XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

PROCESSO CIVIL

CLÁUDIA FRANCO CORRÊA

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

ROGERIO BORBA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

P963

Processo civil [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cláudia Franco Corrêa; Rogerio Borba; William Paiva Marques Júnior.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-605-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo civil. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

PROCESSO CIVIL

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: "Processo Civil I", no âmbito do XXIX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 07 a 09 de dezembro de 2022, na cidade de Balneário Camboriú/Santa Catarina, na UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí, e que teve como temática central "Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities".

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito Processual Civil, especialmente na relação dialogal com os Direitos Fundamentais e a consequente Constitucionalização do Processo Civil. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Jessé Lindoso Rodrigues e Newton Pereira Ramos Neto abordam a sistemática de precedentes, inaugurada no ordenamento jurídico brasileiro objetivando, dentre outras, solucionar os problemas atinentes à insegurança jurídica, falta de previsibilidade e estabilidade jurisdicional, notadamente frente aos litígios multitudinários. Nesse cenário, um dos principais vetores da atual codificação processual consiste na valorização de padrões decisórios vinculantes, como é o caso do incidente de resolução de demandas repetitivas. Analisam o procedimento desse incidente processual e projetam sua eficácia e utilidade a fim de conferir maior racionalidade na prestação jurisdicional e redução do acervo de processos, abordando o caso do Tribunal de Justiça do Maranhão.

Flávia Candido Da Silva e Vitória Estéfani da Silva investigam a possibilidade de efetuar o pedido de reconhecimento de usucapião pela via extrajudicial. Com o passar do tempo, o judiciário brasileiro se tornou incapaz de resolver a grande quantidade de demandas existentes e de dar uma resposta rápida aos litígios. Por isso. buscou-se a criação de formas alternativas de solução de conflitos numa tentativa de amenizar o sistema judiciário. Uma delas foi a autorização da usucapião administrativa, feita de forma extrajudicial pelos cartórios, autorizado pelo Código de Processo Civil de 2015.

Agatha Gonçalves Santana, Carla Noura Teixeira e Neila Moreira Costa refletem sobre a possibilidade jurídica de se considerar um documento assinado eletronicamente pelo devedor

como título executivo extrajudicial, ausentes as assinaturas de duas testemunhas, na forma como previsto de forma literal na legislação processual vigente. Tem-se como objetivo principal demonstrar a possibilidade de se considerar a executividade do documento assinado eletronicamente dentro dos padrões de chaves ICP-Brasil, tendo em vista a presença de todos os atributos e garantias legais, partindo-se de uma análise empírica do Recurso Especial nº 1.495.920/DF de 2018 (STJ).

Bárbara Teixeira de Aragão investiga a advocacia predatória como um problema enfrentado pela Justiça brasileira em que advogados se utilizam da máquina estatal para cometer fraudes processuais e alcançar indenizações indevidas, realizando uma verdadeira aventura jurídica, esquecendo-se de seus deveres éticos e profissionais, indo de encontro ao regramento processual e ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Aludida prática tem sido repreendida pelos magistrados em todo o país, pois a judicialização predatória acarreta prejuízos sistêmicos ao Poder Judiciário e, em especial, ao direito do consumidor, visto que é a área em que a prática é mais corriqueira, além de fragilizar a classe advocatícia ferindo seus princípios éticos e morais.

Francisco Romero Junior e Pedro Henrique Marangoni alertam sobre a aplicação das medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas que estão previstas no inciso IV do art. 139 do Código de Processo Civil de 2015, que são meios coercitivos a disposição das partes e do juiz a fim de valer as leis e decisões judiciais. Muito se preocupava com a efetividade e razoável duração do processo, assim o legislador trouxe ao novo Código Processual uma ampliação dos poderes do juiz, de modo a impor uma medida desfavorável ao sujeito para que este cumpra a obrigação de maneira célere e que este ato alcance efetivamente o cumprimento da decisão obtendo um resultado igual ou equivalente.

Josyane Mansano e Rogerio Mollica tratam do contexto atinente ao princípio da motivação e da atual configuração deste no cenário jurídico, demonstrando a racionalidade das decisões judiciais face ao sistema de precedentes em temas que são vistos como sensíveis, examinando-se o enfrentamento estabelecido entre a obrigatoriedade dos mesmos e a criatividade decisória do juiz. A partir de uma análise empírica do Relatório “Justiça em Números”, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com publicação em 2021, referentes ao ano-exercício 2020, constata-se que o sistema de precedentes se mostra útil para os magistrados quando estes proferem sua decisão e se esse sistema, de algum modo, obsta a atuação do juiz no seu ofício. Discorre-se, também, acerca das possíveis vantagens e desvantagens advindas de um stare decisis para o ordenamento jurídico, singularmente em relação à autonomia dos magistrados brasileiros.

Guilherme Masaiti Hirata Yendo , Carlos Alberto Lunelli , Rodrigo Ichikawa Claro Silva analisam se o mecanismo de aplicação das astreintes no âmbito processual civil da França confere efetividade ao sistema de proteção ao meio ambiente que tem sido construído ao longo das últimas duas décadas naquele país europeu. A aplicação das astreintes pode conferir efetividade à tutela do bem ambiental na França, além de contribuir para a mudança do próprio perfil do processo civil francês, de uma feição privatista para uma feição publicista.

José Miguel Garcia Medina e Julia Munhoz Ribeiro propõem uma análise sistêmica dos aspectos históricos e contemporâneos que informam o instituto da coisa julgada, abordando uma atenção dogmática a assuntos ontológicos outros, tais como a aplicabilidade do encimado instituto em relação as questões prejudiciais, igualmente sobre a operabilidade do manto da coisa julgada sobre decisões interlocutórias de mérito e, por último e não menos importante, sobre a eficácia preclusiva na coisa julgada.

Pedro Henrique Marangoni, Francisco Romero Junior e Gabriel Trentini Pagnussat investigam, sob a ótica da legislação brasileira e da portuguesa, a implementação de tutelas destinadas à conservação e satisfação provisórias dos direitos, apontando pontos positivos e negativos de ambos os sistemas.

Para Victor Felipe Fernandes de Lucena e William Paiva Marques Júnior, devem ser reconhecidas as demandas estruturais do direito fundamental à saúde no contexto da pandemia da Covid-19, considerando o direito sanitário como mínimo existencial e integrante da dignidade da pessoa humana em face da teoria da reserva do possível, alegada não raras vezes pelo Estado em sua tese defensiva, constituindo-se em entrave para a sua efetivação. Nessa perspectiva, a busca pela realização desse direito tem ensejado inúmeras ações judiciais a fim de compelir o Poder Público à sua prestação, inclusive com manifestações do STF sobre o tema. No entanto, a solução para o problema estrutural da seara sanitária não reside apenas na ação do Poder Judiciário compelindo os demais órgãos a garantir o acesso dos cidadãos aos seus direitos, mas em uma macrossolução em um processo estrutural, com a possível declaração do estado de coisas inconstitucional favorecendo a realização de um diálogo institucional, uma ação conjunta e integrada de todos os poderes da República no cumprimento de um plano estratégico comum sob permanente jurisdição, objetivando solucionar, por vez, o caos estrutural em que se encontra o serviço público de saúde no Brasil.

Márcio Vander Barros De Oliveira e Carlos Marden Cabral Coutinho, a partir do método hipotético-dedutivo, abordam uma nova visão processual, que não ignore os avanços

doutrinários, enxergando-se o processo e em especial a lei de Execuções Fiscais de forma constitucional e democrática, e não como mero instrumento para realização de fins estatais, no presente caso da LEF, fim este, meramente arrecadatório. Considerando que apesar da função legislativa da LEF seja a cobrança de dívidas por entes federativos, esta cobrança deve ser realizada através de um processo constitucionalmente balizado, sendo medida necessariamente urgente à própria ordem democrática, o respeito às garantias fundamentais do contribuinte.

Paulo Roberto Pegoraro Júnior e Kelly Suzana Passos de Aguiar, traçam um panorama dos honorários advocatícios sucumbenciais e sua natureza de ônus ao litigante derrotado ou expectativa de direito autônomo ao advogado da parte vencedora, bem como analisar se há possibilidade das partes disporem da verba em negócio jurídico processual sem a aquiescência do advogado.

João Paulo Kulczynski Forster e Viviane de Faria Miranda defendem que a inteligência artificial vem ganhando muito espaço em todas as áreas, mas sua inserção e utilização no Poder Judiciário não pode ocorrer sem a sua compatibilização com os direitos humanos processuais, dentre os quais se destaca o direito à fundamentação que, no Brasil, também é um Direito Fundamental. A busca da inovação, refletida em dezenas de iniciativas de uso da inteligência artificial no Poder Judiciário, deve se dar sempre sob a ótica dos direitos das partes envolvidas. A análise da matéria, efetuada através de pesquisa bibliográfica, conta com abordagem da legislação brasileira e da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como da jurisprudência pertinente.

Denise Pineli Chaveiro , Karla Vaz Fernandes e Maria Izabel de Melo Oliveira dos Santos consideram que a legislação que antecedeu ao atual Código de Processo Civil tratou de forma detalhada sobre as medidas judicias possíveis no processo executivo. Com as reformas processuais ocorridas após a Constituição de 1988, em especial nos anos de 2015 e 2016, o sistema legal foi se encaminhando para a atipicidade dos meios executivos, e com a aprovação do novo Código de Processo Civil em 2015 o poder geral dos magistrados ganha contornos ainda mais amplos, para permitir e ampliar o uso de medidas judiciais atípicas mesmo para o exercício da função jurisdicional executiva que busca o pagamento de quantia. O inciso IV do artigo 139, amplia possibilidades, mas também traz inquietações. Se de um lado é necessário proteger o cidadão do arbítrio do Estado, de outro temos o credor, de quem foi retirado o poder de autotutela para solução dos conflitos, assim é preciso lhe garantir o direito fundamental a uma prestação judicial efetiva compatível com o princípio da menor onerosidade ao executado.

Paulo Reneu Simões dos Santos , Marcelo Moço Corrêa , Kelly Suzana Passos de Aguiar constatam a possibilidade de realizar um negócio jurídico processual no âmbito da Administração Pública, especificamente no que tange ao estabelecimento de cláusulas processuais em sede de Acordo de Não Persecução Cível. Para tanto, a temática aborda a consensualidade consubstanciada na superação do formalismo processual, a qual possibilita às partes inclusive a Administração Pública a celebrar negócios jurídicos típicos e atípicos. Na sequência será elencado o instituto do Negócio Jurídico Processual, seus requisitos para existência e validade do ato, considerando que se trata de um instituto complexo que abarca questões de direito material e processual civil, bem como temas de Direito Administrativo.

Paulo Roberto Pegoraro Júnior e Adauto Couto revelam a Teoria Geral do Garantismo proposta por Luigi Ferrajoli como um expoente na busca pela preservação dos direitos fundamentais. A intensificação da prática de atos processuais remotos, sobretudo durante a pandemia da COVID-19, tem um relevante papel de inovação no processo, mas exige uma análise quanto aos direitos processuais fundamentais, em especial a produção da prova, o contraditório e a valoração da prova. É nesse contexto que se insere o Garantismo na perspectiva digital, devido às peculiaridades dos atos remotos, que podem exigir uma nova abordagem das garantias processuais ou mesmo a criação de novos direitos voltados a atender as especificidades dos atos processuais praticados no ambiente virtual. A valoração dos atos e provas pelo julgador, terá papel ainda mais relevante frente aos desafios da virtualização dos atos processuais, de modo que não sobrevenha qualquer prejuízo às partes.

Thomás Henrique Welter Ledesma e Gabriel Pessotti da Silva desenvolvem pesquisa em torno da aplicação dos efeitos da coisa julgada às ações de controle de constitucionalidade, notadamente em razão da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, da teoria da abstrativização do controle difuso, que consiste em estender os efeitos do controle concentrado de constitucionalidade ao controle difuso, modificando sua vinculação, eficácia temporal e extensão.

Josyane Mansano e Rogerio Mollica investigam a possibilidade de aplicação da totalidade dos precedentes judiciais introduzidos pelo Código de Processo Civil de 2015 como forma de se promover a segurança das relações jurídicas. Com o objetivo de encontrar respostas para o tema, foi realizada, primeiramente, uma análise teórica com uma leitura, análise e objetivos do art. 927, do CPC/2015. Posteriormente, buscou-se uma padronização decisória para aplicação do art. 311, II, do CPC, ademais, foi feito um parâmetro com a utilização de precedentes do art. 927, com foco em circunstâncias de abreviação procedimental, assim

como dos art. 332 e 1.032, do CPC, como proposta de padronizar o uso dos precedentes em todas as situações em que tal emprego suscita decisão liminar, a exemplo do inciso II, do art. 311, do CPC.

Victor Felipe Fernandes De Lucena e William Paiva Marques Júnior aquilatam os precedentes judiciais e a importância do dever de fundamentação das decisões judiciais para o Estado Democrático de Direito, especialmente a relevância do art. 489, §1º, incisos V e VI da Lei nº 13.105/15, os quais regram os critérios mínimos para uma decisão judicial adequadamente fundamentada, considerando a vinculação dos precedentes no atual sistema processual brasileiro, devendo o órgão julgador observá-los nos casos semelhantes, sob pena de se constituir em falsa fundamentação. A relevância do tema possui origem constitucional, posto que o dever de fundamentação das decisões está expressamente previsto no art. 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988, sendo um corolário fundamental para a observância da segurança jurídica e do devido processo legal, no contexto da democratização do Direito Processual Civil.

Saulo Capelari Júnior, Liège Novaes Marques Nogueira e Silvana Aparecida Plastina Cardoso abordam as discussões que permeiam os instrumentos probatórios na Era Digital, surgindo como problemática central da presente pesquisa o debate em torno da validade dos Prints de WhatsApp como meios de prova no contexto das inovações tecnológicas tem se apresentado como instrumentos de transformação do meio.

Com grande satisfação os coordenadores apresentam a presente obra, agradecendo aos autores /pesquisadores envolvidos em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Balneário Camboriú /Santa Catarina.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica processual civil. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Processual Civil no contexto contemporâneo pós-pandêmico de utilização dos mecanismos dos Direitos Fundamentais como força motriz da constitucionalização processual.

Profa. Dra. Cláudia Franco Corrêa - Universidade Veiga de Almeida/Rio de Janeiro

Prof. Dr. Rogerio Borba- UNIFACVEST/Santa Catarina

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

PROVAS NA ERA DIGITAL: O USO DOS PRINTS DE WHATSAPP COMO PROVA NOS PROCESSOS JUDICIAIS

EVIDENCE IN THE DIGITAL AGE: THE USE OF WHATSAPP PRINTS AS EVIDENCE IN JUDICIAL PROCEEDINGS

Saulo Capelari Junior [1]
Liège Novaes Marques Nogueira [2]
Silvana Aparecida Plastina Cardoso [3]

Resumo

Diante dos impactos provenientes dos fenômenos concebidos como Sociedades da Informação e da Quarta Revolução industrial, as inovações tecnológicas tem se apresentado como instrumentos de transformação do meio. Em outras palavras, a celeridade com que as relações sociais tem se desenvolvido apresenta à Ciência Jurídica a dificuldade de se ajustar adequadamente, a fim de cumprir com um de seus objetivos precípuos, qual seja, a pacificação da sociedade. É nesse sentido que surgem as discussões que permeiam os instrumentos probatórios na Era Digital, surgindo como problemática central da presente pesquisa o debate em torno da validade dos Prints de WhatsApp como meios de prova. Para tanto, via método dedutivo e pesquisa fundamentalmente bibliográfica, foi apresentada uma necessária introdução acerca das provas no direito brasileiro. Ademais, objetivou-se demonstrar os requisitos firmados pela doutrina e jurisprudência em relação às provas digitais. Assim, foi possível proceder com as considerações acerca dos fundamentos, requisitos e pressupostos da utilização de Prints de WhatsApp como meios de prova no direito brasileiro.

Palavras-chave: Provas digitais, Processo na era digital, Whatsapp

Abstract/Resumen/Résumé

Faced with the impacts of phenomena conceived as Information Societies and the Fourth Industrial Revolution, as technological innovations and presented as instruments for transforming the environment. In other words, the celerity that social relations have presents Legal Science with the difficulty of adjusting in order to meet a society with its main

[1] Mestrando em Ciência Jurídica (UENP). Bolsista CAPES. Graduado em Direito (UniToledo / Araçatuba-SP) Membro de Grupos de pesquisas vinculado à UENP e ao NUPED-PUCPR. Pesquisador.

[2] Mestranda em Ciência Jurídica pela UENP. Graduada em Direito pela UENP (2010). Especializada em Direito do Trabalho pela UNIFIO (2019). Advogada desde 2010.

[3] Mestranda em Ciências Jurídicas (UENP). Pós EAD pela FAAT (2013). Pós Filosofia Política Jurídica - UEL (2009). Graduada em Direito - ICES (2007) Ciências Sociais - FAFICLA (1982). Advogada.

objectives, namely, the pacification of compliance. It is in this sense that the discussions that permeate the evidentiary instruments in the Digital Age arise, emerging as a central problem of this research the debate around the validity of WhatsApp Prints as means of proof. To this end, via the method of deductive reference, an introduction about the evidence in Brazilian law was presented. In addition, the objective was to demonstrate the requirements established by doctrine and jurisprudence in relation to digital evidence. Thus, it was possible to proceed with the considerations on the grounds, and the possible printing requirements of WhatsApp as evidence in Brazilian law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Digital evidence, Process in the digital age, Whatsapp

1. INTRODUÇÃO

As novas tecnologias enquanto características intrínsecas da atual concepção de Sociedades da Informação constituem-se como instrumentos disruptivos, responsáveis diretamente por intensas transformações em relação a existência humana. Assim, constata-se com clareza que tais inovações alcançaram um nível acelerado de desenvolvimento em virtude das possibilidades advindas com a Quarta Revolução Industrial e mais recentemente com os impactos provenientes do presente cenário moldado pela Pandemia da COVID-19.

Não obstante, no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, a presente pesquisa destaca desde já, a afirmação de que tais instrumentos digitais representam uma parte já indissociável do cotidiano da sociedade brasileira, e como decorrência disso, observa-se no âmbito jurídico que as discussões sobre as provas digitais também têm ganhado espaço. No entanto, para que uma evidência eletrônica seja considerada elemento probatório faz-se necessário se atentar para as regras jurídicas e metodológicas adequadas que determinem a sua preservação.

E para a devida conservação é fundamental respeitar a cadeia de custódia da prova, definida pelo próprio Código de Processo Penal brasileiro, como "o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte" (BRASIL, 1941).

Via método dedutivo e pesquisa fundamentalmente bibliográfica a presente pesquisa objetiva demonstrar como a prova digital – *especialmente os Prints de mensagens trocadas pelo WhatsApp* – tem sido utilizada e interpretada no âmbito dos Tribunais e o seu tratamento pelo direito brasileiro, almejando ao final apresentar como tem se dado o seu surgimento, as suas características, conceitos, requisitos e seus pressupostos de validade a partir das normas processuais hora em vigor.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROVA NO DIREITO BRASILEIRO: Uma introdução necessária

Com a promulgação da Constituição da República Federativa em 1988, deu-se início ao processo de redemocratização do Brasil, instituindo um Estado Democrático de Direito, pautado e limitado pelos direitos e garantias fundamentais. Cumpre destacar já nesse momento o trecho clássico de José Afonso da Silva, ao consagrar que tal Estado "consiste em superar as

desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize justiça social" (SILVA, 1988, p. 24).

Ademais, diante da instauração desse cenário no final do Século XX início do Século XXI, a expansão da jurisdição constitucional tornou-se uma consequência inevitável. Assim, a Constituição consagrou a busca constante pela preservação da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, 1988) como um de seus princípios basilares, e nesse sentido, elencou em seu art. 3º os objetivos fundamentais a serem perseguidos pela República.

Ora, ainda nesse sentido, o art. 5º consagra exemplificativamente um rol de direitos fundamentais dispostos com o intuito de buscar a concretização dessa dignidade humana, e dentre eles, o devido processo legal, o direito à prova mais especificamente, apresenta-se como uma dessas garantias indispensáveis à efetivação dos direitos sociais.

Assim, urge a necessidade de conceituar o que vem a ser o mecanismo intitulado como "prova". Edinilson Mougenot Bomfim (2019, p. 467) define que a "prova é o instrumento usado pelos sujeitos processuais para comprovar os fatos da causa, isto é, aquelas alegações que são deduzidas pelas partes como fundamento para o exercício da tutela jurisdicional".

Na definição dada por Marinoni e Mitidiero (2011, p. 334) a prova é o "meio retórico, regulado pela legislação, destinado a convencer o Estado da validade de proposições controversas no processo, dentro de parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais". E conforme corrobora Guilherme de Souza Nucci:

> O termo prova origina-se do latim – *probatio* –, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – *probare* –, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar." (NUCCI, 2014, p. 338).

Tecido tal conceito, necessário apontar com substancial destaque o que resta consagrado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LV, onde ressalta que poderão ser utilizados meios e recursos inerentes aos litigantes, quando em processo judicial ou administrativo, sendo vedado o uso de prova obtida de maneira ilícita, conforme segue: "Art. 5º [...] 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 ele inerentes;" (BRASIL, 1988).

Outrossim, nota-se que a prova é fundamental para o justo desenvolvimento de um processo justo, posto que, ao se prever tal instrumento, poderão ser utilizados os meios e os recursos inerentes aos processos judiciais e administrativos, acabando por permitir o uso de

provas eletrônicas, por exemplo, a fim de não ferir os princípios da ampla defesa e do contraditório e do acesso à justiça. De acordo com Eduardo Cambi (2000, p. 150):

> Pode-se então afirmar que o direito à prova é um direito constitucional, a partir de duas perspectivas possíveis, deduzidas da Constituição Federal de 1988. Em uma perspectiva interna, o direito à prova pode ser extraído, implicitamente, da noção de direito ao processo justo, contida no art. 5º inciso XXXV, da CF, bem como ser contemplado a partir da garantia do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, CF) que, em sentido amplo, abarca as demais garantias constitucionais.

Não obstante, o Código de Processo Civil (2015), em seu artigo 369, determina que a prova pode ser representada por qualquer meio legal (e moralmente legítimo) apto a demonstrar a verdade dos fatos alegados e a influir eficazmente na convicção do juiz (BRASIL, 2015).

E concernente a Força Probante dos Documentos, o artigo 411, inciso II do mesmo documento legal, afirma que é considerado autêntico o documento quando a autoria estiver identificada por qualquer outro meio legal de certificação, inclusive eletrônico. Resta evidente, que a tanto a legislação em vigor como as que virão a ser editadas, bem como a interpretação doutrinária e jurisprudencial deverão sempre prestar o devido respeito aos mandamentos consagrados pela Constituição Cidadã. Assim pondera Eduardo Cambi

> Dessa forma, o direito fundamental à prova, o ônus probatório e toda a atividade relativa à prova dentro da lei processual deve ser examinada em consonância com os direitos e princípios estabelecidos constitucionalmente, de maneira, inclusive, a viabilizar a plena garantia do acesso à justiça de maneira célere, adequada e efetiva (CAMBI; DORI, 2018, p. 52).

Obviamente, não será possível, necessário e nem lógico tão somente no presente trabalho descrever cada modalidade de prova, porém, tal introdução se faz de substancial importância para a compreensão dos objetivos ora propostos.

3. FUNDAMENTOS E REQUISITOS DAS PROVAS DIGITAIS

A construção do conceito de provas digitais, sem sombra de dúvidas, encontra-se deveras adiantado no âmbito do Processo Penal e da Criminologia, especialmente em razão dos crimes cometidos no ciberespaço. É verdade que, como ciência social, o Direito nunca priorizou o estudo sobre os domínios da informática e suas ferramentas.

No entanto, o cenário contemporâneo tornou inevitável a conexão dessas ciências, uma verdadeira transformação no paradigma do modelo social. Não é para menos. A informática e

os aparelhos tecnológicos tomaram conta do cotidiano das pessoas, tornando-se uma parte indissociável e indispensável nos afazeres mais diversos.

Uma pesquisa realizada em abril de 2022 pela *Datareportal* (empresa especializada em produzir relatórios para ajudar pessoas e empresas a encontrar certos dados, *insights* e tendências no mundo digital) dirigida por Simon Kemp, foi constatado que os brasileiros gastam em média 3h47min navegando pelas redes sociais[1].

Além disso, conforme dados noticiados pela Folha de São Paulo, o *WhatsApp* predomina em todos os estratos sociais e regiões do país, atingindo a quase totalidade dos que se disseram usuários de redes sociais (92%)[2].

Com a ampla difusão da internet, houve um movimento que culminou em uma mudança imensa no modo de vida do ser humano, exigindo uma resposta do Direito para que houvesse regramento a respeito da forma de transmissão e de tratamento das informações que circulam nas redes e que podem vir a ser usadas como prova dentro de um processo judicial.

No entanto, para que o uso dessa prova digital dentro do processo seja adequado, é imprescindível que sejam preenchidos certos requisitos capazes de trazer segurança à instrução processual. Ao longo das últimas duas décadas, houve um intenso processo de legiferação envolvendo os conceitos e os regramento sobre documentos e prova documental, mas nenhuma abordava tal temática a partir de uma documentação eletrônica e digital, muito menos tratou de prova digital em si.

O primeiro vislumbre regulamentador veio com a Medida Provisória n. 2.200/2001, que instituiu a Infraestrutura de chaves Públicas Brasileira — ICP-Brasil. O artigo 1º da MP reconhecia a autenticidade, integridade e validade de documentos eletrônicos que tivessem sido produzidos utilizando certificação:

> Art. 1º Fica instituída a Infraestrutura 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 (BRASIL, 2001).

Na sequência, houve a promulgação da Lei n. 11.419/2006, que instituiu o Processo Judicial Eletrônico, em relação à prática de atos processuais, comunicação, tráfego e armazenamento de documentos e arquivos em formato digital.

[1] Disponível em: https://datareportal.com/reports/digital-2022-april-global-statshot. Acesso em: 01 out. 2022.
[2] Disponível em https://www1.folha.uol.com.br/tec/2022/07/94-tem-conta-em-alguma-rede-social-whatsapp-ldera-com-92.shtml. Acesso em: 06 out. 2022.

Em 2011, a Lei n. 12.527 (Lei de Acesso à Informação - LAI) consagrou os conceitos de informação, documento, autenticidade e integridade. Em seguida, a Lei n. 12.682/2012, permitiu a digitalização e o armazenamento de documentos públicos e privados em meio eletrônico:

> Art. 2º-A. Fica autorizado o armazenamento, em meio eletrônico, óptico ou equivalente, de documentos públicos ou privados, compostos por dados ou por imagens, observado o disposto nesta Lei, nas legislações específicas e no regulamento.
> § 1º Após a digitalização, constatada a integridade do documento digital nos termos estabelecidos no regulamento, o original poderá ser destruído, ressalvados os documentos de valor histórico, cuja preservação observará o disposto na legislação específica.
> § 2º O documento digital e a sua reprodução, em qualquer meio, realizada de acordo com o disposto nesta Lei e na legislação específica, terão o mesmo valor probatório do documento original, para todos os fins de direito, inclusive para atender ao poder fiscalizatório do Estado.
> § 3º Decorridos os respectivos prazos de decadência ou de prescrição, os documentos armazenados em meio eletrônico, óptico ou equivalente poderão ser eliminados.
> § 4º Os documentos digitalizados conforme o disposto neste artigo terão o mesmo efeito jurídico conferido aos documentos microfilmados, nos termos da Lei nº 5.433, de 8 de maio de 1968 , e de regulamentação posterior.
> § 5º Ato do Secretário de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia estabelecerá os documentos cuja reprodução conterá código de autenticação verificável.
> § 6º Ato do Conselho Monetário Nacional disporá sobre o cumprimento do disposto no § 1º deste artigo, relativamente aos documentos referentes a operações e transações realizadas no sistema financeiro nacional.
> § 7º É lícita a reprodução de documento digital, em papel ou em qualquer outro meio físico, que contiver mecanismo de verificação de integridade e autenticidade, na maneira e com a técnica definidas pelo mercado, e cabe ao particular o ônus de demonstrar integralmente a presença de tais requisitos.
> § 8º Para a garantia de preservação da integridade, da autenticidade e da confidencialidade de documentos públicos será usada certificação digital no padrão da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) (BRASIL, 2012).

Pouco tempo depois, o Marco Civil da Internet, Lei n. 12.965/2014, trouxe diversos conceitos que tinham uma aparência mais próxima do contexto da prova digital:

> Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:
> I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;
> II - terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet;
> III - endereço de protocolo de internet (endereço IP): o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais;
> IV - administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País;
> V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;

> VI - registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o
> VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e
> VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP (BRASIL, 2014).

Além desses conceitos importantes, o Marco Civil da internet também disciplinou sobre o consentimento, coleta, uso, armazenamento, tratamento, proteção, sigilo e exclusão dos dados pessoais dos usuários.

Outras normas também podem ser citadas como contribuição à construção do conceito da prova digital e sua regulamentação, mas, principalmente, não se pode deixar de destacar o Decreto n. 10.278/2020, editado para regulamentar as Leis n. 12.682/2012 e 13.874/2019, que trouxe conceitos muito importantes acerca da prova digital, como documento digitalizado (art. 3º, I); metadados (art. 3º, II); e integridade (art. 3º, IV).

Além disso, as leis fixaram como requisitos de validade do documento digitalizado a integridade, confiabilidade, auditabilidade, rastreabilidade, confidencialidade e interoperabilidade.

Apesar da intensa atividade legislativa, ainda há inúmeras lacunas legislativas a serem supridas, pois a regulamentação parece tratar apenas de aspectos secundários da documentação eletrônica, deixando de lado os documentos eletrônicos que foram produzidos dentro dos meios digitais, tais como, por exemplo, as mensagens trocadas via *WhatsApp*.

Nesse sentido, pode-se interpretar a prova digital como um tipo de prova atípica, conforme bem explicam Diego Lemos, Larissa Cavalcante e Rafael Mota:

> É importante destacar que o legislador não poderia prever todos os tipos de prova que eventualmente poderiam ser produzidos. Assim, dividiram-se as provas em provas típicas e atípicas, estes instrumentos probatórios devem ser lícitos e não podem violar nenhuma garantia constitucional ou infraconstitucional previstas no ordenamento jurídico brasileiro. Da mesma forma, por não estar previsto na legislação nacional de forma explícita, a prova digital deve ser considerada uma prova atípica (LEMOS; CAVALCANTE; MOTA, 2021, p. 19).

E é por essa razão que há intensa polêmica sobre o modo como tais mensagens vêm sendo utilizadas como instrumento probatório, surgindo dúvida quanto ao seu tratamento dentro do direito processual brasileiro.

4. BREVE INTRODUÇÃO AO *WHATSAPP*: OS PRESSUPOSTOS DE VALIDADE DA PROVA DIGITAL E ALGUNS MEIOS DE PRESERVÁ-LOS

Antes de analisar o cerne da questão e trazer à baila o contexto jurisprudencial a respeito do uso do aplicativo *WhatsApp* como meio de prova, é preciso descrever sua evolução ao longo do tempo. O *WhatsApp* foi criado em 2009 e tinha como objetivo inicial a troca de mensagens de texto entre os usuários.

Em razão da grande adesão da sociedade a essa ferramenta, houve a necessidade de aprimorá-la cada vez mais, de forma que passou a ser utilizada também para compartilhamento de arquivos, chamadas de voz, vídeos, dinheiro e etc. Alessandra Salim e Kally Sanches "Este aplicativo teve um impacto em escala global e alterou a forma como as pessoas se comunicam." (SALIM; SANCHES, 2022).

Obviamente que o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema, o que parece mesmo impossível de fazer tendo em vista a velocidade com que a evolução tecnológica força o Direito a modificar-se. Como foi dito anteriormente, a criminologia parece estar muito avançada em relação aos conceitos de prova digital. No entanto, não se pode negar que outras áreas do Direito têm, dia a dia, lançado mão da ferramenta como meio de prova.

É o que tem acontecido rotineiramente na prática trabalhista, por exemplo. Pedidos como horas extras, ocorrência de assédio sexual e moral no ambiente do trabalho, comprovação de vínculo de emprego e período do contrato de trabalho e diversos outros são facilmente verificáveis com o uso correto da ferramenta.

No entanto, é inquestionável a necessidade de validação deste meio de prova não apenas com a observância das leis, como também pela reavaliação do valor da prova diante das ferramentas fornecidas pela tecnologia e pelo sistema de informação, como é o caso do *WhatsApp*.

De que maneira o *WhatsApp* poderia ser usado como prova digital sem que a prova em si seja maculada? É essa a grande questão que se levanta. Carlos Henrique Bezerra Leite ensina que não é possível o uso de provas obtidas ilicitamente (2022, p. 731 e 732):

> As partes têm o dever de agir com lealdade em todos os atos processuais, mormente na produção da prova. O princípio da licitude da prova encontra residência no art. 5º, LVI, da CF, segundo o qual "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. (...) É factível afirmar que a prova ilícita é aquela que implica violação de norma do direito material, uma vez que é obtida por meio de ato ilícito. Já as provas que decorrem de violação de norma processual são chamadas de ilegítimas. O princípio da proibição da prova ilícita vem sendo mitigado, em casos concretos, com base nos princípios da proporcionalidade (ou da razoabilidade), segundo o qual não se deve chegar ao extremo de negar a validade a toda e qualquer prova obtida por meio ilícito, como por exemplo, uma gravação sub-reptícia utilizada por empregada que deseja fazer prova de que fora vítima de assédio sexual pelo seu empregador ou superior hierárquico, sem o conhecimento deste."

No entanto, para que a discussão seja produtiva, é preciso afunilar o tema. Nesse sentido, é indiscutível que a ferramenta em questão tem grande valia probatória para os processos. Contudo, o que se vê é que são juntados espelhamentos da tela do aplicativo, os chamados *prints* da tela, onde se pode visualizar o conteúdo da conversa por escrito.

O grande problema é que esse espelhamento pode ser facilmente manipulado e forjado por meio de programas de computador ou ferramentas gráficas, o que gera uma grande insegurança sobre a confiabilidade da prova.

O ordenamento jurídico brasileiro ainda não tem posição expressa sobre a proibição dessa forma de prova, conquanto existam decisões defendendo o não reconhecimento desse tipo de documento digital. Um exemplo é a decisão proferida no Recurso de Habeas Corpus nº 133430 – PE (2020/0217582-8). Nele, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se contrariamente ao uso de *prints* de *WhatsApp* como meio de prova em procedimento criminal.

O objeto dos autos cuidava de demanda permeada pela suposta prática do crime de Corrupção Ativa, previsto no art. 333 do Código Penal. A prova acusatória compreendia *prints* de mensagens trocadas pelos agentes via *WhatsApp*.

A decisão de 2ª Instância havia defendido a licitude dos documentos apresentados, sob o argumento de que não havia nos autos qualquer indicação da ilicitude da obtenção dos referidos trechos de conversa. No entanto, a 6ª Turma do Colendo Tribunal decidiu pela ilicitude desse tipo de prova:

> Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo regimental, apenas para declarar nulas as mensagens obtidas por meio do print screen da tela da ferramenta *WhatsApp Web*, determinando-se o desentranhamento delas dos autos, mantendo-se as demais provas produzidas após as diligências prévias da polícia realizadas em razão da notícia anônima dos crimes. (AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS 133.430 - PE) (BRASIL, 2020).

O embasamento da decisão é a ausência da "cadeia de custódia da prova", empecilho de validade da prova. A preservação da cadeia de custódia, ao lado da autenticidade e integridade, são os pressupostos de validade e utilidade da prova digital.

Ou seja, preservados esses pressupostos, seria admissível o *print* de *WhatsApp* como meio de prova. A pergunta que se faz é, como preservar a cadeia de custódia, a autenticidade e a integridade da prova? Antes de respondê-la, é imprescindível conceituar cada um desses três pressupostos. A autenticidade tem estreita relação com a autoria da prova.

Sobre ela, Rennan Thamay e Maurício Tamer ponderam:

> Por autenticidade deve ser entendida a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação ao autor ou autores do fato digital. Ou seja, é a qualidade que assegura que o autor aparente do fato é, com efeito, seu autor real. É a qualidade que elimina

> toda e qualquer hipótese válida e estruturada de suspeição sobre quem fez ou participou da constituição do fato no meio digital. Uma prova falha nesse aspecto ou não autêntica é aquela, portanto, sobre a qual repousa dúvida em relação à autoria. E, se essa dúvida existe, consequência lógica é a perda de chances de utilidade da prova, ao passo que os questionamentos em relação ao responsável pelo fato passam a ser possíveis. Ao final do dia, o que se tem no processo ou procedimento se desrespeitada a autenticidade, é a falha do interessado juridicamente na prova digital em seu ônus de demonstrar o fato constitutivo do seu direito. Uma prova digital falha em sua autenticidade acaba por reproduzir um fato, por assim dizer, pela metade sem autoria certa (2020, p. 40).

Da leitura do trecho, depreende-se que a prova digital terá autenticidade se a autoria do fato nela consubstanciado for inquestionável.

A definição fica mais compreensível quando analisada sob a perspectiva de exemplo prático. Imagine uma postagem ofensiva em uma mídia social, por determinado perfil. O perfil do qual saiu a ofensa por ser falso, assim somente é possível conferir a autenticidade, nessa circunstância, quando quebrado o sigilo da postagem e fornecidas as informações sobre os provedores e conexão.

Como segundo pressuposto de validade, tem-se a integridade da prova digital. Novamente, Rennan Thamay e Maurício Tamer muito bem conceituam esse pressuposto:

> Por integridade deve ser entendida a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação à sua completude e não adulteração. A prova digital íntegra é aquela isenta de qualquer modificação em seu estado ou adulteração desde o momento da realização do fato até a apresentação do resultado prova. Prova digital íntegra, portanto, é aquela não modificada ou adulterada, apta, portanto, a demonstrar a reprodução do fato em sua completude e integridade. A inutilidade da prova não íntegra, assim como no caso da prova sem autenticidade, também é fácil de visualizar. Prezando pela objetividade, os mesmos exemplos dados anteriormente também são aplicáveis. Adulterada a prova, obviamente ela se torna muito mais frágil, resultando na inutilidade da prova para os fins aos quais está vocacionada, especialmente a formatação da convicção do destinatário da prova sobre a responsabilização do autor do fato (2020, p. 45).

A ata notarial ilustra bem o fundamento da integridade. Dentro do processo, ela detém muito mais confiabilidade do que um *printscreen* justamente porque este último pode ser facilmente adulterado por meio de aplicativos ou programas de computador, retirando dessa prova a integridade necessária à sua validação.

Sobre a ata, Renan Thamay e Maurício Tamer observam que ela não está livre de adulterações, mas conta com a fé-pública do tabelião que, investido do múnus público que lhe é confiado, como terceiro desinteressado, é capaz de assegurar a integridade da prova. (2020, p. 46).

O último pressuposto é a preservação da cadeia de custódia da prova digital, sobre a qual baseou-se a citada decisão do Supremo Tribunal de Justiça em que houve a invalidação do

print de *WhatsApp* usado em processo criminal. Mais uma vez, os ensinamentos dos professores Rennan e Maurício mostram-se imprescindíveis:

> É importante preservar a cadeia de custódia da prova digital, ou seja, é preciso preservar a autenticidade e a integridade em todo processo de produção da prova digital, desde sua identificação, coleta, extração de resultados, até a apresentação no processo ou procedimento de destino. A ideia é construir verdadeiro registro histórico da evidência, de toda a vida da prova. A ideia é que se alguém seguir os mesmos passos já dados na produção da prova, o resultado será exatamente o mesmo. Nesse ponto, é importante sinalizar datas, horários, quem teve acesso, onde o acesso foi feito e até quaisquer alterações inevitáveis relacionadas. Mais uma vez, se não respeitada a cadeia de custódia da prova, o resultado é a sua imprestabilidade prática, justamente em razão da dúvida que irá pairar a seu respeito. Dúvida essa que, inclusive, pode gerar questionamentos sobre sua própria validade jurídica. Imagine-se por exemplo, se há a acusação de que determinado indivíduo não poderia ter contato com determinada prova por falta de autorização judicial. Sem a apresentação da cadeia de custódia segura e apta para descontruir tal narrativa, são potencializadas as chances de a prova ser declarada ilícita e desentranhada do processo ou procedimento. Por fim, vale citar a importância do acompanhamento técnico especializado na coleta da prova, ou seja, é recomendável que o interessado na prova digital conte com o apoio de equipe de formação técnica apta a realizar todos esses procedimentos. (THAMAY; TAMER, 2020, p. 47).

Ou seja, a preservação da cadeia de custódia é a preservação da autenticidade e integridade da produção da prova digital em si mesma, desde o início até sua apresentação no processo.

Ultrapassada a análise do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, e também ultrapassada a análise sobre os pressupostos que trariam validade ao uso de *prints* de *WhatsApp* como prova, considerando seu valor prático dentro do direito processual, o que se indaga é: na prática, existem meios de trazer segurança e validade para esses *prints*? Existem uma forma de conservar a cadeia de custódia, a integridade e a autenticidade dos prints de *WhatsApp*?

E nessa linha, a resposta alcançada até o momento é que sim. A cada dia surgem novas ferramentas cuja finalidade é a verificação das provas digitais, a assim, passa-se a listar algumas delas.

4.1 Plataforma *Verifact*

A cadeia de custódia tem início com a preservação de provas ou procedimentos periciais para que se verifique a existência de vestígios. São essas as definições trazidas pelos artigos 158–A e 158–F do Código de Processo Penal, conforme segue *ipsis literis*:

> Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em

> locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.
> § 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio.
> § 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação.
> § 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.
> [1] Art. 158-F. Após a realização da perícia, o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela permanecer.
> Parágrafo único. Caso a central de custódia não possua espaço ou condições de armazenar determinado material, deverá a autoridade policial ou judiciária determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, mediante requerimento do diretor do órgão central de perícia oficial de natureza criminal.

Considerando isso, também é importante destacar que a norma ABNT NBR ISSO/IEC 27037:2012 é referência internacional no que se diz identificação, coleta, aquisição e preservação de evidências digitais durante todo o processo de investigação.

Seguindo essas diretrizes, o *Verifact* é um programa online usado para registro de provas digitais, dentre elas, o *WhatsApp*, para que seja possível a preservação dos pressupostos da prova (cadeia de custódia, integridade e autenticidade) e seu uso dentro dos processos judiciais.

Nesse sentido, Paulo Ludgero, Patrícia Medeiros e Valéria Ribeiro explicam com detalhes o funcionamento do *Verifact*:

> A Verifact é um serviço online que registra fatos digitais que acontecem na Internet, permitindo que pessoas sem conhecimento técnico avançado registrem evidências de forma rápida, robusta e confiável. A ferramenta usa práticas forenses para espelhar fatos digitais, como o uso de um ambiente controlado e livre de poluição, pontos de acesso à Internet seguros e livres de interferência, coleta de metadados técnicos sobre fontes e conteúdo e verificação da integridade do arquivo usando cálculos HASH, anotação de hora no formato UTC e outras medidas. Para a garantia e a integridade do conteúdo e dos arquivos de metadados, a plataforma utiliza-se do método de código HASH, confiável. Para cada sessão, um novo ambiente de segurança é criado no servidor Verifact para registro, isolado de outros ambientes ou registros anteriores. Após o processamento das informações, o ambiente é destruído e os dados gerados na sessão serão apagados por meio de tecnologia de segurança. Existem pareceres técnicos no site do Verifact para verificar a eficácia da intervenção do ambiente de segurança no processo de registro. Os metadados são úteis para futuras avaliações técnicas independentes e a capacidade de auditoria é um aspecto-chave do processamento de evidências digitais. A seguir uma breve descrição dos tipos de conteúdo incluídos nos metadados: informação do domínio, Log de acesso do navegador e Código da página HTML. Durante a sessão de captura, o usuário pode acionar a gravação da imagem da tela atual por meio da interface fornecida. Existem duas possibilidades de registro: download e hash. Após a conclusão, o relatório será lacrado com a assinatura digital do certificado digital Verifact emitido pela Cadeia de Confiança (ICP/Brasil) da autoridade de certificação brasileira. (2022, p. 221)

Vê-se, portanto, que a ferramenta detém meios técnicos para trazer maior confiabilidade à prova digital, em especial, aos *prints* de *WhatsApp*, registrando evidências

digitais e preservando a cadeia de custódia por meio de uma plataforma que não pode ser rompida.

Obviamente que toda a responsabilidade pelo conteúdo capturado é do usuário, mas, usada da forma correta, é inegável que se trata de um caminho coerente e adequado, capaz de trazer aos *prints* de *WhatsApp* a confiabilidade que lhe falta.

4.2 Ata Notarial

A ata notarial também é um meio eficaz de trazer validade aos *prints* de *WhatsApp*. Como bem ensina Luiz Guilherme Marinoni, ela é o primeiro meio de prova documental expressamente disciplinado pela legislação processual, com a disposição presente no art. 384[3] do Código de Processo Civil e no art. 7º, inciso III[4], e art. 6º[5] da Lei nº 8.935 de 1994. O autor também ensina que:

> A rigor, trata-se de uma prova documental. Porém, vem tratada de modo destacado, especialmente porque seu emprego vem crescendo ultimamente, em especial diante da ausência de outros meios de prova específicos, concebidos para lidar com casos particulares de necessidade de registro de informações. De fato, recentemente, esse meio de prova tem-se mostrado essencial para a demonstração da ocorrência de fatos cuja comprovação por outro meio seria muito difícil ou até impossível.
> Assim, tem-se empregado a medida para a prova de fatos ocorridos na internet, especialmente diante da falta de eficiência da regulamentação da prova eletrônica por outro meio." (MARINONI, 2019).

Nessa perspectiva, perante a previsão legislativa expressa, a Ata Notarial passou a ser usada com a finalidade de trazer integridade e autenticidade à prova digital, em especial, aos *prints* de *WhatsApp*.

Na prática, ocorre o seguinte: o notário descreve os fatos que presenciou, atestando ser verídica a existência de todo o conteúdo da conversa, arquivando os dados, horários, número de telefone dos interlocutores e imprimindo as imagens da conversa no próprio instrumento

---

[3] Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.
Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

[4] Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade:
III - lavrar atas notariais;

[5] Art. 6º Aos notários compete:
I - formalizar juridicamente a vontade das partes;
II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo;
III - autenticar fatos.

notarial (se houver pedido da parte). Importa ressaltar que o notário só pode lavrar a ata após acessar, pessoal e presencialmente o telefone celular ou computador da parte.

Nesse interim, Marcus Vinicius Rios Gonçalves pondera que a Ata Notarial "não é produzida em juízo, mas extrajudicialmente, com a atuação de um tabelião. No entanto, como ele goza de fé pública, presume-se a veracidade daquilo que ele, por meio dos sentidos, constatou a respeito da existência e do modo de existir dos fatos" (GONÇALVES, 2022, p. 557).

Válido observar, no entanto, que, conquanto a integridade e autenticidade da prova possa ser validada por meio de um notário, não há como ele garantir a preservação da cadeia de custódia.

Ou seja, muito embora a Ata Notarial traga sim maior veracidade e segurança à prova, já que é atestada por notário investido do múnus público, ela não é capaz de garantir o preenchimento de todos os pressupostos de validade da prova. Se impugnada, essa prova terá sua valoração mitigada.

Sobre isso, escreve Paulo Ludgero:

> "Ressalvadas eventuais posições diametralmente opostas, podemos argumentar que a Ata Notarial não tem o condão de substituir a prova digital registrada na forma criptografada.
> Os documentos digitais estão previstos em uma seção específica do CPC, com tratamento específico e diferenciado dos demais e no Código Civil, no qual determina a liberdade de escolha da forma da declaração de vontade, quando esta não for determinada por lei, por exemplo.
> O Código de Processo Civil dispõe do art. 405 até o art. 441, desde os requisitos para que um documento tenha valor ou força probante, bem como deve ser produzido no processo e quando deve ser arguida a sua falsidade.
> A Ata Notarial goza de qualificativos próprios de formatação a justificar sua previsão legal como meio de prova específico. E por essa razão, vem sendo mais utilizada, principalmente na ausência de outros meios de provas específicos ou que seria difícil ou até mesmo impossível de produzir.
> Contudo, como meio de validação da prova digital, de todo pertinente salientar que, o notário não poderá fazer constar em ata o passo a passo realizado para acesso a servidor em nuvem, por exemplo, para constatação de informações neles contidas, considerando a hipótese de o acesso não ter sido realizado pelo próprio notário e/ou na sua presença. E a parte contrária, poderá impugnar a Ata Notarial por meio de captura de tela ou *print screen* para comprovar e/ou demonstrar que o conteúdo constante na Ata Notarial foi editado previamente.
> A Ata Notarial tem a sua importância e valoração, no entanto, repisa-se, não tem o condão de substituir a força probatória da prova digital produzida e registrada na forma criptografada, e tampouco ter equivalência na validação como prova digital." (2022, p. 228 e 229).

De todo o exposto, pode-se concluir que a Ata Notarial pode ser usada para dar maior segurança jurídica aos *prints* de *WhatsApp*, mas ela não é suficiente para garantir a preservação da cadeia de custódia, pressuposto de validade e utilidade da prova digital.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pois bem, diante daquilo que fora brevemente exposto pela presente pesquisa, constatou-se que a prova no âmbito do direito processual brasileiro constitui-se como um dos fundamentos da decisão judicial, posto que, é considerado como um elemento importante e indispensável para o esclarecimento dos fatos alegados e cuja finalidade repousa a evidenciar a controvérsia das circunstâncias ou reafirmar um direito em conflito.

Portanto, urge a necessidade de se produzir pesquisas de qualidade no sentido de aprimoramento de tais argumento, visando discutir os requisitos, pressupostos e fundamentos da prova digital em destaque, apresentando-se como válidos, portanto, os *Prints* de *WhatsApp* como instrumentos probatórios.

Desse modo, destaca-se que em face do célere avanço tecnológico, a prova digital como instrumento probatório, pode ser considerada como uma importante ferramenta para o direito processual brasileiro na atual conjuntura moldadas pelas novas tecnologias, coma finalidade de servir como instrumento fundamental para a busca da verdade, bem como de um processo justo com efetivo acesso à ordem jurídica justa.

REFERÊNCIAS

ABNT. ABNT NBR ISSO/IEC 27037:2012. **Associação Brasileira de Normas Técnicas**, 2022. Disponível em: http://www.abntcatalogo.com.br/norma.aspx?ID=307273. Acesso em: 06 out. 2022.

BRASIL [AGRG, 2021]. **Superior Tribunal de Justiça –** AGRG NO RHG 133439/PE 2020/0217582-8. T6 – Sexta Turma. Min. Rel. Nefi Cordeiro. Julgado em: 23 fev. 2021. Disponível em: https://www.portaljustica.com.br/acordao/2495831. Acesso em: 09 out. 2022.

BRASIL [Constituição, 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República (2022). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL [Decreto, 2020]. **Decreto n. 10.278, de março de 2020.** Brasília, DF: Presidência da República (2022). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10278.htm. Acesso em: 09 out. 2022.

BRASIL [Decreto-lei, 1941]. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: RJ: Presidência da República (2022). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 09 out. 2022.

BRASIL [Legislação, 2006]. **Lei de Informatização do processo judicial.** Brasília, DF: Presidência da República (2022). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 08 out. 2022.

BRASIL [Legislação, 2011]. **Lei de Acesso à Informação.** Brasília, DF: Presidência da República (2022). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL [Legislação, 2012]. **Lei n. 12.682, de julho de 2012.** Brasília, DF: Presidência da República (2022). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12682.htm. Acesso em: 08 out. 2022.

BRASIL [Legislação, 2014]. **Lei n; 12.965, de 23 de abril de 2014.** Brasília, DF: Presidência da República (2022). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL [Legislação, 2019]. **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.** Brasília, DF: Presidência da República (2022). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 08 out. 2022.

BRASIL [Medida Provisória, 2001]. **Insitui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira.** Brasília, DF: Presidência da República (2022). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas_2001/2200-2.htm. Acesso em: 09 out. 2022.

CAMBI, Eduardo. O direito à prova no Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 34, 2000.

CAMBI, Eduardo; DORI, Caroline Lovison. Distribuição dinâmica do ônus da prova (Exegese do Art. 373, §1º, CPC/2015). **Revista Eletrônica de Direito Processual,** UFRJ, v. 19, n. 2, 2018.

GONÇALVES, Marcus Vinicius R. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 20ª Edição. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LEMOS, Diego Fontenele; CAVALCANTE, Larissa Homsi; MOTA, Rafael Gonçalves. A prova no direito processual brasileiro. **Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, ano 13, n. 1, 2021.

LUDGERO, Paulo; MEDEIROS, Patrícia; RIBEIRO, Valéria. Meios de Validação da Prova Digital: Verifact; HTTrack; Wayback Machine; Ata Notarial; OriginalMy; Arquivos em nuvem. In: MISKULIN, Ana Paula Silva Campos. **Provas Digitais no Processo do Trabalho:** Realidade e Futuro. Campinas/SP: Lacier Editora, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado.** 3ª. ed. São Paulo: RT, 2011.

MORAES, Acácio Moraes. 94% têm conta em alguma rede social: *WhatsApp* lidera com 92%. **Folha de São Paulo**, 08 jul. 2022. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/tec/2022/07/94-tem-conta-em-alguma-rede-social-whatsapp-ldera-com-92.shtml Acesso em: 06 out. 2022.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. 11. Ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014.

SILVA, José Afonso da. O estado democrático de direito. **Revista de Direito Administrativo**, v 173, 1988.

THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no Direito Digital:** conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

VERIFACT. Registro de Provas Digitais. **Verifact**, 2022. Disponível em: http://www.verifact.com.br/. Acesso em: 06 out.2022.