Como podemos ver, cada país tem enfrentado suas dificuldades no lidar com os documentos eletrônicos e nos escusamos de realizar uma análise mais profunda das dificuldades de cada nação devido à exígua proposta do presente trabalho. O que podemos afirmar é que a quase totalidade dos países da União Européia¹¹, bem como Estados Unidos, Canadá¹², Japão e países da América do Sul estão em vias de publicar legislações específicas ou já as publicaram.

3. A Questão do Suporte do Documento Eletrônico

Vejamos agora a afirmação de que o documento eletrônico é uma seqüência de *bits* e, como tal, ser plenamente dissociável do suporte em que se encontra.

Bem, este tipo de questão nos parece mais um problema psicológico dos doutrinadores do que um problema de fato. Toda essa magia criada pela mídia acerca dos computadores e da Internet parece ter afetado um pouco o juízo das pessoas. Não encontramos, em texto doutrinário algum, a preocupação de um jurista em saber como o cabeçote do aparelho de videocassete opera a transformação dos registros magnéticos daquela fita cassete em som e imagem. Nem como o aparelho de interceptação telefônica intercepta a frequência correta de um celular para captar o número desejado. Essas coisas são detalhes técnicos que ao jurista não interessam em sua atividade normal. Então porque alguns ficam impressionados com o fato de os arquivos computadorizados serem guardados em linguagem binária para que o *chip* de processamento possa interpretá-lo? Que relevância tem isso para o Direito? Alguém se incomoda com o tipo de ligação química estabelecida entre as moléculas de tinta e as de celulose do papel para formarem um amálgama indissociável? Ou que fenômeno físico explica a nossa percepção da mensagem escrita no papel? Não, isto não tem a menor relevância jurídica.

Os arquivos eletrônicos não são indissociáveis do meio físico em que se encontram. A posição dos que defendem o contrário desta afirmativa é fruto da tendência que os novos doutrinadores têm de achar que tudo que é eletrônico é virtual. Mas na língua portuguesa, "virtual", segundo o dicionário Aurélio¹³, é tudo aquilo que existe como faculdade, porém sem exercício ou efeito atual; ou ainda, potencial. O vocábulo não tem o caráter antinômico com "realidade" como querem fazer crer os gurus do

"novo mundo virtual". Não existe nada mais material ou real que um arquivo eletrônico. Mesmo quando existe apenas na memória RAM (*Random Access Memory*)¹⁴ 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.

O fato de ser armazenado em linguagem binária também não é problema uma vez que determinado arquivo quando lido pelo programa adequado sempre se revelará da mesma forma¹⁵, e toda vez que o mesmo programa (ou uma cópia sua) for utilizado para ler aquele arquivo, o resultado será sempre o mesmo. É como se o arquivo estivesse escrito em chinês e fosse necessário um tradutor para compreender o seu conteúdo; mas com uma vantagem, os computadores são incapazes de realizar juízos de valor, traduzindo a linguagem binária sempre dentro da mesma lógica matemática em que foram programados.

Como comungador de nossa opinião, podemos citar Armino Ribeiro Mendes¹⁶, quando trata da força probatória dos documentos eletrônicos no sistema norte-americano, e afirma que "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

¹⁴ Os computadores têm basicamente dois tipos de memória para trabalho, a RAM (*Random Access Memory* - Memória de Acesso Randômico) e a ROM (*Read Only Memory* - Memória Somente Leitura). A informação que está efetivamente gravada, isto é, pode ser acessada a qualquer momento, mesmo depois de desligado e religado o computador, fica armazenada na memória ROM, que pode ser interna (e.g. disco rígido) ou externa (e.g. disquete). Essa memória, assim como uma fita cassete contendo música, pode ser utilizada indefinidamente, quantas vezes forem necessárias. Já os arquivos em manipulação no computador, em um dado exato momento, encontram-se na memória RAM, que serve como área de trabalho do computador. Esta memória é volátil, é construída de tal forma que todo registro se apague assim que o computador for desligado, daí a necessidade de salvar os trabalhos realizados antes de a máquina desligar. Desse modo, quando religado, a área de trabalho do computador estará livre para utilização. Não obstante isso, esta memória RAM não é irreal, etérea, trata-se do mesmo princípio da memória ROM, apenas ela foi preparada para se apagar a cada reinicialização e por isso encontra-se em pentes de memória, e não em discos regraváveis. Cada alteração em um documento em tela, ou seja carregado na memória RAM, acarreta uma mudança física em seu suporte, qual seja e como funciona não interessa ao jurista. Basta saber que o documento, ou seja o registro em tela, encontra-se marcado ou ligado ao suporte, seja ele de que tipo for. Na Internet não é diferente, basta imaginarmos que toda a ação rede mundial ocorre em computadores. Para os interessados de como arquivos eletrônicos podem ser rastreados, mesmo depois de apagados, vide CYBERCRIME. www.usdoj.gov/criminal/cybercrime.

¹⁵ Aqui estamos desconsiderando certos arquivos eletrônicos que não trazem em si informações pertinentes, o registro completo do que se quer mostrar, mas apenas regras a serem seguidas. Como se fossem notas musicais em uma partitura e que de acordo com o instrumento que as toca obtém-se resultados diferentes. É o caso dos arquivos no formato MIDI.

¹⁶ MENDES, op. cit., p. 502.

¹⁰ EUA. *The State BAR of California, Evidence Code*, p. 1500.5, www.calbar.org/pub250/s/s0059-a.htm; BEST, Richard E. *Discovery of Electronic Data & Documents*, californiadiscovery.findlaw.com/E1%20Disco.htm.

¹¹ UNIÃO EUROPÉIA. www.ispo.cec.be/ecommerce/

¹² CANADÁ. *Uniform Electronic Evidence Act*, www.law.ualberta.ca/alri/ulc/current/eelev.htm.

¹³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 1ª Edição, 14ª Impressão. Nova Fronteira, p. 1465.

circuitables o constituídos por mensajes electrónicos sobre soportes magnéticos (documentos electrónicos en sentido estricto), sean éstos documentos en todo caso formados por el elaborador (documentos electrónicos en sentido amplio)".

No Direito pátrio, Moacyr Amaral Santos⁶ nos ensina que "o documento é a coisa que serve para representar outra, ou seja, a coisa feita e destinada a fixar de modo permanente, ou durável, reproduzindo-os, os fatos ou manifestações do pensamento". Ora, o documento eletrônico é esta **coisa** que serve para representar outra, pensamento ou fato, e tem o caráter de perpetuidade, durabilidade, comum aos documentos. A idéia que norteia este e a maioria dos autores não é contrária, em ponto algum, ao entendimento do documento eletrônico como documento na acepção jurídica da palavra.

Este entendimento fica mais fácil de ser aceito quando lembramos que no sistema jurídico brasileiro vigora o princípio do livre convencimento do juiz para valoração das provas, em contraposição ao sistema de tarificação legal. Cabendo àquele o efetivo poder de decisão sobre o que reúne ou não as qualidades essenciais de uma prova.

Na Itália, onde o princípio também é consolidado, não encontramos na doutrina maiores resistências ao enquadramento do documento eletrônico nas definições clássicas, sendo incontroversa para a maioria a sua utilização como tal. Para Luigi Montesano⁷, a força probatória dos documentos informáticos deveria ser reconduzida ao regime do artigo 2.712 do *Codice Civile* italiano, que trata das reproduções mecânicas. O artigo 383 do nosso Código de Processo Civil tem clara inspiração nele.

Na França o problema não se põe, como no Direito anglo-americano, em termos de receptibilidade ante as Cortes dos Tribunais, mas em termos de exigências legais pertinentes, de uma parte à conservação e, de outra parte, à conclusão das transações. Estes impedimentos são muito semelhantes aos que sustentam alguns doutrinadores pátrios.

O *Code Civil* francês, em seu artigo 1.341 continua a exigir documento autêntico ou documento particular assinado para atos jurídicos que excedam determinada soma ou valor determinado por decreto. Mas o artigo 1.347, com a nova redação de 1980, regula o chamado princípio de prova, definindo-o como todo ato de forma escrita que tenha sido emitido por aquele contra qual o pedido é formulado ou daquele que o representa e que torna verossímil o fato alegado. Há quem sustente que este diploma é essencial para o Direito Informático como base legal para a utilização de documentos eletrônicos, mas o ponto ainda parece controverso.

⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. Prova Judiciária no Cível e no Comercial. 4ª Edição, correta e atualizada. São Paulo: Max Limonad, Vol. IV, 1972, p. 41.

⁷ MONTESANO, Luigi. *Sul Documento Informatico come Rappresentazione Meccanica nella Prova Civile e nella Forma Negoziata*, *Rivista di Diritto Processuale*, ano 42, 1987, p. 1. Apud: MENDES, Armindo Ribeiro. Valor Probatório dos Documentos Emitidos por Computador, Procuradoria Geral da República, Gabinete de Documentação e Direito Comparado. Colóquio Informática e Tribunais, Lisboa, Portugal, 1991, p. 509.

Amoury e Poulet⁸ argumentavam há muito que o registro em suporte informático proveniente de escritos tradicionais e a transcrição dos impulsos magnéticos ou eletrônicos provenientes do computador constituem, incontestavelmente, cópias, e "*l'article 1334 du Code Civil prescrit que le copies, lorques le titre dont la représentation peut toujours être exigée. Leur valeur légale est donc, en principe extrêmement précaire, encore qu'en matière commerciale, les juges ont tendance à leur reconnaître presque la même valeur qu'à l'original. Toutefois, vu leur caractère nouveau, les copies sur document de sortie d'ordinateur pourrissent ne pas inspirer la même confiance que les copies réalisées au moyen de procédés traditionnels (photocopies, par exemple)".*

Esta discussão já é velha na França e muito se evoluiu nestes últimos anos, ainda mais com a diretiva da União Européia para padronização da legislação concernente ao comércio eletrônico, inspirada na Lei Modelo da UNCITRAL. Hoje não há muita resistência por parte das autoridades francesas em atribuir ao documento eletrônico o seu devido valor probatório.

Já no Direito anglo-americano, as principais barreiras eram as chamadas regras de exclusão de provas, a *Hearsay Rule* (Regra de Ouvir Dizer) e a *Best Evidence Rule* (Regra da Melhor Prova).

Em virtude da *Hearsay Rule* um documento não pode ser feito valer em um Tribunal se o seu autor não está presente para prestar testemunho sobre o conteúdo e para submeter-se ao exame de contradição (*cross examination*).

A *Best Evidence Rule* reza que apenas os documentos originais podem ser utilizados em Tribunais para fins de prova, não se pode utilizar uma cópia. Os juristas anglofonos encontraram certas dificuldades em convencer o júri de que o *output* constante de uma banda, disquete ou outro meio de armazenamento qualquer era, de fato, um documento original.

Seja por uma ou outra regra, um documento eletrônico não podia valer perante uma autoridade judicial: o computador, com efeito, não poderia submeter-se a um contraditório e, portanto, a doutrina e a jurisprudência consideravam os documentos eletrônicos sempre uma prova por ouvir dizer. Esta situação perdurou mais ou menos até o final da década de 70.

A solução foi ampliar a noção de indisponibilidade do original (exceção à regra de exclusão) para contemplar documentos eletrônicos. A jurisprudência aceitou com largueza esta exceção. Mais ainda quando o documento eletrônico era desfavorável à entidade criadora do mesmo, assimilando esta prova documental à prova documental desfavorável gerada pelos empregados autorizados do litigante⁹.

Na realidade, a aceitação dessas construções jurídicas foi tamanha que se criou um problema. Foi preciso combater a aceitação cega pelos júris civis e criminais da credibilidade de todos os documentos eletrônicos. Vários trabalhos científicos e decisões judiciais chamaram a atenção para a necessária seleção, entre o material pro-

⁸ AMORY, Bernard e POULLET, Yves. *Le Droit de la Preuve Face a L'Informatique et la Télématique*. *Revue internationale de droit comparé*, nº 2, avril-juin, 1985, p. 341.

⁹ MENDES, op. cit., p. 502.

O ARQUIVO ELETRÔNICO COMO MEIO DE PROVA

IVO TEIXEIRA GICO JUNIOR*

3
17052

1 - Introdução; 2 - O Documento Eletrônico como Documento Probatório; 3 - A Questão do Suporte Informático; 4 - A Autenticidade do Documento Eletrônico; 5 - Bibliografia

1. Introdução

Diante do incremento e crescente massificação do uso de sistemas de elaboração eletrônica, entre os quais a tão falada Internet, não podem os juristas escusarem-se de tratar das questões e desafios que dela exsurgem. Mesmo porque é desse esforço que se alcançará a plena operacionalidade e confiança necessárias para a realização de todo potencial da Era da Informática e os benefícios decorrentes.

Uma das questões que mais têm incomodado os juristas pátrios e estrangeiros é a possibilidade de utilização do documento eletrônico como meio de prova em juízo, *conditio sine qua non* para a popularização de transações eletrônicas. O presente artigo trata de tal questão, não com a pretensão de fornecer respostas ou estabelecer novas verdades, mas tão-somente como uma primeira frase de um necessário diálogo que se inicia. Sendo assim, tratamos de esmiuçar principalmente a parte conceitual relacionada ao documento eletrônico, o substrato comum e essencial para que a discussão jurídica prossiga de forma produtiva e em termos comuns.

Para os que estão tomando contato com este trabalho pela primeira vez, ele é parte de uma tríade, que inicialmente foi concebida sob um título único: "O Documento Eletrônico como Meio de Provas no Brasil", mas que para publicação preferimos dividi-lo de forma a não cansar o leitor com uma leitura por demais longa. O primeiro, de título "O Conceito de Documento Eletrônico", tratou da conceituação de prova, documento e do documento eletrônico; o segundo, que você lê agora, tratará de alguns problemas na utilização de documentos eletrônicos como meio de prova, que só serão superados plenamente com o exposto no terceiro e último artigo, de título "A Assinatura Eletrônica", que encerrará esta pequena série, trazendo as conclusões gerais. Em virtude disso, o leitor deve levar em conta que este é parte de um todo coeso.

2. O Documento Eletrônico como Documento Probatório

Entre os doutrinadores nacionais, há quem não consiga enquadrar na noção clássica de documento o conceito de documento eletrônico, pois sendo o documento

sempre uma coisa¹, e, na visão deles, não sendo o documento eletrônico tangível, não seria possível dizer que este é espécie daquele na concepção clássica.

Entre os defensores desta tese encontra-se Augusto Tavares R. Macacini², para quem um conceito atual de documento deveria privilegiar o pensamento ou o fato que se quer perpetuar e não a coisa em que estes se materializam. Isto porque o documento eletrônico seria totalmente dissociado do meio em que foi originariamente armazenado, vez que assumiria forma de uma seqüência de *bits*, não sendo o documento eletrônico outra coisa que não a seqüência mesma, independentemente do meio em que foi gravado. Assim o arquivo eletrônico em que está este texto poderia ser transferido para outros meios, sejam disquetes, CDs, ou discos rígidos de outros computadores, mas o documento eletrônico continuaria o mesmo.

Para ele, de forma resumida, o documento eletrônico é uma seqüência de *bits* que, traduzida por meio de determinado programa de computador, seja representativa de um fato. Acrescenta ainda que, sendo perpetuidade (representatividade futura) uma característica do documento, com o desenvolvimento da técnica é possível se criar documentos eletrônicos com perpetuidade mas desconexos de algo tangível. Analisemos estas considerações.

Em primeiro lugar, não entendemos que a noção clássica de documento se restrinja à coisa. Na realidade, juristas vários se preocuparam em distinguir documento, registro do fato – prova –, e suporte do documento, a coisa sobre a qual se sustenta – meio de prova. O próprio Carnelutti centrou o foco do seu conceito de documento na representação do fato, diz ele que "[...] *così il centro di gravità della nozione del documento dall'elemento della manifestazione del pensiero a quello della rappresentazione di un fatto*"³. Da mesma forma, Chiovenda definiu documento como a "[...] representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento [...]"⁴, não exigiu ele que a representação fosse "indissociável" de seu suporte, tão-somente exigiu-lhe materialidade, no sentido de perpetuidade, contrapondo-se à natural volatilidade da palavra oral.

Corroborando com este entendimento, Ettore Giannantonio⁵, com pensamento claro e precisamente no sentido que defendemos, diz que "*prueba documental debe ser, por tanto, para éstos 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*

¹ Caberia aqui uma discussão sobre a natureza jurídica da *res*, mas que deixamos para uma outra oportunidade, no futuro.

² MACACINI, Augusto Tavares Rosa. O Documento Eletrônico como Meio de Prova, Revista Eletrônica *Avocati Iuris*, 02.03.99, Artigos & Doutrina, www.advogado.com.

³ CARNELUTTI, op. cit., p. 186.

⁴ CHIOVENDA, op. cit., p. 151.

⁵ GIANNANTONIO, op. cit., p. 101.