

Novos Meios de Prova no Processo Civil e Administrativo no Brasil

Ana Paula de Oliveira Gomes

Professora do Centro de Ciências Administrativas
da Universidade de Fortaleza (Unifor).
Servidora pública estadual.

Resumo: A proposta fundamental da pesquisa é investigar as inovações sobre a temática das provas no processo civil e administrativo pátrios, com relação ao que interessa ao campo de atuação das cortes de contas. Inicialmente, abordar-se-á a base principiológica, após o que serão estudados os novos meios de prova decorrentes da “era digital”. Erige, então, a questão orientadora do estudo: as inovações tecnológicas podem ser admitidas como meios de prova válidos em direito, haja vista que a lei processual brasileira é da década de 1970? Desenvolve-se estudo constitucional, legal, jurisprudencial e eminentemente bibliográfico. Conclui-se que as mídias digitais podem e devem ser utilizadas sem olvidar a segurança jurídica.

Palavras-chave: documentos eletrônicos – era digital – meios de prova.

Introdução

O termo prova deriva de *probare*, que significa examinar a existência ou não de um fato. Destarte, o objetivo da prova é formalizar o livre convencimento motivado do julgador, posto que a este cabe presidir o processo. Logo, é seu destinatário. A autoridade competente valorará as provas com base em sua experiência, vivência, cultura.¹ Considera-se que o tema em pauta guarda relevância temática com as atribuições das cortes de contas brasileiras, visto que estas detêm competências judicantes por força dos diversos incisos do art. 71 da Constituição de 1988.

As provas incidem sobre fatos controvertidos. Fato incontroverso não implica prova. Em tese, não se prova direito, à exceção de quando a parte

¹ Exceto em se tratando de prova técnica, que requesta análise por *expert*.

traz ao feito direito municipal, estadual ou consuetudinário e, mesmo assim, se solicitado pela outra parte e (ou) determinado pelo julgador. É objeto de prova qualquer fato relevante alegado por um polo e impugnado pelo outro. Caso inexistir impugnação, ocorrerá o fenômeno da preclusão. Em regra, cabe ao autor provar os fatos constitutivos do seu direito; ao promovido; o ônus de impugnar os fatos modificativos, impeditivos e/ou extintivos do direito do promovente.

Nas últimas décadas, ressaltou-se, o recrudescimento tecnológico provocou uma “meteórica” mudança de paradigma nas relações sociais. Eis alguns exemplos das facilidades diárias: notebooks, telefone móvel, smartphone, DVD portátil, MP3, pen drive, máquinas fotográficas digitais, automóveis com GPS [...].

Nesse contexto, há inúmeros meios de produção de provas eletrônicas: documentos de texto, planilhas eletrônicas, bancos de dados, arquivos de áudio, arquivos de vídeo, imagens, mensagens eletrônicas, videoconferências, procuração on line [...]. O objetivo geral da pesquisa, então, reside em examinar as repercussões das inovações tecnológicas nos meios de prova admissíveis como válidos em direito. As “novidades da era digital” possuem supedâneo no Código de Processo Civil brasileiro?

1. Princípios

A base principiológica é fundamental à compreensão da lógica jurídica. Para Carrazza (2006, p.36): “etimologicamente, o termo ‘princípio’ (do latim *principium*, *principii*) encerra a ideia de começo, origem, base. Em linguagem leiga, é, de fato, o ponto de partida e o fundamento (causa) de um processo qualquer” (grifo original). No tocante à teoria geral das provas, de forma sucinta, evidenciam-se os seguintes princípios com suporte no referencial teórico estudado:

a) *imprescindibilidade da prova* - a prova há que ser necessária e relevante ao convencimento da autoridade administrativa ou judicial conforme o caso concreto;

b) *contraditório e ampla defesa* – coíbe o cerceamento de resposta a ato processual praticado pela outra parte. O princípio da ampla defesa visa

a garantir, segundo Nucci (2010, p.80), “vasta possibilidade do acusado se defender, propor e questionar provas, participar e intervir em todos os atos judiciais”. O preceito do contraditório, por sua vez, assegura equilíbrio à relação processual;

c) *licitude e probidade* – a prova deve ter substrato no ordenamento jurídico, ser legítima (idônea) e moralmente correta. Eventual prova ilícita acarretará “desentranhamento” dos autos. Infere-se, portanto, que o princípio coíbe a produção probatória sem observância à lei e à Carta Magna;

d) *imedição* – a prova deve ser colhida pelo julgador, porque o mesmo é seu destinatário;

e) *oralidade* – no processo civil contemporâneo, prima-se pela prova oral, que, posteriormente, deverá ser reduzida a termo. O preceito visa a garantir eficiência e segurança jurídica por intermédio da agilização de atos processuais;

f) *aquisição processual* – a prova não pertence à parte, mas, ao processo. Ex.: a testemunha é do juízo após o compromisso;

g) *comunhão das provas* – relaciona-se à integridade e à congruência (proporcionalidade, razoabilidade) das provas, o que viabiliza apuração da verdade e coíbe a impunidade. Nesse sentido, mesmo que a prova seja produzida por um dos polos da relação processual, pode ser utilizada pela outra parte;

h) *livre convencimento motivado* – é discricionária a atividade do julgador no processo de valoração das provas, desde que fundamenta (tanto pelo aspecto fático, como pela base jurídica) a decisão proferida;

i) *busca da verdade real* – o julgador há que garantir, de modo mais amplo, a concretização do ideal de justiça. Trata-se de evolução da verdade formal para verdade real, o que justifica, a título de ilustração, a determinação de perícias pela autoridade competente.

Em síntese, pode-se afirmar que os princípios em pauta “fundem-se” no postulado jurídico do devido processo legal, que garante limites à atuação estatal, “ápice”, pois, de todos os preceitos estudados. Analisar-se-ão, nos itens seguintes, as repercussões das inovações tecnológicas nos meios de prova admissíveis como válidos em direito.

2. Provas documentais e reproduções digitalizadas

Contemporaneamente, o mundo jurídico não pode olvidar a problemática das reproduções digitalizadas como meio de prova. Destarte, para sua compreensão, inicialmente, é relevante o exame das provas documentais. Segundo Nery (2007, p.636):

A prova documental preexiste à lide e deve vir acompanhando a inicial (CPC 283), ou a contestação (CPC 297), se for indispensável à propositura da ação ou à defesa do réu (CPC 396). Depois pode a parte fazer a juntada de documentos novos (CPC 397) e o autor contrapor com prova documental as preliminares opostas pelo réu (CPC 327).

Concebe-se, na corrente pesquisa, as reproduções digitalizadas como espécie de prova documental. Eis o que prescreve o Código de Processo Civil (CPC) brasileiro sobre as reproduções digitalizadas:

Art. 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. [...]

Pelo exposto, obtém-se uma inferência imediata: o documento produzido por oficial público é aceito para os fins legais (presunção *juris tantum*). Em caso de eventual adulteração do documento digitalizado, existem diversas sanções, como leciona Nery (2007, p.628):

Mas a falta de responsabilização é apenas aparente, posto que existem diversas sanções aplicáveis ao caso (além

multa por litigância de má-fé e da desconsideração do documento para fins probatórios, pode-se destacar, p. ex., para o funcionário público, a pena do CP 313-A, e, para o emitente de documento particular, a pena do CP 298).

Com fulcro no preceito da segurança jurídica e no referencial teórico que norteou a presente pesquisa, defende-se que qualquer documento determinante à decisão (em termos de sua procedência ou não) pode (e deve) ter a sua via original depositada em secretaria, pelo prazo correspondente ao do ajuizamento da ação rescisória (interregno temporal mínimo, prescrito pelo legislador para manutenção do documento original).

Assim sendo, determinando-se as reproduções digitalizadas na perspectiva das provas documentais, passa-se, no item subsequente, a examinar a temática da autenticação, o que é de suma relevância ao processo de legitimação probatória.

3. Autenticação

É pacífico, no ordenamento brasileiro, que o documento produzido por oficial público é aceito legalmente. Torna-se, então, imprescindível evidenciar a questão da autenticação. De acordo com De Plácido e Silva (2008, p. 171): “quer dizer autorizar, legalizar juridicamente, comprovar legalmente a veracidade de alguma coisa [...]”. Autenticar significa, portanto, atribuir veracidade ou legitimar um documento, conferir à reprodução o mesmo valor do original, por meio da certificação realizada pelo notário ou por seus prepostos a partir da confrontação com o original.

A cópia autenticada por tabelião de notas valerá como prova da declaração de vontade, mas, impugnada a sua autenticidade, há que ser exibido o original. A presunção é de relativa autenticidade (*juris tantum*), devendo ser impugnada por aquele que a contestar. A título de ilustração, cite-se o que prescreve o caput artigo 223 da lei substantiva civil brasileira: “a cópia fotográfica de documento, conferida por tabelião de notas, valerá como prova de declaração da vontade, mas, impugnada sua autenticidade, deverá ser exibido o original [...]”.

Para efetivação da autenticação, é condição imprescindível a apresentação do original, não sendo possível mediante simples cópia reprográfica (autenticada ou não), salvo sob pública forma, cuja matriz normativa remonta ao art. 236 da Carta Magna:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º - Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário [...].

Releve-se que a pública forma é uma cópia literal do documento redigida pelo próprio tabelião de notas ou por seus prepostos. Era muito utilizada em caso de documentação mal conservada. A tendência é que volte a ter praticidade, notadamente no que pertine à autenticação das provas oriundas de mensagens via telefone móvel (mensagens de voz, imagens e mensagens de texto), tudo no sentido de legitimar a utilização processual desses meios de prova.

4. Produção de documentos eletrônicos

Vencido o item autenticação, compreende-se melhor o excerto da Carta Magna (art. 19, II) que veda aos agentes administrativos recusar fé aos documentos públicos. Nesse contexto, a produção de documentos eletrônicos ganha destaque pelo legislador infraconstitucional. Disciplina a Lei 11.419/2006:

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

§ 1º Os extratos digitais e os documentos digitalizados e juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas autoridades policiais, pelas repartições

públicas em geral e por advogados públicos e privados têm a mesma força probante dos originais, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

§ 2º A Arguição de falsidade do documento original será processada eletronicamente na forma da lei processual em vigor.

§ 3º Os originais dos documentos digitalizados, mencionados no § 2º deste artigo, deverão ser preservados pelo seu detentor até o trânsito em julgado da sentença ou, quando admitida, até o final do prazo para interposição de ação rescisória.

Assim sendo, correlacionando as reproduções digitalizadas aos procedimentos de autenticação, detecta-se que os extratos e os documentos digitais possuem a mesma força probante dos originais no processo eletrônico, desde que juntados aos autos pelas autoridades mencionadas no § 1º, do art. 11, do referido diploma legal. Tais agentes são responsáveis por conferir à documentação a necessária fé pública.

5. Fotografia digital

O Código Civil nacional disciplina o tema da seguinte forma: “art. 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”.

Assim sendo, para ser aceita como prova documental, a parte que a produzir deve juntar também o meio físico no qual o arquivo digital se encontra gravado (cartão de memória ou *compact disc*). Tal procedimento é imprescindível à eventual realização de perícia caso ocorra impugnação da imagem. Ressalte-se que as perícias dificultam, mas não impedem adulterações, a exemplo de data e hora da criação do documento digital, que se referem à data e hora do computador e podem ser facilmente passíveis de alteração.

A fotografia digital, como espécie de prova documental, tanto pode ser aceita como refutada processualmente em caso de dúvida razoável. O julgador, diante da resistência de um dos polos da demanda, há que nomear *expert* para consecução da necessária prova técnica, que, por seu turno, há que ser examinada no contexto das demais provas dos autos.

6. Microfilmes produzidos no exterior

Com relação a cópias e microfilmes produzidos no exterior, o Decreto 1.799/1996 regulamentou a Lei 5.433/1968 e normatizou a sua validade processual se observarem as seguintes regras de autenticação:

Art. 17. Os microfilmes e filmes cópias, produzidos no exterior, somente terão valor legal, em juízo ou fora dele, quando:

- I - autenticados por autoridade estrangeira competente;
- II - tiverem reconhecida, pela autoridade consular brasileira, a firma da autoridade estrangeira que os houver autenticado;
- III - forem acompanhados de tradução oficial.

Eis, então, outro meio probante em direito admitido. Defende-se, na corrente pesquisa, que as três condições do citado art. 17 devem ser atendidas concomitantemente para a perfectibilização da prova em pauta.

7. Reproduções mecânicas

Entende-se por reprodução mecânica, passível de utilização no processo civil ou administrativo, a reprodução fotográfica, cinematográfica, fonográfica e similares que instrumentalizem fatos ou coisas representadas. A lei adjetiva civil brasileira assim estatui:

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

Depreende-se que a mencionada reprodução constitui meio de prova desde que tenha sido obtida de forma lícita. Nesse contexto, surge a seguinte indagação: as gravações de conversas por um de seus interlocutores constitui meio de prova legítimo? - Sobre o tema, destaca Nery (2007, p. 632):

Gravação feita por quem participou da conversa gravada. Não se cuidando de interceptação de conversa telefônica ou de outro meio ilegal ou moralmente ilícito, mas simplesmente de reprodução de conversa mantida pelas partes e gravadas por uma delas, há de ser esta gravação admitida como prova em juízo, a teor do CPC 383, independentemente a admissibilidade da referida prova do conhecimento de sua formação pela outra parte (RT 620/151)

Negritos no original

A reprodução de conversa mantida pelas partes é assaz comum na vida cotidiana e, não raras vezes, faz eclodir escândalos na mídia. Implica, necessariamente, conflito de valores atinentes à liberdade de expressão versus privacidade, o que deve ser analisado pelo julgador, com cautela, quando da valoração da moralidade da prova. Nesse sentido, leciona a melhor doutrina. Segundo Mendes (2007, p.99): “o direito à prova encontra o seu limite na dignidade da pessoa humana e no respeito aos seus valores fundamentais. Há necessidade, pois, de se interponem limites à utilização, no processo, dos meios de prova que atentem contra esses princípios”.

8. Assinatura eletrônica

Os negócios realizados pela internet constituem uma realidade cada vez mais presente na vida diária das pessoas. Nesse contexto, a assinatura

eletrônica prevê segurança às relações profissionais, empresariais e fiscais, de forma análoga à assinatura de “próprio punho”, desde que presentes os seguintes atributos:

- a) autenticação - a assinatura permite indicar, com segurança, a identidade do autor do documento. Consigna, portanto, a manifestação de vontade;
- b) exclusividade ou integridade – impede adulteração, falsificação, o que proporciona fidedignidade dos dados e a prova da transação. Assim, os atributos da integridade e da autenticidade validam juridicamente os documentos produzidos por meio eletrônico;
- c) não repúdio - irretratabilidade da mensagem por seu emissor, o que confere segurança ao ato ou ao negócio jurídico.
- d) eficiência: viabiliza a redução de custos, por intermédio da “virtualização” dos cartórios.

Destaque-se que os citados atributos possuem suporte na infraestrutura de chaves públicas brasileiras (ICP-Brasil):

Art.1º Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

Releve-se que, em 2007, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), mediante provimento 120/2007, criou autoridade certificadora própria, tudo com o intuito de emitir certificados digitais aos advogados para inseri-los no processo digital eletrônico.

A Receita Federal do Brasil, por seu turno, também utiliza a tecnologia em pauta. O contribuinte, por meio do “e-CPF”, verifica o respectivo extrato do imposto de renda, podendo retificar informações. Destarte, a “virtualização dos cartórios”, por intermédio de autoridades certificadoras, retrata a tendência do terceiro milênio.

Acresça-se que a tecnologia em pauta, no Brasil, possui substrato no ordenamento, posto que a validade das declarações de vontade não de-

pende de forma especial (à exceção de restrições legalmente previstas). O art. 219 do Código Civil estatui: “as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários”. A regra, então, é a forma livre, o que ampara juridicamente os “negócios virtuais” e a validade da assinatura digital.

Conclusão

A pesquisa intencionou evidenciar, de forma simples e objetiva, a repercussão das inovações tecnológicas nos meios de prova em direito admissíveis. Após o desenvolvimento de todo o processo metodológico que orienta a presente pesquisa, relevem-se as seguintes considerações:

a) o documento produzido por oficial público é aceito para os fins legais (presunção *juris tantum*);

b) a cópia autenticada, se atendidos os preceitos legais, equivale ao documento original, não sendo admissível, portanto, ao Estado recusar fé aos documentos públicos;

c) qualquer documento que possa ser determinante à decisão deve ter a sua via original depositada em secretaria, pelo lapso temporal mínimo correspondente ao prazo para ajuizamento da ação rescisória;

d) a pública forma é o meio hábil para legitimar a utilização, no processo, das provas oriundas de mensagens de telefone móvel, o que é tão comum na vida diária das pessoas (mensagens de voz, imagens e mensagens de texto);

e) os extratos e os documentos digitais possuem a mesma força probante dos originais no processo eletrônico, desde que atendidas as formalidades da lei processual;

f) a parte que produzir processualmente fotografia digital deve juntar também o meio físico no qual o arquivo se encontra gravado (cartão de memória ou compact disc), tudo para os fins de validação da prova;

g) os filmes e cópias produzidos no exterior podem ser utilizados como meio de prova se, simultaneamente, observarem os seguintes requisitos: autenticação por autoridade estrangeira competente; reconhecimento - pela autoridade consular brasileira - da firma da autoridade estrangeira que

houver autenticado; realização de tradução oficial;

h) a gravação de conversa, por um de seus interlocutores, sem conhecimento do outro, pode ser validada processualmente desde que obtida a prova por meios legais e morais, o que requesta exame no caso concreto;

i) a assinatura eletrônica constitui meio hábil para validar e conferir segurança aos negócios jurídicos virtuais, tudo no sentido de que sejam determinadas a autoria e a fidedignidade documental. A utilização de senhas, associadas à infraestrutura de chaves públicas (ICP-Brasil), frise-se, assegurem a autenticação e a confiabilidade das operações em meio eletrônico, reduzindo o repúdio a tal meio de prova.

A regra que norteia as relações entre particulares é a forma livre, sendo possível restrições à licitude desde que prescritas por lei. Destarte, não se pode desconsiderar o valor das provas digitais já que encontram amparo no direito positivo brasileiro. Eventual exame de regularidade demandará, inexoravelmente, prova pericial.

Por todo o exposto, as mídias digitais podem e devem ser utilizadas, com prudência, sem olvidar a segurança jurídica. Guardam, portanto, compatibilidade com a lei processual brasileira, o que torna imprescindível o know how amíúde desse tipo de prova por todos os “atores” envolvidos no processo judicial ou administrativo.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13.out.2011.

BRASIL. **Medida Provisória 2.200-2, de 24 de agosto de 2001**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19.maio.2011.

BRASIL. **Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 13.maio.2011.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 3.maio.2011.

BRASIL. **Decreto 1.799, de 30 de janeiro de 1996**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 27.abr.2011.

BRASIL. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 26.abr.2011.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: editora Forense, 2008.

MENDES, Emerson Castelo Branco. **Provas ilícitas no processo penal**. 1. ed. Rio de Janeiro – São Paulo – Fortaleza: editora ABC, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 10. ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prática forense penal**. 5. ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2010.