

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**A PROVA OBTIDA NO MEIO DIGITAL: UMA
ANALISE SOBRE A SUA (IN)VALIDADE NO
PROCESSO JUDICIAL ESTADUAL**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Vinícius Soldera Rocha

SANTA MARIA, RS, BRASIL

2015

**A PROVA OBTIDA NO MEIO DIGITAL: UM ESTUDO
SOBRE A SUA (IN)VALIDADE NO PROCESSO JUDICIAL
ESTADUAL**

Vinícius Soldera Rocha

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Disciplina de Monografia II, do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Maria Ester Toaldo Bopp

Santa Maria, RS, Brasil

2015

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
aprova o Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação

**A PROVA OBTIDA NO MEIO DIGITAL: UM ESTUDO SOBRE A SUA
(IN)VALIDADE NO PROCESSO JUDICIAL ESTADUAL**

elaborado por
Vinícius Soldera Rocha

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

**Maria Ester Toaldo Bopp
(Presidente/Orientador)**

**Rosane Leal da Silva
(UFSM)**

**Valéria Ribas do Nascimento
(UFSM)**

Santa Maria, 02 de dezembro de 2015.

RESUMO

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Universidade Federal de Santa Maria

A PROVA OBTIDA NO MEIO DIGITAL: UM ESTUDO SOBRE A SUA (IN)VALIDADE NO PROCESSO JUDICIAL ESTADUAL

Autor: Vinícius Soldera Rocha

Orientadora: Maria Ester Toaldo Bopp

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 02 de Dezembro, de 2015.

No presente trabalho procurou-se analisar se a prova digital é (in)válida como meio de convencimento do magistrado na decisão de um litígio, fazendo-se uso, além dos pilares principiológicos do Direito, dos regramentos que permeiam os métodos de valoração da prova tradicional no campo prático-jurídico e se esses mesmos campos podem ser utilizados para valorar a prova advinda do meio virtual. Como fundamentação do resultado obtido, foram pesquisadas as posições doutrinárias e jurisprudências sobre o tema, bem como os fundamentos utilizados para tanto, fazendo-se, ao final, uma comparação entre as posições, com o fito de se chegar a mais acertada. A abordagem do tema foi traduzida pelo método hipotético-dedutivo, restando o procedimento regido pelo caminho comparativo e monográfico, eis que, após confrontados os alicerces teóricos de cada posição emanada, objetivou-se chegar naquela mais acertada para a evolução da sociedade, a qual se insere gradativamente no meio eletrônico como sua principal ferramenta de comunicação e interação social. Para tanto, a explanação foi dividida em três capítulos, onde foram dissecados, respectivamente, os princípios e regras da produção da prova, sendo valorado, após, a forma, finalidade e convencimento do conjunto probatório e, por fim, se o ordenamento jurídico vigente abarca, ou excluí, a prova eletrônica do meio probatório judicial. Como resposta, observou-se que, sim, há possibilidade para valoração da prova digital no processo jurídico pelo ordenamento em vigência, sem a necessidade de complementação ou criação de legislação exclusiva, salientando-se, ainda, ser essa a melhor e mais equilibrada resposta para a sociedade e litígios atuais.

Palavras-chave: Processo Judicial. Prova Digital. Valoração da Prova, Validade.

ABSTRACT

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Universidade Federal de Santa Maria

EVIDENCE OBTAINED IN THE DIGITAL MEDIUM: A STUDY ON ITS (IN)VALIDITY IN THE STATE LEGAL PROCEEDINGS

Author: Vinícius Soldera Rocha

Advisor: Maria Ester Toaldo Bopp

Date and Place of Presentation: Santa Maria, 02 de Dezembro, de 2015.

This study aimed to examine whether digital evidence is valid as a means of convincing the decision of the magistrate in a litigation, not only by means of the fundamental pillars of Law, but also by the regulations that underlie the assessment methods of traditional evidence in the practical and legal fields and if they can be used to assess evidence from a virtual environment. As a basis of the result, the doctrinal positions and jurisprudence on the issue were studied, as well as the reasoning behind them. Afterwards, a comparison was made between the positions with the aim of attaining the right one. The approach of the topic was translated by means of a hypothetico-deductive method, thus leaving the procedure to be guided by a comparative and monographic path. After confronting the theoretical foundations of each emanating position, the study aimed to attain the most sensible answer for the evolution of society, which has been gradually moving towards the electronic medium as its main tool for communication and social interaction. Therefore, the explanation was divided into three chapters in which the following issues were respectively examined: the principles and rules of evidence production, assessment with regard to its form, purpose and conviction of the body of evidence and, lastly, if the current legislation includes or excludes electronic evidence from the legal probatory means. As a result, it was observed that it is possible to assess digital evidence in legal proceedings through current legislation, without the need for complementing or creating exclusive legislation. It is also important to emphasize that this is the best and the most sensible answer for society and current litigations.

Keywords: Legal Proceedings. Digital Evidence. Assessment of Evidence. Validity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 OS PRINCÍPIOS RELEVANTES À TEORIA DAS PROVAS	9
1.1 Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório.....	10
1.2 Princípio da Licitude das Provas e o Ônus Probatório.....	12
2 A PROVA NO PROCESSO JUDICIAL BRASILEIRO	15
2.1 Da Forma e da Finalidade das Provas.....	16
2.2 Do Livre Convencimento Motivado.....	18
3 A PROVA ELETRÔNICA NO PROCESSO CÍVEL JUDICIAL.....	21
3.1 A Conceituação De Documento E A Aplicação Da Prova Digital.....	23
3.2 A Valoração Da Prova Virtual No Conjunto Probante Do Processo	36
CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

O avanço da era digital, datado a partir do final do século XX, mudou radicalmente as fundações mais tradicionais que orientavam o comportamento humano. Tal revolução veio, firmou-se, e não voltará atrás, sendo a tendência a sua constante evolução e absorção dos que, ainda, não estão no seu meio.

A crescente evolução tecnológica experimentada pela sociedade mundial, com a brasileira inserida nesse contexto, surpreende e ultrapassa limites diuturnamente, em uma velocidade exponencial e acelerada, de modo que não é possível medir suas fronteiras, tampouco suas peculiaridades.

Portanto, e considerando o contrato social originariamente “assinado” por aqueles que se inserem na sociedade, em um novo conceito de relação social, quase que na sua totalidade digital e nesta, efetivamente, inserida grande parcela da sociedade, merece pesquisa o enfrentamento da dúvida da (in)validade da prova eletrônica para instruir o processo judicial que tem como fato litigioso, justamente, a relação jurídica formalizada no âmbito digital.

Sobre esse prisma, e em atenção ao papel do Direito no que toca às relações jurídicas criadas em sociedade – e suas consequências -, mostra-se pertinente a abordagem do tema proposto, uma vez que o fato de carecer de legislação própria que regulamente a produção probatória no mundo virtual parece aterrorizar diversos juristas, uma vez que tanto a apresentação quanto a valoração da prova obtida nesse espaço não encontram regulamentação exclusiva.

Por essas características, o presente estudo se pautou levando em consideração os princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, as legislações utilizadas atualmente como paradigmas na regularização das relações advindas do meio digital, juntamente com o posicionamento jurisprudencial e entendimentos da doutrina atual, sendo evidenciada tanto a adversidade quanto a uníssonidade a respeito do tema.

O método hipotético dedutivo foi empregado como forma de tradução do trabalho, com o objetivo de verificar se a falta de uma legislação exclusiva para um sistema ímpar configura perdas reais na esfera jurisdicional do Estado, ou tal falta pode ser suprida com os já tradicionais institutos ou regramentos presentes, formulando-se

uma linha de raciocínio acerca da prova digital e, posteriormente, verificando-a nos casos concretos.

Os métodos de procedimento monográfico e comparativo guiaram a presente explanação, cabendo ao primeiro o estudo aprofundado do que seria considerada a prova digital no processo, e quais as suas características e consequências na valoração da instrução do pleito; e o segundo sendo responsável para estabelecer as diferenças básicas entre as provas ditas “tradicionais” e as obtidas no meio digital, bem como a utilização das regras de produção de provas atual e como se amoldam frente à essa nova temática. Por fim, e através do estudo doutrinário e jurisprudencial, será analisado como os órgãos julgadores enfrentam a matéria atualmente.

Partindo desse alicerce, o estudo em liça foi desmembrado didaticamente para melhor visualização e aprofundamento dos temas em comento, tendo o primeiro capítulo como fonte o cerne jurídico que atinge o direito *latu* em produzir a prova no processo judicial, na figura de seus princípios e regulamentações esparsas; ficando responsável, por conseguinte, o segundo capítulo em demonstrar a postura adotada atualmente pelo ordenamento jurídico pátrio acerca da forma, valoração e convencimento atinentes ao conjunto probatório tradicional, e se esse consegue se mesclar com a prova virtual; e finalmente o terceiro ponto do trabalho fica responsável por dirimir as dúvidas remanescentes, no tocante à aplicação subsidiária, ou sua impossibilidade, das normas estudadas para a prova digital, chegando-se à conclusão de que a prova digital é, ou não, válida para figurar como um meio hígido no convencimento do juiz.

1 OS PRINCÍPIOS RELEVANTES À TEORIA DAS PROVAS

Como introdutório para o presente estudo, faz-se necessário o apontamento e explanação dos pilares principiológicos responsáveis pelo ditame das regras mais abstratas no tocante à relação probatória com o processo judicial.

Os princípios jurídicos, mesmo não caracterizados como norma, explicitam valores e comportamentos sociais, tendo como cerne não um enquadramento objetivo e formal sobre o tema em análise, mas uma posição muito mais aberta, subjetiva, e tendo como consequência dessa característica *latu sensu* a formulação dos dispositivos *stricto sensu*.

Lição ímpar é apresentada por Humberto Ávila¹ que, fundamentando sua posição junto com de Karl Larenz, assim explica a função e definição do princípio jurídico:

Para esse autor os princípios seriam pensamentos diretivos de uma regulação jurídica existente ou possível, mas que ainda não são regras suscetíveis de aplicação, na medida que lhes falta o caráter formal de proposições jurídicas, isto é, a conexão entre uma hipótese de incidência e uma consequência jurídica. Daí porque os princípios indicariam somente a direção em que esta situada a regra a ser encontrada, como que determinando um primeiro passo direcionador de outros passos para obtenção da regra.

Então, devido a essas premissas, a base de qualquer estudo jurídico deve envolver, primordialmente, os princípios jurídicos originários, visto serem o “caminho para alcançar o estado de coisas ideal visado na aplicação do conjunto de normas analisado²”.

Partindo-se desse ponto, imperioso se destacar, tão logo, os principais princípios que guardam uma íntima relação com a produção da prova e sua validade processual.

¹ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 27

²THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: Teoria geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1. vol. 2013. p. 24.

1.1 Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório

Umbilicalmente conectados, os princípios em comento foram gravados no interior da Carta Magna Brasileira³, sendo garantido a toda pessoa, seja física ou jurídica, e seja parte ativa ou passiva no litígio, um processo norteado por fundações igualitárias e imparciais, onde de nenhum litigante terá tolhido o direito de defender suas afirmações e interesses, da forma mais ampla possível, nesses termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

É assegurado a todo cidadão brasileiro, além do socorro do Judiciário para que se posicione em face de questão que atinja seu direito, o protagonismo frente ao embasamento teórico de suas aspirações, tendo em vista que o princípio da defesa plena e ampla se baseia no fato de que “o cidadão tem plena liberdade de, em defesa de seus interesses, alegar fatos e provar provas”⁴.

Seguindo o mesmo pensamento, Nelson Nery Junior⁵, com maestria, destrincha e evidencia por completo o sentido do princípio da Ampla Defesa, nesses moldes:

Feitas as alegações, os titulares das garantia da ampla defesa têm o direito à prova dessas mesmas alegações. De nada adiantaria garantir-se a eles com u’a mão o direito de alegar e subtrair-lhes, com a outra, o direito de fazer prova das alegações. O direito à prova, pois, está imbricado com a ampla defesa e dela é indissociável.

E, no tocante ao princípio do Contraditório, a lição fica por conta de Humberto Theodoro Júnior⁶, nessas palavras:

³BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2015.

⁴PORTANOVA, Rui, **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 125.

⁵NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**: Processo civil, penal e administrativo. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013, ed. 11. p. 260.

⁶THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: Teoria geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1. vol. 2013. p. 37.

[...] Entende-se, na moderna concepção do processo assegurado pelo Estado Democrático de Direito, que o contraditório é mais do que a audiência bilateral das partes, é a garantia da participação e influência efetiva das partes sobre a formação do provimento jurisdicional.

Assim, mostra-se que o protagonismo da parte no processo, que conduzirá o Juízo para a prolação de sentença, se deve exclusivamente através dos meios de prova, sendo essa a principal questão que molda a lide em análise, bem como embasa a decisão magistral.

Afirmado seu conhecimento, Rui Portanova⁷, lecionando juntamente com Humberto Theodoro Júnior, aprofunda a materialização do conceito da Ampla Defesa e do Contraditório no caso concreto, proferindo que:

Um Estado Democrático de Direito exige que o contraditório se revele pleno e efetivo, e não apenas nominal ou formal. Para tanto, não deve haver barreiras e entraves injustificáveis ao trabalho da parte em prol da demonstração do seu possível direito. “Todos os meios necessários têm de ser empregados para que não se manifeste posição privilegiada em prol de um dos litigantes e em detrimento do outro [...]. Somente quando as forças do processo, de busca e revelação da verdade, são efetivamente distribuídas com irrestrita igualdade, é que se pode falar em processo caracterizado pelo contraditório e ampla defesa.”

[...] Exige-se interpretação a mais abrangente possível. Não basta o só direito de defender-se; é indispensável, para que a defesa seja plena, que a parte tenha liberdade de oferecer alegações e meios de uma defesa efetiva.

Portanto, tem-se que ambos os institutos primordiais do Direito em observação possuem o cerne voltado à guarida do interessado de, além de fazer-se ouvir, valer-se de todos os meios capazes para fazer provar suas aspirações, sendo esta última a razão mais importante no litígio e característica mais importante dos princípios, pois “sem a garantia da prova, anula-se a garantia dos próprios direitos, já que todo direito resulta de norma e fato. Portanto, sendo a existência ou o modo de ser do fato (origem do direito controvertido) posto em dúvida, não há como se possa fazer valer o direito sem a produção de prova”⁸.

Esclarecido, então, que tais institutos fundamentais, além de dar voz aqueles que submetem seus interesses aos olhos do Judiciário, vão além, garantindo não apenas espaço para os litigantes mostrarem suas pretensões, mas, de maneira objetiva, tomarem

⁷PORTANOVA, Rui, **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. Página 126 e 127

⁸THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: Teoria geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum**. 56. ed. Disponível em <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6069-8/epubcfi/6/72>>. Acesso em 31 de out. de 2015

para si a iniciativa e produzirem as provas que sustentarão seus interesses e guarnecerão suas pretensões levantadas.

Assim sendo, tanto Ampla Defesa quanto Contraditório só serão respeitados quando, além de ser possibilitado ao tutelado manifestar suas pretensões – tanto na petição inicial quanto na contestação –, ser-lhe-á concedido a possibilidade de apresentar todas as provas que embasam seus interesses, em busca da pretensão almejada.

Agora, para complementação da exposição, o estudo das regras de validade das provas, bem como as suas regras de responsabilidade, são necessárias.

1.2 Princípio da Licitude das Provas e o Ônus Probatório

No ponto referente à legalidade da prova, e sua consequente (in)validade no processo, tem-se que, conforme mencionado, o ordenamento jurídico autoriza o interessado à fazer prova de suas alegações, contudo, umbilicalmente ligado ao ônus de produzir a prova, a Carta magna Brasileira barra, com veemência, qualquer prova criada ou produzida por meios ilícitos.

Por isso, encontra-se esse instituto, devido à sua suma importância para a concretude do Estado Democrático de Direito, assegurado no famoso art. 5º da Constituição da República⁹, versando que nenhum processo será instruído com provas ilícitas, que nenhuma decisão se pautará sobre provas viciadas, já que é imprestável para se fazer justiça aquilo que afronta o ordenamento jurídico e garantias pessoais, não devendo ser considerado para perfectibilização dos direitos mais fundamentais, já que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Por ilícito, necessário lembrar de que a prova produzida se confrontaria com disposições jurídicas expressas que resguardam direito material, ou seja, desrespeitaria

⁹BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2015.

bens jurídicos tutelados e garantidos pelo próprio ordenamento, razão pela qual qualquer prova desse liame não merece prosperar. No tocante à qualificação de imoral, a construção realizada seria de que essa afrontaria normas procedimentais na produção da prova.

Logo, em respeito não só às fundações do Ordenamento Jurídico Brasileiro, mas também a todos os ideais que permeiam qualquer Estado Democrático de Direito, resta esclarecido que, além de ser de inteira responsabilidade do alegante fazer a sua prova, a mesma não será aceita se cruzar o limite do aceitável – quando sua moralidade for questionável –, bem como será expurgada dos autos se evidenciado qualquer choque com bem jurídico devidamente tutelado.

Em tempo, já que adentrado no instituto do *ônus probandi*, importante esclarecer que ônus não é uma obrigação, mas sim um encargo, responsabilidade, para o fim de ver acatada a sua posição, ou ter tutelado o seu próprio interesse, sob pena de se materializar situação inversa, eis que a sua satisfação da alegação é de interesse direto do seu alegante.

Como reforço, frisa-se que no processo civil brasileiro, todo fato não provado não pode ser considerado no pleito em estudo, uma vez que, juridicamente, esse não poderá ser presumido, ganhando o *status* de inexistente (*allegatio et non probatio quasi non allegatio*). Assim, verifica-se que a problemática atinente ao instituto do ônus da prova consiste “na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz”¹⁰.

No processo judicial, ao autor interessa afirmar os fatos constitutivos do seu direito, através do conjunto probatório que conseguir formular, e, conseqüentemente, ao réu interessará demonstrar fatores extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, daí, também, tendo o ônus de provar as suas alegações.

No Código de Processo Civil¹¹, encontra-se a regra determinante que fundamenta todo o exposto, uma vez que torna responsável aquele que faz a alegação de também produzir a prova respectiva, assim escrito:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

¹⁰THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 22. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v.1, p. 423.

¹¹BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

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

A título elucidativo, e em respeito ao advento no Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105 de 2015 –, tem-se que, no dispositivo acima, não houve mudança nuclear na nova regra, estando ela apenas em numerário diverso, situada no art. 373 do Novo Código¹².

Com efeito, Humberto Theodoro Júnior¹³ dissecou, com maestria, o significado do *ônus probandi*, elencando, ainda, que sem o devido protagonismo da parte responsável na produção do embasamento material de suas alegações, outro não poderia ser o resultado, que seria:

O ônus da prova refere-se à atividade processual de pesquisa da verdade acerca dos fatos que servirão de base ao julgamento da causa. Aquele a quem a lei atribui o encargo de provar certo fato, se não exercitar a atividade que lhe foi atribuída, sofrerá o prejuízo de sua alegação não ser acolhida na decisão judicial.

Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar por meio da tutela jurisdicional. Isso porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

Logo, o ônus da prova nada mais é do que a incumbência da parte que alega determinado ato ou fato jurídico de prová-lo, com o intuito de conseguir a guarida judicial que, conforme ditado pelo princípio em análise, e seus pares já estudados, assegura ao litigante plena liberdade de provar – e fazer prova – de suas teses e afirmações, objetivando resguardar seus interesses, respeitando-se sempre a forma legalmente estabelecida ou a licitude inerente ao conjunto probante.

Elucidados os pontos principais atinentes à matéria da prova no Ordenamento Jurídico Brasileiro, necessário que se passe, a seguir, para uma análise mais

¹²Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

BRASIL. **Novo Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

¹³THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: Teoria geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum**. 56. ed. Disponível em <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6069-8/epubcfi/6/72>>. Acesso em 31 de out. de 2015

pormenorizada, evidenciando e aprofundando as regras do conjunto probante no processo judicial.

2 A PROVA NO PROCESSO JUDICIAL BRASILEIRO

A menina dos olhos de cada litígio, as provas são o núcleo de cada indagação, de cada discussão, e com o processo judicial não poderia ser diferente, uma vez que a prova é definida como todo e qualquer elemento material dirigido ao juiz da causa para esclarecer o que foi alegado por escrito pelas partes, especialmente circunstâncias fáticas¹⁴.

Para o litígio, como sabiamente colacionou o escritor Humberto Theodoro Júnior¹⁵, a prova é uma soma de fatores e finalidades, por meios das quais externa a realidade do fato em questão, transmitindo a certeza de uma aspiração, seja contra ou a favor daquele que a formulou, mas ainda assim, a expressão de certeza de algum ponto sobre a situação fática (existência, inexistência, situação concreta, de que forma aconteceu...), nesses moldes:

Toda prova há de ter um objeto, uma finalidade, um destinatário, e deverá ser obtida mediante meios e métodos determinados. A prova judiciária tem como objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. Sua finalidade é a formação da convicção em torno dos mesmos fatos. O destinatário é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio.

O conjunto probante dará a direção do litígio, embasará as alegações de cada parte e fundamentará a decisão do magistrado. As provas dirão como e se aconteceu, demonstrando a (in)existência do(s) fato(s); evidenciando a conduta, o ânimo, a razão. As provas ou demonstrarão ou não demonstrarão, sempre dirão algo, e desse conteúdo, extrair-se-á a verdade dos acontecimentos, que embasará uma pretensão exposta, a qual terá a escolta da decisão jurisdicional, uma vez que mais verossímil com a verdade real do fato concreto.

¹⁴RUBIN, Fernando. **Teoria geral da prova**: do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade. Disponível em: <<http://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943642/teoria-geral-da-prova-do-conceito-de-prova-aos-modelos-de-constatacao-da-verdade>>. Acesso em: 31 out. 2015.

¹⁵THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: Teoria geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1. vol. 2013. p. 452

Complementando-se o estudo, o estudo da forma do conjunto probatório e seus detalhes, bem como ao que se presta tal produção, tem caráter nevrálgico na explanação, razão pela qual segue a seguir.

2.1 Da Forma e da Finalidade das Provas

Consabido que, por sua característica rígida como ordenamento, as normas de direito sofrem alterações de massa ou apenas quando completamente defasadas, quando não atendem de modo satisfatório a situação que se encontram os litigantes, sendo, então, deixado aos princípios e costumes o encargo de direcionar questões pontuais, permitindo a adesão e adaptação do Poder Jurídico à moderna tecnologia que, em oposição às normas jurídicas, sofre mudança de maneira diária e exponencial.

Dessa nova situação, é clarividente que a liberdade para se conseguir provar ganha força e evolui ao longo do tempo, já que conta com um meio amplo e informativo como aliado, chegando a alcançar um patamar de uma livre investigação probatória, desde que essa prova advinda não incida nas regras proibitivas já analisadas.

Sensível a isso, foi solidificado no Código de Processo Civil que a forma livre e irrestrita pautará a formatação das provas no processo judicial, desde que não colidente com outros bens jurídicos resguardados, ou resultado de uma prática imoral, já que exemplificado que um Estado Democrático de Direito não pode se utilizar de atos e práticas que atendem literalmente contra si. No ponto, o art. 332¹⁶ do referido diploma é esclarecedor.

Nos mesmos moldes, o advento do Novo Código de Processo também merece espaço, já que ditará o futuro dessa norma em particular. No tocante a essa *legis*, há mudança além do numerário do seu respectivo artigo, que logo se encontrará ditado no art. 369 da Lei 13.105 de 2015¹⁷, eis que evoluiu o regramento para sedimentar expressamente e em lei que é um direito da parte utilizar-se de todo e qualquer meio de

¹⁶Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

¹⁷BRASIL. **Novo Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

prova, desde que legal e moral, e ainda não delimitado pelo ordenamento pátrio, para convencer o juiz de suas explicações, nesses caracteres:

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim, tanto no processo contemporâneo, quanto no processo futuro, a regra não é a predileção da maneira ou forma para a apresentação ou formação do material probante, uma vez humanamente impossível elencar e dizer como deverá ser a produção de cada prova processual. Ciente da situação, e também partidário desta linha de raciocínio, o legislador escolheu então a liberalidade das formas das provas para permear tanto o atual, quanto o Novo Código de Processo Civil. Por essa razão que a regra do processo é, justamente, o seu não regramento, reduzindo-se a forma preestabelecida apenas para algumas – e poucas – exceções.

Em concordância, João Batista Lopes¹⁸, no tocante à forma da prova processual, e em atenção às evoluções constantes nos mais diversos meios de comunicação, entende que “[...] o Código de Processo Civil preferiu não indicar taxativamente os meios de prova admissíveis no processo certamente porque o avanço da tecnologia pode trazer, como tem trazido, novidade na captação e reprodução dos fatos”. E, nos finalmentes, sobre o objetivo do conjunto probante, tem-se que Rui Portanova¹⁹, quando desafiado sobre a finalidade da prova, expurga as dúvidas, dizendo que “[...] uma prova deve ser admitida no processo sempre que necessária à determinação da verdade dos fatos e à formação da convicção do juiz”.

O sistema processual jurídico tem como norte, no que toca a formulação e apresentação das provas produzidas, apenas a exemplificação de que há guarida legal para a utilização de todos os meios lícitos e morais para se fazer provar a sua posição, já que, conforme destacado, é desnecessário, contraproducente e quase impossível haver regra expressa para formulação de todos os meios probantes que podem se fazer valer na demanda e capazes de demonstrar a verdade dos fatos.

Nesse norte, mostra-se sábio o posicionamento da legislação processual ao dar maior amplitude aos meios de prova, posto que, ao prever as significativas evoluções

¹⁸LOPES, João Batista. **A prova no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 95

¹⁹PORTANOVA, Rui, **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p 208.

tecnológicas, desde cedo autorizou a utilização das provas obtidas por meios eletrônicos no processo. Sobre a matéria, Portanova²⁰ acrescenta o seguinte:

A abertura do sistema brasileiro quanto aos meios de prova permite a imediata adaptação do direito à moderna tecnologia, evitando defasagem que normalmente acontece entre as rápidas conquistas tecnológicas e as demoradas exposições judiciais.

Por causa dessa forma de liberdade na admissibilidade dos meios de prova, a doutrina e a jurisprudência acolhem a conduta da parte como fonte de convicção do juiz. Com efeito, o comportamento dos litigantes contribui no convencimento judicial quanto aos fundamentos do direito da parte e da credibilidade dos outros meios de prova.

Por essa razão, e em consonância com a amplitude das atitudes humanas, que o legislador tenha estendido a premissa de que, se não vedado pela Lei, permitido é, para a prova judicial, uma vez que também tocadas pela criatividade humana, e por essa inserida para os mais diversos meios, com diferentes formatos, e diariamente evoluída pelos mesmos institutos que ornaram o convívio em sociedade.

Fechando esse espcoco, uma análise de como a valoração da prova fundamenta e influencia o convencimento do magistrado torna-se necessária.

2.2 Do Livre Convencimento Motivado

Muito mais do que a efetivação do Estado Democrático de Direito, a motivação da decisão judicial proferida é a própria materialização do pensamento magistral, que mostrará os embasamentos fáticos, probatórios e jurídicos que o inclinaram à prolação da decisão naqueles moldes.

Nos moldes do artigo 131 do Código de Processo Civil²¹, o juiz está atrelado à uma explanação ampla, e também satisfatória, de todos os motivos que foram fundamentais para que a decisão exarada fosse construída, estando nesse cerne, indubitavelmente, as provas dos autos, que indicaram o caminho a ser trilhado e qual convencimento a ser explanado.

²⁰*Ibidem.* p 210 e 211

²¹Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

Novamente, já que se fala de norma processual que logo haverá de ser substituída, há tanto uma modificação espacial quanto linguística na norma, mas ainda assim sem diminuir ou modificar o contexto apresentado. Logo, resta no art. 371 do Novo Código Processual²² que:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

O embasamento de qualquer decisão judicial – leia-se a sentença definitiva de mérito, o acórdão de grau recursal, ou mesmo uma decisão interlocutória sobre matéria incidental – é, na verdade, a exposição da atividade intelectual do magistrado, com base na exposição dos fatos e suas comprovações sedimentadas durante o procedimento do caso concreto.

Por exposição intelectual, e conseqüente posicionamento magistral, entende-se que tal situação se materializaria como ministrado pelo lecionador Nelson Nery Júnior²³ que, ao mesmo tempo que exemplifica, mostra no que se pauta o ato de fundamentar a decisão jurídica, assim sendo:

Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão. (...)

De todo modo é fundamentada a decisão que se reporta a parecer jurídico constante dos autos, ou as alegações das partes, desde que nessas manifestações haja exteriorização de valores sobre provas e questões submetidas ao julgamento do juiz.

E como o nosso ordenamento jurídico não prevê a valorização das provas, o juiz não está atrelado a nenhuma delas, garantindo assim que possa emitir sua decisão de acordo com sua própria conclusão da análise do conjunto probatório produzido e apresentado, conforme análise do professor Humberto Theodoro Jr²⁴:

²²BRASIL. **Novo Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

²³NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. ed. 8. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2004. p. 218.

²⁴THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: Teoria geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1. vol. 2013. p. 456

Sem a rigidez da prova legal, em que o valor de cada prova é previamente fixado na lei, o juiz, atendo-se apenas às provas do processo, formará seu convencimento com liberdade e segundo a consciência formada. Embora seja livre o exame das provas, não há arbitrariedade, porque a conclusão deve ligar-se logicamente à apreciação jurídica daquilo que restou demonstrado nos autos. E o juiz não pode fugir dos meios científicos que regulam as provas e sua produção, nem tampouco às regras da lógica e da experiência.

Logo, é cediço que o juiz goza de liberdade para exarar seu julgamento e formar sua convicção, desde que devidamente fundamentada com o conjunto probatório contido nos autos, vez que se trata de um ditame de cunho constitucional que serve para a manutenção da segurança jurídica e confiabilidade do *decisium* prolatado, demonstrando-se o papel proativo daquele que busca a guarida do Judiciário na proteção e embasamento de seus interesses.

Agora, após sopesadas as regras atinentes à prova válida, e sua valoração na esfera do processo civil, resta saber se o conjunto probante advindo do meio digital consegue, além de suprir as regras impostas, passar informações e detalhes suficientes ao ponto de ser importante, ou até mesmo necessário, no processo civil atual.

3 A PROVA ELETRÔNICA NO PROCESSO CÍVEL JUDICIAL

A vida humana em sociedade é moldada no mesmo vetor que se encontra a sua realidade tecnológica, ou seja, seus costumes, aceitações e aversões tendem a ser uma regra geral entre os indivíduos, ressalvadas, por óbvio, as exceções pontuais (como os gênios e visionários) e, desse parâmetro regido pelo homem médio, pode-se dizer que o velho senso comum social e a crença inabalável de que o desconhecido é o inimigo imperam quando postos sob análise situações novas em face das tradicionalmente conhecidas.

Com o Direito não há diferença, uma vez que se trata de uma ciência social, o mesmo é tão moldável quanto o próprio instituto que rege, e ainda pelos mesmos avanços evolutivos que atingem a sociedade. Todavia, em dissonância com a informalidade e imediatidade do seio social, a ciência jurídica é burocrata, engessada e lenta para com tais evoluções, uma vez que, em pleno ano de 2015, após a revolução tecnológica dos anos 90, com o nascimento, crescimento e estabilização da rede mundial de computadores, ainda é utilizado o papel e caneta para dar o devido impulso no processo estadual.

Tão importante quanto compreender os episódios modificativos da vida em sociedade é analisar a profundidade com que tal acontecimento modifica a compreensão social e tratamento humano, restando ao Direito a devida obrigação de estar em sintonia com aquilo que, ao menos, tenta regrear, sob pena de se tornar um fardo e obstaculizar o devido crescimento da coletividade, traduzindo-se em uma âncora que trava a evolução dos conceitos sociais.

Tais presunções são partilhadas por juristas e estudiosos que devotam seu tempo ao estudo de ambas as instituições delineadas, assim como seus reflexos práticos, e, para melhor elucidar o viés defendido por esses, não se encontra melhor tradução como assim transcreveu Patrícia Peck²⁵:

Pretendemos mostrar que o Direito já não é resultado de um pensamento solitário de um jurista, mas sim uma solução prática de planejamento e estratégia que somente pode ser feita em equipe, num contato direto com as demandas e a própria evolução da sociedade. Essa solução deve ser capaz de adaptar-se a transformações cada vez mais rápidas e mudar também quando necessário.

²⁵PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. ed. 5. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 49.

Toda mudança tecnológica é uma mudança social, comportamental, e, portanto jurídica. Após realizar várias palestras, percebi que já era momento de disponibilizar esse conhecimento adquirido em casos práticos, acertos, erros, dúvidas, curiosidades, criatividade, audácia, inovação. Estes termos não nos são ensinados na faculdade de Direito e hoje são os diferenciais competitivos para um Profissional que não estuda as leis, como estuda o homem, o comportamento e o equilíbrio das forças que regem a sociedade. O Direito não é e nem deve ser complexo. Deve ser simples e com alto grau de compreensão das relações sociais, estas sim complexas. Quando a sociedade muda, deve o Direito também mudar, evoluir.

A rede mundial de computadores tornou-se globalmente massiva, sendo a causa, o objetivo e o próprio meio das comunicações, dos negócios, da própria evolução coletiva. Trata-se de um marco evolutivo tal qual o fogo, já que moldou a sociedade planetária de uma forma inimaginável, e para sempre, pois, quando inserido nesse meio, ninguém se imagina desprovido do acesso à rede, pelas mais diversas razões (lazer individual, imediatidade de informação, necessidade profissional, crescimento pessoal, estreitamento de comunicação), ou quando não for o somatório de todas essas.

Isso acontece com a *internet* por causa, justamente, da evolução que a mesma, ao mesmo tempo em que sofreu, proporciona a todos. Criada essencialmente para transferência de dados científicos entre instituições previamente delimitadas, a World Wide Web mudou ao ponto de agregar quase todo tipo de meio de comunicação humana existente, seja a escrita, a fotográfica, audiovisual, e estando à disposição de acesso para qualquer indivíduo, razão pela qual, muito mais do que um meio de comunicação, a *internet* virou também uma rede mundial de pessoas conectadas e em constante entrosamento.

Nesse ponto, necessário salientar que não só de humanos se faz a *internet*, sendo devidamente englobadas no conceito de pessoas tanto as físicas quanto as jurídicas, em todas as suas definições, já que presentes na Web empresas, fundações, entidades não governamentais, os próprios governos, todos utilizando dessa via para realizar e perpetrar suas funções e objetivos, razão pela qual, conforme Marques e Martins²⁶:

É certo, porém, que o Direito sendo um fenómeno cultural, deve acompanhar a realidade temporal e geográfica em que se envolve. O Direito conhece, por isso, uma inevitável servidão relativamente à realidade espacial circundante, pelo que todas as evoluções do mundo social, político o económico condicionam ou influenciam o mundo jurídico.

²⁶MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da Informática**. ed. 2. Coimbra: Almedina, 2006. p. 76.

Assim sendo, mostra-se inquestionável a utilização do mundo digital nas mais diversas relações que indivíduos interconectados possam ter, razão pela qual, agora, é tempo do Direito se posicionar sobre essa nova ótica, e no tocante às implicações que daqui surgem. Sobre esses confrontos, os citados autores²⁷ também já se manifestaram, assim:

Na verdade, a disciplina jurídica dos problemas colocados pela informática pode situar-se nos mais diferenciados ramos tradicionais do Direito. Assim, dentro do Direito Privado: (a) inserem-se no âmbito dos Direito Reais questões como as que se referem à protecção do software ou dos bancos e bases de dados; (b) no Direito das Obrigações inscrevem-se naturalmente as matérias relativas às relações contratuais entre fornecedores e utilizadores de material ou serviços informáticos e tantas outras relacionadas com a responsabilidade civil resultante do respectivo incumprimento ou cumprimento defeituoso; (c) no domínio do Processo Civil insinuam-se todos os problemas relativos ao regime da prova ou à repartição do ónus da prova.

No tocante a essas problemáticas, as quais cabem ao Direito tomar um norte, tem-se que essa ciência social, em contrapartida com a própria coletividade, se mostrava muito conservadora com a não aceitação da inserção de tal meio no processo judicial, quíça na parte mais importante do litígio, qual seja, no conjunto probante. Aqui, mostrou-se clarividente que, pelo desconhecimento do que acontecia no interior da WEB, por muitos anos o posicionamento de rejeição das provas advindas desse campo foi adotado pelos juristas brasileiros, em total dicotomia com as relações sociais.

Levantadas questões pertinentes acerca da prova digital, bem como as dúvidas que a permeiam, mostra-se adequada uma explanação acerca do que seria o documento e como esse instituto se mesclaria no instituto agora em análise.

3.1 A conceituação de documento e a aplicação da prova digital

A título de elucidação, demonstra-se que um dos órgãos máximos do Poder Judiciário Brasileiro, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo 1.103.021²⁸, entendeu pela não aceitação de uma cópia fiel e impressa de comprovante

²⁷MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da Informática**. ed. 2. Coimbra: Almedina, 2006. p. 116.

²⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**. Agravo no Recurso Especial

de pagamento de emolumentos recursais realizado pela rede mundial de computadores, acabando por julgar, conseqüentemente, deserto um recurso interposto e, tendo em vista que foi esta a única razão exposta para não aceitação da peça irressignatória, acabou-se por ser improvido o recurso e, assim, a sua análise pelos ministros, sendo publicado tal *decisium* nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTO EXTRAÍDO DA INTERNET. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO CONTRA O STJ. DECORRÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.200/01. JUNTADA DE DOCUMENTO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INCIDÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. (AgRg no RESP Nº 1.103.021 - DF (2008/0250650-8) REL : MIN LUIS FELIPE SALOMÃO)

Tal corrente de entendimento utilizada pelo Poder Judiciário aquele tempo ganhou adeptos, os quais eram intransigentes em suas crenças, tais como Bruno Lessa²⁹, sendo esse um autor que segue uma linha de raciocínio padronizada com aquela exposta pelo Ministro Luis Felipe Salomão, uma vez que, no decorrer do seu trabalho, assim expõe seus temores e desconfianças com relação à prova digital:

Existem outros aspectos dificultadores em relação às provas digitais, que não encontramos nos documentos em papel. A título de exemplo podemos citar os problemas relacionados à preservação da prova eletrônica, pois ela pode ser destruída com um único “clique”.

Segundo Reinaldo Filho (2009), os documentos eletrônicos têm características próprias, como intangibilidade, forma, volume e persistência. Isto dificulta seu tratamento, pois podem conter grandes volumes (terabytes), a produção de provas geralmente depende do seu autor, que pode recusar. Os arquivos eletrônicos também possuem certo dinamismo, pois podem ser alterados pelo simples fato de ligar ou desligar o computador. Seus autores podem ter sistemas para se “destruir” as provas caso se digite uma senha errada, por exemplo. E a prova de má-fé nestes atos, quando possível, é realmente muito complicada.

Como visto, além dos aspectos referentes às provas digitais, ainda há complicadores que contestam ainda mais a utilização desse tipo de prova.

1.103.021 THELMA ALVES DA SILVA e CAROLINA LOPES TORQUATO E OUTROS. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. 04 de junho de 2008. Disponível em: <http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=682&tmp.texto=92304>. Acesso em: 20 jun 2015.

²⁹LESSA, Breno Munici. **A Invalidade Das Provas Digitais No Processo Judiciário**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-invalidade-das-provas-digitais-no-processo-judiciario.25613.html>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

Contudo, em que pese o autor se posicionar da maneira tradicional, há que se colacionar a acertadíssima síntese exposta pelo mesmo, pois admite que a sociedade, em seu todo, utiliza os serviços advindos da rede mundial de computadores, nessa explanação³⁰:

Nas últimas décadas, com o avanço da tecnologia, presenciamos uma grande revolução nas relações sociais. O estilo de vida mudou completamente em todo o mundo. Nesta nova era, intitulada por muitos autores como “era das comunicações”, foi criado o mais revolucionário meio de informação eletrônica: a internet. O uso do computador, principalmente conectado a essa grande rede mundial, transformou a vida moderna. A internet invadiu as residências e as empresas do mundo inteiro, alterando radicalmente a vida humana.

Além da revolução da internet, diariamente vivenciamos a criação de novos dispositivos digitais que irão “facilitar nosso dia-a-dia”. Estamos realmente em um mundo digital. Não nos imaginamos mais sem nossos notebooks, telefone celular, CDs e DVDs portáteis, MP3 Players, Pen Drives, máquinas fotográficas digitais e carros com GPS. Sem falar que os telefones celulares já não são mais telefones, e sim “Smartphone”, com mensagens SMS, fotos, vídeos, e-mails, agenda, gravador de voz etc.

Em todo ramo do Direito a vida digital está presente: pessoas se comunicam cada vez mais por e-mail e mensagens instantâneas; contratos são feitos e firmados pelo computador; o direito sucessório já discute autoria de bens digitais; trabalhos são realizados remotamente, via internet; os impostos são registrados em notas fiscais eletrônicas. Devido ao uso cada vez menor de documentos em papel e o aumento da utilização de arquivos eletrônicos, há uma crescente demanda de ações judiciais instruídas com provas digitais.

Por sua vez, Renato Blum³¹ escolhe atacar as provas eletrônicas por um viés diferente, mas ainda assim buscando o mesmo resultado que seus pares. Para o autor, a simples menção de que a prova adveio do mundo virtual já seria justificava plena para decretar sua invalidade, visto que a prova eletrônica, em seu entendimento, não possui grau de certeza, razão pela qual não tem valor probante:

Questão de extrema relevância é a da validade do documento eletrônico. Basta afirmar que uma simples mensagem enviada por e-mail dificilmente tem plena validade jurídica, equiparando-se a prova oral. Isso porque, em tese, por meio de recursos técnicos, é possível alterar documentos digitais sem deixar vestígios.

Entretanto, tal posicionamento, além de antigo, é demasiado genérico, restando ao interlocutor atacar a validade da prova digital pelo temor do litigante se valer de

³⁰LESSA, Breno Munici. **A Invalidade Das Provas Digitais No Processo Judiciário**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.a-invalidade-das-provas-digitais-no-processo-judiciario.25613.html>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

³¹BLUM, Renato Opice. **A Internet e os Tribunais**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5511&revista_caderno=17>. Acesso em: 05 nov de 2015.

algum meio para que, de alguma forma, consiga editar um documento, imagem ou gravação ao ponto de estar totalmente distorcida de sua forma original. E claro, isso tudo, por óbvio, sem a impugnação da parte adversa, que demonstrará a adulteração da prova alcançada, seja mostrando o documento em sua forma original, seja submetendo a prova em questão à perícia técnica.

Da análise dos fundamentos expostos, mostra-se clarividente que o principal embasamento daqueles que são contrários – ou que ao menos não guardam tanta empatia com a prova eletrônica – fundamentam seus argumentos na dificuldade do tato com a mesma, com a suposta nebulosidade da sua formação, com a incerteza do meio que adveio esse novo conjunto probante, ou em qual categoria que estaria elencada tal prova.

Assim, o grau de novidade, bem como o medo de mudança, reforçaram essa corrente. Na realidade, essas seriam as duas razões principais que obstaculizaram uma análise ampla e igualitária da prova digital, pois, como já discutido, o Direito é uma instituição antiga, com suas bases, processos e até mesmo membros moldados nos moldes tradicionais do documento físico e da burocracia, mas que ainda - tenta- lutar para se modernizar e ser moderno.

Para se modernizar, entretanto, é necessário que, além do destemor em se debruçar sobre provas produzidas ou advindas de um jeito novo, é necessário também uma mente aberta a possibilidades de reflexão. Nesse sentido, como já informado, a ciência da cibernética influenciou de forma concreta e perpétua o cotidiano e, conseqüentemente, o pensamento nas ciências sociais.

Bem verdade que os conceitos da ciência cibernética são vastos, complexos e novos, equiparando-se o seu estudo como uma nova filosofia a ser explorada, razão pela qual, genuinamente, faz-se necessário agora não um operador do direito, mas um estudioso da sociedade como um todo e dos seus indivíduos, e claro do processo evolutivo que acomete ambos. Nesse sentido, o antropólogo Joon Ho Kim³², afirma que:

[...] que, se por um lado, a cibernética não se consolidou no plano científico, ela influenciou de forma determinante a cultura moderna com resíduos de seus modelos explicativos, engendrando, junto com outros resíduos que são incessantemente produzidos pela tecnologia e ciência, o que poderíamos chamar hoje de “cibercultura”. Tais resíduos são certas noções e valores oriundos do discurso técnico e científico que, deslocados para o plano do

³²KIM, Joon Ho. **Cibernética, ciborgues e ciberespaço**: notas sobre as origens da cibernética e sua reinvenção cultural. Disponível em: <[HTTP://www.scielo.br/pdf/ha/v10n21/20625.pdf](http://www.scielo.br/pdf/ha/v10n21/20625.pdf)>. Acesso em: 12 de out de 2015. p. 205 e 206.

senso comum, introduzem novas distinções nos antigos esquemas interpretativos para que eles possam fazer frente às propriedades de um mundo no qual as fronteiras entre os domínios do orgânico, do tecnoeconômico e do textual tornaram-se permeáveis: [...] produzindo sempre montagens e misturas na máquina, corpo e texto.

Com o acentuado progresso tecnológico das últimas gerações, em concomitância com a inserção cada vez mais ampla de todos no meio digital, imprescindível ter em mente que, agora, o ciberespaço, conforme conceituação trazida pelo mesmo antropólogo³³, expandindo a explanação apresentada por Bruce Sterling, deixa de ser um lugar inóspito, inexplorável, selvagem e desregrado, para vir a ser um lugar real, com suas próprias peculiaridades, mas ainda assim onde o homem tem papel ativo na sua formulação, mesmo não sendo de maneira física, mas realizando atos próprios e individualizados, de vontade declarada que, *de per si*, já importariam na possibilidade de surgimento de relações juridicamente tuteladas nesse meio, pois:

Ciberespaço é o “lugar” onde a conversação telefônica parece ocorrer. Não dentro do seu telefone real, o dispositivo de plástico sobre a sua mesa. [...] [Mas] O espaço entre os telefones. O lugar indefinido fora daqui, onde dois de vocês, dois seres humanos, realmente se encontram e se comunicam. [...] Apesar de não ser exatamente “real”, o ciberespaço é um lugar genuíno. Coisas acontecem lá e tem conseqüências muito genuínas. [...] Este obscuro submundo elétrico tornou-se uma vasta e florescente paisagem eletrônica. Desde os anos 60, o mundo do telefone tem se cruzado com os computadores e a televisão, e [...] isso tem uma estranha espécie de fisicalidade agora. Faz sentido hoje falar do ciberespaço como um lugar em si próprio. [...] porque as pessoas vivem nele agora. Não apenas um punhado de pessoas [...] mas milhares de pessoas, pessoas tipicamente normais. [...] Ciberespaço é hoje uma “Rede”, uma “Matriz”, internacional no escopo e crescendo rapidamente e constantemente.

O ciberespaço, então, mesmo não ostentando uma forma palpável, deve ser entendido como um espaço virtual onde ocorrem sim ações reais decorrentes de pessoas reais, com capacidade e vontades reais, razão pela qual seria muito mais temerário não o enfrentamento jurídico sobre os reflexos causados nesse mundo, mas sim o total desapego e ignorância, no sentido jurídico, deixando-se ao léu e ao desregramento todo um mundo de pessoas.

Por ações reais praticadas por indivíduos também reais tem-se que, além de serem essas capazes de estabelecer um liame jurídico entre os participantes, é lógico se concluir, então, que toda a coleta de fatos, bem como produção e formulação de provas

³³STERLLING, Bruce *apud* KIM, Joon Ho. **Cibernética, ciborgues e ciberespaço**: notas sobre as origens da cibernética e sua reinvenção cultural. Disponível em: <[HTTP://www.scielo.br/pdf/ha/v10n21/20625.pdf](http://www.scielo.br/pdf/ha/v10n21/20625.pdf)>. Acesso em: 12 out de 2015. p. 213.

tenham seu núcleo aqui, por ser a origem das próprias discussões agora postas frente à jurisdição estatal.

Finalmente, para consolidar o entendimento da realidade do mundo virtual que engloba a maioria dos indivíduos atualmente, Luckmann Berger, junto a Kim³⁴ ensinam que a realidade e importância de um meio não estão intrinsecamente ligados na sua forma material, mas sim na possibilidade de persuasão e modificação através das atitudes do ser humano, capazes de judicializar os atos executados, assim demonstradas:

A preocupação de Sterling com o estatuto de “realidade” tem a ver com a natureza do ciberespaço atualmente conhecida como “virtual”. Esse “virtual” é apreendido, em muitos casos, como uma oposição à natureza “real” da “realidade”. Entretanto, o reconhecimento de que a “realidade” é “uma qualidade pertencente a fenômenos que reconhecemos terem um ser independente de nossa própria volição (não podemos ‘desejar que não existam’)” (Berger; Luckmann, 1998, p. 11) basta para ver que essa oposição “virtual” versus “real” é ilusória e bastante confusa. Os crimes “virtuais” estão aí para nos mostrar de uma forma bem dura que a “virtualidade” do ciberespaço possui uma inegável natureza coercitiva de “realidade”. O fato é que já somos seres “virtuais”, queiramos ou não, ao menos dentro dos grandes bancos de dados de corporações e governos, e cada vez mais temos o conhecimento – “a certeza de que os fenômenos são reais e possuem características específicas” (Berger; Luckmann, 1998, p. 11) – de que o ciberespaço, apesar de virtual, é bastante “real”.

Através das razões apresentadas pelo antropólogo, fica esclarecido que o primeiro dos anseios demonstrados por aqueles que relutam em aceitar o documento eletrônico como matéria probante, não prevalece, já que, mesmo em um ambiente não material, o espaço virtual, da onde se retira a prova digital, sofre modificações e personalizações de seus usuários tanto quanto o mundo tradicional, não havendo, assim, qualquer distinção entre os dois mundos.

Por derradeiro, também não é crível que apenas o desconhecimento e a falta de fiscalização sobre o meio virtual sejam suficientes para embasar tal repulsa, pois, inevitavelmente, será o meio digital a via para toda a qualquer comunicação humana, nos moldes como outrora fora o papel, assim como delineado por Patrícia Peck³⁵, *in verbis*:

Uma característica própria da sociedade digital é a crescente tendência de diminuição do uso de documentos físicos na realização de contratos,

³⁴BERGER, Peter *apud* KIM, Joon Ho. **Cibernética, ciborgues e ciberespaço: notas sobre as origens da cibernética e sua reinvenção cultural**. Disponível em: <[HTTP://www.scielo.br/pdf/ha/v10n21/20625.pdf](http://www.scielo.br/pdf/ha/v10n21/20625.pdf)>. Acesso em: 12 out de 2015. p. 213.

³⁵PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. ed. 5. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 212.

propostas e mesmo para divulgação de obras, produtos e serviços, implicando a modificação de uma característica básica que se tornou comum em nosso modelo de obrigações: o uso do papel.

Mas o papel, em última análise, é nada mais que uma tecnologia também, que passou a permitir, como um tipo de suporte físico, que a manifestação de vontade ficasse mais claramente evidenciada entre as partes de uma relação.

A problemática da substituição do papel, no entanto, é mais cultural que jurídica, uma vez que nosso Código Civil prevê contratos orais e determina que a manifestação de vontade pode ser expressa por qualquer meio. Quem disse que porque está no papel é o documento original? Afinal, todo fax é cópia, apesar de estar em papel. Já o e-mail eletrônico é o original, e sua versão impressa também é cópia.

Portanto, por ser tão suscetível à mudança e interação humana, não há possibilidade de exclusão do espaço virtual para com a valoração jurídica, uma vez que, qualquer regulamentação ou regramento, primeiro, deriva de ato e iniciativa do Poder Legislativo da nação e, no tocante ao Direito e o Poder Judiciário, cabe a análise da interação humana e suas reflexões, razão pela qual o mundo digital, e conseqüentemente seus cidadãos digitais, merecem amparo e atendimento jurisdicional do Estado, pois, em contrapartida, estar-se-ia criando um verdadeiro limbo onde as relações interpessoais e humanas não fariam sentido jurídico ou teriam valor probante, o que é, além de temerário, inadmissível.

No tocante à outra insegurança declarada, haja vista as características e peculiaridades expostas, a força probante do arquivo eletrônico e sua validade foram postas em xeque, pois poderia a prova eletrônica ser capaz de se enquadrar no regimento legal dos dispositivos processuais e probatórios vigentes hoje? Porque, caso contrário, não seria necessária mudança legislativa para abarcar a prova virtual?

O posicionamento que tenta barrar a apreciação do conjunto probante diz que não haveria como classificar a prova produzida ou advinda do meio eletrônico, uma vez que não há disposição expressa do que seria a prova digital (se documento idôneo, se fotografia do que se quer provar, se cópia do seu original), razão pela qual se entendeu que, por ser uma indagação totalmente nova, não deveriam ser utilizados conceitos antigos para a sua resposta, razão pela qual a sua admissibilidade no processo judicial deveria ser postergada até prolação de conceituação satisfatória.

Contudo, autores demonstraram, brilhantemente, um viés singular que abraçaria a prova digital, já que, para Malatesta³⁶, o conceito de documento seria o grau maior de

³⁶MALATESTA, Nicola Framarino dei *apud* DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A prova no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva. 2006. Página 47. Disponível em: <
<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788502152373/page/62>> Acesso em: 07 nov de 2015.

qualificação da prova, já que, com a devida exclusão da prova testemunhal, todos ou outros meios de prova teriam algum sentido de documento, uma vez que:

[...] documento não é apenas *vox mortua* de um pensamento ou de uma vontade, mas a impressão física de um fato. Assim, constitui documento não somente a representação gráfica, mas além disso a representação escultórica, pictórica, acústica cinematográfica, fotográfica ou fonográfica.

Ou seja, a escrita, forma de comunicação mais antiga criada pelo homem, seria a primeira caracterização do documento, tendo em vista, por óbvio, que o segundo foi uma consequência do primeiro, razão pela qual se tornam indissociáveis. Todavia, como já exposto, não há como parar o principal processo da natureza, a evolução, e, estando o documento e a escrita intrinsecamente ligados à história da sociedade, naturalmente que a sua evolução, junto com o meio social, seja o resultado.

Justamente pela evolução da relação humana, puxando consigo o conceito de documento, se faz necessário demonstrar o aprofundando delineado por Wambier, em coautoria com Almeida e Talamini³⁷, já que, para esses autores:

[...] conceitua-se documento como todo objeto capaz de cristalizar um fato transeunte, tornando-o, sob certo aspecto, permanente. [...] Pouco importa o material que é utilizado – para caracterizar documento basta a existência de uma coisa (inanimada) que traga em si caracteres suficientes para atestar o que ocorreu [...]. É também denominada de prova real, no sentido de ser constituída por uma coisa (res).
O documento tem a função de tornar fixo, estático, um momento da vida humana. O fato, que acontece e desaparece, torna-se permanentemente retratado no documento, que exatamente a isso se presta.

Lessa³⁸, corroborando com a linha de raciocínio que se formou, acerta em mais uma interpretação, a contrário do que objetivamente expôs, já que, para si:

[...um arquivo de computador contendo textos, sons, imagens ou instruções é um documento eletrônico. O documento eletrônico tem sua forma original em bits, ou seja, não é impresso ou assinado em papel: sua circulação e verificação de autenticidade se dão em sua forma original.

Assim, a prova virtual se enquadraria, inevitavelmente, no conceito de documento, tornando-se um documento eletrônico, já que, tecnicamente, mesmo tendo

³⁷WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2005, v.1. p. 461.

³⁸LESSA, Breno Múnci. **A Invalidade Das Provas Digitais No Processo Judiciário**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-invalidade-das-provas-digitais-no-processo-judiciario.25613.html>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

características e qualidades próprias, se mostra plenamente capaz de transpassar conhecimentos e dados acerca do que se quer provar, não sendo crível, logo, o seu expurgo do litígio judicial.

Para sedimentar a questão, tem-se que o próprio dicionário Aurélio³⁹ da língua portuguesa já se encarregou de solidificar o conceito de documento e, nesse meio, faz alusão expressa a qualquer forma que possa ser lida, compreendida e que transmita uma carga de conhecimento e informação relativa a fato(s). Por óbvio, tal definição abarca o documento virtual também como meio de prova, nesses termos:

Documento: s.m. 1. Qualquer base de conhecimento, fixada materialmente e disposta de maneira que se possa utilizar para consulta, estudo, prova, etc. 2. Escritura destinada a comprovar um fato; declaração escrita, revestida de forma padronizada, sobre fato(s) ou acontecimento(s) de natureza jurídica. 3. Restr. Qualquer registro gráfico. 4. Ant. Recomendação, preceito. 5. Inform. Qualquer arquivo com dados gerado por um aplicativo (2), ger. aquele criado em processador de textos.

Outro dicionário da língua portuguesa, agora sobre a autoria de Houaiss⁴⁰, vai além, e aprofunda as conceituações apresentadas pelo seu paradigma, dizendo que documento é também um arquivo gerado eletronicamente, quando preenche os ditames apresentados, o qual pode ser prova sobre um fato, devendo ser utilizado e valorado quando elucida as dúvidas sobre um litígio jurídico:

Documento: s.m. 1. declaração escrita que se reconhece oficialmente como prova de um estado, condição, habilitação, fato ou acontecimento;[...] 2. texto ou qualquer objeto que se colige como prova de autenticidade de um fato e que constitui elemento de informação [...]3. INF m.q. ARQUIVO 3.1 arquivo gerado por certos programas ou pacotes, como processadores de texto, planilhas eletrônicas etc. 4. qualquer título, declaração, testemunho etc. que tenha valor legal para instruir e esclarecer algum processo judicial.

Realçando, e aprofundando, os conceitos puramente linguísticos expressados, De Plácido e Silva⁴¹ se encarrega em polir o conceito agora aprofundado, e suas implicações no mundo jurídico, lecionando que, atualmente, a razão jurídica de documento diz respeito à um meio de registro de informação, qualquer que seja o seu suporte ou formato, nesses termos:

³⁹FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. ed. 3. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 700.

⁴⁰HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. ed.1. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 705

⁴¹SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. ed. 31. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 502 e 503.

Do latim *documentum*, de *docere* (mostrar, indicar, instruir), na técnica jurídica entende-se o papel escrito, em que se mostra ou se indica a existência de um ato, de um fato, ou de um negócio.

Dessa maneira, numa acepção geral de papel escrito, em que se demonstra a existência de alguma coisa, o documento toma, na terminologia jurídica, uma infinidade de denominações, segundo a forma por que se apresenta, ou relativa à espécie em que se constitui.

Em sentido próprio à linguagem forense, documento se diz a prova escrita oferecida em juízo para demonstração do fato ou do direito alegado.

[...]

Assim se diz, então, que o documento é uma representação material destinada a reproduzir, com idoneidade, uma certa manifestação do pensamento, como se fora uma voz fixada permanentemente no papel escrito, que o indica.

[...]

O documento possui sentido geral abrangendo toda espécie de escrito ou papel escrito, seja simples carta missiva, recibo, fatura, como incluído o próprio instrumento, que na verdade também documento é.

[...]

E o documento, em sentido muito mais amplo, abrange outras espécies de escrito, em que nem mesmo se cogita de estabelecer um contrato ou uma obrigação, embora possa vir a mostrar o fato, que tenha dependência com o que se quer provar.

Conforme Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2015 [Lei de Acesso à Informação], que garante o acesso à informação, documento é a unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato.

Com base nestas definições, então, mostra-se absoluta a classificação do arquivo virtual como um documento quando for capaz de transparecer informações concretas sobre fato ou acontecimento e, com isso, sua incidência como meio de prova no processo judicial se materializa, agora, como regra.

Nessa condição, o Supremo Tribunal Federal, na figura do seu Ministro Eros Grau⁴², mostrou-se devidamente equilibrado e atualizado, tendo em vista que utilizou o conceito amplo de documento e a livre forma da prova para embasar a decisão que se apresenta, nos seguintes moldes:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ABUSO DE PODER. REVOGAÇÃO DO ART. 350 DO CÓDIGO PENAL PELA LEI N. 4.895/65. INOCORRÊNCIA. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. SOLUÇÃO. PRETENSÃO DE QUE O TERMO "DOCUMENTO" SE REFIRA A "QUALQUER ESCRITO OU PAPEL". IMPROCEDÊNCIA: CONCEITO ABRANGENTE. 1. [...]. 2. O termo "documento" não se restringe "a qualquer escrito ou papel". O legislador do novo Código Civil, atento aos avanços atuais, conferiu-lhe maior amplitude,

⁴²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ementa De Decisão Que Negou Provimento A Recurso De Habeas Corpus**. Recurso Em Habeas Corpus 95689. JOÃO CARLOS DA ROCHA MATTOS e ALUISIO LUNDGREN CORRÊA REGIS e OUTRO. Relator: Ministro Eros Grau. 02 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC+95689%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/na9p877>>. Acesso em: 07 nov de 2015.

ao dispor, no art. 225 que "[a]s reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão". Ordem denegada.(RHC 95689, EROS GRAU, STF)

Como fundamento mor, o ministro utilizou o conceito *latu* da palavra documento, bem como a não especificação da legislação no tocante à formulação das provas, em contrapartida com a própria alegação do recorrente que, em suas fundamentações, levantou tese de que documento apenas poderia ser característica daquilo que é escrito em papel. Tal tese, acertadamente, foi rechaçada pelo magistrado, bem como pela Subprocuradora Geral de Justiça Cláudia Sampaio Mendes⁴³ que exarou entendimento ministerial, o qual foi inteiramente transcrito e utilizado como arrazoado para denegar o recurso interposto, nesses termos:

17. Pretende o recorrente, ainda, esvaziar a expressão ‘documento’, de seu real conteúdo, limitando-se a ‘qualquer escrito ou papel’
18. Saliente-se que, há muito, a expressão ‘documento’ assumiu outros contornos. Defini-la como sendo somente escritos e papéis é entendimento de veras alheio aos avanços modernos e às diferentes formas existentes hoje, de registro de informações.
19. De tais avanços da era moderna não se olvidou o legislador pátrio quando da feitura do Novo Código Civil, dispondo, em seu art. 225 que:
‘As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.’
20. E o que dizer do processo eletrônico, introduzido pela Lei 11.419/2006? Não seria ele um documento? Por óbvio que sim.
21. Vê-se, portanto, às claras, que o entendimento defendido pelo recorrente quanto à extensão da palavra ‘documento’, é obsoleto e dissoante do atual estágio de evolução do nosso ordenamento jurídico.
22. Feitas tais ponderações, conclui-se pela correção da decisão penal condenatória que considerou típicas as condutas trazidas na exordial. Não há que se falar em atipicidade, tampouco em extinção do processo.
23. Pelo exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Assim sendo, e em que pese haver no mesmo momento temporal, duas posições absolutamente discrepantes e antagônicas com relação a confiabilidade da prova eletrônica, bem como a sua validade dentro do processo judicial brasileiro, demonstrou-

⁴³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ementa De Decisão Que Negou Provimento A Recurso De Habeas Corpus**. Recurso Em Habeas Corpus 95689. JOÃO CARLOS DA ROCHA MATTOS e ALUISIO LUNDGREN CORRÊA REGIS e OUTRO. Relator: Ministro Eros Grau. 02 de setembro de 2008. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC+95689%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/na9p877>>. Acesso em: 07 nov de 2015.

se que, ao menos, o órgão máximo do Judiciário Brasileiro fez o correto, exarando entendimento que abraça o conjunto probante digital como um meio adequado, hábil e promissor na elucidação dos fatos e definições dos litígios.

Outra questão interessante que os adeptos do tradicionalismo jurídico, como descreve Thais⁴⁴, também pautariam suas aclamações para ver excluída do processo a prova eletrônica residiria na dificuldade que o juiz encontraria para formular o seu convencimento nos casos que envolvam a prova digital, pelas próprias características dessa (evolução exponencial, novos mecanismos de comunicação) que ocorrem diurnamente, e que, por isso:

O convencimento a ser alcançado pelo juiz fica prejudicado nos casos que envolvem tecnologia, com o agravante da evolução exponencial que ocorre todos os dias, exigindo um nível de conhecimento técnico muito profundo para, por exemplo, se poder determinar se uma prova é válida ou não, ou mesmo se realmente representa algo significativo que possa comprovar o fato alegado. O ideal seria que em todos os casos o juiz determinasse que a prova eletrônica produzida fosse periciada, mas isso é extremamente custoso e vai contra os demais princípios do processo, assim, a perícia deve ser feita nos casos inevitáveis ou a pedido das partes.

Reitera-se que, do modo como disposto pelo Texto Maior, bem como em nome da segurança jurídica, tanto ao Poder Legislativo quanto ao Poder Judiciário não foram dados os meios necessários para mudarem suas regras de maneira tão célere quanto a evolução da sociedade, nos seus mais diversos fatores, assim como o meio digital e tecnológico. Contudo, mesmo sabendo disso e, ao menos, mesmo havendo ferramentas para se fazer valer de um entendimento mais atual por parte da jurisdição estatal, utilizando-se os princípios e valorações como já expostos, resta saber não por que houveram posições diferentes sobre o mesmo tema, pois isto é passado, mas saber se agora, no presente, e para o futuro, há alguma chance de se esclarecer e solidificar o tema em questão, no âmbito jurídico.

Como resposta, tem-se que se está chegando a um consenso dentro do mundo jurídico brasileiro e, naturalmente, a prova eletrônica vai ganhando espaço como um meio probante íntegro, lícito e válido, já que, como se pode observar, nunca foi levantada hipótese de vedação legal da mesma, ou até mesmo choque com qualquer dos dispositivos que regulam a produção e apresentação de prova judicial, sendo o principal

⁴⁴PAGANELLI, Celso Jefferson Messias e SILVEIRA, Thais. **Prova eletrônica**: convencimento e ativismo judicial. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/prova-eletr%C3%B4nica-convencimento-e-ativismo-judicial>>. Acesso em: 05 out de 2015.

argumento dos opositoristas apenas a suposta dificuldade e nebulosidade da valoração da prova virtual.

Para que o juiz tenha a liberdade de interpretação para superar uma alegada falta da norma específica, ou a alegação de choque com outros ramos do Direito, é necessário que, principalmente, saiba valorar as provas contidas nos autos e apresentadas pelas partes para que tenha condições de formar sua convicção, sendo crucial, portanto, compreender as nuances do mundo virtual e dispositivos eletrônicos, já que, atualmente e muito provavelmente, também utilizador desse meio, como ferramenta profissional ou pessoal, de modo que atenda a todos os requisitos necessários para a contemplação da prova eletrônica, permitindo que, no final do processo, subsista a principal razão da jurisdição buscada, a prolação de uma sentença justa, que atenda o que se espera desse representante do Estado Democrático de Direito.

Já discutidas as bases e conceituações da prova digital, necessário, agora, que sobrevenha uma discussão de cunho prático, voltado a um viés positivista, tendo em vista que, ainda sendo o Poder Judiciário o mecanismo da jurisdição do Estado, há regras para serem satisfeitas, mas nunca se esquecendo, nas palavras de Marques e Martins⁴⁵, que:

Ora, o Direito repousa na informação e a justiça funciona tendo uma matéria-prima (e como suporte) a informação. O papel dos diferentes operadores judiciários – ou mais concretamente, dos diversos intervenientes processuais – consiste na recolha, conjugação e análise dos elementos de facto e na respectiva subsunção ao direito aplicável ao caso sub judice, a fim de ser proferida a decisão.

Nessa senda, retoma-se, por primeiro, a redação já elencada do art. 5º da Constituição Federal, em seus incisos LV e LVI, já que, ao mesmo tempo que é resguardada a utilização de todo conjunto probante necessário para se fazer valer o interesse alegado, é expressamente proibida a entrada de qualquer meio de prova advindo da ilicitude para o processo judicial, com o fito de não contaminar o litígio. E, por segundo, o texto aprofundado do art. 332 do Código de Processo Civil, já comparado e reforçado pela sua forma futura, contida no art. 369 do Novo Código de Processo Civil, confirmando que tanto ao autor quanto ao demandado serão garantidos, por lei, a utilização de qualquer meio probante legítimo e legal para fundamentar e

⁴⁵MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da Informática**. ed. 2. Coimbra: Almedina, 2006. p. 76 e 77.

comprovar seus interesses, objetivando influenciar eficazmente a convicção do magistrado⁴⁶.

Depois das argumentações expostas, a resposta é clara. A evidência digital não se insere no rol das provas vedadas, nem pelo Texto Maior, nem pela norma aprofundada do Código de Processo Civil, uma vez que não se atrita com qualquer outro bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro, ou produzida de maneira que afronte regras processuais.

Partindo-se dessa resposta, a verificação das posições, entendimentos e decisões exaradas atualmente pelos órgãos decisores é fundamental, tudo em consonância com o ordenamento jurídico, tanto o vigente quanto aquele que vem para o substituir.

3.2 A valoração da prova virtual no conjunto probante do processo

Aliás, importante salientar outra questão. No decorrer do texto legal que rege tanto o procedimento processual quanto as normas de direito material civil, tem-se que a prova eletrônica já se encontra amplamente abarcada em ambos, uma vez que tanto o art. 225⁴⁷ do Código Civil quanto o art. 383⁴⁸ do Código de Processo Civil são absolutos em, além de aceitar no processo a comprovação digital, conferir grau de confiabilidade de prova para o conjunto virtual.

Aprofundando-se o estudo, necessário que seja apontado também a regra que vem para substituir o artigo processual antes nominado. Agora encontrado no art. 422⁴⁹ do Novo Código, a prova eletrônica assim é regida:

⁴⁶BRASIL. **Novo Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

⁴⁷Art. 225. As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

⁴⁸Art. 383. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

⁴⁹BRASIL. **Novo Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

Art. 422. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida.

§ 1º As fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.

§ 2º Se se tratar de fotografia publicada em jornal ou revista, será exigido um exemplar original do periódico, caso impugnada a veracidade pela outra parte.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à forma impressa de mensagem eletrônica.

Necessário destacar que o novo regramento modificou o entendimento do antigo. Naquele artigo, o conjunto probante digital seria considerado prova apta apenas quando a parte adversa lhe admitisse a conformidade, o que resta improvável, uma vez que, se admitida a conformidade para uma prova sólida, haveria uma colidência de institutos, uma vez que poderia ser interpretada tal situação como a realização de uma prova contra a própria pessoa.

Logo, acertadamente foi modificada tal situação, ao passo que se exigirá da parte adversa não a sua concordância, mas a impugnação fundamentada de tal prova, uma vez que, nos conformes do ônus probatório, à parte que interessar ver uma prova valorada ou excluída, deverá fornecer, pelo menos, um liame para que seja posto em xeque a higidez da prova digital, para então, se for o caso, ser utilizada a perícia judicial ou a inversão do ônus da prova.

Assim sendo, partindo-se dessa primeira análise e para a prosperidade do estudo em liça, necessário se faz uma inspeção no campo prático do mundo jurídico, com o fim de se expor como, na atualidade, se posiciona e entende a jurisdição estatal quando a prova virtual, além de confrontar fatos e alegações, é confrontada com institutos tradicionais e já solidificados no entendimento jurídico.

Para o primeiro caso, colaciona-se a ementa do Recurso Inominado 71004869202⁵⁰, do Tribunal do Rio Grande do Sul, proveniente de uma ação de cobrança, onde a prova eletrônica, além de ser declarada válida pelo Órgão Decisor,

⁵⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE COBRANÇA 71004869202 MARIO LORENO CECHET e CERENITA TOFFOLI CAGLIAR.** Relatora: Desembargadora Fabiana Zilles. 27 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=71004869202&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris>. Acesso em: 20 out 2015.

mesmo após impugnada e contra argumentada pela recorrente, embasando suas teses com institutos muito mais tradicionais do Direito – tal como a ilicitude de gravação sem o consentimento expresso, ferindo a inviolabilidade do sigilo das comunicações –, foi devidamente utilizada para prolação de sentença em primeiro grau e sua devida manutenção em sede recursal, uma vez que se amoldou perfeitamente no caso concreto, expondo as situações do fato e transparecendo informações vitais que não seriam alcançadas de outro modo, restando demonstrado, além de um correto entendimento em aceitar a prova do objeto que está em litígio, uma posição atualizada e em consonância com a evolução social e tecnológica.

Ementa: RECURSO INOMINADO. COBRANÇA. REPARAÇÃO DE DANOS. ACERTO VERBAL ENTRE AS PARTES SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FACE DE COOPERAÇÃO EM AÇÃO JUDICIAL. COMPROVAÇÃO POR MENSAGENS ELETRÔNICAS (E-MAIL) E GRAVAÇÃO AUDIOVISUAL. PROVA LÍCITA. PEDIDO DO AUTOR PROCEDENTE EM PARTE. CONTRAPEDIDO IMPROCEDENTE. Narra o autor que no processo (005/1070001973-0) em que a ré atuou devidamente outorgada, mas com a colaboração do demandante, restou acertado que receberia 50% do valor pago à demandada a título de honorários. A referida quantia teria sido de R\$ 35.529,35, tendo recebido apenas R\$ 20.000, pugnando, pois, receber o restante. A demandada negou ter acertado em 50% de seus honorários o valor da retribuição pelo serviço prestado pelo autor. Afirmou que o valor repassado ao autor quitou completamente o acordo verbal havido entre ambos. Fez contrapedido, requerendo a condenação do mesmo por indenização de danos morais, em razão da juntada aos autos das mensagens trocadas via e-mail de fls. 07/29 e da gravação de fl. 30. Recorreu, em síntese, alegando a ilicitude da mídia acostada. As mensagens eletrônicas (fls. 07/29) somadas à gravação (fl. 30) constituem meio de prova válido pelo qual se depreende ser o autor credor e a ré devedora. Aliás, tais contatos dão conta que houve impasse quando do acordo do pagamento dos honorários do autor, apesar de não ter restado indicado de forma exata qual o percentual que caberia ao autor. Da conversa verifica-se que a autora afirma que, após o primeiro acordo, ocorrido quando do levantamento do alvará pela requerida, ainda repassaria ao autor a quantia de mais R\$ 10.000,00, e posteriormente, mais R\$ 5.000,00. Tendo o autor confessado na inicial que recebeu a segunda parcela de R\$ 10.000,00, é de ser mantida a sentença que condenou a requerida ao pagamento dos R\$ 5.000,00 restantes. Não há indício de a autora ter sido coagida, quando da gravação. Pelo contrário, deu a entender que havia valor a ser pago, verificando-se de diálogo normal entre colegas de profissão. A gravação, sendo efetuada por um dos interlocutores, é prova lícita, independentemente do conhecimento do outro. Regular utilização em processo judicial Incabível dever de indenizar por uso da dita prova, pelo que é improcedente o contra-pedido da demandada. SENTENÇA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71004869202, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fabiana Zilles, Julgado em 27/01/2015)

Com efeito, merece destaque a posição adotada pela Relatora que efetivamente manteve a decisão exarada em primeira instância nos seus mesmos moldes já que, pelo

que se percebe apenas da leitura da ementa da decisão, trata-se de um – dos milhares – de encontros virtuais que acabam por se tornarem relações humanas complexas, que guardam para cada um dos envolvidos responsabilidades reais. No caso, escolhido não por acidente, para demonstrar a amplitude da prova eletrônica, tem-se que todos os pontos até então explanados, debatidos, postos e contrapostos estão presentes.

Figuram como litigantes dois advogados que, comumente, acordaram via *e-mails* uma relação de trabalho, configurando-se, por óbvio, um contrato verbal, legalmente estabelecido, com ônus e bônus para ambos, restando o mérito da demanda em apreço nos valores acordados, acertados, mas não corretos. Nas nuances do caso concreto, uma vez que, muito provavelmente por não ter havido um contrato formal e tradicional para a empreitada conjunta (o que faria a prova definitiva para um, ou a contraprova absoluta para a outra), não haveria outra maneira material para ser expostos os fatos, restando tudo para ser provado de outra maneira, se não fossem utilizadas as provas digitais.

Essas, sem qualquer dúvida, foram as protagonistas do feito. Pelos documentos que são, alguns na sua forma escrita e fotográfica, com a juntada dos *e-mails* enviados com os termos da negociata, e outro, na forma de reprodução fonográfica, foram aquelas que pautaram o interesse de um dos litigantes de forma clara, concisa, porque absolutos em transpassar informações concretas aos magistrados que analisaram o feito e, por isso, embasaram as decisões que resguardaram, com a guarida jurisdicional, os interesses do seu alegante.

Aliás, vem em auxílio da linha de raciocínio exposta a redação do art. 365⁵¹, em seu inciso IV, que dispõe que além de serem válidas as materializações da prova virtual (os chamados *prints* e digitalizações), essas terão a mesma força probante que seus originais, quando juntadas pelo particular ao processo litigioso na figura de seu advogado.

No que toca a nova redação do supracitado artigo, da sua simples leitura já se infere que não houve qualquer mudança objetiva, apenas a adição de alguns órgãos como efetivos como aptos à juntarem as cópias como acima descritas e ter valor

⁵¹Art. 365. Fazem a mesma prova que os originais:

VI - as reproduções digitalizadas de qualquer documento, público ou particular, quando juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos ou privados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização. (Incluído pela Lei nº 11.419, de 2006).

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

probante igual o seu original, e no que toca à sua localização, o mesmo estará disposto no art. 425 do Novo Código Processual.

Retomando-se o exemplo acima, torna-se clarividente a incidência dessas e das outras já citadas normas do ordenamento, visto que, mesmo com a impugnação feita pela demandada, essa não foi suficiente para o desfazimento da instrução realizada, visto que, ao mesmo tempo em que genérica, infundada, pois nenhuma contra prova foi empregada na sustentação do contra pedido.

Em tempo, e não podendo passar despercebidamente, também são dignos de nota as alegações da parte adversa no pleito em estudo, já que, provavelmente, desvalendo-se de um conjunto probante tão objetivo, incisivo e informativo quanto o do autor, não lhe restou caminho a não ser a utilização da posição tradicional adotada por aqueles avessos às novas tecnologias, alegando a informalidade e ilegalidade das provas digitais juntadas, com o fim de vê-las invalidadas no feito, e, por via de consequência, a sua não valoração para o devido juízo de conhecimento.

Acertadamente, o contra pedido levantado pela demandada, bem como a posição retrógrada que embasou sua tese, forma rechaçados, pois, como se percebe, a jurisdição estatal já não vê com maus olhos o conjunto probante advindo do meio digital, uma vez que a sua utilização, hoje, se afigura como regra para a esmagadora maioria dos contratos firmados, bem como a comunicação interpessoal e obtenção de informação.

Pode-se dizer que isso se deve, com o devido reforço da explanação de Kim⁵², pela familiarização e desmistificação do mundo virtual pelas pessoas que o usam e, com isso, a sua utilização desenfreada como principal meio de interação social e encontro de vontades, visto que:

Enfim, quanto mais humanizamos e tornamos “amigável” a nossa relação com o ciberespaço, por meio de simulações que imitam a nossa realidade não-virtual, mais nos tornamos cibernéticos. A contrapartida da naturalização do ciberespaço é que nos tornamos, também, extensão dele: à medida que a virtualidade se transforma em campo de ação prática, cada vez mais a realização total do ser humano prescinde de sua inserção como coisa virtual do ciberespaço.

Por essas razões que não é crível a rejeição da prova advinda da esfera cibernética, uma vez que não é diferente, em seu núcleo, das provas antigas e

⁵²KIM, Joon Ho. **Cibernética, ciborgues e ciberespaço**: notas sobre as origens da cibernética e sua reinvenção cultural. Disponível em: <[HTTP://www.scielo.br/pdf/ha/v10n21/20625.pdf](http://www.scielo.br/pdf/ha/v10n21/20625.pdf)>. Acesso em: 12 de outubro de 2015. p. 216.

tradicionais. Houve apenas a sua devida substituição pela sua nova forma, ocasionada pela própria evolução da sociedade e seus aparatos. A digitalização de uma conversa no meio eletrônico, produzida se utilizando um editor de texto, pode – e deve – ser utilizada como prova, já que em nada se difere com qualquer carta ou contrato escrito à punho, uma vez que expressada a livre vontade de seu autor nas linhas digitadas, demonstrando a existência de uma relação jurídica, bem como provando seus verdadeiros fatos.

Reforçando o exposto, e servindo como alicerce para os já delineados regramentos pátrios, tem-se que o legislador, sabedor do contraste entre evolução social e burocratização das normas do Direito, esclareceu que a validade da prova não depende de sua forma, pois o art. 107⁵³ do Código Civil prevê que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”, sendo necessário apenas que seu conteúdo transmita informações e detalhes dos fatos em estudo, quando a mesma se caracterizará, logo, como documento.

Trilhando-se essa linha de raciocínio, resta demonstrado que “não pode o jurista, mesmo que o desejasse, passar ao lado dessa realidade”⁵⁴, visto que presente como meio diário de negócios e comunicação na vida de grande maioria dos cidadãos que ao próprio Direito cabe regulamentar, proferindo decisões de cunho primordialmente justas, pois, como na lição de Marques e Martins⁵⁵:

(...) a informática é, por si, um instrumento indispensável de trabalho nos mais diferentes domínios de actividade, perfilando-se, aliás, como um factor essencial de mutação nas ciências ou na gestão, pelo que se desempenha um papel insubstituível na vida privada e social das pessoas, na sua actividade manual e intelectual.

Numa época em que o computador é um instrumento fundamental no controle económico ou fiscal, no planeamento sanitário, urbanístico, rodoviário, escolar ou militar, na comunicação social ou na pesquisa médica ou linguística, na investigação científica, na criação artística ou na formação educativa, não faria sentido que a Informática deixasse de produzir o seu poderoso impacto no mundo do Direito.

Com efeito, a Informática penetrou no universo jurídico e atingiu todas as realidades do mundo da justiça.

Por ser uma via de comunicação, o meio virtual e as ferramentas aptas na sua navegação, aqui entendidas como qualquer dos objetos que possam ser utilizados para

⁵³ BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

⁵⁴ MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da Informática**. ed. 2. Coimbra: Almedina, 2006. p. 78.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 84 e 85.

fazer a ligação entre os participantes desse encontro (*smartphones*, computadores, aplicativos), quando utilizadas com o escopo de se firmar relações estreitas e que adentrem na guarida de bens jurídicos tutelados, devem sim ser considerados como provas, já que devidamente expressada a vontade que formou a relação jurídica em questão.

Giza-se, também, que à luz da livre maneira de provar, a livre forma da prova e força igualitária da cópia frente ao original, o regimento das relações civis também colocou sob responsabilidade do seu autor as suas declarações, nos moldes do art. 368⁵⁶ do ordenamento jurídico civil em vigência, e seu substituto, o art. 408⁵⁷ do Novo Ordenamento, que manteve a mesma redação.

Assim, entende-se que a pessoa que devidamente, ou assinou, ou exarou tal informação –escrita ou falada –, seja responsável pelo cunho e sentido das vontades externadas.

O que acontece nos tempos modernos, entretanto, é que o falado se mescla com o escrito, eis que consolidada a troca de informações e vontades em tempo real, por intermédio do meio digital, utilizando-se a ferramenta das mensagens instantâneas. Ou seja, muito embora informal ou de cunho personalíssimo, a conversa aqui descrita possui informações necessárias para se provar, de maneira material, a conversa ou termos elencados, razão pela qual merece ser apreciada.

Logo, analisando-se todas as ideias acima enquadradas, imperioso destacar que não há suporte, nem fático, nem jurídico forte o suficiente para banir o conjunto probante virtual do litígio judicial. Aliás, do estudo de tais entendimentos, o que se resulta é exatamente o contrário.

Ao fim e ao cabo, continua-se responsabilizando o interlocutor pelos seus discursos e relações jurídicas firmadas, sendo que hoje, ao menos, há a possibilidade de fazer prova material e física quanto a isso, tendo em vista que tais ideias ou termos estão inseridos no ciberespaço, bastando a sua devida digitalização para serem juntados aos

⁵⁶Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

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

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

⁵⁷BRASIL. **Novo Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

autos e devidamente apreciados pelo magistrado, uma vez que se mostram como uma prova legal e uma comprovação informativa dos reais acontecimentos.

Poder-se-iam utilizar os exemplos já transcritos acima para, novamente, solidificar as razões elucidadas, vez que se amoldam perfeitamente aos institutos e interpretações agora em explanação. Porém, a ótica do estudo vai tomando uma forma cada vez mais evoluída e aprofundada, razão pela qual, então, deve o último exemplo também seguir essa linha evolutiva.

Por isso, a um primeiro momento, colaciona-se o seguinte julgamento de esfera diversa daquela primordialmente trabalhada, mas tão importante e interessante quanto, para após realizar o seu devido exame.

O caso se amolda na dissertação presente pois, consumado um ilícito penal, foram realizadas as diligências e procedimentos atinentes à investigação e delimitação do seu autor. Contudo, não é sobre o acusado ou procedimento que se falará, e sim, sobre a maneira da qual se sedimentou e solidificou tal autoria, restando essa às raias do próprio instituto da confissão expressa, tendo em vista que, inobstante à investigação policial, uma familiar da vítima, utilizando-se do meio virtual e de sua espertiz, utilizou como via de comunicação uma rede social da World Wide Web para, enfim, conseguir informações do acusado do delito, chegando, ao final, em sua confissão.

Conquanto não tenha havido a finalização do caso seguinte, e seu devido trânsito em julgado, pois se trata de um Recurso em Sentido Estrito, da esfera criminal, necessário se colacionar a ementa do julgamento nº 70064769060⁵⁸ do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que se posicionou sobre o Recurso em Sentido Estrito interposto contra sentença de pronúncia que submeterá o réu a julgamento popular pelo delito de homicídio qualificado, nesses moldes:

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DA IMPUTAÇÃO. DECISÃO CONFIRMADA. 1. Réu pronunciado por infração prevista no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, interpõe recurso em sentido estrito. Pugna pela absolvição sumária ou despronúncia,

⁵⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**. 70064769060 MINISTÉRIO PÚBLICO e DANIEL MORAES DE VARGAS. Relator: Desembargador Julio Cesar Finger. 26 de agosto de 2015. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=N%C2%BA+70064769060+&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris. Acesso em: 05 nov 2015.

alegando ausência de indícios suficientes de autoria. Requer, ainda, a soltura. 2. Não é ilícita a prova obtida por familiar da vítima que, fazendo-se passar por outra pessoa, obtém confissão do autor do fato ilícito. Não de se acolher a postulação ainda se, excluída tal prova, mantém-se a suficiência indiciária para pronúncia. [...]. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70064769060, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Julio Cesar Finger, Julgado em 26/08/2015)

Conforme já exposto, uma das provas juntadas ao pleito foi obtida pelo meio digital e, como fundamento defensivo, por intermédio de perfil falso, sendo aduzido, por fim, que tal caminho percorrido tornava a prova ilícita, uma vez que utilizada de meio fraudulento (perfil falso) para uma confissão do réu.

Desnecessário dizer que tal fundamentação não subsistiu, pois, novamente, fora simplesmente bombardeado o conjunto de provas digitais pelos fundamentos da sua ilegalidade e invalidade, visto o recorrente teria sido ludibriado a entregar uma confissão forjada, que iria de encontro aos institutos protetores da privacidade e proteção de informações, tudo isso, por óbvio, sem um conjunto probante tão completo e digno quanto aquele produzido pela familiar da vítima, não passando, de novo, de uma negativa genérica com relação à aceitação da prova virtual.

Em lição ímpar, o eminente desembargador-relator⁵⁹ fundamentou seu voto, que foi seguido por unanimidade pela mesa decisora, pela não coação do recorrente em prestar as informações, visto que alcançadas de maneira espontânea pelo mesmo, que se desfez de vontade própria da sua proteção da privacidade. Ainda nesse passo, também restou evidenciada a impossibilidade da coação pelo próprio meio utilizado – eletrônico – que não colocou os interlocutores frente à frente, sendo desconstituída, por completo, toda a construção da invalidade da comprovação puxada do ciberespaço, nesses moldes:

O recurso preencheu os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual vai conhecido.

No mérito, alega a defesa que a prova contida nos autos não autoriza a pronúncia, mostrando-se insuficiente. Argumenta com a tese dos fruits of the poisonous tree, referindo que a indicação da autoria na pessoa do recorrente surgiu somente após a sobrinha da vítima, de nome Evilin Maciel Siqueira, ter criado página falsa na rede social Facebook, com a finalidade de manter contato com o acusado e o irmão dele, onde o réu supostamente teria

⁵⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**. 70064769060 MINISTÉRIO PÚBLICO e DANIEL MORAES DE VARGAS. Relator: Desembargador Julio Cesar Finger. 26 de agosto de 2015. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=N%C2%BA+70064769060+&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris. Acesso em: 05 nov 2015.

admitido a autoria do crime. Diante disso, assevera que os demais depoimentos contidos nos autos, prestados por testemunhas que não presenciaram o fato, não autorizam a pronúncia, notadamente porque as suspeitas da autoria derivam de prova ilícita. Por fim, requer o relaxamento da prisão, em face da ausência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A prova ilícita consistiria em diálogos mantidos entre uma sobrinha da vítima, que se fez passar por uma terceira pessoa, e obteve diálogos que supostamente consistiriam em assunção de autoria. Posteriormente, a testemunha forneceu os dados do perfil falso à Polícia (fl. 106), que, autorizada pelo magistrado (fl.118), acessou a conta e fez a juntada dos diálogos de fl. 119 a 136.

Em primeiro lugar, não considero que a prova seja ilícita. Uma pessoa, que faz uma investigação particular, e obtém, com falsa identidade ou não, uma confissão, não comete invasão de privacidade. O indivíduo, titular de sua privacidade, que a abriu, enganado ou não, o seu right of privacy. A pessoa não invadiu a conta do Facebook, simplesmente a pessoa que investigava apresentou-se como uma terceira pessoa, e obteve a informação. O investigado, titular do direito, não teve, contra a sua vontade, invadida sua privacidade. É a mesma situação de quem grava uma conversa telefônica ou privada, sem conhecimento do interlocutor, para fins de legítima defesa, como já assentou o STF . Aqui, é verdade, a testemunha que obteve a informação, sobrinha da vítima, não estava propriamente em exercício de defesa própria, até porque a vítima morreu, mas queria obter uma informação que interessa à persecução criminal, portanto, à sociedade, ou ainda, e aqui é que interessa, à família da vítima. Penso que o mesmo se aplica. Não se pode excluir o interesse da família da vítima na investigação e na persecução criminal. A boa fé, como princípio geral de direito, ou o anonimato, vedado constitucionalmente, aqui cede ante o legítimo interesse também buscado.

Em segundo lugar, como se verá, tal informação não é determinante para apontar a autoria. De rigor, excluída essa prova, mantém-se os indícios suficientes de autoria.

Afasto, portanto, a preliminar de ilicitude da prova.

Embora a esfera jurídica agora em apreço seja distinta da originariamente trabalhada, ao menos, o posicionamento continuou o correto em ambos os setores. A conceituação de prova e documento entre o civil e o penal se mescla, já que o art. 232⁶⁰ do Código de Processo Penal tem uma redação pariforme com os arts. 225 e 383 do Código Civil e Processual Civil, já que, além de considerar documento qualquer escrito que transpasse informações ou detalhes do fato em estudo, também dá valor igual ao original a fotocópia de tal declaração se autenticado for, blindando-o de dúvidas.

Na esteira das posições adotadas no presente texto, bem como na pluralidade de autores que defendem a prova eletrônica como sendo um tipo de documento e, por isso, totalmente válida para figurar como conjunto probante no processo, tem-se que a

⁶⁰Art. 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.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 21 out. 2015.

decisão proferida pelo magistrado de 1º Grau que pronunciou o acusado, devidamente resguardada pelo Desembargador, mostra-se imutável no que diz respeito à valoração da prova virtual, eis que a mesma vai se sedimentando como meio válido e suficiente no convencimento do juiz.

Como extremo para o presente trabalho, e também seguindo-se a evolução desenhada, a merecedora de figurar como última análise prática competia, por óbvio, à ferramenta digital que revolucionou a comunicação humana nos últimos anos.

Após demonstrar o posicionamento frente à mensagens estáticas e de tempo de resposta incerto no primeiro exemplo (*e-mails*), pulou-se para a maior rede social em operação no mundo, o *Facebook*, então, necessário demonstrar a valoração jurisdicional da prova digital frente a um acordo de vontades, que se transformou em um contrato de compra e venda, através de mensagens instantâneas pelo aplicativo telefônico Whatsapp.

Nesta trilha, primeiramente, tem-se que a comparação entre o contrato tradicional e o contrato eletrônico, além de não encontrar óbice legal, portanto devidamente válido, é o caminho correto para uma sociedade cada vez mais informatizada, já que essa vem se firmando como regra, nos ditames dos já nomeados autores⁶¹, que entendem:

Primo conspectu, dir-se-ia que a contração eletrônica nada tem de especial relativamente à temática dos “contratos em geral”, tudo se traduzindo num esforço de adaptação do objecto de cada contrato à disciplina do respectivo regime geral, em face da aplicação do princípio da autonomia da vontade ou da liberdade contratual.

Além disso, respeitando-se a livre forma tanto da prova, quanto do contrato, no mundo moderno de hoje é imperioso se destacar que “*como contrato eletrônico é um documento eletrônico, seria ilógico não aplicarmos o mesmo princípio ao documento eletrônico e conseqüentemente ao seu valor probatório*”⁶², pois, como já externado, se não for este o entendimento a ser adotado, estar-se-ia criando um vácuo nas relações jurídicas que hoje tomam forma, visto que totalmente inseridas no ciberespaço, com suas tratativas utilizando unicamente o meio virtual.

⁶¹MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da Informática**. ed. 2. Coimbra: Almedina, 2006. p.403.

⁶²PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. ed. 5. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 217.

Assim, por intermédio do informativo eletrônico do sítio virtual JusBrasil⁶³, verificou-se que, em junho de 2015, sobreveio sentença de primeiro grau da comarca de Uberaba, estado de Minas Gerais, onde a demandante da ação efetuou um negócio de compra e venda de imóvel com o demandado, tendo sido acertadas as respectivas cláusulas contratuais por intermédio do aplicativo mencionado. Contudo, já no final da negociata, houve a denúncia do negócio pela autora à jurisdição estatal, tendo em vista descumprimento contratual por parte do seu vendedor, acarretando-se uma sentença de parcial procedência onde o demandado foi condenado ao pagamento da monta de R\$65.629,41 (sessenta e cinco mil seiscentos e vinte e nove reais com quarenta e um centavos) para a demandante.

Em virtude de tal litígio ter corrido sobre o manto do segredo de justiça, tanto o nome da demandante quanto do demandado foram ocultados, bem como o número do processo em si. Todavia, através do redirecionamento do sítio do JusBrasil, conseguiu-se chegar no domínio fonte da matéria, o sítio Migalhas⁶⁴, focado na divulgação de matérias de cunho jurídico, político e econômico, que continha, além de informações aprofundadas sobre o caso, o *decisium* proferido pelo magistrado que analisou o feito que agora se disseca, assim valorando as provas apresentadas:

Vistos etc.

ALINE M. F. ajuizou a presente “AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS” contra GUSTAVO L. A. P pedindo para o réu ser condenado a lhe pagar a quantia de R\$ 65.629,41 por danos materiais mais danos morais no importe de R\$ 10.000,00, porque através do aplicativo WhatsApp negociou com ele a compra do terreno que especifica, pagando a quantia de R\$ 50.000,00, cujo recibo lhe foi enviado pelo celular, mas o réu não providenciou a lavratura da escritura.

Mesmo regularmente citado, o réu não contestou (fls. 38/39) e a autora juntou documentos (fls. 43).

É o relatório.

Fundamento e D E C I D O.

Conforme se vê às fls. 38/39, o réu foi validamente citado e não contestou.

Logo, incidiu em revelia, e como a demanda envolve direito patrimonial disponível, verificam-se seus efeitos, dentre eles a presunção de veracidade dos fatos declinados na inicial.

Não bastasse a revelia, com a inicial vieram as tratativas entre as partes e o fechamento do negócio, tudo através do famoso aplicativo de celular chamado WhatsApp.

⁶³FREITAS, Danielli Xavier; VIEIRA, Lucas. **Dono de terreno deverá devolver valor de transação feita pelo WhatsApp**. Disponível em:

<<http://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/208156643/dono-de-terreno-devera-devolver-valor-de-transacao-feita-pelo-whatsapp>>. Acesso em 09 nov 2015.

⁶⁴MIGALHAS. **Dono de terreno deverá devolver valor de transação feita pelo WhatsApp**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI223415,51045-Dono+de+terreno+devera+devolver+valor+de+transacao+feita+pelo+WhatsApp>>. Acesso em 09 nov 2015.

A validade do negócio é plena, pois há proposta e há aceitação, que dentro da moderna concepção jurídica dos contratos é plenamente aceita.

Aliás, o Código Civil cuida do tema quando considera juridicamente presente em uma proposta a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante.

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

Os valores foram depositados em conta corrente do réu, indicada por ele via WhatsApp, como se vê às fls. 19/22, e o réu emitiu recibo e enviou cópia dele para a autora através do celular (fls. 23).

É certo que a forma utilizada para o fechamento do negócio – através do WhatsApp - em que pese ser inovadora e válida, não é nem um pouco recomendável, face o objeto da compra e venda – um terreno – e o valor envolvido e depositado – 50 mil reais.

Enfim, além da revelia, há prova do negócio feito e do valor pago, motivo pelo qual os danos materiais devem ser ressarcidos.

[...]

ANTE O EXPOSTO e o que dos autos consta, julgo parcialmente procedentes os pedidos, para condenar o requerido pagar para a autora a quantia de R\$ 65.629,41, com correção monetária desde o ajuizamento, mais juros de 1% ao mês a partir da citação.

Condeno o réu em 80% das custas processuais e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Uberaba, 7 de Julho de 2015.

Lúcio Eduardo de Brito, Juiz titular da primeira Vara Cível da comarca de Uberaba, estado de Minas Gerais, debruçou-se sobre um litígio alicerçado e comprovado primordialmente com provas digitais, e não qualquer prova digital. Foi instruída a petição autoral com as próprias conversas que teve com o demandado, demonstrando a oferta realizada e a aceitação da mesma, através da comprovação do depósito do valor requerido, na conta do vendedor, enviada através do próprio aplicativo, e recibo, dado à autora pelo mesmo meio de comunicação.

Ao fundamentar a decisão, o magistrado entendeu pela incidência do art. 428 do diploma civil, já que a perfectibilização de negócio de compra e venda depende apenas do encontro de vontades, que aqui se materializaram através do aplicativo para celulares, ampliando e fortificando toda a base exposta anteriormente, no sentido da aceitação da prova virtual no processo.

Por fim, e sobre a necessidade absoluta de se analisar a prova eletrônica no litígio para se chegar a uma decisão justa, ou até mesmo para se tomar um direcionamento conquanto aos acontecimentos em análise, Patricia⁶⁵ explana o ponto com elegância, tendo em vista que:

⁶⁵PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. ed. 5. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 221.

Em virtude do uso massivo de computadores, a evidência eletrônica pode e deve ser utilizada, como mencionamos anteriormente, mesmo que ela não esteja digitalmente assinada, pois, na verdade, há níveis de evidência, das mais fortes e não repudiáveis às mais frágeis e questionáveis (v. os casos de apreensão de computadores, seja para qual fim for – penal, civil, tributário... –, em que as informações constantes no disco rígido caso não sejam provas em si, são ao menos um norte).

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

Podemos afirmar que a tecnologia trouxe mais ferramentas para validação jurídica das provas, algo que se busca há muito, e hoje, por certo, já há força legal muito maior numa prova composta por um e-mail do que apenas um testemunho oral ou mero fax; o mesmo para uma assinatura digital ou biométrica do que apenas o número do RG ou CPF anotados à mão sem conferência do documento, ou cuja foto, normalmente, está desatualizada. Afinal, para todos nós, o teste de DNA continua sendo considerado prova inequívoca de autoria, apesar de não ter lei e não ser 100% de certeza.

Logo, o uso de computadores, *tablets*, *smarthphones*, como meio de comunicação, atualmente, é a regra, é o meio com o qual as pessoas se comunicam, realizam negócios, interagem e, ao fim, perfectibilizam relações jurídicas todos os dias. Retirar o estudo judicial sobre a prova digital é impensável, pois a maioria de tais estreitamentos humanos, que acabam virando assunto jurídico, tem hoje a sua formulação primordialmente, quando não exclusivamente e totalmente, virtual.

Nesse passo, ao final também se chega à razão pela qual não é meramente uma escolha para o interessado produzir tal conjunto probatório eletrônico, visto que a prova digital, nesse cenário, é a única que existe, tendo em vista o meio utilizado, bem como suas ferramentas.

O ponto nevrálgico do presente estudo toma forma pela atitude, mesmo que agora rara, de decisores que ainda relutam em aceitar e valorar a prova retirada do ciberespaço em suas convicções, não porque não trazem informações ou detalhes do fato em si, mas por que não conseguiram acompanhar a evolução de tal sistema e, talvez pelo medo do desconhecido, não queiram se arriscar em tomar posição, acabando por não ser dada a devida importância para a prova digital e, conseqüentemente, ao litígio que foi instruído dessa maneira.

Assim sendo, o ciberespaço, que abarca o mundo virtual e os meios de comunicação digital, não pode ser expurgado da devida atenção estatal, já que consiste, atualmente, como a base de qualquer interação humana, remodelando a forma de viver da sociedade e, como resultado, a forma de julgar do Poder judiciário. Cabe à jurisdição

estatal, objetivamente, aplicar o direito aos fatos *sub judice*, e não o contrário, razão pela qual, “uma vez que o objecto do interesse do mundo normativo não pode ser indiferente à evolução resultante do dinamismo das novas tecnologias”⁶⁶, fazendo-se, desse modo, imperiosa a validade do conjunto probante eletrônico como prova apta a instruir o processo judicial.

⁶⁶MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da Informática**. ed. 2. Coimbra: Almedina, 2006. p.84.

CONCLUSÃO

Com a expansão da capacidade de comunicação, liderada pela inserção cada vez maior da população mundial ao acesso à rede mundial de computadores, acabam-se estreitando as relações entre as pessoas, e, não raro, chegando tal estreitamento a se materializar de forma exclusivamente eletrônica, através do uso das ferramentas disponíveis, principalmente as conectadas a rede mundial de computadores, transformando a vida moderna e alterando radicalmente a relação social anteriormente existente.

A vida digital está, atualmente, presente nas mais diversas relações, uma vez que pessoas se comunicam e formalizam relações jurídicas cada vez mais pelas ferramentas disponibilizadas pelo meio eletrônico; solidificando contratos de compra e venda, acerto de cláusulas contratuais atinentes à prestação de serviço, taxas pagas e registradas em notas fiscais eletrônicas.

Assim, ao passo que as relações adentram em mundo ligado por *bites* e não mais por celulose e tinta, temos que a regra, atualmente, é a defesa dos interesses pautados em provas advindas do mundo virtual, levando-se à inevitável inexistência, ou substituição, das provas em papel, sendo o aumento da utilização de arquivos eletrônicos no arcabouço probatório o caminho, com uma crescente demanda de ações judiciais instruídas primordialmente, senão exclusivamente, com provas digitais.

Sob essa ótica, mostra-se necessária uma adequação do campo jurídico para delinear os direitos e deveres atinentes nesse novo “universo” de convivência entre indivíduos, uma vez que é notório a incessante busca das pessoas em se relacionar e sendo os atritos provenientes desses encontros inevitáveis.

Nada mais justo, então, que tal dimensão de características exclusivas e uniformes fosse regulamentada por uma norma igualmente exclusiva e atenta às exceções trazidas em face à regra geral tradicional, com o fim de não sobrevier choques de institutos tradicionais que tentam controlar um plano para o qual não foram preparados.

Entretanto, pela própria falta dessa legislação, acaba-se por serem utilizados os métodos de controle extemporâneos à época da criação – e expansão – do mundo

digital, razão pela qual não há uníssonidade no que toca a resolução de questões que abarcam o choque entre os ditames tradicionais e os novos apresentados por esse meio.

O resultado é a criação, hoje, de uma verdadeira discricionariedade no que toca à valoração do conjunto probante eletrônico, onde são utilizadas as normas já em vigor de uma forma subsidiária, com o intuito de, ao menos, não deixar sem amparo aqueles que utilizam dessas relações. Contudo, e sendo essa uma característica da própria subsidiariedade, dependendo daquele que se debruçar sobre o pleito instruído eletronicamente, poderá haver o afastamento da prova virtual da instrução do processo.

Nessa senda, em que pese a inserção massiva da população no meio digital, pelas mais diversas razões, o Direito pareceu, a um primeiro momento, resistir à ideia de ter que valorar a prova advinda do ciberespaço, utilizando-se das mais diversas explanações, tanto legais, quanto pessoais.

Essa linha de raciocínio não ficou despovoada, tendo sido alimentada e difundida por doutrinadores e autores, que pregavam ser a prova eletrônica passível de edições, modificações, exclusões e todo outro tipo de montagem ou justificativa que servisse para desconstruir a sua validade como prova judicial.

Todavia, e como a evolução é o caminho irrefreável de todas as coisas, houve a familiarização do meio digital com os institutos que regem o meio social, passando esse, de território inóspito e desbravado, ao meio preferencial de comunicação humana, fazendo com que o preconceito e medo dessem lugar, agora, à entendimentos mais amistosos com a prova virtual.

Entende-se que é da natureza humana a aversão ao desconhecido, ainda mais quando sua forma é imaterial, que não se pode ser tocada, inspecionada, só sendo possível, então, qualquer aproximação do mundo digital com o mundo físico, e jurídico, através de estudos, razão pela qual foi crucial nesse raciocínio o conhecimento e conceituação do ciberespaço, lugar onde, tecnicamente, ocorrem as trocas de informações e a formalização de relações jurídicas que envolvem os tutelados pelo Poder Judiciário.

Saber que o mundo ciberespacial, mesmo que inanimado, é um espaço íntegro, com consequências materiais e formulação de relações jurídicas reais, é o ponto nevrálgico do estudo em questão, uma vez que, por formalizar as vontades de seus integrantes, necessário levar em consideração as informações – e principalmente – e ações decorrentes desse meio, eis que possuidoras de informações importantes e, com isso, com plena capacidade probatória.

Logo, com o advento de estudos que demonstram a higidez do mundo digital, e as provas que poderiam advir desse espaço, vai perdendo força a fundamentação de que a evidência digital é eivada de falhas ou impossibilidades que a barrariam do devido exame judicial.

Seguindo-se a explanação, e agora analisando outra questão tida como desabonatória da prova eletrônica, a inexistência de delimitação da natureza desse tipo de comprovação seria um ponto tido como inarredável pelos defensores da sua invalidade, visto que, não se sabendo qual seria o seu cerne, como produzir, apresentar ou valorar o seu conteúdo, o seu expurgo seria a única saída para se manter o litígio íntegro.

Entretanto, por conter informações e detalhes dos fatos em questão, a prova virtual adentraria, perfeitamente, no conceito de documento, já que, para ser considerado tal, haveria a necessidade de se transpassar conhecimentos e dados que se buscam acerca de algo, pouco importando a forma ou materialização da comprovação, desde que apta a ser lida e interpretada.

Logo, restaram esclarecidas as disposições materiais sobre a prova digital, em atenção ao afastamento das presunções que requeriam o seu expurgo do litígio, seja por não haver Lei exclusiva, ou pela nebulosidade conquanto o seu próprio conceito, já que vazias e não atentas ao novo meio social que se solidifica.

Então, acertado que a comprovação virtual se mescla de maneira satisfatória com os ditames necessários para ser considerada documento, evoluindo ao patamar, por conseguinte, de documento eletrônico, sobraram apenas as manifestações que visavam atingir a subjetividade desse conjunto probante, com alegações que visavam ferir desde a licitude da prova digital até uma possível discussão de que essa prova afrontaria quebras de sigilos.

Levantadas, nenhuma dessas novas investidas subsistiu, já que a prova virtual, nos moldes lícitos e moralmente apresentados, não fere nem o instituto de vedação das provas ilegais/imorais, tampouco afronta a proteção de dados da pessoa que se prova.

Conforme destacado, sempre houve espaço para a valoração da prova eletrônica no processo judicial, estando até mesmo o Novo Código de Processo Civil de acordo com essa atitude, tendo em vista que os pontos abordados no atual código procedimental, ou restaram inalterados (objetivamente falando) ou restaram polidos, mas sempre no encontro de se solidificar a aceitação da comprovação eletrônica no litígio.

Aliás, e em que pese a posição contrária ter sido defendida por brilhantes juristas, tal pensamento não poderia se tornar real, em atenção à sociedade que o Direito tutela.

Negociações *online*, interações virtuais, acertos de contrato por intermédio do ciberespaço e suas ferramentas são a regra social hoje, não podendo o Poder Judiciário frear o avanço da comunidade pelo seu próprio temor em analisar essa nova situação, ou as matérias decorrente da mesma que, por via de consequência, terão as provas produzidas nos mesmos moldes que o meio utilizado para firmar a relação em análise.

Logo, não se mostrou apenas acertada a aceitação e valoração da prova digital na instrução do processo, mas sim necessário tal entendimento, em atenção às novas relações jurídicas que se levantam.

Em tempo, restou esclarecido que não se faz necessária nova legislação para regular a prova eletrônica e a sua participação no processo judicial, isto pois o regramento processual vigente, e o seu substituto, já possuem as ferramentas necessárias para tal fim, sendo, hoje, sustentada tal posição pelo entendimento jurisprudencial e doutrinário, por maioria, já que é a correta e que amolda com perfeição à situação vivenciada pela sociedade.

Assim sendo, mostra-se que a discussão sobre a (in)validade da prova digital resta delineada, sendo a sua aceitação a resposta proferida, e acertada, tendo em vista a sua desmistificação frente aos olhos do julgador, carregada pela própria aceitação da sociedade como um meio legítimo de interação, razão pela qual não seria, de maneira alguma, cabível o seu expurgo como comprovação da situação fática experimentada pelos litigantes.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BLUM, Renato Opice. **A Internet e os Tribunais**. Disponível em: <
http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5511&revista_caderno=17>. Acesso em: 05 nov de 2015.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. **Código de Processo Penal**. Lei n 3.689 de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 03 nov de 2015.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2015.

_____. **Novo Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QU-3E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**. Agravo no Recurso Especial 1.103.021 THELMA ALVES DA SILVA e CAROLINA LOPES TORQUATO E OUTROS. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. 04 de junho de 2008. Disponível em: <
http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=682&tmp.texto=92304>. Acesso em: 20 jun 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ementa De Decisão Que Negou Provimento A Recurso De Habeas Corpus**. Recurso Em Habeas Corpus 95689. JOÃO CARLOS DA ROCHA MATTOS e ALUISIO LUNDGREN CORRÊA REGIS e OUTRO. Relator: Ministro Eros Grau. 02 de setembro de 2008. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC+95689%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/na9p877>>. Acesso em: 07 nov de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ementa De Decisão Que Negou Provimento A Recurso De Habeas Corpus**. Recurso Em Habeas Corpus 95689. JOÃO CARLOS DA

ROCHA MATTOS e ALUISIO LUNDGREN CORRÊA REGIS e OUTRO. Relator: Ministro Eros Grau. 02 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC+95689%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/na9p877>>. Acesso em: 07 nov de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE COBRANÇA 71004869202 MARIO LORENO CECHET e CERENITA TOFFOLI CAGLIAR.** Relatora: Desembargadora Fabiana Zilles. 27 de janeiro de 2015. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=71004869202&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris>. Acesso em: 20 out 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 70064769060. MINISTÉRIO PÚBLICO e DANIEL MORAES DE VARGAS.** Relator: Desembargador Julio Cesar Finger. 26 de agosto de 2015. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=N%C2%BA+70064769060+&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris>. Acesso em: 05 nov 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI:** o dicionário da língua portuguesa. ed. 3. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FREITAS, Danielli Xavier; VIEIRA, Lucas. **Dono de terreno deverá devolver valor de transação feita pelo WhatsApp.** Disponível em:

<<http://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/208156643/dono-de-terreno-devera-devolver-valor-de-transacao-feita-pelo-whatsapp>>. Acesso em 09 nov 2015.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.** ed.1. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

KIM, Joon Ho. **Cibernética, ciborgues e ciberespaço:** notas sobre as origens da cibernética e sua reinvenção cultural. Disponível em:<<HTTP://www.scielo.br/pdf/ha/v10n21/20625.pdf>>. Acesso em: 12 de out de 2015.

LESSA, Breno Munici. **A Invalidez Das Provas Digitais No Processo Judiciário.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-invalidez-das-provas-digitais-no-processo-judiciario,25613.html>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

LOPES, João Batista. **A prova no processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MALATESTA, Nicola Framarino dei *apud* DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A prova no Processo Civil.** São Paulo: Saraiva. 2006. Página 47. Disponível em: <

<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788502152373/page/62>> Acesso em: 07 nov de 2015.

MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da Informática**. ed. 2. Coimbra: Almedina, 2006.

MIGALHAS. **Dono de terreno deverá devolver valor de transação feita pelo WhatsApp**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI223415,51045-Dono+de+terreno+devera+devolver+valor+de+transacao+feita+pelo+WhatsApp>>. Acesso em 09 nov 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. ed. 8. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2004.

_____. **Princípios do Processo na Constituição Federal: Processo civil, penal e administrativo**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013, ed. 11.

PAGANELLI, Celso Jefferson Messias e SILVEIRA, Thais. **Prova eletrônica: convencimento e ativismo judicial**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/prova-eletr%C3%B4nica-convencimento-e-ativismo-judicial>>. Acesso em: 05 out de 2015.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. ed. 5. São Paulo: Saraiva, 2013.

PORTANOVA, Rui, **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

RUBIN, Fernando. **Teoria geral da prova: do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade**. Disponível em: <<http://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943642/teoria-geral-da-prova-do-conceito-de-prova-aos-modelos-de-constatacao-da-verdade>>. Acesso em: 31 out. 2015.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. ed. 31. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 502 e 503.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: Teoria geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1. vol. 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: Teoria geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum**. 56. ed. Disponível em <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6069-8/epubcfi/6/72>>. Acesso em 31 de out. de 2015

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2005, v.1.