

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
LUANA ROSA DE SOUZA**

**A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA APLICADA NO PROCESSO CIVIL:
(IN)VALIDADE DE PROVA OBTIDA PELO WHATSAPP E AS CONTRADIÇÕES
NO ARTIGO 369 DA LEI 13.105/2015**

**RUBIATABA/GO
2023**

LUANA ROSA DE SOUZA

**A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA APLICADA NO PROCESSO CIVIL:
(IN)VALIDADE DE PROVA OBTIDA PELO WHATSAPP E AS CONTRADIÇÕES
NO ARTIGO 369 DA LEI 13.105/2015**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Esp. Marcos Vinicius Silva Coelho.

**RUBIATABA/GO
2023**

LUANA ROSA DE SOUZA

**A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA APLICADA NO PROCESSO CIVIL:
(IN)VALIDADE DE PROVA OBTIDA PELO WHATSAPP E AS CONTRADIÇÕES
NO ARTIGO 369 DA LEI 13.105/2015.**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Esp. Marcos Vinicius Silva Coelho.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

Esp. Marcos Vinicius Silva Coelho
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Ofereço essa monografia para a minha mãe pelo apoio que sempre me concedeu, bem como as pessoas que através deste trabalho, de alguma forma, possam se beneficiar com o conhecimento acerca da prova digital.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço ao meu Professor Orientador Marcos Vinicius pelos ensinamentos que contribuíram no desenvolvimento deste trabalho.

Segundo, agradeço a honorável instituição que frequento pelo constante incentivo a fim de finalizar o curso de graduação em Direito através deste trabalho conclusivo.

Por fim, agradeço à Professora Leidiane por ter um papel fundamental como professora da matéria de Monografia e, evidentemente, orientações essenciais para a confecção deste.

RESUMO

Este trabalho evidencia que o mundo está mudando constantemente, cada vez mais são usadas mais ferramentas técnicas, disponibilizando inúmeras maneiras no que concerne a comunicação, contato e produção. À medida que o Marco Civil da Internet de 2014 entrou em vigor, assim como o novo Código de Processo Civil de 2015, é evidente a forma implícita que os legisladores ainda vêm tentando incluir esses fenômenos dentro do direito. Dito isso, houve o surgimento da prova digital e juntamente com esse advento surgiu diversas controvérsias judiciais acerca deste novo meio de prova, o qual tornou o sistema judiciário mais célere e de fácil acesso. Ressalta-se que seu uso é possível no novo código, porém, o Marco Civil da Internet cria um sistema de freios e contrapesos para que quando for usada imagens, fotos, arquivos digitais, não seja violada a privacidade de comunicações e conteúdos disponíveis na *web*. Deste modo, o presente trabalho perpassa por esses adventos demonstrando a importância da evolução humana, bem como a judicial, sendo assim, o problema da pesquisa é: quais são os efeitos jurídicos ocasionados pela utilização de mensagens antigas, novas e apagadas como meio de prova, pelo aplicativo do WhatsApp no Processo Civil? Abordando o tema central que é a validade da prova digital no ordenamento jurídico brasileiro, especificando o objetivo geral para discutir sobre a possibilidade do uso de *print* do WhatsApp como prova judicial, executando uma pesquisa exploratória, utilizando inicialmente uma reflexão baseada em revisões bibliográficas. Assim, com base nos ensinamentos de Gonçalves (2017), Didier Júnior (2018) e Prado (2019) os novos desdobramentos indicaram a necessidade de planejar as medidas a serem debatidas, de forma a poder extrair as considerações finais necessárias que apresentaram ser válida e aceita o uso da prova digital no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Meios Lícitos. Provas. WhatsApp.

ABSTRACT

This project highlights that the world is constantly changing, more and more technical tools are used, making available countless ways regarding communication, contact and production. As the 2014 Marco Civil da Internet came into effect, as well as the new 2015 Code of Civil Procedure, it is clairvoyant how implicitly legislators have still been trying to include these phenomena within the law. That said, there was the emergence of digital evidence and along with this advent came several judicial controversies about this new means of proof, which has made the judicial system faster and easier to access. However, the Marco Civil da Internet creates a system of checks and balances so that when images, photos, digital files are used, the privacy of communications and content available on the web is not violated. In this way, the present work goes through these advents demonstrating the importance of human evolution, as well as the judicial one, thus, the research problem is: what are the legal effects caused by the use of old, new and deleted messages as a means of proof, by the WhatsApp application in the Civil Process? Addressing the central theme that is the validity of digital evidence in the Brazilian legal system, specifying the general objective to discuss the possibility of using WhatsApp print as judicial evidence, performing an exploratory research, initially using a reflection based on bibliographic reviews. Thus, based on the teachings of Gonçalves (2017), Didier Júnior (2018) and Prado (2019), the new developments indicated the need to plan the measures to be debated, in order to be able to extract the necessary final considerations that presented the use of digital evidence in the Brazilian legal system to be valid and accepted.

Keywords: Lawful Means. Evidence. WhatsApp.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	09
2	O CONTEXTO HISTÓRICO DAS PROVAS.....	12
2.1	A origem das provas.....	12
2.2	O advento do direito comum.....	14
2.3	O surgimento do Processo Civil Moderno e do Direito Processual Civil.....	16
3	DOS MEIOS LÍCITOS DE PROVAS.....	21
3.1	DAS PROVAS DIGITAIS.....	22
3.2	A aplicação das provas digitais no âmbito Processual Civil.....	24
3.3	A cadeia de custódia da prova digital.....	28
4	A (IN)VALIDADE DA PROVA DIGITAL.....	31
4.1	Provas no whatsapp e as controvérsias do art. 369 do Código De Processo Civil.....	31
4.2	Entendimentos jurisprudenciais sobre a aplicabilidade da prova digital.....	34
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41

1 INTRODUÇÃO

Um dos fundamentos indispensáveis no processo civil brasileiro é a produção de provas, sobre o qual se baseia as decisões judiciais. Uma vez que seja dada sua ausência, a validade de qualquer decisão poderia ser questionada, pois se desviaria do ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo.

Nesse sentido, o princípio do contraditório é um dos princípios mais relevantes em um Estado Democrático de Direito, pois por meio dele soma-se a equidade às decisões judiciais. Um aspecto da contradição é apresentar provas no tribunal para convencer os juízes de que os supostos direitos são realmente reais. Essa constatação pode ser confirmada pela revisão das provas apresentadas aos magistrados em casos específicos.

Neste sentido, a prova desempenha um papel importante no processo civil brasileiro, seja pela concessão dos chamados direitos, seja pela celeridade das providências judiciais de acordo com a qualidade da prova apresentada, pois permite a realização de julgamentos justos.

Ademais, toda prova tem as características do objeto: dos fatos a serem provados; da finalidade: da condenação de determinada acusação; do destinatário: do magistrado que julgou a causa; e dos meios de prova para a confirmação dos fatos, podendo ser obtida em de acordo com as seguintes disposições por meios legais ou ilegais.

O papel do juiz é declarar a lei, julgar o caso e tomar a decisão de encerrar a disputa, ou seja, aplicar a lei ao caso específico que lhe é apresentado. No entanto, para julgar a causa com imparcialidade, o magistrado deve, por meio de seu conhecimento, experiência, interpretação e crenças, adequar os fatos a determinadas situações amparadas pela lei.

Posto isto, as condenações judiciais são feitas através da revisão de provas apresentadas em tribunal. O campo de fato só é indicado pelo que é dito ao magistrado, razão pela qual o artigo 370 do novo Código de Processo Civil estabelece que o juiz, a pedido das partes mesmo de ofício, também poderá rejeitar as medidas fúteis ou morosas por não constituem restrições defensivas.

Sendo assim, o problema da pesquisa é: quais são os efeitos jurídicos ocasionados pela utilização de mensagens antigas, novas e apagadas como meio de prova, pelo aplicativo do WhatsApp no Processo Civil?

No que diz respeito de provas obtidas pelo meio virtual, apesar dos obstáculos processuais, não é totalmente impossível usar as capturas de tela do WhatsApp como prova, pois a prova tem valor legal, mas se deve a aprovação da pessoa envolvida, não somente a captura de tela em si.

Embora o Código de Processo Penal preveja a cadeia de custódia, é importante observar que o conceito deve abranger um todo na esfera do direito probatório, pois envolve o exame de mecanismos para garantir a autenticidade e integridade de qualquer elemento submetido a um perito. Mesmo que apenas os processos criminais regulem a necessidade de cadeia de custódia, os advogados civis podem argumentar que as capturas de tela são inválidas ou válidas.

Ademais, pode-se considerar-se o material capturado por mensagens de WhatsApp foi incluído nos autos do processo junto com os outros elementos, como testemunhas e documentos, é possível criar um sistema de provas eficaz.

Todavia, se a captura de tela for o único elemento apresentado, a evidência pode ser ignorada ou considerada menos valiosa no âmbito civil, uma vez que a probabilidade dessa captura ter sido sujeita a adulteração é significativa.

Portanto, pode ser perfeitamente possível usar a captura de tela como prova digital, pois o judiciário pode ordenar a produção de documentos digitais que atestem a autenticidade das informações e os aparelhos telefônicos podem ser confiscados e mensagens gravadas podem ser consultadas.

Diante disso, o objetivo geral da presente pesquisa é analisar os posicionamentos jurisprudenciais dos Tribunais, em específico, o Superior Tribunal de Justiça, acerca da utilização de provas obtidas por meio de aplicativo de WhatsApp como meio probatório no Direito Processual Civil Brasileiro, ou seja, analisar através destes como surtem os efeitos jurídicos no uso da prova digital.

Relacionados a este, os objetivos específicos da pesquisa serão: descrever a evolução histórica do ordenamento processual civil sobre a antinomia das provas delineadas dentro do sistema processual, perscrutar os meios de provas, sobretudo as provas digitais, além de descrever sua aplicação no direito processual civil, identificar a ata notarial como forma de garantir a autenticidade de provas digitais, bem como se as provas obtidas por meio do WhatsApp são válidas ou inválidas para compor o conjunto probatório do processo civil.

A pesquisa utilizará métodos científicos para melhor compreensão do tema, sempre dentro do escopo dos objetivos propostos. O método dedutivo será

utilizado, pois estudará a doutrina jurídica em geral das provas, partindo das premissas específicas de seus meios. A pesquisa bibliográfica será essencial, pois proporciona aporte teórico fundamentado no direito e na jurisprudência.

Contudo, o trabalho será dividido em 3 capítulos, os quais serão abordados as seguintes discussões: O Contexto Histórico das Provas; Dos Meios Lícitos de Provas; A (In)validade da Prova Digital. Assim, restará demonstrada a importância de cada ponto dessas vertentes a fim de elucidar acerca da validade da prova digital.

2 O CONTEXTO HISTÓRICO DAS PROVAS

Neste capítulo iremos adentrar no contexto histórico das provas, o qual abordará sobre os meios de provas, perpassando desde os primórdios até o atual Código de Processo Civil. Logo, abordaremos sobre a origem das provas, o advento do direito comum, bem como o surgimento do processo civil moderno e do direito processual civil, além de ressaltar a importância da evolução do Código de Processo Civil (1973-2015).

2.1 A ORIGEM DAS PROVAS

A princípio o ordenamento jurídico não tinha um código ou legislação escrita, sendo assim, antigamente o direito era perpassado através de sacerdotes e reis, os quais ditavam as regras e o seguimento do direito e, com o tempo, essas leis passaram a se tornar algo costumeiro, caracterizando como as primeiras decisões judiciais.

Gusmão (1999) salienta que a Lei permaneceu válida graças à memória dos primeiros juízes e sacerdotes que guardavam em segredo os decretos da lei, uma vez que no início era transmitido oralmente e tornou-se uma tradição sagrada naquela época, portanto, conforme os casos eram parecidos os julgadores tinham que seguir fielmente o julgamento anterior.

Entretanto, por não haver códigos ou Leis naquela ocasião, o segredo era o conhecimento da lei que os sacerdotes e anciãos guardavam com muito zelo, preservando assim sua condição social e privilégios. Com o tempo, a lei evoluiu para uma série de decisões judiciais casuísticas e, muito mais tarde, essas decisões infinitamente repetidas tornaram-se diárias, configurando assim o costume jurídico. Ainda, Gusmão (1999) aduz sobre a evolução dos meios de julgamento:

Quando este sistema de julgamento foi implantado, o direito já havia evoluído muito, tendo ultrapassado a fase de justiça privada, isto é, a “Lei do Talião” (dente por dente, olho por olho), impondo represália igual à ofensa (pena privada). A vingança, tornando-se fonte de insegurança e de intranquilidade, acabou substituída pela composição pecuniária, a princípio maior que o prejuízo, em regra o dobro, inicialmente com caráter facultativo (pena privada), como prescrevia, por exemplo, o Código de Ur-Namu, descoberto depois da última guerra, contido na “tabuinha de Istambul”, muito anterior ao Hamurabi (GUSMÃO, 1999, p.287).

Com isso, podemos dizer que aos poucos as tradições e costumes deixaram de prevalecer, surgindo assim uma necessidade de código escrito ao invés de segredos. Além disso, a vingança também deixou de ser um dos métodos e passou a utilizar-se a cobrança em pecúnia como forma de suprir o direito do ofendido.

Quanto aos métodos utilizados e à influência da religião, Lopes (2002, p.19) afirma que “a prova dos fatos era, então, fortemente influenciada pela religião, isto é, invocavam a proteção divina na busca da verdade. Entre os métodos utilizados incluíam-se as ordálias, o juramento e o duelo” (LOPES, 2002, p. 19). A ordália é um tipo de teste usado para identificar e determinar culpa e inocência por meio de elementos naturais, cujo resultado é interpretado como vontade divina.

Os duelos também funcionavam como provações usadas para resolver questões duvidosas ou que precisavam ser provadas a alguém, sendo o vencedor do duelo declarado inocente e o perdedor destinado à punição pelo crime. O juramento, por outro lado, baseava-se na convocação de uma divindade como testemunha, que poderia generalizar a punição do acusado caso este fosse suspeito de mentir. Ainda, Lopes (2002) salienta que:

As ordálias, também denominadas julgamentos ou juízos de Deus, foram utilizadas pelos germanos antigos e tinham por finalidade a descoberta da verdade mediante emprego de expedientes cruéis e até mortais, como a “prova pelo fogo”, a “prova das bebidas amargas”, a “prova das serpentes”, a prova da água fria” etc (LOPES, 2002, p. 19).

Isto posto, Theodoro Júnior (2008) ressalta que o processo naquela época era muito rígido e formal e que as provas que poderiam ser utilizadas limitavam-se a hipóteses legais em que o juiz não tinha liberdade, sendo um mero executor que apenas assegurava que a justiça fosse feita ou não. O processo bárbaro era acusatório, começando pela denúncia do criminoso que se julgava prejudicado ou ofendido, e o ônus da prova era do acusado.

Sendo assim, as provas mencionadas anteriormente eram de cunho desumano, o qual os procedimentos violam a dignidade humana, uma vez que o sistema de julgamento da época era totalmente acusatório, ou seja, sem defesa, o que tornava impossível a absolvição do acusado. Por conseguinte, Lopes (2002) explica como essas provas desumanas eram realizadas:

Na “Prova de fogo” o acusado era obrigado a tocar com a língua um ferro quente ou carregar uma barra de ferro em brasa ou, ainda, caminhar descalço sobre ferros quentes. A “prova das bebidas amargas” consistia em obrigar a mulher acusada de adultério a ingerir bebidas fortes e amargas: se mantivesse a naturalidade, seria considerada inocente; mas culpada, se contraísse o rosto e apresentasse os olhos injetados de sangue. Na “Prova das Serpentes”, o acusado era lançado no meio delas e considerado culpado se fosse mordido pelos répteis. Já na “Prova da água fria” atirava-se o acusado num reservatório de água: se afundasse, seria tido como culpado; se flutuasse, como inocente (LOPES, 2002, p. 20).

Embora as ordálias e os julgamentos de Deus tenham sido abolidos, a tortura foi preservada como meio de apurar a verdade até o século passado. Nesse período, a tarifa legal da prova prevaleceu mesmo em processos criminais até o final do século XVIII, quando protestos foram ouvidos por Beccaria, Montesquieu, Voltaire, entre outros.

Portanto, é evidente que os métodos supracitados foram perdendo o valor e a eficácia de acordo com a evolução humana, pois mediante a estes atos terríveis dos quais os indivíduos eram acusados de praticar os crimes sem qualquer meios de provas passou a causar grandes revoltas e, assim sendo, ao longo de pequenas e grandes revoluções os direitos e deveres de todos passaram a ser exigidos, trazendo a necessidade de se criar ordenamentos jurídicos próprios e escritos que respeitassem os seres humanos e, principalmente, defendendo e limitando esses direitos.

Contudo, esta mudança foi provocada pela Revolução Francesa, que passou a adotar princípios atuais como o livre julgamento do juiz, eliminando os vestígios de pagamentos por provas, primeiro em processos criminais, depois em processos civis. Deste modo, a Revolução Francesa foi um marco importante no início de uma nova fase no direito probatório, concedendo ao juiz a função de deliberar livremente na decisão dos litígios (THEODORO JÚNIOR, 2007).

2.2 O ADVENTO DO DIREITO COMUM

O direito comum se desenvolveu em alguns países por meio de decisões judiciais, em vez de ações legislativas ou executivas. Assim, forma uma família jurídica distinta da família romano-germânica, que enfatiza a atividade legislativa, portanto, seu berço e caso mais paradigmático é o direito inglês. Conceitualmente, o direito comum passou a ganhar essa nomenclatura diante ao fato das decisões

tornaram-se banais em todas as cortes, ou seja, as lide eram decididas com base em outras decisões já solucionadas, repetindo os mesmos julgamentos, bem como salienta Gaio Júnior (2011):

A sistemática adotada pelo sistema germânico perdurou por vários séculos até a fase bem adiantada da Idade Média. Paralelamente ao Direito Bárbaro, a Igreja Católica preservava as instruções do Direito Romano, adaptando-as ao Direito Canônico. Assim, a partir da adaptação, e fusão entre as normas e institutos dos direitos romano, germânico e canônico, surgiu o Direito Comum, também denominado Intermédio, passando esse a atingir toda a Europa Continental, vigorando desde o século XI até o século XVI, encontrando-se vestígios seus até hoje nas legislações processuais do Ocidente (GAIO JÚNIOR, 2011, p.12).

Todavia, Theodoro Júnior (2008) aduz que o Direito Comum deu origem a um processo comum que existiu nos séculos XI e XVI e tem traços no direito processual ocidental até os dias de hoje. O processo geral foi escrito, lento e excessivamente complicado, mas se espalhou pela Europa e assumiu a essência que, ao ser aperfeiçoada, inspirou o processo moderno. Provas e julgamentos voltaram a refletir o sistema romano, mas continuaram a aceitar *erga omnes res judicata*, este último influenciado pela lei germânica. A influência do direito canônico foi marcada pela recepção de um processo sumário que buscava eliminar alguns formalismos.

Entretanto, outra nomenclatura referente ao Direito Comum é *Common Law*, o qual possui como principal característica a não codificação, ou seja, não existe o Código Civil (BRASIL, 2002), o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) ou quaisquer outros, pois a sua aplicação é mais objetiva e as regras evoluem à medida que avançam as complexas relações da sociedade. Por esses motivos, o personagem dos juízes é um forte protagonista.

Sendo assim, o sistema jurídico brasileiro não adotou tal teoria, uma vez que o escopo jurídico é formado por códigos, portanto, é notável o costumeiro ato de adotar leis escritas. Apesar de, em regra, o *Common Law* não ser o regime adotado, percebesse que nos últimos tempos o judiciário tem exercido certo papel na sociedade que, devido a alguns posicionamentos polêmicos, trouxe em evidência esse sistema ao proferir decisões introdutórias que repercutem em todo os órgãos do judiciário, bem como a Súmula Vinculante, o qual o entendimento do Supremo Tribunal Federal reverbera por todas as decisões vinculando-as.

No entanto, tais características não são um acréscimo do direito brasileiro ao *Common Law*, mas apenas um desenvolvimento natural do ordenamento jurídico nacional no âmbito do *Civil Law*. O precedente obrigatório foi criado principalmente para reduzir o excesso de julgamentos e não para criar uma cultura casuística no sistema de análise de casos das decisões judiciais no país.

2.3 O SURGIMENTO DO PROCESSO CIVIL MODERNO E DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

A sociedade moderna é dinâmica e em constante desenvolvimento, que reiteradamente não tem sido acompanhada de leis processuais civis adequadas, sendo necessário que o desenvolvimento e a constante atualização possibilitem o atendimento dos requisitos para garantir a disponibilidade da tutela jurisdicional para ser feito dentro de um prazo razoável e de forma eficiente e satisfatória.

Diante desse fato, Theodoro Júnior (2007) diz que o direito surge como um conjunto de normas gerais e positivas que regulam a vida social. Porém, não basta apenas fazer as leis do estado, mas seguir as normas, e para isso o estado também cria os meios para cumprir a ordem expressa na norma.

Acontece que a sociedade está se modificando e o direito, por outro lado, não pode ficar estático diante de tantas mudanças, mas deve se desenvolver proporcionalmente para satisfazer as necessidades que aparecem nas mudanças da convivência das pessoas. Portanto, o Estado teve que regular os conflitos entre relacionamentos e interações sociais, assim, o Estado tenta resolver disputas ou conflitos decorrentes das relações humanas por meio da jurisdição.

A expansão das relações sociais é a causa desses conflitos, bem como a necessidade de aumentar a proteção desses direitos por meios eficazes e eficientes, sendo assim, conclui-se que um processo é muito mais que um mero dispositivo técnico, é na verdade um instrumento de justiça. Isto posto, pode-se constatar que enquanto a sociedade se desenvolvia, a multiplicidade de relações exigia a intervenção do Estado na regulação dos conflitos, que ao mesmo tempo também aumentavam consideravelmente.

Para resolver as lide entre os indivíduos, os grupos sociais entenderam a necessidade de regular a administração da justiça por meio de normas legais, sendo assim, a lei é criada como um conjunto de normas reguladoras da vida social, que

necessita não apenas de uma norma, mas basicamente de sua correta aplicação. No entanto, no Brasil, a codificação no seara jurídico teve origem nas Ordenações Filipinas e as leis portuguesas, conforme Liebman (1988, p. 19) aduz que:

[...] uma verdadeira e própria codificação [...] redigida por uma comissão de juristas educados e formados nas Universidades Italianas, ou, pelo menos, nos métodos e sobre as obras dos mestres que neles ou em torno deles tenham desenvolvido o seu magistério, [...] representavam nada mais do que uma síntese das doutrinas do direito comum, salvo aquelas poucas matérias nas quais foi acolhido algum instituto ou alguma regra trazida pelas leis ou costumes locais (Liebman, 1988, p. 19).

Posteriormente, editou-se o Regulamento 737 considerado como o primordial Código de Processo Nacional para as delegações comerciais, logo, as civis diante ao Regulamento 763, sendo que esses regulamentos foram de extrema importância no âmbito da confecção do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973).

Deste modo, Catão (2016) salienta que com a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, no início da instalação do governo da república, uma das primeiras medidas relativas ao processo civil foi a aplicação do processo ao julgamento e execução das causas civis no geral, bem como o disposto na Regulamento 737 de 1850. Dessa forma, foram preservados os regimes especiais, que não estavam estipulados no regulamento.

Todavia, conforme a sociedade se desenvolvia junto a ela o ordenamento jurídico progredia, embora em passos lentos, porém significativos. Assim sendo, o Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973) trouxe inúmeras reformulações em face da seara jurídica antiga, o qual extinguiu as demais leis extravagantes apresentadas nas legislações arcaicas.

Ainda, Catão (2016) elucida que o Código de Processo Civil de 1973 foi dividido em três tipos: processo informacional, cujo objetivo principal é resolver a controvérsia; o processo executivo, que ocorre quando o primeiro não é mais necessário, ou seja, o direito já foi reconhecido; bem como procedimentos preventivos úteis para proteger o objeto da ação, que pode sofrer pelo prolongamento do processo.

Entretanto, em cada caso, foi necessário promover uma ação independente que reconhecesse o direito, o cumprisse e, se necessário, o

defendesse até o trânsito em julgado, o que tornava o acesso à proteção jurídica desnecessariamente penoso e demorado.

Finalmente, a decisão acertada de elaborar um novo código baseado nas conquistas modernas e nas evoluções da sociedade conseguiu elaborar um trabalho unificado e sistemático, tanto em termos de princípios quanto de suas aplicações práticas.

Theodoro Júnior (2008) afirma que somente no século XX é que o processo civil de persecução poderia ser anulado, e tem sua posição no início dessa época, porque o juiz estava autorizado a analisar as provas, fundamentado nas regras da *sã crítica*, além de poder apresentar de ofício as provas apresentadas em sua decisão em nome da justiça, deixando assim de ser espectador da vitória da parte mais hábil no processo para ser um executor do direito.

Isto posto, aos poucos o meio judiciário passou a voltar-se ao princípio da oralidade e a reconhecer outros princípios importantes como o carácter público, o interesse público, no qual o interesse público se sobrepõe aos interesses privados. Com isso, o processo civil tornou-se um meio de pacificar a sociedade e cumprir a finalidade da lei, e somente em segunda instância protegeu os interesses dos particulares. Além do mais, com mais poder nas mãos dos juízes, preparação e preço das provas, agilizando o processo, tendo essa noção generalizada tanto no Código anterior quanto no de 2015 (BRASIL, 2015).

Destarte, desde a promulgação do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), muitas mudanças foram feitas para simplificar as operações e procedimentos para aumentar a flexibilidade do sistema jurídico. Contudo, as mudanças mais importantes ocorreram na emenda constitucional n° 5 quando foi implantado o princípio da “razoável duração do processo” que consagrou a todos os meios para garantir a sua celeridade processual, sendo preceituado na Constituição Federal em seu art. 5º, LXXVII (BRASIL, 1988).

Por isto, o princípio da razoabilidade da duração do processo trata-se de identificar processos envolvendo a mesma questão jurídica que ainda estão na alçada da primeira instância para a obtenção de decisões conjuntas. Desta forma, permite que a mesma decisão seja aplicada a causas envolvendo a mesma questão jurídica, configurando uma isonomia decisiva respeitando a jurisdição de forma justa e equitativa.

Assim, buscou possibilitar aos juizes dar a resposta mais célere em casos específicos em que há o temor de que uma das partes cause dano grave e irreparável ao direito da outra antes da decisão da lide. A constitucionalidade do processo, deu a possibilidade de tutela coletiva, a criação dos juzados especiais, a instrumentalização de novos procedimentos, a implantação da tutela jurisdicional e o projeto da nova lei de processo civil demonstraram o interesse e real comprometimento dos advogados com a matéria.

À vista disso, concretizou que o processo acompanha a realidade social e evidenciou o efetivo aperfeiçoamento do direito processual, pois o processo foi realizado como um meio de cidadania e justiça.

Portanto, em 2015 entrou em vigor a Lei nº 13.105 de Processo Civil (BRASIL, 2015), que trata de procedimentos modernos e práticos por meio de acionadores lógicos e alterações, por exemplo, no processo eletrônico. A finalidade das normas processuais deve cumprir os requisitos do direito material, ou seja, a eficiência do processo.

Ressalta-se que o marco principal para a elaboração de um Código de Processo civil novo e atual foi o advento da Constituição Federal de 1988, pois a Constituição Cidadã trouxe inúmeras revoluções quanto aos direitos líquidos e certos, bem como a imprescindível carência de se analisar sob o viés da dignidade da pessoa humana, uma vez que o papel precípua da Carta Magna é defender os direitos fundamentais, difusos e individuais, o qual por ser a norma maior do ordenamento jurídico brasileiro todas as demais leis ou normas devem observar estritamente seu conteúdo (BRASIL, 1988).

Uma inovação importante que acompanhou a Constituição do Cidadã (BRASIL, 1988) foi a ampliação da legitimidade da ação judicial, que passou da ação privada para a ação coletiva por excelência, conseqüentemente, sucedeu a mostrar que a cultura da exclusividade judicial, ora herdada da cultura romana que tanto influenciou o processualismo brasileiro, preservada por nosso vínculo com a cultura europeia, favorece o excesso de processos individuais.

Dessa forma, a Constituição Cidadã promoveu algumas das mais importantes reformas do Código de Processo Civil de 1973, principalmente para proteger os direitos e liberdades fundamentais e implementar o Estado Democrático de Direito que após foi fixada no Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

A marcha processual progressiva foi acompanhada por outras reformas subsequentes e, em 1992, teve início o movimento de reforma do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), que resultou na formação de uma comissão de revisão composta por advogados e juristas, cujo objetivo era melhorar a lei existente. Sendo que, essas minirreformas visavam ampliar o acesso à justiça e resultaram na antecipação e regulação total ou parcial dos efeitos da justiça direcionada.

Ainda, as ondas de reforma legal ampliaram o escopo do direito processual brasileiro e aumentaram as garantias estatais para aqueles com o direito de processar. No entanto, deve-se notar que entrar com uma ação judicial é apenas um passo para a justiça, mas não o único.

Todavia, a eficácia processual da jurisdição é também um dos objetivos do direito de recurso e de iniciativa, do mesmo modo que a eficácia da tutela jurisdicional depende da igualdade de recursos à disposição das partes. Portanto, há uma necessidade urgente de identificar as origens dos conflitos de interesse envolvidos na controvérsia e garantir que instituições e mecanismos eficazes sejam desenvolvidos para resolvê-los.

Apesar da decisão de adotar um novo código, este não conduziu à substituição de todas as instituições anteriores, mas apenas à reformulação do regulamento para permitir uma utilização adequada, além da melhor simplificação estrutural, boa racionalização de procedimentos e a transformação de um documento oficial acessível para todos.

Aliás, no final das contas, como há um tecnicismo no processo civil, ele deve ser aplicado estritamente de acordo com a lei, e, portanto, sua especialização deve ser baseada na racionalidade e não seguir as raízes da tradição como é permitido em outros ramos do direito.

Logo, o Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) manteve as instituições que alcançaram resultados positivos por meio do Código de 1973, e ainda acrescentou novas ordenações destinadas a simplificar e harmonizar a coerência do sistema, permitindo que o juiz se concentrasse mais intensamente nas questões substantivas do caso.

Vale ressaltar que o processo é uma técnica que autoriza a administração da justiça pelo Estado, de forma que o julgamento atue no interesse de ambas as partes, mas principalmente diga respeito ao interesse público. Caso contrário, ocorre

um julgamento adequado na medida em que a lei substantiva é estabelecida pelo procedimento correspondente, ou seja, o direito processual.

Portanto, se o interesse das partes que lutam pelo objetivo principal está presente e tangível, a legislação visa que o Estado atue na busca de uma solução para os litígios, que logre restabelecer a paz social. Por conseguinte, julgando o pedido e olhando o esforço de cada lado, o Estado judiciário aponta que o objetivo do processo é acertar quem tem razão na prática.

O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) constitui-se no suporte sobre o qual assentam todas as outras instituições do processo civil, e assenta num sistema gerido, sustentando sobretudo que pode ser aplicado de forma secundária e mesmo complementar. Desenvolvendo técnicas processuais, procura adaptar-se à realidade social e política e tem sempre como principal objetivo a obtenção e transmissão de bens ou direitos que lhe pertençam por lei, em tempo processual razoável e de acordo com a regulamentação aplicável do processo jurídico.

Assim, Gonçalves (2005, p.3/4) ensina que o Direito Processual Civil é o “ramo do direito que contém as regras e os princípios que tratam da jurisdição civil, isto é, da aplicação aos casos concretos, para a solução dos conflitos de interesses pelo Estado-juiz” (GONÇALVES, 2005, p.3/4). É verdade que, muito ainda precisa ser feito para aprimorar tais instituições para que, eventualmente, tenham um processo mais rápido e eficiente, uma vez que o objetivo da tese do contencioso é sincronizar o processo com o desenvolvimento da sociedade para satisfazer suas necessidades jurídicas.

Dito isso, o processo civil brasileiro (BRASIL, 2015) precisa se desenvolver até conseguir atingir os objetivos principais de acesso à justiça, ou seja, permitir resolver disputas e exercer os direitos de forma igualitária, mas também tomar decisões individuais com um objetivo justo em mente para a sociedade humana.

3 DOS MEIOS LÍCITOS DE PROVAS

Neste capítulo abordaremos os aspectos que regem a licitude na produção de provas digitais, perpassando por temas necessários como: Das Provas Digitais; A Aplicação das Provas Digitais no Âmbito Processual Civil; A Cadeia de Custódia da Prova Digital. Deste modo, o ordenamento jurídico torna-se o sistema regulador do

equilíbrio social de mais valor, pois impede a prática de atos ilícitos e, na impossibilidade, responsabiliza-se o agente causador.

3.1 DAS PROVAS DIGITAIS

Os avanços tecnológicos dos últimos anos mostraram que a mídia digital não é mais um complemento, mas uma protagonista das relações interpessoais, seja entre indivíduos, entre corporações ou ambos, neste contexto, Thamay e Tamer (2020) aduz que o conceito de prova digital é:

[...] o instrumento jurídico vocacionado a demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato e suas circunstâncias, tendo ele ocorrido total ou parcialmente em meios digitais ou, se fora deles, esses sirvam como instrumento para sua demonstração. A prova digital é o meio de demonstrar a ocorrência de um fato ocorrido em meio digital, ou que tem no meio digital um instrumento de demonstração de determinado fato de seu conteúdo (THAMAY; TAMER, 2020, s/p).

Ainda, as provas digitais podem ser produzidas em sistemas de informação da empresa, ferramentas de geoprocessamento, informações publicadas em redes sociais e até dados biométricos. Qualquer sapiência eletrônica armazenada em bancos de dados pode ser usada como evidência digital para comprovar a verossimilidade da informação, bem como ensina Didier Júnior (2020) que:

Num sentido comum, diz-se que a prova é a demonstração da verdade de uma proposição. No sentido jurídico, são basicamente três as acepções com que o vocábulo é utilizado: a) às vezes, é utilizado para designar o ato de provar, é dizer, a atividade probatória; é nesse sentido que se diz que àquele que alega um fato cabe fazer prova dele, isto é, cabe fornecer os meios que demonstrem a sua alegação; b) noutras vezes, é utilizado para designar o meio de prova propriamente dito, ou seja, as técnicas desenvolvidas para se extrair a prova de onde ela jorra; nesse sentido, fala-se em prova testemunhal, prova pericial, prova documental, etc.; c) por fim, pode ser utilizado para designar o resultado dos atos ou dos meios de prova que foram produzidos no intuito de buscar o convencimento judicial e é nesse sentido que se diz, por exemplo, que o autor fez prova dos fatos alegados na causa de pedir (DIDIER JÚNIOR, 2020, p. 54/55)

Casey (2011, p. 26) salienta que “a prova digital pode ser alterada ou obliterada maliciosamente pelos infratores ou acidentalmente durante a coleta, sem deixar nenhum sinal óbvio de distorção” (CASEY, 2011, p.26). Complementar, Vaz (2012) diz que “os dados digitais permitem a sua transferência a outros dispositivos

eletrônicos, em sua integralidade. Por essa razão, ele admite a execução de infinitas cópias, todas iguais, sem que se possa falar em um exemplar original” (VAZ, 2012).

Sendo assim, expõe a fragilidade das provas digitais, mas que, ao mesmo tempo, facilita os meios de comunicação, bem como as provas. Os meios de provas digitais devidamente qualificados podem tornar-se formas confiáveis de evidências, além de se enquadrar na atual realidade, o qual os indivíduos usam as redes sociais como terra sem lei, assim o uso das provas digitais transformou o atípico em típico.

Corolário, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) traz em seu art. 5º, inciso LVI, fundamenta que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (BRASIL, 1988, s/p), portanto, qualquer prova legal, com ou sem previsão legal, pode ser utilizada para provar a veracidade das afirmações.

Não obstante, vale ressaltar que a Constituição Federal da República (BRASIL, 1988), como princípio norteador das políticas públicas brasileiras, atribui amplo papel normativo e principiológico à consolidação do desenvolvimento nacional e à promoção de novas tecnologias, garantindo o desenvolvimento nacional como um objetivo fundamental de nossa república.

Dito isso, a Emenda 85/2015 à Constituição Federal (BRASIL, 1988) estabeleceu e organizou um capítulo dedicado à ciência, tecnologia e inovação para delinear as normas que determinam a missão de que “o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação” (BRASIL, 1988, s/p). Isto posto, os documentos probatórios devem ser legais e não violar quaisquer garantias constitucionais ou infraconstitucionais do ordenamento jurídico brasileiro.

Destarte, a inexistência de previsão expressa para as provas digitais torna-a uma prova atípica, assim sendo, Amaral (2017) elucida de forma positiva que a atipicidade “trata-se de identificar se existem mesmo mecanismos que não se enquadrem no modelo legal, mas que sejam admissíveis no processo como método para se acessar uma fonte de prova e elucidar uma questão fática controvertida” (AMARAL, 2017, p. 68).

Todavia, Rodrigues (2011) descreve a evidência digital como qualquer forma de informação ou de valor probatório armazenada em um repositório digital eletrônico. Segundo Ramos (2014), além de admissível a prova digital deve ser válida, precisa e concreta. Isto é, para que a prova digital seja eficaz em processos judiciais e outros

procedimentos, ela deve sempre estar em conformidade com a lei estando sujeita a penalidades de nulidade.

Ainda, A Lei Geral de Proteção de Dados em seus arts. 7º, VI, e 11, II, a (BRASIL, 2018) permite o tratamento de dados pessoais no exercício dos seus direitos em processos judiciais. Assim, presume-se que os documentos digitais são válidos e autênticos e atendem aos requisitos estabelecidos nesta lei.

Destarte, um dos meios mais usados é o *print screen*, a tela de impressão é uma imagem capturada da tela de um computador, celular ou tablet que pode ser usada para identificar atos de prova em processos judiciais. Para que a impressão seja considerada mais fidedigna e seja submetida a um juiz deve ser lavrada escritura pública, documento dotado de fé pública lavrado por tabelião público. No entanto, Rodrigues (2011) menciona que esse tipo de mídia é considerado pouco confiável, pois a imagem virtual pode ter sido modificada de alguma forma.

Nesse diapasão, com as frequentes dúvidas sobre a garantia da prova obtida pelo meio digital, pode-se concluir a possibilidade de dois mecanismos que seja considerado algo mais verossímil e possa ser apresentado perante o juiz, seja o *Verifact* ou o *blockchain*.

Blockchain é uma nova ferramenta mais segura que a tela impressa e pode comprovar a autenticidade de documentos virtuais, que são criptografados e os dados não podem ser alterados, o que aumenta a segurança jurídica ao utilizar esse meio como meio de prova. De forma bem simples, Rodrigues (2011) salienta que pode ser entendido como um banco de dados online, público e descentralizado, criado para tornar a divulgação de informações transparente e confiável, sem a necessidade de agentes externos e centrais para verificação do processo.

Ramos (2014) aduz que o *verifact* difere de uma tela impressa porque não requer reconhecimento de firma e é semelhante ao *blockchain* porque permite perícia e outros meios eficazes para prevenir fraudes e contaminação de evidências, ou seja, um serviço cujo objetivo é aumentar a autenticidade dos documentos.

Portanto, há muitas maneiras diferentes de autenticar materiais *on-line* para que possam ser apresentados como prova em tribunal. Alguns podem ser considerados mais seguros do que outros, mas todos podem ser usados para verificar documentos *on-line* para serem usados como prova digital (RAMOS, 2014).

3.2 A APLICAÇÃO DAS PROVAS DIGITAIS NO ÂMBITO PROCESSUAL CIVIL

Enquanto a ciência se desenvolve nos mais diversos campos do conhecimento, é evidente que os antigos dogmas jurídicos devem ser revistos para adequá-los à nova realidade. Com isso, o homem moderno passou a buscar cada vez mais atuar pela praticidade e rapidez e o que não difere na advocacia.

Isto posto, à adaptabilidade da lei às mudanças na sociedade, especialmente na tecnologia, o direito deve acompanhar essas mudanças para responder efetivamente aos acontecimentos cotidianos, caso contrário, torna-se desatualizado e frustrante (MONTENEGRO FILHO, 2018).

Gonçalves (2017) aduz que o processo civil brasileiro tem um dos vários princípios norteadores que garante uma duração razoável do processo e, assim, também as partes resolvem sua disputa dentro de um prazo razoável. Nesse sentido, as tecnologias digitais entram neste contexto e reforçam como parte dele hoje a importância de buscar tanto o melhor quanto o maior resultado possível, sendo eficiente em esforço, custo e tempo.

À vista disso, as provas digitais e os processos eletrônicos são os meios adequados de conseguir celeridade, nesse sentido, Gonçalves (2017) afirma que a busca pela eficiência processual e uma duração razoável incentiva o uso de meios eletrônicos e a informatização dos processos, percebe-se que a sociedade está se afastando dos documentos físicos, inclusive livros, e utiliza cada vez mais os documentos online.

Em freios e contrapesos, o Código de Processo Civil e a Constituição Federal proíbem a prova digital ilícita, conforme o artigo 5º, LVI, (BRASIL, 1988) que “trata-se de direito fundamental do jurisdicionado: o direito de não ver produzida contra si uma prova ilícita ou obtida ilicitamente. Esta é uma das regras fundamentais que concretizam o devido processo legal” (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2018, p.111).

Sendo assim, o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) trouxe importantes alterações aos pontos-chaves do contencioso cível no que diz respeito à crescente participação dos meios eletrônicos nas próprias transações e processos jurídicos, dentre os quais o antigo código trazia a seguinte conotação (BRASIL, 1973) “art. 369. Reputa-se autêntico o documento, quando o tabelião reconhece a firma do signatário, declarando que foi aposta em sua presença.” No corolário, o código atual reafirmou o conteúdo fundamentando com alguns acréscimos ao art. 411 (BRASIL, 2015):

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 – não houver impugnação da parte contra quem foi produzido o documento (BRASIL, 2015, s/p).

Alves (2016) aduz que o ponto II deste artigo oferece a oportunidade de identificar o autor do documento por meio de assinatura digital, sem que seja necessário comprová-lo de outro meio. Dessa forma, os documentos digitais tornam-se muito mais confiáveis e utilizáveis em ambientes empresariais e até mesmo no ordenamento jurídico.

Ainda, seguindo o exemplo de países como a Espanha, o Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) adicionou a prova digital/eletrônica à lista de provas típicas. Por outro lado, a antiga codificação (BRASIL, 1973) continha apenas menções não sistematizadas de certificados digitais. Acrescentou-se assim, prevendo de forma sistemática e completa a tipicidade das provas digitais descritas no Código como provas eletrônicas, portanto, sua raiz é os meios tradicionais de prova que foram adaptados aos meios digitais, bem como salienta Didier Júnior (2016):

O desenvolvimento da tecnologia fez surgir representações do mundo fático em novas plataformas telemáticas. Da mesma forma, provas começaram a ser utilizadas das mais diversas formas. Passou-se a utilizar imagens obtidas de redes de relacionamento informático, obter áudio em arquivos digitais, fotografias digitais, comprovação de conversas via software de conversação informática, obtenção de dados de terceiros por softwares maliciosos etc (DIDIER JÚNIOR, 2016, p.691).

Assim, acertaram os legisladores ao decidirem introduzir os documentos eletrônicos para além de outros (testemunhas, confissões, provas documentais), por se tratar de um meio de prova único com características e peculiaridades que o distinguem (DIDIER JÚNIOR, 2016).

Entretanto, Alves (2016) ensina que por se tratar de um caso relativamente novo no campo da justiça cível, os tipos de impressões digitais não são totalmente descritos. Isso porque, graças à inovação e à tecnologia, surgem a cada dia novas possibilidades de comprovação por meio de documentos digitais.

O advento da Lei 11.419/2006 (BRASIL, 2006) trouxe a implementação do chamado processo digital, trazendo significado a todos os documentos contidos no arquivo são digitais, inclusive as provas, graças aos documentos em formato PDF e

às cópias digitalizadas dos documentos (PARODI, 2017). Isto posto, para utilizar evidências digitais sem questionar sua validade ou valor, deve-se respeitar pelo menos dois fatores, a saber: A autenticidade e a integridade.

A autenticidade deve ser entendida como característica essencial da prova digital que garante que os fatos nela apresentados correspondem aos fatos jurídicos ocorridos e praticados por seus respectivos autores, garantindo que não haja dúvidas sobre os fatos ou a autoria do que é dito. Além disso, autenticidade também é compreendida como “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” (THAMAY; TAMER, 2020, s/p).

Ainda, o documento autêntico deve ser entendido como a propriedade necessária da evidência digital de que ela não foi manipulada, ou seja, alterada ou modificada desde que foi criada. Assim, pode-se concluir que a prova digital não foi adulterada e permaneceu idônea, completa e intacta com relação aos fatos fornecidos desde a sua criação (THAMAY; TAMER, 2020).

É importante ressaltar que os fatores acima estão previstos no ordenamento jurídico pátrio, em especial o artigo 195 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), referente ao registro de atos processuais eletrônicos. Dentre os aspectos da prova digital, a ata notarial, prevista no art. 7º da Lei nº 8.935/1994 (BRASIL, 1994) e no art. 394 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), a escritura notarial é o trabalho do notário lavrado nas suas notas, que tem relevância jurídica no domínio probatório desde que lavrado por profissional credível.

Destarte, a escritura notarial é um dos instrumentos de prova intimamente relacionados com o direito digital, é uma forma típica de prova por se encontrar exhaustivamente no referido diploma inconstitucional. Em um contrato notarial, o notário registra as notas eletronicamente, sendo este um guia essencial para um notário público. Por lei, o ato notarial tem credibilidade e presunção de veracidade, podendo ser *juris tantum*, pois admite prova em contrário, conforme menciona Thamay; Tamer (2020):

Para a preservação de identificação e coleta de provas digitais. A presença do notário que acompanha pessoalmente e de forma imparcial o procedimento, com sua narrativa precisa em ata notarial, reforça a lisura da identificação e coleta da prova (THAMAY; TAMER, 2020, p. 137).

Dito isso, outro meio de prova bastante considerável é a prova pericial, ou seja, uma evidência de um profissional disciplinado no campo, segundo o art. 156, *caput* do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), quando a prova do fato se basear em conhecimento técnico ou científico, assim sendo, o art. 369 fundamenta que:

As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz (BRASIL, 2015, s/p).

Portanto, os diplomas processuais são considerados genuínos se, na acepção da lei, o autor for identificado por outros meios legais de autenticação, inclusive eletrônico. Dessa forma, a supracitada rede *blockchain* possui alto nível de integridade, criptografia avançada, verificabilidade e transparência, de forma que os dados nela inseridos tornam-se imutáveis e, à luz da legislação vigente, converge para princípios constitucionais divulgados e inconstitucionalidade explícita.

Contudo, não há dúvida de que a prova documental gerada pelo sistema tem validade jurídica e que sua nulidade só pode ser revogada mediante prova conclusiva em contrário, atestada por tabelião ou ato similar (WALDRICH, 2018).

3.3 A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL

A cadeia de custódia é uma prática milenar na área forense onde todas as amostras, independente da especialidade, são tomadas como prova, analisadas, e os resultados apresentados em forma de laudo com a finalidade de comentar as provas investigadas. As evidências devem ser manuseadas com cuidado e todo o manuseio de evidências deve ser documentado na Cadeia de Custódia.

Logo, a cadeia de custódia é vista como a totalidade de todos os procedimentos que servem para manter e documentar o curso cronológico das evidências coletadas no local de um crime ou vítima e para rastrear a posse e o manuseio desde a descoberta até o descarte. Porém, como não estão claras as etapas exatas do processo de gestão em evidências digitais, a ABNT NBR ISO/IEC 27037:2013 pode ser utilizada como base, uma vez que são métodos que ajudam a obter a integridade da prova digital, sua admissibilidade, seu valor probatório e sua relevância em processos judiciais ou disciplinares.

Todavia, Lima (2020) preceitua a Cadeia de Custódia como um mecanismo que garante a veracidade das evidências coletadas e examinadas e afirma que os casos sob investigação sejam tratados sem manipulação. Serve, portanto, como documento formal de procedimentos que visam preservar e documentar o histórico cronológico das provas, evitando intervenções internas e externas que possam colocar em dúvida os resultados das atividades probatórias, rastrear provas desde a cena do crime até o tribunal.

Isto posto, para Badaró (2017) a expressão “Cadeia de Custódia” deve ser entendida como uma abreviação de “Documentação de Cadeia de Custódia” e é utilizada neste sentido, isso porque a própria cadeia de custódia corresponde diretamente ao grupo de pessoas que tiveram contato sucessivo com a fonte real da prova, enquanto a documentação da cadeia de custódia fornece um registro formal dessas pessoas.

Pode-se dizer que a Cadeia de Custódia corresponde à evidência secundária, ou seja, evidencia pela evidência ou evidência da evidência ou secundário ou meta prova. Neste prisma, Prado (2014) constrói a genealogia nos princípios da semelhança e da desconfiança, que contradizem o princípio da presunção de legitimidade da prova e o princípio da boa-fé do agente, não opondo a indicações de que o guia é reivindicado pelo patrocinador e que seu conteúdo foi preservado.

No entanto, as premissas de boa-fé podem e devem ser consideradas ao avaliar esses indicadores, bem como aponta Prado (2014), o princípio da “desconfiança” não existe a menos que alguém busque minar os princípios básicos que regem as relações humanas.

No caso de prova insubstituível de autenticidade, nenhuma cadeia de custódia é exigida para caracterizar sua individualidade. Vale destacar que há um caso especial em que a cadeia de custódia se aplica excepcionalmente a provas reais e imutáveis: tratando-se de provas intangíveis, ou seja, provas digitais, objeto do presente caso.

Neste prisma, todos os elementos mascarados, independentemente de sua natureza original, serão inseridos no modo digital, etapa necessária para sua inclusão no sistema de gerenciamento de documentos (codificação). Portanto, a quebra da cadeia de custódia não afetará a admissibilidade e a validade processual, mas afetará seu valor probatório, ou seja, seu peso na formação da decisão do juiz.

De qualquer forma, é preciso prevenir situações que ameacem a integridade da cadeia de custódia da prova. Afinal, mesmo que não leve à sua destruição, a diminuição da força da prova já é uma clara consequência negativa da sociedade. Apesar de recente, é certo que a Lei nº 13.964/2019 (BRASIL, 2019) não inclui detalhes sobre a cadeia de origem das provas digitais. Argumenta-se que não cabe ao legislador esgotar a regulamentação desses elementos eletrônicos, por se caracterizarem por um contínuo desenvolvimento científico e técnico.

Compreende-se que a prova digital é a elucidação de fatos ocorridos em meio digital, portanto, corroborados pelo uso do meio digital. Ocorrendo, também, quando a evidência de sua ocorrência pode ser fornecida por meios digitais, ao invés do próprio fato ocorrido em meio digital (TAMMAY e MAURÍCIO, 2020). Além disso, considerando o processo de evidência digital desde a coleta até a exibição em casos legais Dias Filho (2012, p. 244) diz que a cadeia de custódia configura em:

Sucessão de eventos concatenados, em que cada um proporciona a viabilidade ao desenvolvimento do seguinte, de forma a proteger a integridade de um vestígio do local de crime ao seu reconhecimento como prova material até o trânsito em julgado do mérito processual (DIAS FILHO, 2012, p. 244).

De acordo com os rudimentos citados, o descumprimento das etapas e procedimentos da cadeia de custódia, bem como o não registro e rastreamento de todos os elos que compõem sua cadeia, fará com que a cadeia se rompa, tornando as provas ilegais. Neste diapasão, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) prevê que a ilegalidade da prova pode levar à sua retirada do processo, portanto, há a necessidade de analisar tecnicamente o efeito do descumprimento dos procedimentos regulatórios sobre a evidência nos casos em que a cadeia de controle é quebrada.

Ao mesmo tempo, deve ser estabelecido um filtro entre a fonte da prova e a prova considerada ilegítima, por meio do qual a fonte ilegítima pode ser credenciada, conforme evidencia Prado (2019) ao dizer que a cadeia de controle é quebrada, há uma parte que não consegue obter provas completas e não pode exercer efetivamente o direito à dedução.

Entretanto, os demais elementos padecem do vácuo criado pela eliminação de outros elementos que no processo poderiam constituir argumentos convincentes

contra a tese derivada, sendo, portanto, também contaminados e inválidos (PRADO, 2019).

Assim, sendo impossível determinar a origem da ilicitude da prova e separá-la de outros processos anteriores, a recusa da prova é uma medida coercitiva destinada a pôr cobro às violações dos princípios da prova, tornando-se em processos paradoxais e solidários.

Prado (2019) ainda ressalta que antigamente não havia legislação no Brasil para regulamentar a cadeia de custódia e seus procedimentos, por isso era uma tarefa muito trabalhosa rever as etapas pelas quais o rastro passava até ser aceito como prova. Contudo, é igualmente impossível determinar o curso de ação correta a seguir quando a cadeia de custódia é quebrada.

4 A (IN)VALIDADE DA PROVA DIGITAL

Por fim, neste capítulo será abordado acerca da possibilidade do uso da prova digital, bem como o WhatsApp, como forma de prova real no sistema judiciário. Sendo assim, serão analisadas as controvérsias do art. 369 do Código de Processo Civil, além das jurisprudências do ordenamento jurídico pátrio em relação a este novo tipo de prova.

4.1 PROVAS NO WHATSAPP E AS CONTROVÉRSIAS DO ARTIGO 369 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O aplicativo WhatsApp faz parte de um cenário de aprimoramento contínuo das novas tecnologias, o que significa diferentes possibilidades de comunicação e linguagem para os usuários no ciberespaço interconectado do mundo digital (CANNITO, 2009).

Diante dessa premissa, é extremamente valioso ter regras sólidas para uma tecnologia tão ativa na vida das pessoas, pois essas redes podem ser uma ferramenta de alienação em massa se utilizadas por indivíduos sem treinamento, preparo ou, sobretudo, com más intenções.

Inicialmente, o programa foi criado apenas para comunicação de entretenimento, mas o compartilhamento desse aplicativo ao longo dos anos foi inédito para as redes digitais. Esse acesso mais aprofundado ao aplicativo é

necessário para entender como ele funciona e, principalmente, para entender a segurança oferecida aos usuários. Este fato é muito importante para verificar posteriormente se este aplicativo foi contornado e pode ser modificado para que possa ser usado como uma prova geral completa e legal dos processos.

Qualquer aplicação de seu porte e abrangência, como a discutida aqui, tem ou deveria ter um sistema robusto de segurança e privacidade para proteger seus clientes. Logo, todo o conteúdo, sejam mensagens de texto, mensagens de voz, vídeos, documentos e links, é criptografado, o que significa que é teoricamente impossível que terceiros interessados acessem esse conteúdo compartilhado pelos usuários.

Para Singh (2010) a criptografia é um recurso tecnológico, mas não é novo e é usado desde os tempos antigos, mas com o passar do tempo esse recurso foi aprimorado com o avanço da tecnologia. Ainda, Singh (2010) salienta que a criptografia pode ser entendida como um conjunto de técnicas que codificam informações legíveis com o auxílio de um algoritmo, convertem o texto original em um texto ilegível, o que possibilita a restauração das informações originais por meio do processo inverso.

Como vimos até aqui, vale a pena considerar a segurança que o aplicativo oferece aos seus clientes por meio do sistema de criptografia, mas é utópico pensar que esses fatores garantem a proteção completa do aplicativo em relação ao vazamento de conteúdo privado, como as informações ou dados. Dito isso, considerando o cibercrime, bem como a política de privacidade do WhatsApp, os dados pessoais podem ser divulgados às autoridades policiais, se necessário.

Desde então, no contexto do campo jurídico, o grande paradigma a ser abordado aqui é garantir uma forma legal (na forma da própria legalidade) de utilizar conteúdos ou documentos do WhatsApp como prova em ações judiciais e processos sigilosos.

Não muito longe dali, o WhatsApp mudou o mundo jurídico e passou por diversos problemas perante a legislação brasileira, uma vez que o bloqueio do aplicativo em território nacional tem sido comum, principalmente em processos judiciais que constataram violações de sigilo de dados de usuários visando o conteúdo do WhatsApp como prova e apurador de fatos, sendo o Brasil um dos países que será mais afetado, conforme evidencia Canabrava (2015):

O Brasil aparece na quinta posição em termos de custos totais entre os países pesquisados. As ordens de bloqueio em nosso país produziram R\$ 360 milhões de custos econômicos. Ficamos um pouco acima do Congo (com R\$ 220 milhões em prejuízos) e logo abaixo do Iraque (com R\$ 660 milhões). (...) Independentemente das razões de cada país, o fato é que a internet assume um papel central para a vida contemporânea. Não por acaso, a ONU lançou neste ano uma resolução que afirma que os bloqueios à internet devem ser considerados como violação aos direitos humanos (CANABRAVA, 2015, s/p).

Destarte, quando a criptografia total foi implementada no Brasil, a tecnologia causou incidentes notáveis de bloqueio do aplicativo de mensagens WhatsApp em todo o país. Os obstáculos foram implementados para repreender uma atitude descuidada na investigação criminal e a não revelação do conteúdo das mensagens, para punir a impotência dos donos da aplicação.

Todavia, os responsáveis pelo problema alegam não ter mais informações sobre o conteúdo das mensagens dos usuários por não possuírem as chaves de acesso privadas responsáveis por descriptografar as mensagens, tornando-as legíveis e potencialmente indícios de vínculo judicial.

Segundo Kumagai (2020), as aplicações acima utilizam criptografia ponta-a-ponta, na qual a mensagem enviada pelo remetente é protegida por um código e a mensagem recebida pelo destinatário é protegida por uma chave que ninguém pode acessar. Essa criptografia acabou desafiando as investigações porque não podia ser quebrada, e as próprias empresas de aplicativos tiveram que aplicar esses processos.

Além disso, a Lei 9.296/1996 (BRASIL, 1996) pode ser esclarecida para obter confidencialidade, violando proteções constitucionais, que incluem dados de telecomunicações. Sendo assim, Gomes e Maciel (2018) argumentam que o critério é claramente processual (graus de ocorrência, requisitos, sujeitos ativos e passivos, métodos de escuta, etc.). Isto posto, para o WhatsApp, aplicam-se os mesmos requisitos das escutas telefônicas.

Desse modo, impossibilita o WhatsApp de fornecer tais informações, mesmo com ordem judicial, já que as autoridades não conseguem obter essas comunicações da própria empresa. Além disso, o WhatsApp violou diversas determinações judiciais que exigiam a divulgação do conteúdo das mensagens, as quais foram negadas, em desacordo com a Lei 12.965/2014 - Marco Civil da Internet (Brasil, 2014).

Os incisos VI e VIII do artigo 5º do Código Brasileiro do Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014) trata justamente dos registros de metadados como

alternativa à responsabilidade do usuário e às investigações policiais. Por outro lado, o art. 13 da mesma lei especifica quem é responsável por manter os registros de contato, e também denota o prazo para manter esses dados, bem como o objetivo dos parágrafos 2º e 3º do artigo é permitir que a autoridade policial, administrativa ou o Ministério Público, prorrogue o prazo fixado na lei para obter acesso aos metadados com autorização do tribunal, com relação aos dados fornecidos pelo WhatsApp às autoridades, Caselli (2022) descreve que:

Com base em uma classificação técnico jurídica, pode se dizer que a empresa WhatsApp fornece para autoridades de investigação elementos formais, compostos por dados qualificativos e logs de conexão. Quanto a elementos materiais, assim entendidos o conteúdo produzido pelos usuários, como mensagens e mídias, a empresa declara em seus termos de serviço que não possui acesso ao conteúdo das mensagens produzidas pelos usuários e, portanto, tampouco permite a terceiros tal acesso (CASELLI, 2022, p. 424).

Para tanto, ao apurar a ocorrência de atos ilícitos o juiz pode atender o provedor do Aplicativo, como no caso do WhatsApp, para solicitar credenciais e conexões de usuários, endereços IP e localização geográfica. Nesse sentido, a legalidade ou não dos dados coletados pelo WhatsApp teve um impacto significativo nas violações de privacidade telefônica sem autorização legal nos últimos anos.

Segundo o repasse das informações obtidas pelo telefone, ele se torna legal sem ordem judicial porque evita a continuação de crimes na sociedade, independentemente da violação de direitos e garantias constitucionais como a privacidade.

Portanto, as informações contidas em aparelhos eletrônicos como celulares, smartphones, inclusive o aplicativo WhatsApp, são de conteúdo de intimidade pessoal e essa garantia de infração deve ser mantida, mas esta infração deve ser concedida em casos excepcionais apenas por decisão judicial prévia, que é precedido pela aquisição desta informação.

3.2 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE A APLICABILIDADE DA PROVA DIGITAL

A implantação do novo meio de prova, ora a prova digital, impõe ao judiciário a manifestação acerca deste campo jurídico inovador, o qual à proibição de provas obtidas ilegalmente, sendo assim o tribunais possuem vasta jurisprudências o

que demonstram a discussão da validade da prova digital, conforme demonstra o Acórdão RHC 51.531/RO (ofício nº 583), o Superior Tribunal de Justiça declarou a nulidade das provas colhidas pelo órgão policial durante a vistoria dos telefones apreendidos sem prévia autorização judicial, dizendo que:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXTRAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DE DADOS E CONVERSAS REGISTRADAS NO WHATSAPP. Sem prévia autorização judicial, são nulas as provas obtidas pela polícia por meio da extração de dados e de conversas registradas no WhatsApp presentes no celular do suposto autor de fato delituoso, ainda que o aparelho tenha sido apreendido no momento da prisão em flagrante. [...] Desse modo, sem prévia autorização judicial, é ilícita a devassa de dados e de conversas de WhatsApp realizada pela polícia em celular apreendido. (STJ, 6ª Turma, RHC 51.531/RO, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, julgado em 19/4/2016, DJe 9/5/2016).

Dessa forma, o art. 5º, incisos X e XII, da CF/88 (BRASIL, 1988) é possível utilizar como prova conversas obtidas em aplicativos de mensagens entre usuários, mas analisá-las sem autorização legal prévia e devidamente justificada torna a prova obtida ilegal e seu uso em campo é proibido, pois configura violação da privacidade, confidencialidade da correspondência e das comunicações telefônicas.

Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, por meio do HC nº 372.762/MG, o e-mail e o aplicativo móvel WhatsApp foram considerados análogos por meio da interpretação da lei compreensiva, que permite a aplicação do artigo 5º, X da Constituição Federal (BRASIL, 1988) nessa situação. Assim, era necessário obter as informações após a aquisição da permissão do tribunal. Na ausência de autorização, a prova é ilícita e desconexa dos autos.

É evidente que o destinatário da correspondência pode usar o conteúdo compartilhado entre ele e o remetente. O direito à privacidade é, portanto, inaplicável porque se ampara na exclusão da ilicitude da legítima defesa, ou seja, tem por finalidade a preservação do direito do destinatário. Posto isso, o fato de o WhatsApp ser equiparado a um e-mail a conexão permitiria que os destinatários envolvidos na conversa usassem o WhatsApp como prova sem que isso se tornasse ilegal.

Destarte, em 2021 no Recurso de Habeas Corpus (RHC)-PE (2017/000011-6) nº. 7988, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) considerou as provas obtidas por meio de protetores de tela de mensagens reversas, os chamados "*prints*", do aplicativo Whatsapp Web.

De acordo com os autos, uma cópia dos prints, juntamente com uma carta anônima para dar início ao inquérito (MP-PE), foi fornecida por um terceiro que não foi interlocutor da conversa. Na ação, a defesa alega constrangimento ilegal porque as cópias das telas das mensagens não seriam originais por não possuírem cadeia de custódia, pleiteando a nulidade total do processo, conforme aduz o entendimento Waki (2021):

DIREITO PROCESSUAL. PROVA ELETRÔNICA. IMAGEM DE TELA DE TELEFONE. CONVERSA DE WHATSAPP. CADEIA DE CUSTÓDIA. IMPUGNAÇÃO PRECLUSA. FATO PRESUMIDO COMO VERDADEIRO. PROVA INDICIÁRIA INSUFICIENTE. ART. 225, CÓDIGO CIVIL; ARTS. 384, PARÁGRAFO ÚNICO E 422, CPC.

A prova eletrônica caracteriza-se, substancialmente, por credenciais que lhe permitem extrair a precisão do que se quer demonstrar. Por isso, sua captura deve observar procedimentos que sejam capazes de assegurar a cadeia de custódia (auditabilidade, justificabilidade, repetibilidade e reprodutibilidade - ver, a propósito, a ABNT 27037, que cuida da tentativa de padronização do tratamento de evidências digitais). No caso, houve apenas anexação de reprodução de uma tela de telefone celular contendo suposto diálogo travado em rede social de mensagens e que, a rigor, deveria ter sido formalizada em ata notarial ou em registro similar à presunção de fé pública, Mesmo assim, como não houve impugnação específica e em tempo hábil, atrai-se a preclusão e a presunção de veracidade do fato que se quer demonstrar. Entretanto, o fato demonstrado (diálogo em rede social de mensagens) não prova a alegação da tese defensiva quando o registro não ultrapassar as raias da prova indiciária e sua fragilidade se revelar diante de uma análise lógica dos acontecimentos. (TRT18, RORSum - 0010752-63.2020.5.18.0241, Rel. KLEBER DE SOUZA WAKI, 3ª Turma, 07/05/2021).

Portanto, verifica-se a precisão de observar a cadeia de custódia da prova digital, já que o devido procedimento garante a confidencialidade, autenticidade e legalidade, configurando assim a ausência de instabilidade das provas, corroborando com entendimentos jurisprudenciais que buscam não pecar em contraditório pela falta de embasamento claro e/ou objetivo para temática que a lei propõe regulamentar.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça ressaltou em sua decisão que o aplicativo permite o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas ou recentes, sejam elas enviadas por usuários ou recebidas de contatos, dificultando seu rastreamento. No entanto, as capturas de tela parciais (em vez da conversa inteira) não podem ser verificadas quanto à data e hora e não podem ser analisadas para perícia, portanto, a transcrição da conversa é inválida.

Ademais, as transcrições das mensagens não podem ser equiparadas a escuta telefônica, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na RHC nº 99.735 - SC (2018/015339-8). Segundo Vaz (BRASIL, 2018), ministra que denunciou

o caso, é possível que os pesquisadores das imagens tenham participado da conversa e, assim, interagindo na correspondência e/ou enviando novas mensagens e/ou deletado outras.

No entanto, ao ouvir, o investigador não pode participar da conversa porque está apenas falando com um terceiro como observador. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça criou jurisprudência segundo a qual o WhatsApp no Brasil não pode acessar dados de usuários e logs de conversas de responsabilidade de servidores americanos.

Ademais, o Tribunal de Justiça vem buscando em seu papel evidenciar que as provas digitais coletadas por intermédio do aplicativo WhatsApp não pode e nem deve ser usada como único meio de prova, por vez que torna o processo judicial vulnerável e instável, segundo o seu próprio entendimento:

Apelação cível. Consórcio. Promessa de contemplação. Não comprovação. Conversas por aplicativos de mensagem eletrônica. Whatsapp. Único meio de prova. Impossibilidade. Responsabilidade afastada. Recurso provido. A utilização de prints de mensagens eletrônicas pelo aplicativo Whatsapp não pode ser admitida como único meio de prova, dada a possibilidade de edição da conversa, mediante a possibilidade de exclusão de mensagens, sem que possa ser recuperada para fins de realização de perícia. Não demonstrada a prova de que a parte autora foi induzida em erro, quando da assinatura do contrato de participação ao grupo de consórcio ou que houve promessa de contemplação, é impossível a responsabilização civil por danos materiais e morais (TJ-RO - AC: XXXXX20198220001 RO XXXXX-12.2019.822.0001, Data de Julgamento: 30/09/2021).

Uma consideração importante é o meio de receber e o meio de dar proteção a evidência digital munida de legitimidade para que não possa ser revogada, no entanto, essa insegurança jurídica compromete o bom andamento do processo.

Todavia, é de saber notório que as provas digitais estão cada vez mais presentes nas mais diversas operações. Nesse sentido, é perceptível a importância da prova digital frente a análise jurisprudencial da sentença dos Tribunais de Justiça.

Deve-se notar que essas decisões levantam questões sobre a validade das evidências, desde então toma como norte a Lei 11.419/06 (BRASIL, 2006), nesse sentido, baseia-se nesta legislação para justificar a anexação de documentos em formato eletrônico ao pedido original, desde que atendam aos requisitos da legislação (na forma prevista em lei), com a garantia do original e da assinatura no formulário original, com intuito de verificar que o arquivo real é o mesmo, uma vez que:

PROCESSO DO TRABALHO. PROVAS DIGITAIS. PRINTS DE CONVERSAS DE APLICATIVO WHATSAPP. A juntada de prints de telas de conversa de aplicativo "Whatsapp", a exemplo de qualquer prova digital, isoladamente considerada, em regra e ao contrário do senso comum, não configura meio de convencimento eficaz, pois as capturas de tela, sem a apresentação da necessária cadeia de custódia ou produção de prova da integridade da comunicação, não têm a autenticidade confirmada. Inteligência do art. 411, do CPC, e artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal (Lei 13.964/2019), aplicáveis subsidiariamente. (TRT-2 XXXXX20215020014 SP, Relator: GABRIEL LOPES COUTINHO FILHO, 7ª Turma - Cadeira 3, Data de Publicação: 07/07/2022).

Logo, torna-se claro a necessidade de complementação das provas, por sorte que a prova digital não é validada como único meio de prova, conseqüentemente, precisando de outros documentos que além de complementar, também possa qualificar a prova como autêntica, dentre os tais meios existentes supracitado neste trabalho, possamos identificar a ata notarial como fonte de originalidade e legalidade, de acordo com a decisão do Tribunal de Justiça que aduz:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO VERBAL DE MÚTUO. ATA NOTARIAL. EXISTÊNCIA, TITULARIDADE E CONDIÇÕES. NÃO COMPROVAÇÃO. REVELIA. PROCEDÊNCIA NÃO AUTOMÁTICA. HONORÁRIOS. NÃO MAJORAÇÃO. 1. A ata notarial é instrumento de constatação do Tabelião ou preposto, cuja fé pública se restringe à existência e ao estado do fato certificado. 2. A prova do crédito compete à parte requerente, que não se mostra suprida por ata notarial que apenas transcreve diálogo das partes em aplicativo de mensagens, cujo conteúdo não revela com certeza a existência, titularidade e condições de suposto contrato de mútuo verbal firmado. 3. A revelia da parte demandada, embora conduza à presunção relativa da veracidade dos fatos, não afasta o ônus da prova atribuída ao autor e, por conseguinte, não conduz ao julgamento de procedência automática dos pedidos. 4. Em que pese sucumbente o Apelante na instância recursal, vedada se mostra a majoração de verba honorária não fixada em seu desfavor no 1º Grau. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quinta Turma Julgadora de sua Quarta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em CONHECER DA APELAÇÃO CÍVEL E NEGAR-LHE PROVIMENTO, tudo nos termos do voto do Relator. (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 5130049-34.2019.8.09.0137, Rel. Des(a). DELINTRO BELO DE ALMEIDA FILHO, 4ª Câmara Cível, julgado em 05/04/2021, DJe de 05/04/2021).

Na decisão anterior, a ata notarial é o documento decisivo para a resolução de demandas que envolvem o uso das provas obtidas pelo WhatsApp, pois quando analisadas em casos específicos os instrumentos acima não são suficientes para provar os direitos em questão.

Pelo exposto, o direito notarial é mais um mecanismo jurídico que reduz a incerteza e legítima fatos e conteúdos armazenados em meios digitais como as

mensagens instantâneas do WhatsApp. Ainda, Theodoro Júnior (1998) diz que em qualquer caso, a outra parte sempre pode contestar o conteúdo da prova digital frente ao princípio do contraditório, que assegura que a prestação de depoimento no julgamento deve ser feita sob o controle das mesmas regras do contraditório, ou seja, deve ser solicitada pelas partes, apresentada pelo juiz e sob o controle da parte contrária.

Em síntese, pode-se dizer que para garantir a admissibilidade das provas coletadas digitalmente em juízo, o registro eletrônico de documentos e as atas notariais são instrumentos jurídicos alternativos que oferecem uma espécie de maior amparo e segurança jurídica aos criadores das provas digitais em seu uso.

Além disso, segundo a Ministra do Supremo Tribunal Federal, ora Carmen Lúcia (2017), toda a questão tangível traz um conhecimento completamente novo, despertando grande interesse por essa matéria, por exemplo, ao direito à informação, às restrições de julgamento e as novas formas de se comportar na vida digital.

Em suma, deve-se notar que não só na teoria, mas também na prática o uso e desempenho do WhatsApp no Brasil tem muitas implicações para a indústria. A lei, ainda lutando para regulamentar considerando o que já existe, o padrão atual não pode cobrir todos os problemas digitais e continua a causar essa insegurança jurídica sobre o aplicativo e suas partes positiva e/ou negativa em processos judiciais e administrativos.

Contudo, o ordenamento jurídico brasileiro entende que o uso de capturas de tela de mensagens do WhatsApp exige, além de perícia e rastreabilidade total, uma inspeção completa da conversa e do aplicativo, bem como a verificação se a mensagem foi adulterada ou excluída. Nesse caso, a complexidade da realização do exame torna difícil e caro o uso de capturas de tela, ora *print screen*, do WhatsApp como prova.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância da prova digital é clara, e também é inegável que a forma como as pessoas se comunicam têm impacto direto nos negócios legítimos. Nesse sentido, a lei se considera responsável por essas mudanças, bem como Didier (2016) escreve:

O desenvolvimento da tecnologia fez surgir representações do mundo fático em novas plataformas telemáticas. Da mesma forma, provas começaram a ser utilizadas das mais diversas formas. Passou-se a utilizar imagens obtidas de redes de relacionamento informático, obter áudio em arquivos digitais, fotografias digitais, comprovação de conversas via software de conversação informática, obtenção de dados de terceiros por softwares maliciosos etc. (DIDIER JÚNIOR, 2016, p.691).

Isto posto, a natureza jurídica do documento eletrônico é controversa, e a doutrina apresenta diversos posicionamentos, a questão é relevante, entre outras coisas, para determinar sua validade, eficácia e valor probatório. Para alguns, os recursos eletrônicos são simplesmente uma forma de documento que não afeta sua substância.

Dessa forma, o valor probatório será o mesmo do documento físico, sendo que para Didier Júnior (2016) isso muda a natureza do documento, tornando-o eletrônico, mas mantendo as mesmas características de um documento físico, como validade e a autenticidade. Todavia, a natureza dos documentos eletrônicos é híbrida, ou seja, documentos digitais com as características físicas.

Ainda, Didier Júnior (2016) observa que a ideia de prova não é apenas obter informações, mas também atribuir à fonte, autenticidade, data, hora e local dessa informação, sendo assim, os documentos eletrônicos e sistemas jurídicos são evidências de que as informações são armazenadas e podem ser enviadas por meio de redes de computadores, e-mail, mensagens instantâneas, bem como dispositivos eletrônicos.

Nos últimos anos, frente a insegurança das provas eletrônicas está sendo questionada, fica claro que a inviolabilidade dos documentos é garantida por certificados eletrônicos que garantem a autenticidade dos documentos. Didier Júnior (2016) evidencia que o problema é a segurança virtual ou a inviolabilidade dos sistemas computacionais, que é a principal preocupação do ordenamento jurídico

brasileiro, aliás, a solução para esse problema seria a criação de todo um sistema controlado para garantir a integridade.

Portanto, a tecnologia é parte integrante do cotidiano das pessoas, sejam elas trabalhando, estudando ou se divertindo, no entanto, Alves (2016) aduz que o uso de documentos digitais deve ser intencional, pois em alguns casos esses documentos podem servir de prova em juízo.

No que diz respeito às provas digitais, Parodi (2018) diz que o Código de Processo Civil reafirma a possibilidade de confisco das provas digitais como medida cautelar, caso haja indícios de que tenham sido utilizadas em processos judiciais. A apreensão deve ser feita com cuidado, pois garante que as provas não foram destruídas ou adulteradas e inutilizadas para fins investigativos ou processuais. Adicionalmente, o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) introduziu a possibilidade de obtenção de provas digitais por via judicial, caso exista comprovação da utilização de provas digitais em processos judiciais.

Assim sendo, as capturas de tela são atualmente a maneira mais fácil para as pessoas criarem um repositório de uso geral para armazenar evidências em mídia eletrônica, porque leva apenas um clique para salvar as evidências de um crime específico em sua biblioteca de fotos. Por outro lado, o que é menos conhecido é que esta é uma das piores maneiras de preservar o conteúdo que pode se tornar uma prova legal, pois as capturas de tela podem ser facilmente editadas em qualquer software.

No presente trabalho, buscou-se compreender que a visão jurídica da prova digital é uma ferramenta importante no direito processual brasileiro. Apesar da insuficiência da lei, as provas digitais podem ser consideradas provas atípicas, ou seja, provas que não são fornecidas pelo ordenamento jurídico pátrio, mas que, conforme a legalidade e a licitude, podem fazer parte do processo e servir como prova, sendo uma medida para implementar o princípio da discricionariedade legal, que é motivada pelo juiz na avaliação da prova. Assim, fica clara a importância das provas digitais frente ao desenvolvimento tecnológico.

Contudo, o trabalho reforça a questão de que a prova digital não deve ser vista como único meio de prova, necessitando de apoio jurídico de outros meios de provas para solidificar o caso em tela, uma vez que as provas digitais podem ser questionáveis, perpassando essa vulnerabilidade desde a captura da tela até mesmo

quanto a possibilidade de modificação, ou seja, constante risco de adulteração de evidência.

Destarte, a internet e o uso de computadores possibilitaram a aplicação de diversos meios para obtenção e a produção de provas, assim como é um meio para a prática de crimes cibernéticos em todo o país. Ressalta-se que as provas digitais devem conter meios de verificação, autenticidade e integridade para serem utilizadas como prova.

In fine, as evidências digitais estão cada vez mais integradas ao processo digital do Estado, que, às vezes, é uma evidência crucial na decisão de um juiz, bastando a verificação da idoneidade da mesma para que não seja impugnada judicialmente.

REFERÊNCIAS

ALVES, Marcella Bizotto. **As provas eletrônicas no novo CPC associadas ao advento do Marco Civil da Internet**. 2016. Disponível em: . Acesso em: 21 mar. 2023.

AMARAL, Paulo Osternack. **Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017

BADARÓ, G. H. R. I. **A Cadeia de Custódia e sua Relevância para a Prova Penal**. In: SIDI, R.; LOPES, A. B. (Orgs.). Temas atuais da Investigação Preliminar no Processo Penal. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 05 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o antigo Código de Processo Civil**. DF: **Diário Oficial da União, 1973**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 04 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. **Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro**. DF: Diário Oficial da União, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm> Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. DF: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 04 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.419, de dezembro de 2006. **Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências**. DF: Diário Oficial da União, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. DF: Diário Oficial da União, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil.** DF: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 02 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm > Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.964, de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal – Pacote Anticrime.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>. Acesso em: 01 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma) Recurso em Habeas Corpus nº 51.531 Rondônia. Direito Processual Penal. **Extração sem prévia autorização judicial de dados e de conversas registradas no whatsapp.** Recorrente: Leri Souza e Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Julgado em 19/04/2016, DJe de 09/05/2016. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/3944/4169>>. Acesso em: 02 maio 2023.

BRASILEIRO DE LIMA, R. **Manual de Processo Penal.** 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2020.

CANABRAVA, Fernanda Queiroz. **Crimes Cibernéticos: Aspectos controversos do artigo 154-A da nova Lei de Crimes Informáticos.** 2015. Disponível em: Revista Eletrônica da Escola de Direito Newton Paiva. Acesso em: 09 abr. 2023.

CANNITO, Newton Guimarães. **A TV 1.5 – a televisão na era digital.** São Paulo: FTD, 2009.

CASELLI, Guilherme. **Manual de Investigação Digital.** São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 424.

CASEY, Eoghan. **Digital evidence and computer crime: forensic Science, computers, and the internet.** Third Edition. Waltham: Elsevier, 2011.

CATÃO, Matheus Jeruel F. **A evolução do processo civil brasileiro e a classificação do processo.** 2016.

DIAS FILHO, Claudemir Rodrigues. **Cadeia de Custódia: do local de crime ao trânsito em julgado; do vestígio à evidência.** In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; 2012.

DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). **Direito Probatório.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil.** 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

Didier JUNIOR, Fredie – Curso de Direito Processual Civil – **Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória** – 15. Ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2020.

GAIO JÚNIOR, **Instruções de Direito Processual Civil** – Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296.** 4ª Edição São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil: teoria geral e processo de conhecimento.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 1v.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Esquematizado - Direito Processual Civil.** 8 ed. Saraiva Educação S.A., 2017.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo de Direito.** 26. Ed. Ver. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

KUMAGAI, Thelson Takeshi. **A interceptação telemática e infiltração policial virtual como meio eficaz no combate e prevenção ao crime.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/82611/a-interceptacao-telematica-e-infiltracao-policial-virtualcomo-meio-eficaz-no-combate-e-prevencao-ao-crime>>. Acesso: 25 mar. 2023.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Istituti del diritto comune nel processo civile brasiliano: 1948. In: Ricerche sul processo.** A cura di Nicola Picardi e Alessandro Giuliani. Rimini: Maggioli, 1988. v. 4, p. 19.

LIMA, P. G. C.; ROMANELLI, L. L. **A cadeia de custódia a partir da reforma do CPP: atividade probatória de segundo grau.** Revista do Ministério Público Militar, Brasília, 2020.

LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PARODI, Lorenzo. **A validade da prova documental em formato digital nos processos brasileiros.** 2017. Disponível em: Acesso em: 25 fev. 2023.

PRADO, G. L. M. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos: A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos.** São Paulo: Marcial Pons, 2014.

PRADO, Geraldo. **A Cadeia de Custódia da Prova no Processo Penal.** São Paulo: Marcial Pons, 2019.

RAMOS, Armando Dias. **A prova digital em processo penal: o correio eletrônico.** Lisboa: Chiado, 2014.

RODRIGUES, Benjamim Silva. **Da prova penal: Tomo IV – Da prova-eletrónico-digital e da criminalidade informático-digital.** Lisboa: Rei dos Livros, 2011.

THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no direito digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie.** 1ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.** 46ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 1 v.

VAZ, Denise Provasi. **Provas Digitais no processo penal: Formulação do conceito, definição das características e sistematização do procedimento probatório.** 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

WALDRICH, Camila Liberato de Souza. **A sustentabilidade da Atividade Notarial: uma análise sobre a evolução da atividade dos Notários à luz das mudanças paradigmáticas.** Alicante/Itajaí (Dissertação): Universidade de Alicante e UNIVALI, 2018.