

## ATA NOTARIAL DE DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

Angelo Volpi Neto

No princípio era o verbo[1]... e os gestos que marcavam as manifestações de vontade, os atos públicos eram praticados nas portas da cidade[2] e no paço municipal onde se encontravam a administração e a Justiça. Nesse tempo, as expressões de vontade eram marcadas por rituais, compostos por palavras, gestos e expressões.

Na Roma antiga, os documentos eram aceitos pela *manufirmatio*, pela qual, depois da leitura feita pelo *notarius*, passava-se à mão pelo pergaminho em sinal de sua aceitação. Os negócios se realizavam em público, para que as assembleias fossem o elemento vivo probante daquele ato.

Com o surgimento da escrita, as manifestações de vontade e os fatos passaram a serem gravados quase que exclusivamente em papel.

Veio então o tempo da materialização da prova jurídica. A subscrição de documentos tornou-se hegemônica, provocando uma clara dicotomia entre a prova oral e escrita. A prova documental passou a ser definida em oposição à prova oral, ou seja, aquilo que é palpável, aquilo que é uma coisa representativa, material. Nesse tempo, as definições de documento foram todas cunhadas sob a materialidade. Falava-se basicamente em “todo título ou peça escrita ou gráfica...”[3] “em coisa representativa que seja capaz de representar um feito”[4].

Desde então, uma grande parte dos conceitos do direito civil foram então sendo cunhados sob o suporte do papel, desenvolveu-se toda uma ciência sobre a escrita. A capacidade do homem em produzir uma marca própria e pessoal pela assinatura moldou o documento em papel como instrumento perfeito para manifestação de vontade.

Durante quase dois mil anos o homem acostumou-se a manusear o papel. O direito como ciência é impensável sem esse suporte e portanto não é à toa que o surgimento do meio digital nos seja tão caro a assimilar. O simples surgimento da máquina de escrever já gerou controvérsias jurídicas. Quando assumimos a profissão, há menos de vinte anos, tivemos que promover um processo administrativo com o então Corregedor de Justiça, que não admitia a lavratura de testamentos lavrados à máquina de escrever, pois o Código Civil fazia menção de que o testamento deveria ser “escrito” pelo oficial público, e supostamente com a máquina isso não era possível, pensamento que vigorou até pouco tempo entre alguns tabeliães.

Quando começamos a digitalizar os cartões de assinaturas há doze anos, no Estado de São Paulo foi feita uma consulta ao tribunal sobre a possibilidade de conferir as assinaturas na tela do computador. A resposta foi negativa em função da imperfeição da imagem das telas de computador da época. Fatos hoje considerados pitorescos que, no entanto, refletem as barreiras da tecnologia no direito.

Os documentos eletrônicos vivem uma espécie de debut no universo jurídico que possui fortes raízes com o suporte cartáceo. Trata-se de um período curioso, com contradições enormes, visto que ingressou em nossas vidas de forma sorrateira e gradual.

No tocante à legislação, encontramos algumas barreiras como a disposição do Código de Processo Civil que represa o uso de fotos digitais em processo, já que o art.385, prevê que, quando a prova for produzida por fotografia, esta terá de ser acompanhada do respectivo negativo. Como se sabe, a foto digital, que é um documento eletrônico, não tem negativo. Temos ainda disposições como no C. Civil art. 1.525 que prevêem que o requerimento de habilitação para casamento seja firmado de “próprio punho” pelos nubentes, o que certamente provocará polêmica quando algum deseje fazê-lo por assinatura digital.

Porém afora isso pensamos que o documento eletrônico esteja contemplado nos demais dispositivos que tratam de documento. Mas essa infelizmente ainda não é a realidade atual o que nos leva a viver esse período de transição.

A Ata Notarial de documento digital é o exemplo clássico desse período de transição entre o papel e o meio eletrônico. A primeira que lavramos foi em doze de maio 1998, no livro A-1, para garantir direito autoral e responsabilidade sobre conteúdo de site.

O que hoje se tornou corriqueiro em nossas notas, naquele ano e dentro da realidade da época, retratou um fato histórico pelo ineditismo e nos ensinou um profundo estudo do assunto.

Tínhamos então a dúvida se o fato de algo estar disponível em rede mundial de computadores era um fato jurídico passível de ser constatado por ata notarial. Consultamos vários colegas, inclusive de outros países e não havia nenhum precedente que nos pudesse suportar a lavratura daquele ato, até então, segundo nos consta, inédito.

Portanto, é natural que ainda tenhamos muitas dúvidas para se aceitarem plenamente os documentos digitais. É preciso que nos aprofundemos em seus conceitos e fundamentos para dissipar as dúvidas e incertezas.

Pensamos que o primeiro e mais forte argumento nesse sentido é que definitivamente, sob o ponto de vista da segurança, não há mais sentido em se falar de documentos em papel. A principal desvantagem é que o papel é único como original e portanto, frágil em seu sentido material. Rescaldos do World Trade Center, não produziram nenhum pedaço de papel maior que vinte centímetros quadrados, ou seja, nenhum documento de papel foi salvo, ao contrário dos eletrônicos que possuíam outra cópia.

O segundo mito a ser superado é que o documento eletrônico é imaterial. Nesse sentido, pensamos que a expressão “realidade virtual” criada pelo cientista norte americano Jaron Lanier nos idos de 1995, para expressar sua genial invenção de ambientes simulados por computador, que permitem a experiência de se sentir imerso num ambiente qualquer, teve grande importância na disseminação dessa falsa idéia.

Essa antítese jocosa virou moda. Ela evoca a idéia de que o meio digital é virtual no sentido da imaterialidade, ou daquilo que “existe somente como faculdade, que é suscetível de realizar-se”[5], o que certamente não condiz com documento eletrônico. Aliás, como definição, algo é real ou virtual.

Na verdade este conceito de “virtualidade” ainda está longe de ser definido pelo critério atualmente usado, pois os próprios dicionários de informática o definem de formas distintas, a saber: “um adjetivo usado para descrever um dispositivo, serviço ou uma saída sensorial que, na realidade, não é o que aparenta ser” [6] definição dada pela Microsoft que reflete a origem do termo dada por Lanier, ou seja, a simulação da realidade em sistema de informática. Temos ainda, “adjetivo aplicado hoje em dia a quase tudo que expressa uma

condição sem limites ou restrições” [7], numa definição bastante vaga. E ao que parece a mais razoável, que entretanto pecou pela materialidade que é ; “dito de algo que somente existe em software não fisicamente” [8].

Vemos que as tentativas de definição de “virtual” em informática nos levam a um caminho obscuro. Na realidade, esse termo tem expressado o meio digital de maneira geral, ou seja, tudo aquilo que é produzido por programas de computador, porém sem evocar algo imaterial, ou pior ainda volátil, que é o conceito clássico de virtualidade.

Mas não somente por esses fatos, outro gênio da informática Nicholas Negroponte do Massachusetts Institute of Technology em sua famosa obra *Beig digital* professou:

“Um bit é algo que, como água, não tem cheiro, não tem cor. Porém seus (não) atributos são mais que esses. Um bit também não tem tamanho ou peso e é capaz de viajar à velocidade da luz. Ele é o menor elemento atômico do DNA da informação. È um estado: ligado ou desligado verdadeiro ou falso, para cima ou para baixo, dentro ou fora, branco ou preto – e é fragílissimo...”

São conceitos abstratos que alimentam o mito do que a informação que circula de forma eletrônica não tem existência física. Porém, hoje já não há mais dúvida que o elétron tem existência física, pois a onda é a característica física de algo que achamos elétron. Matéria e onda são manifestações de uma única entidade física chamada energia. [9]

Aliás, se ao contrário fosse, não teríamos problemas de espaço em nossos computadores, disquetes, CD's , bem como tráfego em transmissão de dados. Documentos eletrônicos são por sua vez, uma coisa representativa de um fato. Plagiando Carnelutti que, se ainda estivesse entre nós, provavelmente descreveria documentos eletrônicos como uma seqüência de bits que seja capaz de representar um feito.

Portanto, ao fazer-se referência ao universo digital, não se pode contrapô-lo a um outro universo chamado de “real”. Não há um universo paralelo onde gravitam os documentos eletrônicos. Estes são documentos tanto quantos outros em papel.

È preciso que nós, operadores do direito, tenhamos esta realidade para poder manipular e conseqüentemente saber usar o documento digital.

O documento eletrônico é tão ou até mais seguro que o de papel, desde que se tenham os devidos cuidados. Assim como não podemos deixar a chuva molhar o papel, devemos ter assinaturas e cópias de segurança no eletrônico.

Um fato recente merece ser descrito para reforçar nosso pensamento. Executivos da Parmalat em dezembro passado, ao terem notícia das investigações sobre as realidades da empresa, com oficiais de justiça à sua porta, não hesitaram em destruir a marteladas um computador da companhia que mantinha informações sobre uma conta bancária de oito bilhões de Euros desviados por eles.

Ocorre que sua tentativa foi frustrada, pois os arquivos “sobreviveram” e agora fazem parte, como uma das peças mais bizarras da acusação que estão sendo preparadas contra os ex-executivos e o escritório italiano da empresa de contabilidade Deloitte.

Isso prova que o documento digital não se apaga nem se destrói com tanta facilidade quanto se queira ou se imagine. Reforça ainda a tese de que o mesmo não é volátil, e que na grande maioria das vezes uma boa perícia recupera qualquer arquivo que tenha sido “apagado” do computador.

ATA NOTARIAL.

Não vamos aqui nos alongar no instituto da Ata notarial prevista no art. 7o.III da lei 8935/94 , porque muitos já o fizeram com mais propriedade e nós mesmos, em artigo denominado: Ata Notarial Essa Velha Desconhecida, publicado em 2001[10].

Ata notarial é um instrumento que vem sendo estudado pelo notariado brasileiro desde o início dos anos 70, quando começaram a ser abertas as relações do notariado brasileiro com o resto do mundo.

A ata notarial é o instrumento pelo qual o notário, com sua fé pública autentica um fato, descrevendo-o em seus livros. Sua função primordial é tornar-se prova em processo judicial. Pode ainda servir como prevenção jurídica a conflitos.

Todos sabemos da influência da rede mundial de computadores representada pela internet, onde qualquer um pode disponibilizar informações a bilhões de pessoas através desse meio. Ocorre que, apesar de ser diferente da televisão, por exemplo, onde a informação transcorre no tempo, as informações na internet também não são estáticas como possam aparecer. Aquele que produz uma informação num site ou mesmo outra pessoa que consiga alterar a sua base, pode modificá-la a qualquer momento.

Assim, por exemplo, para promover uma ação por danos morais, devo perpetuá-la sob pena de, ao momento processual, ela já não mais existir e mesmo porque não cabe ao Juiz navegar na internet para constatar o fato. Aliás, sobre esse tema, temos caso em que o cliente tem solicitado atas diariamente do mesmo conteúdo, justamente para provar o tempo que aquilo ficou na rede e seu conseqüente prejuízo.

O conteúdo de um site na internet, significa que aquele fato é, por si só público e notório e justamente sob esses aspectos é que vão ser mensurados os danos causados por aquele conteúdo.

Ao nosso ver a ata notarial de documentos da internet tem como finalidade demonstrar, além do conteúdo, o fato de que ela se encontra disponível em ambiente público. Trata-se, nesse caso, da chamada Ata de Notoriedade, pois reclama uma investigação notarial acerca da notoriedade do fato, ou seja, além do tabelião certificar a existência do fato, versa sobre o domínio público daqueles fatos abrangidos pela internet.

Esse tipo de ata destaca-se também pelo fato de que não corporifica algo, mas simplesmente traslada de suporte; transpõe uma informação que se encontra em meio digital para o meio papel.

O notário, ao fazê-la, deve preferencialmente imprimí-la por completa, inclusive com as imagens, e dependendo da finalidade, repetir e comprovar as rotinas implementadas. Ou seja, se há eventuais desvios para outros endereços, espaços para interoperabilidade.

Quanto aos sons que eventualmente existam no site, recomendamos que sejam transcritos pelo notário e gravados em seus arquivos digitais com a assinatura digital do tabelião ou auxiliar autorizado. Apesar de ainda não terem sido admitidos livros eletrônicos nos tabelionatos, entendemos que os arquivos de documentos não produzidos no tabelionato possam ser arquivados por meio digital, desde que assinados sob a fé pública. É pacífica a doutrina mundial de que o notário pode usar de todos seus sentidos para lavrar uma ata, podendo transcrever um som e até um cheiro característico e não apenas aquilo que vê ou toca.

Conforme afirmamos, desde 1998 quando lavramos a primeira ata, temos acompanhado dezenas de processos judiciais onde foram usadas e até o momento nunca houve qualquer questionamento sobre a veracidade e legalidade das mesmas como instrumento notarial.

Já atuamos inclusive em caso de exploração de imagens pornográficas de menores, quando tomamos o devido cuidado de não exibir as fotos no livro de atas, tendo, entretanto, arquivado as imagens em nosso sistema.

As atas notariais são, dessa forma, um poderoso instrumento para fazer-se prova pré-constituída de lesões, e até crimes, pois nesses casos, sendo o fato público, por estar na

internet, não estará o notário a transpor seus limites legais. Aliás, como via de regra, ocorre justamente a ilegalidade do conteúdo de um site, que justifica a solicitação da ata pelo cliente.

O que o notário não pode e não deve fazer, é emitir juízo acerca do conteúdo da ata, mas sendo o fato público, mesmo que flagrantemente ilegal, pode o notário constatá-lo por Ata como é o caso da internet.

O que o notário não pode é ser chamado para presenciar um crime ou transgressão legal, premeditadamente, nesse caso deve comunicar a polícia, mas após consumado e devidamente caracterizado, como por exemplo a invasão de terras, cabe sim ao notário fazer uma Ata Notarial.

A transcrição do conteúdo da página deve acompanhar sempre a imagem completa da tela, e não somente o conteúdo, pois, verifica-se que comumente a mesma página possui vários endereços derivativos, normalmente setorizados ou desviados a diferentes servidores ou arquivos específicos. O fato do conteúdo encontrar-se em endereço subsidiário como por exemplo em nossas notas, [www.volpi.not.br/escrituras](http://www.volpi.not.br/escrituras), significa que o /escrituras é um arquivo secundário que não se encontra na página principal e deve estar devidamente explícito no endereço do programa usado para o acesso.

Existe ainda outro tipo de ata de documento eletrônico, que é a constatação de conteúdos de arquivos específicos de mídias, quando o notário constata que o conteúdo em determinado arquivo é cópia fiel de documento em papel. Há controvérsias sobre esse ato notarial. Alguns entendem que se trata de simples autenticação, já que o trabalho do notário não foi o de constatar um fato, mas simplesmente autenticar uma cópia em suporte digital.

O oposto também é factível, ou seja, o notário constata o conteúdo de uma mídia digital qualquer, desde que assinada eletronicamente e a transcreve para o papel.

Há também controvérsia se a constatação de conteúdo na internet transcrita pelo notário pode ser feita por autenticação e não por Ata. Nesse caso, somos categóricos em afirmar, que somente por Ata notarial é possível dar forma cartácea ao documento digital, porque a Ata serve para constatar o fato do documento eletrônico estar na internet e não simplesmente sua existência como documento. Nesse sentido já decidiu a egrégia Corregedoria Geral da Justiça do Paraná nos autos 181199/03, bem como a Corregedoria do Estado de São Paulo no processo 2768/99.

A autenticação pressupõe que o tabelião esteja com o original a conferir com a cópia, e os conceitos de original e cópia de documentos digitais são distintos dos critérios do papel. Não se pode distinguir um original e uma cópia de documento eletrônico. Eles são sempre iguais em sua essência.

O art.8 da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico[11] prevê:

Quando a lei require que certa informação seja apresentada ou conservada na sua forma original este requisito se considerará preenchido por uma mensagem eletrônica quando:

- exigir garantia fidedigna de que se preservou a integridade da informação desde o momento de sua geração em sua forma final, como uma mensagem eletrônica ou de outra forma; e
- esta informação for acessível à pessoa a qual ela deva ser apresentada, caso se require a sua apresentação.

O projeto de Lei nr. 1.589/99 em apreciação no congresso prevê em seu art.14 que: “ Considera-se cópia o documento eletrônico assinado pelo seu autor mediante sistema criptográfico de chave pública”.

Inciso 1o “Considera-se cópia o documento eletrônico resultante da digitalização de documento físico, bem como a materialização física de documento eletrônico original.”

Apesar da confusão entre documento supostamente “físico” e “virtual” verificamos que, a princípio, não devemos falar em cópias digitais, pois é impossível distinguí-las do documento originalmente escrito e assinado. O máximo que conseguiremos saber é em que dia e hora aquele documento foi produzido pelo seu autor, porém daí para diferenciá-lo do primeiro a outros copiados, temos atualmente impossibilidade tecnológica.

Por estes motivos, pode-se afirmar que o documento eletrônico somente pode ser considerado cópia, caso tenha sido oriundo de um documento em papel, ou seja, tenha sido digitalizado. Pois aqueles, cujo nascimento decorre da digitação ou produção digital, podem ser reproduzidos aos milhares sem que se saiba qual o primeiro a ser produzido.

Esta talvez seja a característica mais peculiar do documento eletrônico, que em razão dos conceitos abstratos da informática, causam perplexidade aos juristas. Pensamos que nossos conceitos sobre documentos estejam ainda demasiadamente enraizados no papel, onde o conceito de cópia e original é determinante.

Não se pode querer entender o documento digital sob características cartáceas. Conforme já afirmamos, documentos eletrônicos são uma seqüência de bits que representam um feito. Podem até, em algum momento, não estarem arquivados em nenhuma memória de massa (suportes magnéticos como disquetes ou discos), mas estarem simplesmente em processo de transmissão de uma máquina à outra, quando então, serão apenas determinadas ondas eletromagnéticas, portanto compostas de matéria a circular no universo, dirigindo-se a um computador que as tornará legíveis ao ser humano.

Entretanto, é preciso reconhecer que esta situação é extrema e pouco provável, pois sempre que temos acesso a um documento, ele, obrigatoriamente estará gravado em uma memória de massa, ocupando espaço em ambos os sentidos, ou seja, memória e espaço físico e, portanto com existência física real.

Como conclusão, pensamos que o importante, neste momento, é classificar o documento eletrônico como um meio de prova real documental, independentemente de suas inéditas características, sem mistificá-lo com conceitos e expressões carentes de fundamentos científicos. E que para torná-lo perene, atualmente a Ata Notarial é o mais adequado instrumento jurídico.

Disponível

em:<

<http://www.cbeji.com.br/br/downloads/secao/ATA%20NOTARIAL%20DE%20DOCUMENTOS%20ELETRÔNICOS.doc>> Acesso em.: 06 set. 2007.