

**ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A QUESTÃO DA VALIDADE, EFICÁCIA
E VALOR PROBATÓRIO DOS DOCUMENTOS ELETRÔNICOS E DA
ASSINATURA DIGITAL**

**O DECRETO-LEI N.º 290-D/99 DO GOVERNO PORTUGUÊS E O
ANTEPROJETO DE LEI N.º 1589/99 DA COMISSÃO ESPECIAL DE
INFORMÁTICA JURÍDICA DA O.A.B SÃO PAULO**

GILBERTO MARQUES BRUNO

(i) **Considerações Iniciais:**

Atualmente fala-se que o número de usuários da rede mundial de computadores em nosso país, corresponde a 6% (seis por cento) da população brasileira, o que em termos numéricos, identifica algo em torno de 10 (dez) milhões de habitantes.

Porém, na medida em que o número de internautas se apresenta de forma crescente, começam a surgir uma elevada gama de problemas e preocupações quanto a proteção e segurança dos sistemas, especialmente no que concerne a transferência e veiculação de dados e informações.

De outra parte, as empresas de tecnologia de informação, estão realizando pesados investimentos, no sentido de intensificar o desenvolvimento de programas que possam ser utilizados, de forma segura tanto pelo setor privado, quanto pelo setor público.

Mesmo assim, por mais que os governos estejam preocupados em preservar de forma segura, a confidencialidade de suas posturas, sempre surgem possibilidades de burlar sistemas, cujas consequências podem se tornar das mais graves, causando reflexos negativos tanto no cenário nacional quanto no internacional, como é o caso da recente discussão que versa sobre a inviolabilidade ou não dos dados confidenciais no programa que realiza o gerenciamento do sistema eletrônico de votação do Senado da República.

Já tive oportunidade de me manifestar sobre a questão da “ **Privacidade On Line** “, traçando algumas considerações quanto a garantia do sigilo de dados, de acordo com os dispositivos contidos na *Carta Constitucional* e no *Anteprojeto de Lei do Comércio Eletrônico*, elaborado pela *Comissão Especial de Informática Jurídica da Secção de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil*.

Sem adentrar na seara da administração pública, e falando mais especificamente da iniciativa privada, tenho que é de bom alvitre mencionar que nas operações de “ **e-commerce** “ (*comércio eletrônico*) e de “ **e-business**” (*negócios eletrônicos*), no mundo do “ **world wide web** “, a maior preocupação que se apresenta nos dias atuais, *reside na necessidade de implementação de mecanismos e/ou instrumentos tecnológicos seguros, que possam garantir a validade e a eficácia jurídica dos documentos eletrônicos*, já que tais figuras se encontram intimamente ligadas nesta nova forma de se praticar os atos comerciais, negociais e empresariais.

(ii) **O documento eletrônico e a assinatura digital:**

Transcendendo as fronteiras do direito no ciberespaço no Brasil, e adentrando mais especificamente no direito português, encontramos o *Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 02 de agosto de 1999*, que trata dentre outras disposições de relêvo, dos documentos e atos jurídicos eletrônicos, objetivando apenas e tão somente,

regular a validade, eficácia e valor probatório dos documentos eletrônicos e da assinatura digital, legislação esta, que nasceu da *Resolução do Conselho de Ministros de Portugal n.º 115, de 1.º de setembro de 1998*.

Assim, nos termos do *artigo 2.º do Decreto – Lei*, vieram as definições necessárias a regulamentar as operações na rede mundial, ***quanto a validade dos documentos eletrônicos, que são considerados como aqueles documentos elaborados mediante processamento eletrônico de dados***.

Porém, só isto não basta, de acordo com o *artigo 3.º, que cuida da forma e da força probatória*, o documento eletrônico satisfaz o requisito legal de forma escrita, nas seguintes hipóteses: a) *quando o seu conteúdo for suscetível de representação como declaração escrita*; b) *quando lhe seja aposta uma assinatura digital certificada por uma entidade credenciada, de acordo com os requisitos e exigências contidos na própria lei, assegurando-lhe a força probatória de documento particular assinado (conforme o disposto no artigo 376º do Código Civil Português)*; c) *quando lhe seja aposta uma assinatura digital certificada por entidade credenciada, ainda que o conteúdo não seja suscetível de representação como declaração escrita, a força probante será preservada com amparo na legislação portuguesa (artigo 368.º do Código Civil e artigo 167.º do Código de Processo Penal)*.

Além disso, *a lei admite a utilização como meio de prova, sob a forma de comprovação de autoria e de integridade de outros documentos eletrônicos (inclusive a assinatura digital), que não estejam de acordo com as disposições anteriormente mencionadas*, mas para tanto, mister se faz que:

- a) *o meio seja adotado mutuamente pelas partes, amparado em convenção válida sobre provas*, ou,
- b) *que seja aceito pela pessoa a quem foi oposto o documento*.

O legislador andou bem, pois dentro do permissivo legal, *admite inclusive que mesmo o documento de natureza eletrônica, no qual não tenha sido aposta assinatura digital, o valor probatório poderá ser objeto de apreciação com lastro interpretatório nos princípios gerais de direito*.

(iii) **O documento eletrônico e seu valor probante no direito brasileiro:**

É imperioso dizer, que sob o prisma do nosso direito, no ***Anteprojeto de Lei n.º 1.589/99***, elaborado pela *Comissão Especial de Informática Jurídica da OAB São Paulo*, encontramos aspectos de relevância no que tange a eficácia jurídica dos documentos eletrônicos, tais como:

- a) **o caráter da originalidade do documento eletrônico**, que será levada a efeito, sempre que o documento for assinado pelo seu autor, mediante sistema criptográfico de chave de natureza pública (cáput do artigo 14);
- b) **a emissão de cópia do documento eletrônico**, que assim será considerada, como resultante da digitalização de documento físico, com a sua conseqüente materialização de documento eletrônico original (§ 1.º do artigo 14).

Outro ponto que merece destaque, no que concerne a questão da força probatória do documento eletrônico, se encontra previsto no *artigo 15 do Anteprojeto de Lei*, qual seja:

As declarações constantes do documento eletrônico (conteúdo), digitalmente assinado (autoria), presumir-se-ão verdadeiras em relação ao signatário (autor),

desde que sejam observados os seguintes requisitos no tocante a própria assinatura digital:

- a) seja única e exclusiva para o documento assinado;
- b) seja passível de verificação (identificação da validade);
- c) seja gerada sob o exclusivo controle do signatário (acesso eletrônico individual);
- d) esteja de tal modo vinculada ao documento, de sorte que na possibilidade de posterior alteração, seja invalidada, e,
- e) não tenha sido gerada em momento posterior à expiração, revogação ou suspensão das chaves (cujos atos são decorrentes das entidades certificadoras, independentemente do seu caráter Público ou Privado).

Convém mencionar que o *Anteprojeto de Lei*, recepciona a presunção de veracidade entre os signatários, quanto a data constante no documento eletrônico, circunstância na qual será defeso a qualquer um deles, apresentar prova inversa, admitindo-se para tanto, todos os meios probatórios em direito permissíveis (artigo 19), lembrando que tais elementos, se encontram consubstanciados nas disposições específicas do *Estatuto Processual Civil Pátrio*, bem como na *Legislação Penal e Processual Penal Brasileira*.

De outra parte, nos termos expressos no § 1.º, do artigo 19, após expirada ou revogada a chave de algum dos signatários, cumpre à parte a quem a assinatura beneficiar, o ônus “*probandi*” de que a assinatura foi gerada eletronicamente, em período anterior à expiração ou revogação, vale lembrar aqui, o consagrado princípio de que “**o ônus da prova, cabe a quem alega**”.

Além disto, outro aspecto que merece destaque, se encontra consubstanciado no *Capítulo II*, que trata da “**Da falsidade dos documentos eletrônicos**” (*artigos 21 a 23 do Anteprojeto de Lei*), e que brevemente apresentaremos novas considerações a respeito do tema.

(iv) **Das conclusões:**

Nesta breve análise de algumas disposições contidas na legislação portuguesa, bem como nas constantes no **Anteprojeto de Lei de n.º 1.589/99**, que atualmente se encontra na *Subcomissão Permanente de Ciência, Tecnologia e Informática da Câmara dos Deputados*, me parece que os países tendem a disciplinar suas legislações com certa uniformidade, especialmente no que pertine a validade dos documentos eletrônicos, da assinatura digital e dos critérios probatórios de tais documentos, o que tenho como de extrema importância na medida em que a comunicação na rede mundial de computadores, tende a crescer cada vez mais, suplantando as fronteiras e os limites territoriais entre os povos e as nações!

03/03/01

GILBERTO MARQUES BRUNO – Advogado do escritório **DEMAREST & ALMEIDA Advogados em São Paulo** – É Tributarista e especialista em Direito Empresarial, Direito Público e Direito sobre Internet – Foi Diretor da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região São Paulo (1997/1999) – É Pós-Graduado em Direito Empresarial (lato sensu) e Direito Tributário (stricto sensu) pelo Centro de Estudos e Extensão Universitária das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU) 1.ª Turma - Membro Efetivo da Comissão de Defesa do Consumidor da Secção de

São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil – Membro Colaborador da Comissão Especial de Informática Jurídica da Secção de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil - Membro do Instituto Jurídico da Associação Comercial de São Paulo - Professor do Curso de Pós-Graduação em E-Business do Instituto Brasileiro de Pesquisa em Informática (The Internet School) da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UNIRIO - É conferencista do Institute International Research do Brasil (IIR), possui inúmeros ensaios de direito tributário e direito sobre internet publicados em revistas especializadas nacionais e internacionais, e websites especializados em direito tributário e direito sobre Internet, tecnologia e segurança de informações nacionais e estrangeiros - É Colaborador da Revista Electrónica de Derecho Informático – R.E.D.I. (América Latina e Espanha).

gmb Bruno@bol.com.br/gmb Bruno@adv.oabsp.org.br