

# DOCUMENTO ELETRÔNICO COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Guido Ferolla<sup>1</sup>  
José Paulo Micheletto Naves<sup>2</sup>  
Nathália Cassola Zugaibe<sup>3</sup>

Submetido(*submitted*): 1 de setembro de 2016

Aceito(*accepted*): 19 de outubro de 2016

## RESUMO

O presente artigo busca examinar a utilização do documento eletrônico como meio de prova no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que tange ao Processo Penal, a partir de uma análise do conceito de prova documental, e, em especial das espécies de documento eletrônico, seus critérios de admissibilidade e valoração, além de uma análise doutrinária e jurisprudencial sobre o tema. Não obstante à prova documental seja muitas vezes conferida uma menor importância no Processo Penal, as inovações tecnológicas têm conferido às relações uma maior utilização de meios informáticos e a crescente troca de informações por meios digitais. Naturalmente, dessas relações surgem conflitos quanto à autenticidade bem como a integridade desses documentos eletrônicos que se prestam a serem provas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Documento eletrônico; Meio de prova; Valoração Probatória.

## ABSTRACT

This article aims to examine the use of the electronic document as evidence in the Brazilian legal system, especially with regard to the Criminal Procedure, from an analysis of the concept of documental evidence, especially describing the types of electronic document, their eligibility criteria and assessment, in addition to a doctrinal analysis and jurisprudence on the subject. Despite the documentary evidence is often afforded less importance in criminal proceedings, the technological innovations have given the relations further use of information technology and the growing exchange of information by digital means. Of course, of these relationships arise conflicts as to the authenticity and the integrity of these electronic documents that lend themselves to evidence.

**KEYWORDS:** Electronic document; Means of proof; Probative value.

---

<sup>1</sup> Pós-graduado em Direito Penal Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Instituto de Direito Penal Econômico (IDPEE), em parceria com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Advogado. Sócio do Nélcio Machado Advogados.

<sup>2</sup> Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo - (Largo de São Francisco) em 2014. Mestrando em Direito Penal pela Universidade de São Paulo - (Largo de São Francisco). Advogado.

<sup>3</sup> Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo - (Largo de São Francisco) em 2014. Pós-graduanda em Processo Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Instituto de Direito Penal Econômico (IDPEE), em parceria com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Mestranda em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo - (Largo de São Francisco). Advogada.

## 1) O CONCEITO DE DOCUMENTO: DO SUPORTE FÍSICO AO DOCUMENTO ELETRÔNICO

De acordo com a legislação processual penal brasileira, mais precisamente o artigo 232 do CPP<sup>4</sup>, documentos são quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares. Noutras palavras, o conceito legal de documento é o de "escrito com valor probatório".

Numa visão tradicional do instituto, José Frederico Marques afirmava que “o documento em sentido estrito, ou documento instrumental, é o documento escrito. Os documentos escritos ou instrumentais integram o que se denomina de prova literal, que é ‘qualquer escrito utilizável como prova’”<sup>5</sup>. Para Pontes de Miranda, “o documento é toda a coisa que expressa por meio de sinais o pensamento”<sup>6</sup>.

Na doutrina estrangeira, não encontramos muitas diferenças na conceituação tradicional de documento. Assim, para Muñoz Conde<sup>7</sup> “documento é toda materialização de um pensamento”, “é todo objeto capaz de recolher uma declaração de vontade ou um pensamento atribuível a uma pessoa e destinado a integrar as relações jurídicas”. Por fim, Chiovenda<sup>8</sup> conceitua da seguinte forma: “documento, em sentido amplo, é toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento, com uma voz fixada duradouramente”.

Apesar da previsão legal e da já superada definição doutrinária acima transcrita, extremamente restrita para a atualidade, vem sendo considerado como documento *lato sensu* tudo aquilo capaz de retratar determinada situação fática, sejam arquivos digitalizados na forma da Lei nº 12.682/2012 (que disciplina a digitalização em meio eletrônico, ótico ou equivalente e a reprodução de documentos públicos e privados), bem como desenhos, fotografias, gravações sonoras etc.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> Art 232, *caput*, Código de Processo Penal: “Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares”.

<sup>5</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, Vol. II. Campinas: Bookseller, 1997, p. 318.

<sup>6</sup> MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo IV. Rio de Janeiro, 1974, p. 335.

<sup>7</sup> MUÑOZ CONDE. *Derecho Penal, parte especial*. Sevilla, 1985, p. 466.

<sup>8</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2ª Edição, trad. da italiana por Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998, v. III, p. 127.

<sup>9</sup> Nesse sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*, 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 559; e LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*, 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 703.

A diferenciação entre instrumentos e papéis, mencionados no texto legal, é feita com clareza por Gustavo Badaró<sup>10</sup>: “Instrumentos são os escritos confeccionados com a finalidade de provar determinados fatos (por exemplo, uma escritura), enquanto os papéis são os escritos que não foram produzidos com o fim de provar o fato, mas que vêm a servir de prova (por exemplo, uma carta)”.

É certo, também, que se revela importante diferenciar o documento autêntico do documento verídico. Documento autêntico é aquele em que se tem certeza da autoria, sendo o documento verídico, por sua vez, aquele em que o conteúdo relatado é real.

Os exemplos acima citados, escritura e carta, são os clássicos, aqueles que primeiramente vêm à mente quando se fala em prova documental. Ocorre que, com a informatização, as formas de comunicação, de transações financeiras e de compra e venda de mercadorias, por exemplo, estão mudando, devendo ser feito um estudo da prova documental à luz da modernidade tecnológica.

A esse novo modelo de prova documental se dá o nome de “documento eletrônico”, que pode ser entendido, nas palavras de Régis Queiroz, como “aquele que foi gerado ou arquivado por sistema computadorizado, em meio digital”.<sup>11</sup>

Nas palavras de Paulo Marco Ferreira Lima<sup>12</sup> “a evolução da informática – com o conseqüente uso quase que indiscriminado de computadores e da internet –, fez com que diversos institutos jurídicos, entre esses certamente alguns de Direito Penal e Processual Penal como o documento, fossem submetidos a uma nova formulação, com o fito de melhor se adaptarem à realidade que nos cerca”.

Ainda, para Romeu de Almeida Salles Junior<sup>13</sup> “(...) é todo escrito devido a um autor determinado, contendo exposição de fatos ou declaração de vontade, dotado de significação ou relevância jurídica. Na condição de documento deve ostentar a forma escrita sobre coisa móvel, de modo a permitir o transporte ou a transmissão. Deve ser permanente, exigindo a subscrição manuscrita em caso de reprodução mecânica. Não deve tratar-se de escrito anônimo, identificando-se o seu autor. Deve traduzir manifestação de vontade ou exposição

---

<sup>10</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 481.

<sup>11</sup> QUEIROZ, Regis Malhães Soares de. *Assinatura digital e o tabelião virtual*. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito e Internet*. São Paulo: Edipri, 2000.

<sup>12</sup> LIMA, Paulo Marco Ferreira. *Fraude e o documento eletrônico: a defraudação do documento eletrônico e os crimes de computador*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para a obtenção de título de mestre em Direito Penal. São Paulo, 2003, p. 99.

<sup>13</sup> SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. *Curso completo de direito penal*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 355.

de fatos, apresentando relevância jurídica, ou seja, em condições de produzir consequências no campo do direito”.

Quanto ao entendimento desse último autor, discorda-se desse quanto à restrição de documento como “ostentação de forma escrita”. Assim, embora esse entendimento seja de um estudioso contemporâneo, temos que, atualmente, um documento pode assumir diversas formas, sendo que elas vão além da simples utilização de um meio físico. Desse modo, com o uso de computadores, celulares e outros dispositivos tecnológicos, os dados eletrônicos puderam ficar contidos dentro dos mais variados formatos, não apenas meios físicos.

Deve-se dizer, em síntese, que ao mundo jurídico foi necessário, aos poucos, absorver as novas tecnologias, de forma a se adaptarem a essa nova realidade tecnológica. Como consequência disso, surge a necessidade de regular e também de aceitar o documento eletrônico como meio de prova. Nada mais é, em verdade, do que uma forma de adequar o conceito de documento, com o objetivo de viabilizar seu uso no meio virtual.

## **2) A EQUIPARAÇÃO DOS DOCUMENTOS ELETRÔNICOS AOS FÍSICOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

É certo que a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), equipara a documentos públicos ou particulares os documentos eletrônicos ali tratados, havendo, portanto, salvo melhor juízo, uma ampliação do conceito de documento do artigo 232 do CPP.

Caso se opte por admitir a possibilidade da aplicação da Medida Provisória para fim de interpretação do tratamento legal dos documentos no Processo Penal, há questões relevantes que devem ser tratadas.

Por exemplo, enquanto o texto legal prevê a possibilidade de se contestar um documento particular (art. 235 do CPP), presumindo verdadeiros os públicos, a MP nº 2.200-2/2001, no artigo 10º, § 1º, afirma que, tendo sido certificado pelo ICP-Brasil, serão presumidamente autênticos os documentos eletrônicos, sejam eles públicos ou particulares. Ou seja, haverá a certeza de que o documento foi originado pela pessoa nele indicada, independentemente de sua origem, um funcionário público ou um particular. Já aqueles que forem certificados de forma diversa dependerão de validação da pessoa indicada como autora no documento, seguindo, neste último caso, regime similar ao geral adotado pelo CPP.

Diante deste novo cenário, diversos são os questionamentos quanto à fiabilidade do documento eletrônico como prova, isso porque, como afirma Raquel Romano, “a prova

digital, também conhecida como eletrônica, é um conjunto de informações dispostas em uma sequência de bits e consignada em uma base física eletrônica. Por conta desta característica, o documento eletrônico pode ser facilmente alterado, culminando em uma dificuldade factível em atribuir-lhe segurança, comparável e compatível àquela que se obtém dos documentos físicos”<sup>14</sup>.

Esses questionamentos têm sido levantados principalmente quanto às mensagens de e-mail, utilizadas em larga escala nos dias atuais, mas que são destituídas de assinatura, estas entendidas em sentido material, razão pela qual lhes faltaria requisito indispensável ao documento<sup>15</sup>.

Para esse entendimento, o e-mail não comprovaria, por si só, a sua autenticidade e veracidade, sendo indispensável a realização de perícia técnica, a fim de comprovar autoria e destinatário<sup>16</sup>.

Por outro lado, há quem sustente que o e-mail deve, sim, ser admitido como documento, como afirmado por Guilherme de Souza Nucci<sup>17</sup>: “O e-mail deve ser considerado documento, baseado no critério ampliativo do conteúdo do documento, abrangendo outras bases suficientes para registrar pensamentos e outras manifestações de vontade, pois está armazenado dentro de um computador, no disco rígido”.

Diante dessa análise, parece que a discussão atual quanto à admissibilidade dos documentos eletrônicos como prova no Processo Penal está intrinsecamente ligada à possibilidade de se comprovar a sua autenticidade e a sua veracidade. Assim, uma vez comprovados, o entendimento majoritário caminha no sentido de sua aceitação, conforme análise mais detalhada que faremos a seguir.

### **3) DOCUMENTO ELETRÔNICO COMO MEIO DE PROVA**

A prova documental é uma das provas típicas, elencadas em nosso Código de Processo Penal. Nesses termos, vale relembrar o disposto nos art. 231 do CPP: “Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo”,

---

<sup>14</sup> ROMANO, Raquel Alexandra. *Documento eletrônico pode ser utilizado como prova*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-fev-23/possivel-verificar-autenticidade-prova-documental-eletronica>).

<sup>15</sup> ROCHA, Marcelo Oliveira. *Os e-mails como prova na justiça do trabalho*. Disponível em <http://arquivos.ibmecsp.edu.br>.

<sup>16</sup> Trataremos mais do assunto quando falarmos, especificamente, do “e-mail” como meio de prova.

<sup>17</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo penal e execução penal*, 11ª edição, Ed. Método Forense, 2014, p. 481.

bem como o art. 232 do CPP: “Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares”.

A partir da leitura desses dispositivos, nota-se uma predisposição de nosso ordenamento jurídico em reconhecer o documento como prova “material”, isto é, representado de maneira concreta. Para José Frederico Marques, o documento “é a prova histórica real consistente na representação física de um fato. O elemento de convicção decorre, assim, na prova documental, da representação exterior e concreta do *factum probandum* em alguma coisa”<sup>18</sup>. Por sua vez, Humberto Theodoro Junior<sup>19</sup> entende que “em sentido lato, documento compreende não apenas os escritos, mas toda e qualquer coisa que transmita diretamente um registro físico a respeito de algum fato, como os desenhos, as fotografias, as gravações sonoras, filmes cinematográficos etc. Mas, em sentido estrito, quando se fala da prova documental, cuida-se especificamente dos documentos escritos, que são aqueles em que o fato vem registrado através da palavra escrita, em papel ou outro material adequado”.

Não obstante respeitável a associação entre “documento” e “coisa materializada”, “real”, apontada por esses autores, a evolução tecnológica e, conseqüentemente, dos meios de prova, faz com que seja necessária a ampliação do conceito de documento, para abarcar também os “documentos eletrônicos”<sup>20</sup>.

Nesse sentido, é importante a menção de Augusto Tavares Rosa Marcacini<sup>21</sup>, para quem “um conceito atual de documento, para abranger também o documento eletrônico, deve privilegiar o pensamento ou fato que se quer perpetuar e não a coisa em que estes se materializam. Isto porque o documento eletrônico é totalmente dissociado do meio em que foi originalmente armazenado”.

Dissocia-se, assim, o conceito de documento da noção de “res”, até porque, de acordo com o autor, “a tradicional definição de documento enquanto coisa é justificada pela

---

<sup>18</sup> MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. II, n. 472, São Paulo; Saraiva, 1974, p. 203.

<sup>19</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil e processo do conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 458.

<sup>20</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Fraude eletrônica*. In: LUCCA, Newton De e SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). *Direito & Internet vol II – Aspectos Jurídicos Relevantes* – São Paulo: Quartier Latin, 2008, p 419. Conforme assinala a autora: “O documento eletrônico já foi tratado pela Lei Modelo da UNCITRAL, que estabelece que não será negado efeito legal ao documento elaborado por meio eletrônico, devendo ele ser equiparado ao documento escrito”. Nesses termos, o art. 5º da r. Lei: “Não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica”.

<sup>21</sup> MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *O documento eletrônico como meio de prova*. Revista ABPI n. 58 – maio/jun 2002, p. 5.

impossibilidade, até então, de registrar fatos de outro modo, que não apegado de modo inseparável a algo tangível”. O conceito de documento ampliado, a partir da sua dissociação dos meios materiais, permite compreendê-lo como o registro de um fato, sem que se entre em detalhes quanto ao modo com que será registrado, que poderá ser das mais variadas formas.

No mesmo sentido, Maria Eugênia Finkelstein<sup>22</sup>, para quem “o suporte instrumental de todo documento é um suporte material composto por um texto escrito sobre um elemento real (normalmente um papel). Ocorre que a evolução de novas tecnologias fez surgir um outro tipo de documento, diferente do tradicional e caracterizado pela ausência do suporte instrumental. Este documento é denominado documento eletrônico”. A autora, dessa forma, também reconhece a possibilidade da ausência de suporte instrumental para os documentos, produzidos em meios eletrônicos, sem que isso descaracterize a sua essência de prova documental.

Para João Agnaldo Donizeti Gandini<sup>23</sup>, “o documento digital pode ser denominado como documento eletrônico ou até mesmo como documento informático, mas todas as denominações com o mesmo sentido, designando todo documento produzido por meio do uso do computador”. Dessa forma, o autor entende que o documento eletrônico nada mais é do que aquele que se encontra memorizado em forma digital, não perceptível para os seres humanos, só sendo possível utilizá-lo por meio de computador.

Partido dessa premissa, é possível reconhecer os documentos eletrônicos, que nada mais são que sequência de *bits* traduzidas por meio de um determinado programa de computador, como prova documental. Inevitável reconhecê-los como meios de se representar os fatos, e conseqüentemente, sua natureza de meio de prova. Vale dizer que os documentos eletrônicos não se resumem unicamente a escritos: podem ser também desenhos, vídeos, sons, enfim, tudo o que possa representar algo, determinado fato e esteja armazenado em meio digital.

### ***i) A falta de imediação na prova documental***

À primeira vista, a prova documental parece guardar menor importância para o Processo Penal, sendo até mesmo menosprezada em determinados casos. Isso porque no Processo Penal há inegável predileção por provas que sejam constituídas, isto é, produzidas

---

<sup>22</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Op. cit.*, p. 419.

<sup>23</sup> GANDINI, João Agnaldo Donizeti. *A validade jurídica dos documentos digitais*. Cadernos Jurídicos da Escola Paulista de Magistratura n. 12, v. 3, 2002, p. 121.

com imediação, com a participação das partes. A prova documental, porém, é por excelência uma prova pré-constituída, juntada aos autos a fim de que seja simplesmente provado algo.

Nesse sentido, vale a observação de Paolo Tonini<sup>24</sup>, para quem “*la prova documentale è collocabile nel punto di frizione tra due opposti principi que regolano il processo penal, e cioè il principio di immediatezza ed il principio di non dispersione degli elementi di prova*”.

Surge, então, a dúvida quanto à valoração dos documentos como meio de provas, tendo em vista ser inegável que o contraditório aplicável à prova documental é diferido, ou seja, travado após a juntada dos documentos aos autos.

No caso dos documentos materiais, a valoração se pauta em critérios facilmente aferíveis, tais como a verificação de que se trata do documento original, as assinaturas apostas ao documento, bem como reconhecimento de assinaturas por meio de critérios de autenticidade<sup>25</sup>.

Por sua vez, parte da doutrina questionou desde logo a confiabilidade dos escritos digitais, indagando como confiar em algo escrito a milhares de quilômetros de distância. No caso do Processo Penal, a questão da autenticidade assume contornos ainda mais relevantes: como confiar em um documento que sequer pode ser autêntico a fim de se condenar alguém, por exemplo? Nesse contexto, surge a questão dos critérios para a valoração da prova documental eletrônica.

## ***ii) Os critérios de valoração da prova documental eletrônica***

Apesar dos avanços tecnológicos, há certa dificuldade na compreensão do documento eletrônico como prova no Direito brasileiro. E por que esse problema? Vale a pena mencionar uma das hipóteses dessa resistência, que é a atipicidade do documento eletrônico no Processo Penal brasileiro. Conforme já mencionado, o art. 232 do CPP, que trata da prova documental,

---

<sup>24</sup> TONINI, Paolo. *La prova penale*. Padova: Cedam, 2000, p. 189. Em tradução livre do que diz, temos que, em seu entendimento, o problema da prova documental é que ela é contrária a dois princípios que regem o Processo Penal, a saber: a imediação das provas e a não dispersão dos elementos de prova.

<sup>25</sup> Vale lembrar o assinalado por Marlon Marcelo Volpi. in: *Assinatura digital e sua regulamentação no Brasil*, Edipro Editora, p. 367: “Na antiguidade, entre as famílias de maior estirpe, ao surgir a necessidade da expedição de algum documento, fosse ele uma ordem real ou mesmo uma carta para a amante distante, tinha-se como hábito a marcação do brasão do remetente sobre a cera derretida, ao lado de sua assinatura, como forma de garantir a legitimidade do escrito. Desde então, surgiu-se um longo caminho, trazendo diversas mudanças na sociedade. Entretanto, certas características se mantiveram, como por exemplo, a validade da assinatura de próprio punho”.

não fez menção ao documento eletrônico, nem foi reformado para que o incluísse nos últimos anos.

No entanto, em que pese ser uma prova aparentemente atípica, dada a atual evolução dos meios tecnológicos, seria impossível exigir do legislador um catálogo com todos os meios de prova possíveis de serem utilizados. Melhor interpretação, na verdade, é a que oportuniza a utilização de meios de prova atípicos, tais como os documentos eletrônicos, desde que eles sigam critérios como os elencados pela doutrina italiana: ser meio de prova moralmente legítimo e atendível<sup>26</sup>.

Como todo e qualquer documento, a valoração da prova documental eletrônica também dependerá de critérios de confiabilidade, ou seja, de segurança e de validade. A legislação que trata desses critérios é escassa, conforme veremos em capítulo subsequente. Por ora, devemos levar em consideração para a sua aceitação como meio de prova<sup>27</sup> algumas funções que devem estar presentes nos documentos eletrônicos: a função identificativa, a função declarativa e a função probatória.

Disso decorre a necessidade de se verificar a autenticidade dos documentos eletrônicos, ou seja, a sua proveniência subjetiva, a sua “paternidade”. No documento em papel, o que demonstra a autoria é quase sempre a assinatura manuscrita, mas, no documento eletrônico essa comprovação será feita por meio da assinatura digital (que se traduz por meio de um sistema de chaves públicas e privadas, e, em algumas vezes, por criptografia<sup>28</sup>).

Quanto à integridade do documento eletrônico, traduz-se na garantia de que o documento não foi modificado após a sua confecção. Assim, devem ser verificadas rasuras, cancelamentos ou até mesmo indícios de que escritos foram inseridos posteriormente à

---

<sup>26</sup>Nesse sentido, AMODIO in: *Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio comparativo*, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1999, p. 6. “Al giudice è consentito assumere prove atipiche, vale a dire non disciplinate dalla legge, con l’obbligo peraltro di accertare preventivamente la loro idoneità ai fini dell’acertamento e la loro attitudine a offrire un contributo conoscitivo tale da non pregiudicare la libertà morale della persona (art. 189 c.p.p)”.

<sup>27</sup> Para César Viterbo Santolim in: *Formação e Eficácia Probatória dos Contratos por Computador*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 33, “Para que a manifestação de vontade seja levada a efeito por um meio eletrônico, é fundamental que estejam atendidos dois requisitos de validade, sem os quais tal procedimento será inadmissível: a) o meio utilizado não deve ser adulterável sem deixar vestígios, e b) deve ser possível a identificação do(s) emitente(s) da(s) vontade(s) registrada(s)”.

<sup>28</sup> A criptografia é um dos meios para se garantir a segurança dos documentos eletrônicos. É a ciência que estuda os sistemas para manter as informações secretas e legíveis unicamente por quem possua a chave para decifrá-los. Assim, por meio de mensagens digitais, somente o emissor e o destinatário conseguem decifrá-lo. A título de curiosidade vale lembrar que o documento criptografado, em alguns países, sequer é considerado documento. É o que acontece, por exemplo, na Espanha, de acordo com o que afirma Antonio Fernández Hernández, in: *Tratamiento Jurídico-Penal del documento electrónico encriptado en España. Una cuestión necesitada de revision*. Cuadernos de doctrina y jurisprudência penal n. 22, 12/13, 2007/2008, p. 231).

confeção do documento. Tendo em vista as inúmeras técnicas de segurança de chaves públicas e privadas, utilização de criptografia e até mesmo tipos de senhas, os documentos eletrônicos tornam-se até mesmo mais seguros do que os documentos físicos, de modo que a suposta ausência de meios que não garantam a sua integridade não merece justificativa.

Discorda-se, assim, do entendimento dado por Finkelstein<sup>29</sup>, para quem o “documento eletrônico pode e deve ser aceito como meio de prova em juízo, mesmo sabendo que o meio eletrônico é um meio que facilita a modificação do documento”. Ora, muito embora nenhum meio de segurança eletrônica, como o sistema de chaves públicas e privadas e a utilização de certificados digitais esteja imune a fraudes, não se pode dizer que seja esse um sistema mais frágil do que as assinaturas tradicionais, as quais historicamente tem sido alvo de crimes de falsidade. Não há, portanto, que se cogitar que o documento eletrônico possui maiores facilidades.

No que diz respeito à tempestividade do documento eletrônico, também é ela elemento que garante a confiabilidade do momento em que o documento foi expedido. A utilidade da verificação da data assume contornos que vão além da verificação da autenticidade do documento. Poderá, por exemplo, servir como álibi em algumas situações.

### ***iii) O incidente de falsidade documental: documento eletrônico X documento material***

Tratando-se da admissibilidade do documento eletrônico como prova no Processo Penal, um dos obstáculos para a sua aceitação seria a falta de disciplina em caso de verificação de possível fraude ao longo do processo em que o documento digital é utilizado. Todavia, esse pensamento não merece prosperar.

Isso porque em casos de suspeita quanto à veracidade das informações ali contidas, assim como poderia ocorrer com qualquer outro documento material, poder-se-ia cogitar a utilização de exame pericial para aferir se o documento eletrônico é ou não idôneo. Dessa forma, não se vislumbra maiores dificuldades que diferenciem tanto o exame grafotécnico de uma assinatura manuscrita e um exame técnico-informático para se averiguar se a assinatura eletrônica contida no documento eletrônico é ou não verdadeira.

### ***iv) Os originais e as cópias dos documentos eletrônicos***

---

<sup>29</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Op. cit*, p. 419.

Tratando de documentos originais e cópias reprográficas, o art. 383 do Código de Processo Civil claramente afirma:

Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir conformidade.

**Parágrafo único.** Impugnada a autenticidade da reprodução mecânica, o juiz ordenará a realização de exame pericial.

Em consonância, o art. 385, caput, do CPC: “A cópia do documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original”.

Ao tratar sobre as cópias, o CPP dispôs sobre as cópias no art. 232: “Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares. **Parágrafo único.** À fotografia do documento, devidamente autenticada, se dará o mesmo valor do original”.

A polêmica sobre a valoração das cópias dos documentos eletrônicos, entretanto, subsiste. O legislador silenciou sobre isso, e não há previsão de que haja mudanças quanto a esse vácuo normativo, seja no novo Código de Processo Civil que entrou em vigor recentemente, seja no PLS 156, que versa sobre o novo Código de Processo Penal. De qualquer forma, compartilhamos a opinião de Zoccoli<sup>30</sup>, para quem entre dois documentos eletrônicos idênticos é inútil e impossível tentar distinguir qual deles é a cópia e qual deles é o original.

#### ***v) O e-mail e o valor probatório como documento eletrônico***

---

<sup>30</sup> ZOCCOLI, Dinemar. Autenticidade e integridade dos documentos eletrônicos: a firma electrónica. In: ROVER, Aires José (org). Direito, Sociedade e Informática: limites e perspectivas da vida digital. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, p. 187. Assim, para o autor “(...) em termos de documentos não existe diferenciação entre ‘cópia’ e ‘original’, pois todas as duplicações resultam em novos originais – verdadeiros ‘clones’, por assim dizer (...)”. Ressalte-se que a importância da manutenção da via original talvez se mostre importante, caso seja necessário provar a autenticidade do documento em incidente de falsidade documental.

Dentre as várias possibilidades de documentos eletrônicos, o e-mail pode ser considerado uma hipótese *sui generis*. Conforme assinala Roberto Senise Lisboa<sup>31</sup>, a criação do chamado correio eletrônico deveu-se a Ray Tomlinson, em 1972. Apesar de ser um importante instrumento de comunicação via internet, não se revela devidamente protegido de violações, que podem ser perpetradas na transmissão das mensagens, apesar das técnicas inovadoras que vêm sendo desenvolvidas.

Assim, os seus aspectos ligados à segurança e autenticidade daquele que envia a mensagem, bem como a armazenagem são bastante frágeis. Devido a isso, em vários casos que ocorreram nos Estados Unidos, a existência de e-mail que comprovava a ocorrência de crimes não se mostrou suficiente para condenar os acusados.

Isso ocorreu, por exemplo, no caso Oliver North<sup>32</sup> (tenente-coronel e então assessor do presidente Ronald Reagan), nos primórdios da utilização dos computadores para envio de mensagens. De acordo com o que se apurou à época, North utilizava seu e-mail para fornecer ajuda ilegal a guerrilheiros da Nicarágua, e costumava apagar esses e-mails, julgando que, desta forma, estaria imune ao conhecimento de outras pessoas dessa sua ajuda. Todavia, ele desconhecia que o simples ato de “deletar” não era suficiente para que as suas mensagens desaparecessem. À época já era rotina nos Estados Unidos manterem cópias dos arquivos enviados, inclusive e-mails, que, desse modo, continuavam com o conteúdo armazenado. Devido a isso, North foi demitido de seu cargo.

Em um dos casos<sup>33</sup> que ganhou enorme repercussão nos Estados Unidos, o estudante chinês da Universidade da Califórnia, Jinsong Hu, foi acusado de assédio sexual e ameaças contra a ex-namorada Jaijun Wen. Segundo consta ele teria enviado várias mensagens por e-mail para ameaçá-la. As mensagens de e-mail seriam a principal evidência, podendo levá-lo à condenação. Todavia, ao longo da instrução, a defesa do estudante chinês provou que a tecnologia utilizada nos e-mails é altamente manipulável, de forma que somente naquele Instituto de Física da Universidade da Califórnia, no qual Jinsong Hu estudava, centenas de estudantes teriam habilidade necessária para forjar essas mensagens enviadas por e-mail. Havendo dúvidas quanto à sua autoria, Jinsong foi absolvido.

---

<sup>31</sup> LISBOA, Roberto Senise. *A Inviolabilidade de Correspondência na Internet*. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). *Direito & Internet vol I – Aspectos Jurídicos Relevantes* – São Paulo: Quartier Latin, 2008, p 524.

<sup>32</sup> Maiores informações sobre o caso “Oliver North” estão disponíveis no site: <http://time.com/2954148/iran-contra/>. Consultado em: 20/08/2016.

<sup>33</sup> Disponível acesso com maiores informações em: <http://www.caltech.edu/%7Emedia/times.html>. Acesso em: 31/08/2016.

Outro caso, denominado “Larry Ellison”, também evidencia a facilidade com que se pode acessar e-mails. Larry Ellison fora acusado de ter demitido Adelyn Lee da função de assistente executiva da empresa Oracle Corporation, porque ela supostamente havia se recusado a fazer sexo com ele. Segundo consta, Ellison e Adelyn haviam namorado por algum tempo. A principal prova apta a comprovar a acusação de Adelyn seria uma mensagem enviada por e-mail, de poucas linhas. Nela, um diretor da Oracle dizia a Larry Ellison: “acabo de demitir Adelyn a seu pedido”. Ao longo do processo, porém, esclareceu-se que a executiva Adelyn forjou o envio de um e-mail de um dos diretores da Oracle, que era seu chefe, para Ellison. Tudo foi descoberto porque o chefe de Adelyn conseguiu provar que no momento em que a mensagem fora escrita, ele estava falando ao telefone celular, em local diverso. Desse modo, Adelyn saiu do tribunal condenada por falsificação de provas e por perjúrio.

Há, ainda, nos Estados Unidos, outro caso que comprova a vulnerabilidade da utilização dos e-mails como meio de prova. No caso *St. Clair X Johnny’s Oyster – personal injury*<sup>34</sup>, decidiu-se que nem mesmo os registros de e-mails da Guarda Costeira norte-americana seriam suficientes para comprovar um caso de injúria, porque até mesmo os e-mails da guarda costeira estariam suscetíveis a fraudes.

Por fim, num caso brasileiro ocorrido em 17 de novembro de 1997, um homem foi acusado de ter praticado, via e-mail, ameaças às jornalistas Bárbara Gancia e Maria Cristina Poli. Após o fato ter sido comunicado às autoridades policiais, os e-mails ameaçadores foram encontrados no computador do acusado. Todavia, interessante o desfecho, uma vez que ele não foi condenado em virtude dos e-mails enviados às vítimas, mas sim em decorrência da sua confissão.

Em síntese, observa-se que os e-mails, por si só, têm sido compreendidos como documentos eletrônicos muito vulneráveis a fraudes, de modo que a sua utilização como única prova não tem sido apta a ocasionar condenações por crimes cometidos supostamente via e-mail. De fato, os casos acima mencionados comprovam essa fragilidade.

#### **4) LEGISLAÇÃO**

---

<sup>34</sup> A decisão encontra-se disponível em: [http://www.leagle.com/decision/199984976FSupp2d773\\_1764.xml/ST.%20CLAIR%20v.%20JOHNNY'S%20OYSTER%20&%20SHRIMP,%20INC](http://www.leagle.com/decision/199984976FSupp2d773_1764.xml/ST.%20CLAIR%20v.%20JOHNNY'S%20OYSTER%20&%20SHRIMP,%20INC). Acesso em: 01/09/2016.

A presença de dispositivos que regulem a questão do documento eletrônico na legislação brasileira é extremamente escassa e aquém do necessário ante os velozes avanços tecnológicos que alteram constantemente a forma de registrar e documentar os fatos.

O Código de Processo Penal não prevê nada a respeito da matéria. Apenas traz o conceito de documento físico, já mencionado, previsto no art. 232<sup>35</sup>.

O Projeto de Lei nº 159/2009, em trâmite no Senado Federal, que pretende implementar um novo Código de Processo Penal, tampouco manifesta-se sobre o assunto.

Nesses casos, subsidiariamente, poder-se-ia recorrer ao Código de Processo Civil em vigência, contudo também não aborda a questão. Finalmente, o Novo Código de Processo Civil que, a princípio, entrará em vigência em 2016, traz uma seção “dos documentos eletrônicos”, a qual possui os três seguintes artigos:

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, assegurado às partes o acesso ao seu teor.

Art. 441. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica.

Dessa forma, a utilização do documento eletrônico passa a estar expressamente prevista, estando em função da sua conversão à forma impressa e da verificação da sua autenticidade. Caso tal conversão não se verifique, o juiz constatará o valor probante do documento. Prevê ainda a criação de lei específica para regular mais precisamente a respeito da sua admissão.

Existem dois diplomas legais que abordam o documento digital de forma mais profunda: a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 e a Lei nº 11.419/2006, também conhecida como Lei do Processo Eletrônico.

A Medida Provisória, já mencionada neste trabalho, foi o primeiro texto legal a realmente disciplinar a questão, dando início à implantação do sistema de certificação digital no Brasil.

---

<sup>35</sup> **Art. 232.** Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares.

Em primeiro lugar, foi criado o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI), autarquia federal vinculada à Casa Civil da Presidência da República, o qual instituiu o ICP Brasil que é a autoridade certificadora raiz.

O ICP Brasil é uma cadeia hierárquica e de confiança que viabiliza a emissão de certificado que possibilita que os cidadãos sejam identificados virtualmente.<sup>36</sup> A ele compete a emissão, expedição, distribuição, revogação e gerenciamento dos certificados das autoridades certificadoras.

Elas são entidades públicas ou privadas que dão continuidade à cadeia certificadora, podendo emitir e revogar certificados digitais, sendo, conseqüentemente, responsáveis por verificar se o titular do certificado possui a chave privada que corresponde à chave pública que faz parte do certificado.

São exemplos de autoridades certificadoras a Receita Federal, a Imprensa oficial, a Caixa Econômica Federal, dentre outras, e são exemplos de entidades que obtiveram destas entidades o direito à emissão de certificados digitais a AASP e a Cersa Experience.

A Medida Provisória estabelece ainda:

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

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.

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

Pode-se notar que, diferentemente do previsto no Código de Processo Penal, o qual prevê que sobre documentos públicos apenas recai a presunção de autenticidade, a Medida Provisória determina que recai sobre qualquer documento produzido com a utilização do processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil, independentemente de ser

---

<sup>36</sup> Disponível em: <http://www.iti.gov.br/icp-brasil/o-que-e>. Acesso em: 01/09/2016.

proveniente de órgão público ou privado. Isso não veda a utilização de outro meio de comprovação, contudo as partes devem aceitá-lo para que seja válido.<sup>37</sup>

Ocorre que, apesar das expressivas alterações trazidas, a Medida Provisória sofreu duras críticas quando entrou em vigor, uma vez que obrigou que qualquer documento eletrônico deve ser assinado com chaves certificadas por uma autoridade certificadora credenciada pelo ICP, na contramão da tendência mundial de descentralizar tal controle. Ademais, critica-se o fato de o Governo Federal manter em seu poder um banco de dados de todos os indivíduos que utilizam tais serviços, sendo possível ainda interceptar e ler as mensagens, retirando segurança e privacidade<sup>38</sup>.

A Lei nº 11.419/2006, por sua vez, também traz novas alterações para a disciplina dos documentos digitais. Determina, em seu art. 11 que documentos produzidos eletronicamente, com a devida garantia de origem e de seu signatário, devem ser considerados originais para todos os efeitos e dispõe que documentos digitalizados possuem a mesma força probante que os documentos originais<sup>39</sup>.

Pode-se notar que, mesmo com a Medida Provisória e a Lei supramencionadas, existe uma falta de previsão legal a respeito da matéria, que vem exponencialmente obtendo relevância ante a transformação dos processos físicos em processos eletrônicos, mas, principalmente, ante a grande revolução tecnológica que vem transformando a forma de comunicação e de registro de documentos.

Existem três Projetos de Lei no Congresso Nacional que estão em trâmite, contudo não possuem previsão alguma pra serem postos em votação. São eles o PLS 22/96, o qual regula o arquivamento eletrônico de informações, dados, imagens e qualquer outro documento, o PL 1483/99, que institui a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações de comércio eletrônico e o PL 1589/99, proposto pela Ordem dos Advogados do Brasil, cujo conteúdo dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital.

---

<sup>37</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. São Paulo: Elsevier. 2012. p. 333.

<sup>38</sup> GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva; JACOB, Cristiane. A validade jurídica dos documentos digitais. *Cadernos jurídicos da Escola Paulista da Magistratura* n. 12, v. 3, 2002, p. 122.

<sup>39</sup> Art. 11 – Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais. § 1º Os extratos digitais e os documentos digitalizados e juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas autoridades policiais, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos e privados têm a mesma força probante dos originais, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

Vale mencionar ainda que a preocupação com a disciplina dos documentos eletrônicos não está presente apenas no Brasil, mas em todo o mundo. Legislações já vêm sendo desenvolvidas desde 1995, nos Estados Unidos, no Estado de Utah e Califórnia, que foram os precursores na edição dessas leis. Em 1997, a Alemanha e a Itália também já possuíam diplomas legais e, em 1998, a Argentina também o fazia.

A Convenção de Budapeste de 2001 que buscava combater os crimes cibernéticos, criando uma política criminal comum entre os países signatários, determina em seu art. 16, título 2, que deve-se adotar medidas para exigir e viabilizar conservação de dados informáticos e obrigar indivíduos a fazê-los dos dados sob sua posse e controle, refletindo a preocupação mundial com os documentos e registros eletrônicos.

## **5) JURISPRUDÊNCIA**

A escassez legislativa a respeito do tema dos documentos eletrônicos reflete-se, naturalmente, na jurisprudência dos tribunais, em especial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Poucos julgados abordam a matéria, o fazendo algumas vezes de forma subsidiária ou abrangendo aspectos pouco relevantes para a questão.

O acórdão do Agravo de Instrumento 564.765, do Supremo Tribunal Federal, determinou que não se pode considerar como assinatura digitalizada como válida, uma vez que não possui qualquer certificado digital que comprove a sua originalidade e, aceitar esse tipo de assinatura traria insegurança jurídica.<sup>40</sup>

No acórdão da Sentença Estrangeira Contestada 9.853, do Superior Tribunal de Justiça, é ratificado que os documentos digitalizados possuem a mesma força probante dos originais físicos e documentos com assinatura digital, nos termos do art. 11, da Lei de Processo Eletrônico<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup>EMENTA: Ato processual: recurso: chancela eletrônica: exigência de regulamentação do seu uso para resguardo da segurança jurídica. 1. Assente o entendimento do Supremo Tribunal de que apenas a petição em que o advogado tenha firmado originalmente sua assinatura tem validade reconhecida. Precedentes. 2. No caso dos autos, não se trata de certificado digital ou versão impressa de documento digital protegido por certificado digital; trata-se de mera chancela eletrônica sem qualquer regulamentação e cuja originalidade não é possível afirmar sem o auxílio de perícia técnica. 3. A necessidade de regulamentação para a utilização da assinatura digitalizada não é mero formalismo processual, mas, exigência razoável que visa impedir a prática de atos cuja responsabilização não seria possível

(AI 564765, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/02/2006, DJ 17-03-2006).

<sup>41</sup> HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA PROFERIDA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. DIVÓRCIO CONSENSUAL. AUTENTICIDADE DOS DOCUMENTOS

Já o Agravo Regimental no Recurso Especial 1.335.192, do Superior Tribunal de Justiça, é negado provimento ao recurso por ele não possuir certidão atestando que foi assinado eletronicamente, apenas expressão “documento eletrônico recebido na origem” na lateral do documento, o que segundo a relatora significa apenas que o documento foi peticionado eletronicamente e não que foi certificado a sua autoria<sup>42</sup>.

Por fim, o Agravo Regimental no Recurso Especial 249.395, do Superior Tribunal de Justiça, deu provimento ao agravo reformando o acórdão recorrido que não aceitou um comprovante extraído da internet, dado que deveria ter sido apresentada a via física. A reforma do julgamento foi embasada na ampla utilização do meio eletrônico na vida moderna<sup>43</sup>.

---

ELETRÔNICOS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. 1. A sentença estrangeira, proferida pela autoridade competente, transitou em julgado, está autenticada pelo cônsul brasileiro e traduzida por tradutor juramentado no Brasil. Houve regular citação no processo alienígena (fl. 50), ademais a sentença estrangeira não ofende a soberania ou a ordem pública. 2. É tranquila a jurisprudência desta Corte no sentido da impossibilidade de se questionar a autenticidade dos documentos que são enviados eletronicamente ou digitalizados, ambos em obediência à forma prevista na Lei 11.419/2006. 3. No caso, trata-se de ação de divórcio em que a requerente relata já não ter nenhum contato com o réu há sete anos, valendo salientar a circunstância segundo a qual, havendo ela sido vítima de violência doméstica, a Corte americana expediu ordens proibindo o requerido "de abusar da requerente", de "entrar em contato com a requerente", bem como de "sair e permanecer fora da residência da requerente" (fls. 64-65). Não há, assim, razão alguma que justifique venha a autora a saber do paradeiro de seu ex-cônjuge, afigurando-se correta a citação por edital. 4. Homologação da sentença estrangeira deferida (SEC 9.853/EX, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2014, DJe 28/10/2014).

<sup>42</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. VÍCIO INSANÁVEL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A expressão "Documento eletrônico recebido na origem" indica, literalmente, que a peça foi recebida já na forma eletrônica (sem que tenha sido digitalizada pelo Tribunal), não tendo o condão de confirmar a autenticidade da peça ou a existência de assinatura digital. 2. A jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso é pacífica no sentido de que os recursos sem assinatura, dirigidos às instâncias extraordinárias, são considerados inexistentes. Vício insanável, não sendo possível a abertura de prazo para a regularização do feito. Precedentes. 3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1335192/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 19/12/2013).

<sup>43</sup> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. DESERÇÃO. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DE CONTA/TRIBUTO. NÃO ACEITAÇÃO DO COMPROVANTE EXTRAÍDO DA INTERNET. ENTENDIMENTO SUPERADO EM RAZÃO DA AMPLA UTILIZAÇÃO DE MEIO ELETRÔNICO NA VIDA MODERNA. POSSIBILIDADE DE CONFERÊNCIA DOS DADOS LANÇADOS NO DOCUMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO ÔBICE. ÔNUS EXCESSIVO. AGRAVO PROVIDO. 1. Não é razoável impor à parte condições mais rigorosas para a comprovação do pagamento de conta ou tributo (taxas, inclusive) do que aquelas exigidas pelo mercado ou instituições públicas. 2. Para comprovação do preparo, deve ser considerado o uso de meios eletrônicos já incorporados ao cotidiano dos brasileiros, reputando-se válido o comprovante extraído da internet, tendo em vista a possibilidade de aferir se os dados nele lançados referem-se a pagamento relativo a processo específico. 3. Agravo regimental provido (AgRg no AREsp 249.395/SC, Rel. Ministro

Em síntese, foram encontrados poucos julgados para embasar esse trabalho, até porque são poucos os julgados envolvendo o tema até o presente momento, e, muitas vezes, a questão da utilização do documento eletrônico é um mero incidente no processo, e não a questão principal.

## **6) DOCUMENTOS ELETRÔNICOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: QUAL O FUTURO?**

Diante de tudo o que foi abordado, resta clara a tendência da utilização dos documentos eletrônicos no cotidiano – basta lembrar o crescente uso de chaves públicas dentro de fóruns e tribunais, bem como a substituição de assinaturas manuais por digitais, seja nos documentos de conteúdo mais simples até sentenças ou acórdãos de enorme relevância.

A utilização desses documentos eletrônicos para otimizar a mera comunicação entre órgãos públicos ou firmar contratos, tende a ter menor resistência. Todavia, no Processo Penal, em especial, parece haver uma desconfiança um pouco maior quanto à utilização dos documentos eletrônicos como meio de prova, que se deve primordialmente ao receio de gerar condenações baseadas em provas cuja autenticidade (certeza da autoria) e veracidade (verificação da verdade do conteúdo) são aferidas a partir de técnicas novas como a criptografia, cuja desconfiança sobre a sua falibilidade ainda existe. Ademais, como já se disse, não há um regramento específico disciplinando o processo eletrônico, nem mesmo previsões referentes a algo como uma “cadeia de custódia” do documento eletrônico, a fim de que saibamos exatamente qual o “percurso” que teve aquele documento, quem o acessou e se houve a possibilidade de alterá-lo. Entende-se serem esses os principais obstáculos para uma maior valorização da prova digital, mas, reitera-se, que mesmo as provas documentais físicas estão sujeitas a problemas de veracidade e autenticidade, e, tendo em vista a construção epistêmica do processo, reconhece-se que todas as provas estão sujeitas a falhas na tentativa de reconstrução da verdade.

Quanto às críticas direcionadas ao fato de que os documentos eletrônicos sejam provas atípicas, e, portanto, impossível sua utilização no ordenamento jurídico brasileiro, esta também não procede. A tipicidade probatória não pode ser transformada em um obstáculo, um elemento que enrijece e impede a utilização de meios de prova não elencados pelo

---

PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 25/02/2014).

legislador. Assim, em vez de rechaçar os meios de provas atípicos, devemos procurar pensar em critérios de admissibilidade das provas atípicas, como fez o legislador italiano, ao aceitar as provas atípicas desde que idôneas e que não ofendam a moralidade<sup>44</sup>.

Isto posto, não há como negar que conviveremos cada vez mais com os documentos eletrônicos, e disso decorre a necessidade da criação de disciplinas mais específicas sobre o seu uso, especialmente no Processo Penal, tendo em vista o alto impacto que uma prova pode ter em casos que digam respeito a liberdade individual. Por fim, os documentos eletrônicos estão sujeitos a falhas como quaisquer outros meio de prova e não há dúvida sobre a imprescindibilidade de uma disciplina mais específica sobre o tema, caso contrário, a valoração dessas provas ficará ao total arbítrio de cada juiz.

## 7) BIBLIOGRAFIA

AMODIO. *Libero convincimento e tassatività dei mezzidi prova: um approccio comparativo*, Rivista italiana didiritto e procedurapenale, 1999.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Processo Penal*. São Paulo: Elsevier. 2012.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2ª Edição, trad. da italiana por Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998, v. III, p. 127.

CÂMPOLI, Gabriel Andrés. *Las lagunas em la firma electronica*. Revista de ciências penales, n. 9, 2004.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Inquérito Policial e peças informativas do crime*. Revista Iustitia, v. 62, 2000.

---

<sup>44</sup> Nesse sentido: “**Art. 189**. *Prove non disciplinate dalla legge. 1. Quando è richiesta una prova non disciplinata dalla legge, il giudice può assumerla se essa risulta idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti e non pregiudica la libertà morale della persona. Il giudice provvede all'ammissione, sentite le parti sulle modalità di assunzione della prova*”. Disponível em: <http://www.altalex.com/documents/news/2013/11/13/prove-disposizioni-generalis>. Acesso em: 18/10/2016.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Fraude eletrônica*. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). *Direito & Internet vol II – Aspectos Jurídicos Relevantes* – São Paulo: QuartierLatin, 2008.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti. *A validade jurídica dos documentos digitais*. *Cadernos jurídicos*, n. 12, v. 3, 2002.

GRECO, Leonardo. *O processo eletrônico. Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*.

HERNÁNDEZ, Antonio Fernandez. *Tratamiento Jurídico-Penal del documento electrónico encriptado en España. Uma cuestión necesitada de revisión*. *Cuadernos de doctrina y jurisprudência penal* n. 22, 12/13, 2007/2008.

LIMA, Paulo Marco Ferreira. *Fraude e o documento eletrônico: a defraudação do documento eletrônico e os crimes de computador*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de direito da Universidade de São Paulo para a obtenção de título de mestre em Direito Penal. São Paulo, 2003.

LISBOA, ROBERTO SENISE. *A Inviolabilidade de Correspondência na Internet*. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). *Direito & Internet vol I – Aspectos Jurídicos Relevantes* – São Paulo: QuartierLatin, 2008.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*, 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Documento eletrônico como meio de prova*. *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, n. 1, v. 27, 1998, p. 137-180.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. II, n. 472, São Paulo: Saraiva, 1974.

\_\_\_\_\_. *Elementos de direito processual penal*, Vol. II. Campinas: Bookseller, 1997.

MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo IV. Rio de Janeiro, 1974.

MATTIOLI, Leonello. *Computer e diritto: l'informaticagiuridicanellasocietádellainformazione e dela conoscenza*, 2012.

MUÑOZ CONDE. *Derecho Penal, parte especial*. Sevilla, 1985.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*, 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. *Manual de Processo penal e execução penal*, 11ª edição, Ed. Método Forense, 2014.

QUEIROZ, Regis Malhães Soares de. *Assinatura digital e o tabelião virtual*. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito e Internet*. São Paulo: Edipri, 2000.

ROMANO, Raquel Alexandra. *Documento eletrônico pode ser utilizado como prova*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-fev-23/possivel-verificar-autenticidade-prova-documental-eletronica>).

ROCHA, Marcelo Oliveira. *Os e-mails como prova na justiça do trabalho*. Disponível em: <http://arquivos.ibmecsp.edu.br>.

SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. *Curso completo de direito penal*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1993.

SANTOLIM, Cesar Viterbo. *Formação e Eficácia Probatória dos Contratos por Computador*. São Paulo: Saraiva, 1995.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil e processo do conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

VAZ, Denise Provasi. *Provas digitais no processo penal: formulação do conceito, definição das características e sistematização do procedimento probatório*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de doutor. São Paulo, 2012.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Eficácia probatória do documento eletrônico*. In: Repertório IOB de Jurisprudência. 1ª quinzena de novembro de 1999 – n. 21/99. Caderno 3, p. 489-493.

ZOCCOLI, Dinemar. Autenticidade e integridade dos documentos eletrônicos: a firma eletrônica. In: ROVER, Aires José (org). *Direito, Sociedade e Informática: limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.