

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA IV**

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

KEILA PACHECO FERREIRA

MARIA NAZARETH VASQUES MOTA

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Keila Pacheco Ferreira; Maria Nazareth Vasques Mota - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-413-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos sociais. 4. Interpretação. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA IV

Apresentação

Esta obra consagra o registro dos trabalhos aprovados e apresentados perante o Grupo de Trabalho Jurisdição, Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça IV, durante o XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF entre os dias 19 a 21 de julho de 2017, sob o tema “Desigualdades e Desenvolvimento: O papel do Direito nas políticas públicas”, em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UNB - Universidade de Brasília, Universidade Católica de Brasília – UCB, Centro Universitário do Distrito Federal – UDF e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP.

Consagrando os resultados das pesquisas produzidas por diversos Programas de Pós-Graduação e da Graduação, os estudos e debates proporcionam reflexões que se repercutem como uma importante experiência para todos os envolvidos, considerando o eixo de debates ligados à efetividade da justiça, na compreensão dos caminhos pelo processo (e fora dele) e diante da atuação da jurisdição.

Neste sentido, o GT concentrou-se na apresentação de catorze trabalhos, que, em síntese, trazem à lume as seguintes perspectivas:

Marcos Henrique Silveira e Priscila Emanuelle Coelho apresentam o estudo sob o título **PROCESSO DO TRABALHO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO: EMERGÊNCIA DE UMA NOVA BASE PRINCIPIOLÓGICA**, elencando uma principiologia diferenciada a ser aplicada à nova estruturação do processo judicial trabalhista, em razão da organização dada ao processo eletrônico a partir da introdução da Lei 11.419/2016 no ordenamento jurídico pátrio.

Sob o título **O SISTEMA PRECEDENTALISTA BRASILEIRO À LUZ DO DIREITO COMO INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN**, Arthur Laércio Homci da Costa Silva e Loiane da Ponte Souza Prado Verbicaro buscam a construção de um sistema de vinculação de precedentes, no ordenamento jurídico brasileiro, sob a ótica da teoria do Direito. Neste sentido, utilizam Ronald Dworkin como marco teórico, trazendo à baila sua teoria de “direito como integridade” que dá suporte para a proposta de sistematização dos precedentes.

Por seu turno, Natal dos Reis Carvalho Junior e Ricardo dos Reis Silveira apresentam seu estudo sob o título **OBSTÁCULOS NA CONSOLIDAÇÃO DE UMA CULTURA DE DIREITOS COLETIVOS E CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO CAPAZ DE PACIFICAR CONFLITOS DE MASSA**, destacando que a evolução legislativa sobre o tema do direito coletivo ainda enfrenta muitos percalços, demandando respostas efetivas que ainda lhe são carentes.

Com o trabalho **O REGIME DAS PROVAS DIGITAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**, Carlos Alberto Rohrman provoca reflexões sobre o poder da prova digital produzida sob a ICP Brasil, partindo do marco teórico da teoria da arquitetura da rede de Lawrence Lessig. Para tanto, analisa o regime de provas do novo Código de Processo Civil para a sistematização da prova diante do processo eletrônico, com destaque ao documento digital.

Germano Henrique Roewer busca descrever o papel do novo Código de Processo Civil diante da evolução histórica da tutela de urgência no ordenamento jurídico brasileiro, com o trabalho intitulado **EVOLUÇÃO NORMATIVA DAS TUTELAS DE URGÊNCIA E SUAS INFLUÊNCIAS**, resgatando não somente a influência europeia no instituto como também as novidades trazidas pelo novo regramento.

Com o trabalho intitulado **O REGIME DA COISA JULGADA ESPECIAL NO NOVO CPC E A POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES POR SEUS FUNDAMENTOS**, Vanessa Sousa Vieira trata das mudanças provocadas pelo novo Código de Processo Civil, em especial no que se refere às questões prejudiciais incidentais, com destaque aos efeitos preclusivos da então considerada coisa julgada especial.

Cristina Atayde Leite e Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa apresentam seus estudos sobre o controle concentrado de constitucionalidade com o título **O PROCESSO OBJETIVO NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE**, por meio do qual questionam a consideração de um modelo de processo caracterizado pela unilateralidade e sem a necessidade de um contraditório e uma ampla defesa.

Diante do direito de petição, da duração razoável do processo e a decisão justa e exequível, Maurinice Evaristo Wenceslau e Ailene de Oliveira Figueiredo apresentam seu estudo intitulado **O PRINCÍPIO DO ACESSO A JUSTIÇA E A PETIÇÃO INICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**. Para tanto, o texto transita pelos requisitos da petição inicial, tecendo considerações pelo olhar interpretativo decorrente do novo Código de Processo Civil.

Ao destacar a importância do advogado com a teorização de sua prática profissional, Carina Deolinda da Silva Lopes e Franceli Bianquin Grigoletto Papalia apresentam o estudo sob o título O PAPEL DO ADVOGADO FRENTE À IMPORTÂNCIA DA CONSCIENTIZAÇÃO DAS PARTES EM CONFLITO SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO, traçando-se perspectivas da atuação profissional para além da representação das partes.

Com o trabalho sob o título O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A CORRESPONDÊNCIA ENTRE O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E O PRINCÍPIO DA INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN, Thaís Karine de Cristo lança seus estudos para a compreensão do significado e amplitude de princípio da cooperação, observando as influências que a concepção dworkiniana traz ao tema.

Ao resgatar a importância sistêmica do Código Brasileiro de Processo Coletivo, Marco Cesar de Carvalho constrói seu estudo denominado O NATIMORTO CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E O PREJUÍZO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS ATRAVÉS DA TUTELA COLETIVA, com o registro das peculiaridades do Projeto de Lei n. 5.139/2009, rejeitado pela Câmara dos Deputados e fonte de importantes considerações normativas.

O trabalho denominado O EMBATE À JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN, de Thiago César Carvalho dos Santos, por sua vez, coloca em análise a atividade reativa dos tribunais no julgamento dos recursos, com destaque ao princípio da primazia do julgamento de mérito.

Numa proposta de compreensão sistemática das projeções do novo Código de Processo Civil para as ações coletivas, Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Thais Costa Teixeira Viana trazem seus estudos com o trabalho denominado NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A MODULAÇÃO DO PROCEDIMENTO NAS AÇÕES COLETIVAS, utilizando-se das bases decorrentes da garantia constitucional do devido processo legal e da ampliação dos poderes das partes para celebrar essa negociação.

Também com enfoque no negócio jurídico processual, José Augusto de Queiroz Pereira Neto apresenta sua pesquisa sob o título NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITO, por meio da qual verifica a aplicação do art. 190 do Código

de Processo Civil, somado ao artigo 3º do mesmo estatuto (tratando da promoção da solução consensual do conflito), com análise de manifestações de profissionais do Direito sobre o novo dispositivo processual.

Com o intuito de identificar o relacionamento das normas que regulamentam a eficácia dos precedentes judiciais, Rodrigo Andres Jopia Salazar apresenta o trabalho MICROSSISTEMA DE REGULAMENTAÇÃO DA EFICÁCIA OBRIGATÓRIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS, partindo da investigação realizada nos dispositivos processuais presentes no novo Código de Processo Civil e sua sistematização.

Consagrando o fechamento de trabalhos deste seleto grupo de pesquisas da coletânea, Sarah Regina Ott Clemente e Adriana Timoteo dos Santos Zagurski comentam suas perspectivas sobre a possibilidade prisão civil por descumprimento de ordem judicial de Juiz Trabalhista, com o seu trabalho sob o título EXECUÇÃO TRABALHISTA E PRISÃO DO EXECUTADO: UMA ALTERNATIVA EM BUSCA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL.

Assim, é de se registrar que a experiência proporcionada pelos Grupos de Trabalho no CONPEDI assentam sua importância para todos os envolvidos. Os coordenadores do GT Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça IV cumprimentam os organizadores do XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF bem como parabenizam os participantes pelo compromisso assumido para com a cultura jurídica nacional.

Prof^a. Dr^a. Keila Pacheco Ferreira (UFU)

Prof^a. Dr^a. Maria Nazareth Vasques Mota (UEA)

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama (Unipar)

O REGIME DAS PROVAS DIGITAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

DIGITAL EVIDENCE IN THE NEW BRAZILIAN RULES OF CIVIL PROCEDURE

Carlos Alberto Rohrmann ¹

Resumo

O novo Código de Processo Civil brasileiro regulamentou as provas digitais e seu uso no processo e confere bastante importância à assinatura digital produzida dentro da ICP-Brasil, não somente quando regulamenta o acesso ao processo eletrônico como também quando do uso do documento digital como meio de prova. O presente artigo analisa o regime das provas digitais no novo Código de Processo Civil brasileiro, sob o marco teórico da teoria da arquitetura da rede de Lawrence Lessig, e metodologia dedutiva, para demonstrar que a prova digital produzida sob a ICP Brasil é mais privilegiada.

Palavras-chave: Prova digital, Processo civil, Icp-brasil, Processo eletrônico, Metodologia teoria lessig

Abstract/Resumen/Résumé

The new Brazilian Code of Civil Procedure legally addresses digital evidence and its use in a civil lawsuit. The Brazilian Electronic Lawsuit gives much importance to digital signatures within the Brazilian PKI, not only when it legally addresses the access to electronic lawsuits, but also when present digital evidence in a lawsuit. This article addresses digital evidence regulation within the new Brazilian Code of Civil Procedure, under the theory of the architecture of Lawrence Lessig, and a deductive methodology, to demonstrate that digital evidence produced within the Brazilian PKI is more legally privileged.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Digital evidence, Civil procedure, Brazil-pki, Electronic lawsuits, Lessig theory methodology

¹ Doutor em Direito (University of California, Berkeley); Master of Laws (UCLA); Mestre em Direito Comercial (UFMG), Professor do Mestrado, FDMC, Titular da Academia Mineira de Letras Jurídicas, Procurador do Estado/MG.

1. INTRODUÇÃO

O uso do documento digital ainda é matéria, na segunda metade da década de dez, controvertida no processo civil brasileiro. Tal controvérsia é natural visto que, por séculos, a ideia de prova documental, ou de “documento”, esteve muito associada a algo dotado de existência corpórea. Uma boa demonstração dessa associação é a distinção entre documento original e cópia, algo que inexiste quando se trata de documento digital que permite a feitura de cópias idênticas ao original.

Uma mudança tão drástica no conceito de documento como aquela trazida pelo mundo digital para os documentos corpóreos feitos de átomos, naturalmente, causa alguma perplexidade e insegurança aos operadores do direito processual civil, especialmente quando do seu uso como prova no processo.

Lembremo-nos, por exemplo, da exigência de se ter o “negativo” do filme da fotografia que seria usado em processo no regime do código de 1973. Trata-se de uma exigência que seria hoje descabida e, em breve, até de difícil compreensão pelos jovens juristas que crescem, desde tenra idade, acompanhados de seus smartphones pessoais com potentes câmeras digitais, que lhes são presenteados, muitas vezes, antes do quinto ou do sexto ano de vida.

O Novo Código de Processo Civil de 2015 (NCPC) foi promulgado já em plena realidade do processo eletrônico, regulamentado pela Lei do Processo Eletrônico de dezembro de 2006 (Lei n. 11.419/2006), que tomou impulso considerável após a vigência do referido NCPC.

O NCPC foi bem ao tratar do documento eletrônico e de seu uso como prova em processo civil.

O presente artigo enfrenta a questão da valoração da prova digital sob o regime do NCPC e busca demonstrar que o NCPC privilegia a prova produzida dentro da ICP-Brasil. Como se trata de uma solução legal que adota o modelo da assinatura digital implementada por meio da criptografia assimétrica, não somente para acesso ao processo eletrônico como também para fortalecer o uso da prova digital certificada dentro da ICP-Brasil, adotamos a teoria da arquitetura da rede de Lawrence Lessig como nosso marco teórico. A metodologia será dedutiva e parte da premissa legal que a assinatura digital produzida dentro da ICP-Brasil é regulamentada pela MP-2.200/2001 que, conforme será demonstrado, ainda está em vigor por força de Emenda Constitucional.

O capítulo dois apresenta a teoria da arquitetura da rede do professor norte-americano Lawrence Lessig e justifica sua escolha como marco teórico; dentro da metodologia dedutiva

adotada para enfrentar o problema objetivo do nosso artigo: qual o regime das provas digitais no NCPC.

O capítulo três faz uma breve e necessária revisão da regulamentação da assinatura digital no Brasil, suas origens e sua regulamentação no Brasil, dada sua importância para a averiguação da autenticidade e da integridade (de forma a enfrentar a arguição de falsidade regulamentada no NCPC) dos documentos digitais quando de seu uso como prova no processo civil.

O capítulo quatro, sob a luz da teoria da arquitetura de Lessig e adotando-se a metodologia dedutiva, partirá da premissa que a legislação brasileira privilegiou o documento digital produzido dentro do regime da técnica da computação da criptografia assimétrica eleita pela MP-2.200-2/2001 (ainda em vigor como demonstraremos), para demonstrar que são válidos os documentos digitalizados e também os documentos digitais como prova em processo civil, porém com diferenças quanto ao valor probante e quanto à distribuição do ônus da prova em questões incidentais (autenticidade e falsidade).

Por fim, o artigo concluirá que os documentos eletrônicos produzidos dentro da ICP-Brasil gozam de presunção *iruis tantum* de autenticidade e integridade ao passo que os demais não; o que reflete uma prevalência da força probante de tais documentos digitais, decorrente da tecnologia que eles adotam. Assim, concluiremos que o Marco Teórico de Lessig foi bem aplicado para alcançarmos a conclusão que a arquitetura eletrônica do documento certificado dentro da ICP-Brasil acaba sendo determinante para a aferição do seu valor probante (e distribuição do ônus da prova em arguições de impugnações da autenticidade ou da falsidade) no regime do (NCPC).

2. TEORIA DA ARQUITETURA E O PROCESSO CIVIL

As características próprias da natureza do espaço virtual, ou mundo online ou mundo digital que seria, em sentido amplo, o conjunto de mídias eletrônicas interconectadas por rede de computadores (ROHRMANN, 2015, p. 52) que o tornariam menos permeável à regulamentação podem ser enumeradas em fatores tais como: a falta de territorialidade, a alta incidência de anonimato virtual, a natureza descentralizada da rede, o grande número de usuários tecnicamente bastante sofisticados e capazes de driblar certas regulações e, finalmente, a incrível rapidez do desenvolvimento tecnológico, especialmente se comparada ao tempo que o direito leva para fazer mudanças.

O professor norte-americano Lawrence Lessig, após a publicação de diversos artigos sobre a regulamentação do ambiente eletrônico, passou a atribuir ao código do programa de computador que define a arquitetura das redes, a “natureza do espaço virtual”, importância para o direito.

Lessig afirmou ainda no século passado (LESSIG, 1996, p. 1403) que o “espaço virtual é um lugar; as pessoas vivem lá” (tradução nossa).

Além de defender a tese de que as pessoas podem “viver” no espaço virtual, o artigo ainda faz referência à “vida das pessoas no espaço virtual”, sendo os indivíduos capazes de fazer no mundo *online* todas as coisas que podem fazer no mundo físico e até mais. Segundo Lessig “as pessoas, sem deixarem o mundo físico, podem também viver no espaço virtual” (tradução nossa).

A doutrina da “escola da arquitetura” encontra-se muito bem sintetizada na obra *Code and other laws of cyberspace* (doravante apenas *Code*) também de autoria do professor Lessig, publicada pela primeira vez no segundo semestre de 1999 nos Estados Unidos.

Em *Code*, o professor Lessig desenvolve a tese de que o espaço virtual não tem “natureza alguma pré-definida” (tradução nossa). Quem vai determinar a natureza é o *code*; não o código das leis.

O vocábulo “código” é exatamente o termo utilizado na Ciência da Computação para designar texto de programa de computador (código-fonte) ou o programa em si, composto de uma série de instruções executáveis pelo computador (código-objeto).

Em seu livro *Code*, Lessig defende a tese de que a regulamentação baseada no código da programação de computador seria uma forma mais eficiente de se normatizarem determinadas situações do mundo virtual (BIEGEL, 2001).

Lessig alerta que o espaço virtual, visto como um local de aparente liberdade, como aquele descrito pelos libertários do início da década de noventa, não corresponderia mais à verdadeira situação do mundo *online* no final da mesma década.

A mudança seria decorrente da não-intervenção do Estado constituído, na condução da programação da internet, com a consequente determinação da arquitetura da rede ficando a cargo de agentes privados, especialmente grandes corporações comerciais.

A teoria seria a de que a beleza do espaço virtual, inicialmente dotado de uma arquitetura de programação aberta e livre, estaria sendo substituída, aos poucos, por um mundo *online* onde as forças do mercado, atendendo as demandas e as vontades do comércio e das grandes empresas, passariam a determinar qual o tipo de controle e de normatização a internet estaria sujeita.

Em outras palavras, ao invés de uma utopia da liberdade, o espaço virtual transformar-se-ia em um local dotado de uma arquitetura de maior controle, destinada a atender as necessidades do comércio. E, desta forma, o comportamento das pessoas no espaço virtual estaria determinado e normatizado pela arquitetura prescrita pelos entes comerciais em atendimento aos seus interesses, e não aos interesses da maioria das pessoas.

O professor Lessig (LESSIG, 1999, p. 508) defende a tese de que a “arquitetura do espaço virtual, ou o seu código, é o que regula o comportamento no espaço virtual” (tradução nossa), e mais, a corrente da escola da arquitetura, ressalta que determinadas arquiteturas da rede seriam claramente resistentes à regulamentação externa.

É importante deixar muito claro que o professor Lessig não advoga a tese de que se deve deixar a cargo dos entes privados a determinação da arquitetura da internet. Insista-se, ele afirma que tal ausência de intervenção do Estado acabaria por acarretar um controle maior que seria nocivo para os interesses da maioria, em benefício das necessidades e dos interesses próprios das grandes empresas.

Assim, em seu livro *Code*, Lessig alerta para a necessidade de o Estado intervir para determinar a natureza que o espaço virtual deve seguir. Deixar o mundo eletrônico sem uma atuação mais efetiva do Estado poderia levar os agentes privados que desenvolvem o código dos programas de computador que implementam o mundo online a criarem ambientes de arquitetura mais impermeável à regulação efetiva como a conhecemos hoje. Seria, pois, uma espécie de criação de uma norma regulamentadora que seria baseada na tecnologia da ciência da computação, ou seja, de uma *lex informática* (REIDENBERG, 1998).

Um exemplo que pode tornar mais palpável a explicação essencialmente teórica até aqui desenvolvida é a utilização de programas de computador de filtragem do conteúdo da internet.

Sabe-se que existem no mercado diversos programas de computador do tipo “filtro de conteúdo”, os quais, uma vez instalados, controlam o acesso aos *sites* da internet, permitindo o bloqueio de determinados conteúdos.

O uso dos programas de filtragem, inicialmente desenhados para pais preocupados em evitar o acesso de seus filhos a *sites* de pornografia virtual (ou de violência) passou a ser adotado por empresas e por governos ao disponibilizarem o acesso à rede.

Admitindo-se um programa de computador eficiente de filtragem de todo o conteúdo pornográfico da internet, poderia ser elaborada uma “sub-rede de computadores”, dotada de uma arquitetura protegida contra a pornografia virtual.

Um outro exemplo que poderia ser dado diz respeito à filtragem de todo o conteúdo da internet, salvo o que poderia referir-se, especificamente, a um determinado assunto. Tome-se o caso da adoção de um programa de computador que viesse a filtrar o acesso do usuário a todo o conteúdo da internet, à exceção do acesso aos *web sites* de material exclusivamente religioso. O usuário deste programa de computador teria a impressão de que a internet seria apenas uma grande rede de computadores exclusivamente com páginas de assuntos religiosos.

Porém, surgiria um problema, por exemplo, se um determinado provedor resolvesse filtrar o acesso de seus clientes em determinados *sites* de concorrentes. Segundo a teoria ora em análise, o comportamento desses clientes na internet estaria marcado pela arquitetura escolhida pelo provedor, capaz de filtrar determinados *web sites*.

Este exemplo foi discutido em um caso nos Estados Unidos, em 2003, quando a empresa responsável pelo “buscador” da internet *Google* fora processada por supostamente manipular os resultados de sua pesquisa eletrônica (<http://news.zdnet.co.uk/story/0,,t278-s2135449,00.html>). Em outras palavras, a *Google* estaria, com o uso do código de seu programa, dificultando o acesso a determinados *sites*, e, desta forma, determinando a conduta das pessoas na internet deste ou daquele modo. No caso concreto, a classificação utilizada pela *Google* foi considerada protegida pela liberdade de expressão, e o juiz norte-americano nem sequer adentrou-se no mérito da causa.

Estes exemplos de mecanismos de filtragem podem ser considerados como formas de manipular a arquitetura da rede a fim de favorecer um ou outro interesse comercial.

Há casos em que não empresas comerciais, mas governos valem-se de programas de filtros para barrar o acesso de seus nacionais a determinados *sites*, como algumas ditaduras que impedem a disseminação de certas notícias e de opiniões contrárias aos seus interesses, em um claro exercício de censura prévia ao conteúdo da rede.

Os programas de filtros da internet são baseados em um sistema de classificação de *sites* segundo uma determinada plataforma. Assim, um *site* pode ser considerado pornográfico porque contém fotografias de pessoas nuas ou palavras de baixo calão. Tais plataformas, segundo a teoria em tela, “também poderiam ser usadas para um controle maior daquilo que as pessoas podem acessar” (LEMLEY, 2003).

É interessante percebermos que hoje, na segunda metade da década de dez, no Brasil, o processo judicial caminha para ser predominantemente eletrônico. O programa de computador que implementa o acesso ao processo judicial eletrônico, baseado na assinatura digital, traz consigo alguma consequência não somente para o acesso do advogado aos autos digitais, como também, defendemos nós, para a valoração da prova em processo civil. Em face

desta nossa tese, adotamos, nesse artigo especificamente, Lawrence Lessig como marco teórico; ressaltada nossa filiação à teoria da *Legal Dogmatic for Cyberspace* (ROHRMANN, 2004; ROHRMANN, 2007).

3. BREVE REVISÃO DA ASSINATURA DIGITAL

Quanto à positivação da assinatura digital no Brasil, tivemos, inicialmente, uma primeira tentativa, com a apresentação do anteprojeto de lei sobre a regulamentação do comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital. Trata-se de anteprojeto elaborado pela Comissão de Informática da Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil e que foi entregue ao deputado Michel Temer, então presidente da Câmara dos Deputados.

Já no ano 2000, o governo federal brasileiro deu andamento à institucionalização de uma infraestrutura capaz de permitir o desenvolvimento da assinatura digital, com a edição do já revogado Decreto n. 3.587, de 5 de setembro, que instituiu a infraestrutura de chaves públicas do governo federal.

Todavia, foi por meio de uma medida provisória de 2001 que a certificação eletrônica e a assinatura digital foram regulamentadas, pela primeira vez, efetivamente, no direito brasileiro.

Cuida-se da Medida Provisória n. 2.200-2, de 24 de agosto, que ainda se encontra em vigor (porque é anterior à Emenda Constitucional n. 32, de 11 set. 2001) e sua teve origem na Medida Provisória n. 2.200, de 28 de junho daquele mesmo ano.

A M.P. n. 2.200-2 criou, em seu artigo 4º, a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, cuja definição é a seguinte:

É um conjunto de técnicas, práticas e procedimentos, a ser implementado pelas organizações governamentais e privadas brasileiras com o objetivo de estabelecer os fundamentos técnicos e metodológicos de um sistema de certificação digital baseado em chave pública.

O estudo específico dos procedimentos técnicos adotados pela ICP-Brasil para a implementação do sistema de certificação digital está fora do escopo deste texto por se tratar de tópico objeto da Ciência da Computação. Uma das principais características importantes de tais procedimentos técnicos é a segurança do funcionamento do sistema, segundo normas técnicas pré-estabelecidas sobre as políticas de segurança (M.P. n. 2.200-2, art. 4º).

A M.P. n. 2.200-2 estabelece um modelo de certificação eletrônica que permite tanto a emissão da certificação digital por autoridades certificadoras que utilizam o processo de certificação da ICP-Brasil, como por autoridades certificadoras que não utilizam a ICP-Brasil; daí o modelo brasileiro de assinatura digital ser classificado como um “modelo misto”. Apesar de ambas as certificações serem aceitas pela M.P. n. 2.200-2, os efeitos são diferentes para as que não utilizam o processo de certificação oficial da ICP-Brasil.

Para que uma autoridade certificadora utilize o processo de certificação da ICP-Brasil, ela precisa ser credenciada perante a primeira autoridade da cadeia de certificação brasileira, a AC Raiz (M.P. n. 2.200-2, art. 5º).

Uma vez credenciada perante a AC Raiz, às autoridades certificadoras competirá “emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados, bem como colocar à disposição dos usuários as listas de certificados revogados e outras informações pertinentes e manter registro de suas operações” (M. P. n. 2.200-2, art. 6º, *caput*).

A AC Raiz, a primeira autoridade certificadora da ICP-Brasil, não emite certificados para usuários finais (M. P. n. 2.200-2, art. 6º, parágrafo único), apenas para as diversas autoridades certificadoras que vierem a ser credenciadas perante ela. A AC Raiz é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, ao Instituto Nacional de Tecnologia da Informação - ITI, com sede e foro no Distrito Federal (M. P. n. 2.200-2, art. 6º, parágrafo único).

As demais ACs credenciadas perante a AC Raiz podem emitir certificados digitais, sendo que a geração do par de chaves criptográficas será sempre feita pelo seu titular, conforme o disposto no art. 6º da M.P. n. 2.200-2:

Art. 6º. Às AC, entidades credenciadas a emitir certificados digitais vinculando pares de chaves criptográficas ao respectivo titular, compete emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados, bem como colocar à disposição dos usuários listas de certificados revogados e outras informações pertinentes e manter registro de suas operações.
Parágrafo único. O par de chaves criptográficas será gerado sempre pelo próprio titular e sua chave privada de assinatura será de seu exclusivo controle, uso e conhecimento.

É interessante analisar o disposto no parágrafo único do artigo transcrito acima que determina ser a chave privada de exclusivo controle, uso e conhecimento do seu titular. Trata-se de uma importante garantia de privacidade do titular de chaves criptográficas.

Sabe-se que já houve pesquisas acerca do risco de a utilização da criptografia assimétrica tornar praticamente impossível a interceptação de comunicações criminosas.

Como já mencionado, houve estudos, nos Estados Unidos, no sentido de se estabelecer a obrigatoriedade do depósito da chave privada de cada pessoa em um órgão governamental. A justificativa para tal depósito (conhecido nos Estados Unidos como *key escrow*) era que o Estado deveria poder ser capaz de interceptar eventuais comunicações quando devidamente autorizado.

Após muita discussão naquele país, onde tal exigência, até a presente data, não foi implementada, no Brasil, o estatuto legal em análise afastou por completo tal possibilidade, o que é motivo de louvor por parte da comunidade acadêmica nacional porque o não cumprimento de tal obrigação vai ao encontro da proibição de se exigir que alguém faça prova contra si mesmo.

Além das ACs, há na cadeia de certificação brasileira da ICP-Brasil a presença das Autoridades de Registro – ARs, cuja atribuição está expressa no art. 7º da M.P. n. 2.200-2, *verbis*:

Art. 7º. Às AR, entidades operacionalmente vinculadas a determinada AC, compete identificar e cadastrar usuários na presença destes, encaminhar solicitações de certificados às AC e manter registros de suas operações.

As Autoridades de Registro realizam o cadastro dos usuários do sistema de chaves criptográficas, devendo fazer a sua identificação em presença física. Trata-se de um cadastro análogo ao cadastro realizado em um cartório de notas a fim de que se possa ter a firma reconhecida futuramente.

A vantagem da identificação pessoal do usuário reside, mais uma vez, na segurança e na confiabilidade a fim de se evitarem fraudes ou até mesmo o surgimento de pessoas “criadas” apenas para as transações virtuais.

As atividades das ACs e das ARs podem ser desempenhadas por pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, o que acaba com a possibilidade de se estabelecer um monopólio dos cartórios, M.P. n. 2.200-2, art. 8º, senão vejamos:

Art. 8º. Observados os critérios a serem estabelecidos pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, poderão ser credenciados como AC e AR os órgãos e as entidades públicos e as pessoas jurídicas de direito privado.

Os efeitos da assinatura digital também foram objeto de regulamentação pela M.P. n. 2.200-2. Inicialmente, é interessante destacar que o *caput* do art. 10 da M.P. n. 2.200-2 faz

referência a documentos eletrônicos públicos ou particulares. Esta iniciativa legal é válida no sentido de se facilitar a emissão de certidões públicas por meios eletrônicos (como, por exemplo, a obtenção de certidões negativas de tributos pela internet). Desta feita, pode-se dizer que os documentos públicos eletrônicos, devidamente certificados por alguma AC da ICP-Brasil têm validade para todos os fins legais: “Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória”.

Relativamente à validade e aos efeitos das declarações de vontade eletrônicas, há duas situações distintas tratadas pelos dois parágrafos do artigo 10 da referida Medida Provisória. No primeiro caso, trata-se das assinaturas digitais que são geradas com a utilização do processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil. Nesta hipótese, os documentos presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, nos termos da lei civil:

Art. 10. [...]

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

O *caput* do artigo 131 do Código Civil Brasileiro vigente à época “Art. 131. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários. Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais, ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las[...]” foi reproduzido pelo *caput* do art. 219 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil Brasileiro, com alguma alteração de seu parágrafo único, *verbis*:

Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.

Um documento eletrônico, digitalmente assinado e certificado por AC que pertença à cadeia de certificação da ICP-Brasil, presume-se, pois, verdadeiro, em relação ao signatário. A presunção prevalece até que se prove o contrário, inclusive podendo ser usada por terceiros não envolvidos no primeiro envio do documento eletrônico digitalmente assinado. Há uma inversão

do ônus da prova, ou seja, se recebo um documento eletrônico digitalmente assinado (e certificado por AC pertencente à ICP-Brasil) por um terceiro, caberia a ele a prova de que não foi dele que partiu a manifestação de vontade eletrônica.

O segundo caso é tratado pelo parágrafo segundo do mesmo art. 10 da M.P. n. 2.200-2/2001. Para afastar a interpretação de que somente seria válido o documento eletrônico devidamente certificado pelas ACs da ICP-Brasil, a M.P. em análise deixa claro que outros meios de comprovação da autoria e da integridade dos documentos eletrônicos podem ser utilizados no Brasil, desde que sejam aceitos pelas partes (ou por um terceiro a quem for oposto o documento). A M.P. não proíbe nem sequer a adoção de uma simples “assinatura eletrônica” como uma senha de conhecimento das partes. Um outro ponto importante é que a M.P. também não veda a utilização de documentos eletrônicos com assinaturas digitais e certificação emitida por ACs que não sejam credenciados pela ICP-Brasil. Caso duas empresas, uma no Brasil e uma na Inglaterra desejem eleger uma AC inglesa, a lei brasileira não veda tal escolha. Os certificados serão válidos, a princípio, entre as partes, não se operando a presunção em relação a terceiros como na hipótese do parágrafo primeiro do art. 10, conforme a interpretação do parágrafo segundo reproduzido a seguir:

Art. 10. [...]

§ 1º [...]

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

Há um tratamento específico para o documento eletrônico com finalidades tributárias, como se depreende do art. 11 da M.P. n. 2.200-2:

Art. 11. A utilização de documento eletrônico para fins tributários atenderá, ainda, ao disposto no art. 100 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Como resumo dos principais pontos da regulamentação da assinatura digital, assinalam-se: validade dos documentos eletrônicos públicos e privados; existência de uma autoridade certificadora raiz (AC Raiz); credenciamento de autoridades certificadoras (ACs) perante a AC Raiz; dualidade de documentos eletrônicos, ou seja, aqueles que são produzidos e certificados pelo processo da ICP-Brasil e que se presumem verdadeiros e aqueles que não são produzidos e certificados por AC da ICP-Brasil e que têm valor entre as partes, conforme

acordo; e, finalmente, a atenção para as exigências do CTN ao se tratar de documento para fins tributários.

4. A PROVA DIGITAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Antes de adentrarmos a prova digital, faremos duas observações acerca do tratamento do arquivo eletrônico no NCPC. Destacamos, primeiro, a opção do NCPC pela ICP-Brasil já na seção que trata da prática eletrônica dos atos processuais:

Art. 195. O registro de ato processual eletrônico deverá ser feito em padrões abertos, que atenderão aos requisitos de autenticidade, integridade, temporalidade, não repúdio, conservação e, nos casos que tramitem em segredo de justiça, confidencialidade, **observada a infraestrutura de chaves públicas unificada nacionalmente, nos termos da lei.**

A segunda observação refere-se à ata notarial que pode ser usada para documentar um fato e que o NCPC permite que dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos podem dela constar:

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.

O uso do documento originariamente físico e que foi digitalizado é regido pelo art. 425 do NCPC, inciso IV, que lhe confere o mesmo valor probante que o original, sendo que o seu detentor deve preservar os originais até o final do prazo da rescisória, por óbvio para o caso de haver uma impugnação (que será analisada ao final deste tópico) da autenticidade ou até mesmo de falsidade:

Art. 425. Fazem a mesma prova que os originais:
I – [...];
II – [...];
III – [...];
IV – [...];
V – [...];
VI - **as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular**, quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria

Pública e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração.

§ 1º Os originais dos documentos digitalizados mencionados no inciso VI deverão ser preservados pelo seu detentor até o final do prazo para propositura de ação rescisória.

A prova documental eletrônica é tratada pelo NCPC que, a partir do seu art. 439, rege o documento eletrônico:

Art. 439. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

Art. 440. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor.

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

O art. 440 do NCPC acima reproduzido confere ao juiz a apreciação do valor probante do documento eletrônico, todavia o art. 441 remete à observância da legislação específica, sendo que temos o §1º do art. 10 da MP.2.200-2/2001 que regulamenta os efeitos dos documentos eletrônicos produzidos dentro da ICP-Brasil, conferindo-se lhes presunção (*iuris tantum*, por óbvio) de veracidade em relação aos signatários. Portanto, nos termos do art. 440, o juiz terá uma presunção relativa de veracidade dos documentos digitais produzidos dentro da ICP-Brasil.

Assim, temos, quanto à autenticidade: tratando-se de documentos eletrônicos particulares produzidos dentro da ICP-Brasil, presumem-se autênticos em relação ao signatário, nos termos do referido §1º do art. 10 da MP.2.200-2/2001 combinado com os artigos 410 do NCPC e com o inciso II do art. 411:

Art. 410. Considera-se autor do documento particular:

I - aquele que o fez e o assinou;

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

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

Art. 411. Considera-se autêntico o documento quando:

I - o tabelião reconhecer a firma do signatário;

II - a autoria estiver identificada por qualquer outro meio legal de certificação, inclusive eletrônico, nos termos da lei;

III - [...]

Por outro lado, tratando-se de documentos eletrônicos particulares não produzidos dentro da ICP-Brasil, ainda assim podem ser documentos autênticos, no caso do inciso III do art. 410 do NCPC acima (exemplo do e-mail) combinado com o inciso III do art. 411 do NCPC abaixo (hipótese na qual o suposto autor do e-mail não chega a impugnar o documento apresentado pela parte contrária no processo).

Art. 411. Considera-se autêntico o documento quando:

I - o tabelião reconhecer a firma do signatário;

II - [...];

III - não houver impugnação da parte contra quem foi produzido o documento.

Havendo impugnação do e-mail apresentado pela parte contrária, o inciso III do art. 411 acima deixa de ser aplicado e passamos à análise da impugnação da autenticidade que tem como efeito a cessação da fé do documento eletrônico, nos termos do inciso I do art. 428 do NCPC, a seguir reproduzido:

Art. 428. Cessa a fé do documento particular quando:

I - for impugnada sua autenticidade e enquanto não se comprovar sua veracidade;

II - assinado em branco, for impugnado seu conteúdo, por preenchimento abusivo.

Parágrafo único. Dar-se-á abuso quando aquele que recebeu documento assinado com texto não escrito no todo ou em parte formá-lo ou completá-lo por si ou por meio de outrem, violando o pacto feito com o signatário.

Haverá duas hipóteses de impugnação, segundo o NCPC, quanto à falsidade ou quanto à autenticidade, com a seguinte distribuição do ônus da prova:

Art. 429. Incumbe o ônus da prova quando:

I - se tratar de falsidade de documento ou de preenchimento abusivo, à parte que a arguir;

II - se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento.

Assim, quando da impugnação de documento eletrônico, a parte que impugnar a autenticidade desloca para a outra parte (a que produziu o documento em juízo) o ônus da prova de que o documento é autêntico. Nesse caso a prova da autenticidade se faz da melhor forma pela certificação digital dentro da ICP-Brasil (art. 411, inciso II do NCPC); aqui se verifica a

teoria de nosso marco teórico bem presente. Todavia, também poderá ser provada a autenticidade nos termos dos incisos I (hipótese que nos parece muito pouco provável na prática porque teríamos aqui uma confissão daquele que impugnara a autenticidade do documento, por exemplo, fulminando-lhe a sua própria tentativa de impugnação) e também do inciso III do art. 410 do NCPC:

Art. 410. Considera-se autor do documento particular:
I - aquele que o fez e o assinou;
II - aquele por conta de quem ele foi feito, estando assinado;
III - aquele que, mandando compô-lo, não o firmou porque, conforme a experiência comum, não se costuma assinar, como livros empresariais e assentos domésticos.

O caso do inciso III acima poderia ser o da troca de e-mails repetidos entre empresas que podem inclusive ser objeto de perícia no que diz respeito à origem dos e-mails de dentro dos computadores das empresas com acesso exclusivo por meio de log in e de senhas estabelecidas nas empresas.

Por outro lado, quando se tratar de impugnação de documento eletrônico quanto à falsidade, a parte que apresentou a impugnação deverá provar que o documento foi alterado pela outra parte. Mais uma vez, o NCPC faz a opção pela solução da arquitetura da ICP-Brasil porque os documentos digitalmente assinados mantêm sua integridade, ou seja, a adulteração do documento eletrônico invalida a certificação digital. Portanto, no caso de documento produzido dentro da ICP-Brasil temos como muito difícil a prova da sua falsidade caso a certificação digital esteja íntegra (e caso não esteja íntegra, provado estará que o documento foi digitalmente adulterado, portanto é falso).

Tratando-se de documento digital produzido fora da ICP-Brasil e do qual não se discute a autenticidade (caso dos e-mails trocados entre empresas acima) a prova da falsidade se dará por meio de perícia técnica, dentro da questão incidental de arguição de falsidade, nos termos dos artigos 430 e seguintes do NCPC:

Art. 430. A falsidade deve ser suscitada na contestação, na réplica ou no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da intimação da juntada do documento aos autos.
Parágrafo único. Uma vez arguida, a falsidade será resolvida como questão incidental, salvo se a parte requerer que o juiz a decida como questão principal, nos termos do inciso II do art. 19.
Art. 431. A parte arguirá a falsidade expondo os motivos em que funda a sua pretensão e os meios com que provará o alegado.
Art. 432. Depois de ouvida a outra parte no prazo de 15 (quinze) dias, será realizado o exame pericial.

Parágrafo único. Não se procederá ao exame pericial se a parte que produziu o documento concordar em retirá-lo.

Art. 433. A declaração sobre a falsidade do documento, quando suscitada como questão principal, constará da parte dispositiva da sentença e sobre ela incidirá também a autoridade da coisa julgada.

[...]

Art. 436. A parte, intimada a falar sobre documento constante dos autos, poderá:

I - impugnar a admissibilidade da prova documental;

II - impugnar sua autenticidade;

III - suscitar sua falsidade, com ou sem deflagração do incidente de arguição de falsidade;

Portanto, a impugnação de falsidade ou se resolve facilmente pela certificação digital dentro da ICP-Brasil, ou por meio de complicado exame pericial. Notamos que a impugnação de autenticidade, na prática, também de forma muito parecida se resolverá, ou por meio do certificado digital dentro da ICP-Brasil, ou por meio de presunções ou terminará na perícia.

Antes de nossa conclusão abrimos breve consideração sobre os documentos eletrônicos públicos que também fazem a mesma prova que os originais desde que atestados por seu emitente nos termos dos incisos V e VI do art. 425 do NCPC:

Art. 425. Fazem a mesma prova que os originais:

I – [...];

II – [...];

III – [...];

IV – [...];

V - **os extratos digitais de bancos de dados públicos** e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem;

VI - **as reproduções digitalizadas de qualquer documento público** ou particular, quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração.

§ 1º Os originais dos documentos digitalizados mencionados no inciso VI deverão ser preservados pelo seu detentor até o final do prazo para propositura de ação rescisória.

Reiteramos inclusive que o Poder Público, quando receber requisições de documento do juiz, poderá fornecê-los em meio eletrônico, conforme disposto em lei, certificando, pelo mesmo meio, que se trata de extrato fiel, nos termos do art. 438 do NCPC:

Art. 438. O juiz requisitará às repartições públicas, em qualquer tempo ou grau de jurisdição:

I – [...]

II – [...]

§ 1o [...]

§ 2o As repartições públicas poderão fornecer todos os documentos em meio eletrônico, conforme disposto em lei, certificando, pelo mesmo meio, que se trata de extrato fiel do que consta em seu banco de dados ou no documento digitalizado.

Vislumbramos, assim, que a prevalência conferida pelo NCPC à certificação digital dentro da ICP-Brasil acaba por direcionar a segurança jurídica do uso do documento digital para aquela certificação digital. Trata-se de algo que o Poder Público vem fazendo (o próprio Processo Eletrônico é nela baseado) e, por conseguinte, grandes empresas e o próprio particular terão a conduta dentro no espaço digital, incentivada, regida pela referida prevalência da ICP-Brasil, que, por ser uma técnica da computação, vai ao encontro de muitos dos preceitos defendidos pela Teoria da Arquitetura de Lawrence Lessig; ressalvadas as divergências já apresentadas com a referida Teoria, as quais não são objeto deste artigo, em face da *Dogmatic Theory for Cyberspace* (ROHRMANN, 2007).

5. CONCLUSÃO

Podemos concluir que o regime das provas digitais no NCPC é bastante influenciado pela busca da segurança, da autenticidade e do repúdio à falsidade, visto que o NCPC leva também em consideração a mudança do próprio processo civil físico para o processo civil eletrônico. A fim de alcançar tais objetivos, o NCPC privilegiou o documento digital certificado dentro da ICP-Brasil. Observada nossa metodologia dedutiva podemos chegar a essa conclusão em face de o NCPC, em seu supracitado art. 441, admitir documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica, a qual demonstramos ser a M.P. n. 2.200-2/2001 que instituiu a ICP-Brasil.

Uma vez que a referida M.P. n. 2.200-2/2001 adotou a técnica da computação da assinatura digital assimétrica para implementar todo o nosso sistema de certificação digital, podemos demonstrar que o marco teórico da teoria da arquitetura do professor Lawrence Lessig pode ser aplicado à hipótese por nós levantada uma vez que a arquitetura das provas digitais no novo NCPC é voltada para aquela que fora escolhida pela ICP-Brasil (inclusive com suas implicações na própria implementação do processo judicial eletrônico no Brasil, análise do qual está além do escopo deste artigo).

Em breve conclusão, temos que os documentos originariamente físicos podem ser digitalizados e usados no processo civil, desde que o original seja preservado para eventual arguição de falsidade ou impugnação da autenticidade (art. 425 do NCPC).

Já o documento exclusivamente digital também pode ser usado como prova sendo que sua autenticidade poderá ser provada tanto pela certificação digital produzida dentro da ICP-Brasil, quanto por outros meios, todavia, nesses casos a impugnação da autenticidade fará com que a parte que produziu o documento em juízo tenha que provar a sua autenticidade, algo que pode requerer perícia técnica e complexa.

Por fim, nos casos de eventuais arguições de falsidade dos documentos exclusivamente eletrônicos, o ônus da prova passa a ser da parte que a arguiu; concluímos mais uma vez que a solução mais simples passa pela certificação digital. Caso o documento seja digitalmente certificado dentro da ICP-Brasil, ele se presume íntegro porque qualquer alteração no documento digitalmente certificado invalidará sua certificação digital; por outro lado, para os documentos digitais não digitalmente certificados, a parte que arguiu a falsidade terá que prová-la por meio de perícia técnica complexa que certamente envolverá a ciência da computação e sua “arquitetura”.

REFERÊNCIAS

BIEGEL, Stuart. *Beyond Our Control? Confronting the Limits of Our Legal System in the Age of Cyberspace*. Cambridge: MIT Press, 2001.

BRASIL. *Código de processo civil*. 2015.

BRASIL. *Medida provisória n. 2.200-2*. 2001.

LEMLEY, Mark. Place and cyberspace. *California law review*, v. 91, p. 521, 2003.

LESSIG, Lawrence. *Code and other law of cyberspace*. New York: Basic Books, 1999.

LESSIG, Lawrence. Constitution and Code. *Columbia Law Review*, n, 27, p. 1, 1997.

LESSIG, Lawrence. Intellectual Property and Code. *St. John's Journal Legal Comment*, n. 11, p. 635, 1996.

LESSIG, Lawrence. Reading the Constitution in Cyberspace. *Emory Law Journal*, n. 45, p. 869, 1996.

LESSIG, Lawrence. Social Meaning and Social Norms. *University of Pennsylvania Law Review*, n. 144, p. 2181, 1996.

LESSIG, Lawrence. Surveying law and borders: the zones of cyberspace. *Stanford law review*, Stanford, n. 48, p. 1403, 1996.

LESSIG, Lawrence. The Constitution of Code: Limitations on Choice-Based Critiques of Cyberspace Regulation. *Common Law Conspectus*, n. 5, p 181, 1997.

LESSIG, Lawrence. The law of the horse: What cyberlaw might teach. *Harvard Law Review*, n. 113, p. 501, 1999.

LESSIG, Lawrence. The limits in open code: Regulatory standards and the future of the net. *Berkeley Technology Law Journal*, Berkeley, n. 14, p. 759, 1999.

LESSIG, Lawrence. The Path of Cyberlaw. *Yale Law Journal*, n, 104, p. 1743, 1995.

LESSIG, Lawrence. The Zones of Cyberspace. *Stanford Law Review*, n. 48, p. 1403-1467, 1996.

LESSIG, Lawrence. What Things Regulate Speech: CDA 2.0 vs. Filtering. *Jurimetrics Journal*, n. 38, p. 629, 1998.

LESSIG, Lawrence e RESNICK, Paul. Zoning Speech on the Internet: A Legal and Technical Model, *Michigan Law Review*, n. 38, p. 395, 1999.

MERGES *et al.* *Intellectual Property in the New Technological Age*. Berkeley: Self Electronic Publishing, 2017.

REIDENBERG, Joel R. Lex Informatica: The formulation of information policy rules through technology. *Texas Law Review*, v. 76, 1998.

ROHRMANN, C. A. *Introduction to the online world*. 1. ed. Los Angeles: Master Building Publishers, 2015.

ROHRMANN, C.A. The dogmatic function of law as a legal regulation model for cyberspace. *The UCLA Online Institute for Cyberspace Law and Policy*. Los Angeles, v. 9, 2004.

ROHRMANN, C.A. The role of the dogmatic function of law in cyberspace. *International Journal of Liability and Scientific Enquiry*, v. 1, p. 85, 2007.