

ANÁLISE DOS IMPACTOS DA IMPLANTAÇÃO DA ASSINATURA ELETRÔNICA DE DOCUMENTOS NO NEGÓCIO JURÍDICO E SUA VALIDADE

MARIANA DALTIO BARBOZA

Graduanda em Direito

mariana_daltio@hotmail.com

LARISSA DE LIMA VARGAS SOUZA

Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora de Direito do Instituto Federal do Espírito Santo (IFES). Professora dos cursos de Pós-graduação Lato Sensu em Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV) e do Centro Universitário das Faculdades Integradas Espírito Santenses (FAESA). Membro da Diretoria Regional do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCONT) no Espírito Santo. Mediadora Judicial. Advogada.

RESUMO

O fenômeno da informatização está presente na sociedade há décadas e se mostra cada vez mais como uma tendência. Relações nas quais a comunicação ocorre por redes sociais, acordos e conversas que são levados até o Judiciário na busca da verossimilhança do Direito, trazem a necessidade de adequação a essa nova realidade. Nessa toada, o presente artigo visa analisar não apenas a validade jurídica da assinatura eletrônica, mas também sua relação com os negócios jurídicos. Para tanto, serão analisados os diplomas legais tais quais a Medida Provisória (MP) Nº 2220-2 de 24 de agosto de 2001, a Lei nº 11.419/06 e o Código de Processo Civil. Para a realização do presente foram utilizadas fontes escritas e digitais, através da pesquisa a sites, livros, artigos, revistas e demais locais verossímeis e conceituados. Observar-se-á, ainda, as consequências dessa mudança implantada pela possibilidade da assinatura eletrônica, bem como os desafios a serem enfrentados.

Palavras-chave: Validade jurídica. Assinatura eletrônica. Autenticidade. Documentos. Eletrônicos.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade passou por uma série de mudanças no decorrer de sua existência, sendo muitas dessas devido ao resultado de pesquisas científicas. As novas descobertas proporcionaram a aplicação de ferramentas tecnológicas que, segundo Laudon e Laudon (2007), fazem parte do cotidiano de grande parte da população, tanto na esfera pessoal quanto na profissional, aumentando a praticidade, eficiência, integração e produtividade de sociedades e organizações.

Concomitantemente, a relação humana também teve sua evolução pautada em negociação de direitos e deveres entre duas ou mais pessoas. Segundo Reale (2004) negócio jurídico é aquela espécie de ato jurídico que, além de se originar de

um ato de vontade, implica a declaração expressa de vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objetivo protegido pelo ordenamento jurídico.

Assim como a tecnologia, que surgiu em meio a Revolução Industrial e foi disseminada pelo planeta, o negócio jurídico teve sua origem na doutrina alemã, foi primeiramente percebido pela Itália e sucessivamente se espalhou por outros países até se disseminar por todo o mundo (DIREITO.LEGAL, 2019). Pode-se constatar, por meio desta análise, que os negócios jurídicos detêm imprescindível relevância na validação de direitos e obrigações entre os envolvidos neste aperfeiçoamento digital/tecnológico.

Nesse cenário, a assinatura eletrônica de documentos surge como uma inovação com grande potencial de aplicabilidade nos mais diferentes setores, incluindo assim, o emprego desta em negócio jurídico realizado em ambiente virtual, por exemplo. Segundo Barbieri (2004), essa inovação corresponde à introdução de qualquer novidade relacionada à tecnologia, seja em produtos ou serviços, e que apresenta potencial de aplicação em setores diversos.

De acordo com o que consta no Manual de Oslo (FINEP - Financiadora de Estudos e Projetos), inovação corresponde à implantação de novos métodos e ferramentas no âmbito organizacional, estando atrelada a produtos, processos, inovações em marketing e inovações organizacionais. A assinatura eletrônica é uma inovação ainda pouco utilizada no cotidiano e no meio jurídico em relação ao potencial que possui, e os seus impactos, resultados e consequências ainda não estão tão claros e evidentes.

Neste contexto, referindo-se às tecnologias da informação em ambiente jurídico e de acordo com o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI), há diversas possibilidades para a aplicação da assinatura eletrônica, sendo uma delas a assinatura de contratos e outros documentos digitais. Essa finalidade da ferramenta é de grande utilidade, uma vez que as rotinas de empresas e indivíduos são repletas de processos em que é necessária a assinatura de uma ou mais pessoas em documentos que podem ser substituídos pela versão digital.

Com esse advento, diversos processos podem ser modificados com objetivo de alcançar resultados positivos do ponto de vista do princípio da eficiência. Para Meirelles (2002), esse princípio se define como “o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento

profissional”. Da mesma forma que é possível melhorar o aspecto profissional, esse processo também pode ser aplicado no âmbito pessoal.

Atualmente, pode-se realizar, por exemplo, contratos e solicitar serviços de forma remota, a fim de otimizar o pouco tempo que resta a diversos profissionais por conta de uma alta demanda de trabalho. É possível resolver questões pessoais do dia a dia, como contratar um serviço de *streaming*, realizar transações financeiras em bancos digitais e até mesmo assinar contratos de aluguel imobiliários sem sair de casa, entre outras possibilidades.

De acordo com Day e Schoemaker (2000, *apud* MINTZBERG *et al*, 2006), é necessário ter vários pontos de vista acerca de uma nova tecnologia para que se possa confrontar visões potencialmente distorcidas, visões dominantes e precedentes enganosos sobre o novo empreendimento.

Portanto, é de suma importância a realização de estudos, dados e informações acerca de um assunto para embasar uma tomada de decisão de forma consciente e eficiente. Dessa forma, torna-se pertinente o estudo dessas novidades e de seus impactos socioeconômicos e jurídicos para compreender a sua importância e como podem ser aplicadas e aperfeiçoadas.

Tem-se por objetivo geral, nessa toada, a análise das formas como a assinatura eletrônica influencia no andamento dos processos judiciais e se ainda há pontos a serem observados com atenção e considerados de evolução no tema, visto que a informatização ocorre de forma mais incisiva.

O presente trabalho, nesse sentido, inicia-se tratando sobre o fato e o negócio jurídico, estabelecendo-se a conceituação pertinente a ambos, assim como os requisitos para sua constituição. Em seguida foi abordado o conceito de documento eletrônico, principalmente frente à tradicional concepção, tratando-se ainda sobre a assinatura eletrônica e, por fim, apresentando-se a jurisprudência atualizada sobre o tema.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1. Breve Análise de Fato e Negócio Jurídico

A relação entre indivíduos em um sistema jurídico possui como ponto basal a compreensão do negócio jurídico. Nesse sentido, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2022, p. 214) descrevem o negócio jurídico como sendo “[...] a declaração de

vontade, emitida em obediência aos seus pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de produzir efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico pretendidos pelo agente”.

Embora o termo “negócio” indique, sob uma primeira perspectiva, a necessidade de bilateralidade, a abordagem jurídica da expressão não indica, necessariamente, que haja. É o caso do testamento, que se constituiu em um ato unilateral e negócio jurídico, tendo em vista a manifestação de vontade do testador (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2010).

Todavia, compreender a formulação do negócio jurídico precede o entendimento de que o ordenamento jurídico se relaciona com atos ocorridos e atos praticados, que podem ser relevantes ou não juridicamente. O fato e o ato jurídico emergem, sob tal perspectiva, como categorias das quais se deriva o negócio jurídico.

Inicialmente tem-se um fato (acontecimento), que pode ou não ser juridicamente relevante, ou seja, “criar, modificar, conservar ou extinguir relações jurídicas” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 370).

Esse fato pode ser natural (ou Jurídico em sentido estrito), ou seja, independe da vontade humana. Nessa classe se observa a possibilidade de o fato jurídico em sentido estrito ser ordinário (como o nascimento e a morte) e extraordinário (fatos imprevisíveis, como terremotos, inundações) (CASTRO, 2018, p. 13).

Por outro lado, quando há um fato jurídico em sentido estrito acrescido de vontade humana se chega ao fato humano ou jurígeno, que aqui será raiz do negócio jurídico. O fato humano dá origem ao ato jurídico *lato sensu* (em sentido amplo) e ato ilícito (CASTRO, 2018, p. 13).

Tartuce (2017, p. 355) sobre o ato ilícito aduz que o mesmo se trata de uma conduta voluntária ou involuntariamente em desacordo com o ordenamento jurídico, com a possibilidade de ser penal, administrativo ou civil.

Noutro sentido, o ato jurídico *lato sensu* pode ser descrito como uma conduta que atua em conformidade com as regras legais, sendo relevantes à lei. E por fim, o ato jurídico *lato sensu* dá origem ao ato jurídico em sentido estrito (que seria a conduta voluntária praticada pelo indivíduo) e o negócio jurídico, que além de possuir a vontade do agente pode ser compreendido ainda pelo ajuste através do qual os indivíduos almejam produzir algum efeito jurídico (CASTRO, 2018, p. 14).

Sobre a diferença entre ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico, Ferreira (2020, p. 4), salienta:

A semelhança entre ato jurídico stricto sensu e negócio jurídico é que ambos resultam da vontade humana. A principal diferença entre os institutos está nos efeitos: os efeitos do ato jurídico stricto sensu são ex lege (resultam da lei), ao passo que os efeitos do negócio jurídico são ex voluntate (resultam da vontade). Pode-se também afirmar que, no ato jurídico stricto sensu, há liberdade de iniciativa, enquanto no negócio jurídico há liberdade de iniciativa e de regulamentação.

De forma elucidativa, tem-se abaixo na Imagem 1 o fluxograma da gênese do negócio jurídico

Figura 1 - Origem do negócio jurídico



Fonte: Castro (2018, p. 14).

Sabendo-se que os negócios jurídicos seriam, então, avenças realizadas com o objetivo de se obter desejos ou conseguir intenções, pode-se considerar que os negócios jurídicos são base para as relações humanas, principalmente através de suas consequências.

Desta feita, para entender a forma sistemática de funcionamento do tema, é importante analisar os três planos que constituem sua visualização: (i) existência, (ii) validade e eficácia (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022, p. 219). Sobre o plano de existência se tem que um negócio jurídico para ser considerado como tal deve possuir requisitos mínimos, que seriam: sujeito (agente emissor da vontade), manifestação da vontade, forma e objeto (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022).

No que concerne ao plano de validade, esse se refere ao fato de que é um negócio jurídico. Embora existente por possuir os requisitos de existência, não pode ser considerado de pronto perfeito, ou seja, possuir os elementos essenciais para produzir efeitos (CASTRO, 2018, p. 23). Aqui se observa como elementos de validade o agente capaz, a manifestação de vontade livre e de boa-fé, a forma prescrita ou não defesa em lei e o objeto lícito, possível e determinável (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2022).

Por fim, compondo o plano da eficácia, tem-se que ainda que o negócio jurídico existente seja considerado válido (perfeito) para o sistema no qual foi originado, não necessariamente produzirá efeitos, porque esses poderiam, segundo Gagliano e Pamplona (2022), estar limitados a elementos acidentais da avença.

Observa-se, assim, que há a presunção de que todo negócio jurídico existente e válido produz efeitos imediatos, todavia os elementos acidentais podem delimitar a eficácia. Tem-se, esses como sendo: (i) termo (evento certo e futuro), modo ou encargo (a imposição ao beneficiário de um ônus a ser cumprido, para a realização de uma liberalidade maior) e (iii) condição (evento futuro e incerto) (FERREIRA, 2020).

Tendo-se observado tanto a origem do negócio jurídico quanto os seus requisitos de existência, validade e eficácia, observar-se-á a seguir os tópicos que se relacionam com documentos eletrônicos e, principalmente, assinatura eletrônica.

2.2. Documentos Eletrônicos: Breves Considerações

Anteriormente à apreciação dos documentos eletrônicos bem como outros elementos da tecnologia é importante compreender a que a palavra documento se refere. Conforme Paulo (2004, p. 127), o documento seria: “escritura pública ou particular destinada a comprovar fato ou acontecimento de natureza jurídica; declaração escrita, revestida de forma padronizada, sobre fato ou acontecimento de natureza jurídica”.

Ademais, Chiovenda (1998, p. 183) destaca o documento como “toda representação material destinada a produzir determinada manifestação do pensamento, como uma voz fixada duradouramente (*vox mortua*)”.

No mesmo sentido, cabe ressaltar que não necessariamente qualquer bem corpóreo será compreendido como documento, pois a função do documento seria dar legitimidade a algo que está sendo aduzido, assim, dependeria a análise do documento de um acontecimento.

Desta feita, seria o documento representado por “qualquer declaração escrita ou não, capaz de representar um fato juridicamente relevante, hábil a instruir o processo como prova, influenciando no livre convencimento do magistrado” (VACIM, 2008).

Pode-se oferecer ao documento o caráter, também, de principal maneira de se provar fato ou acontecimento que se alegue. Essa característica se estende, da

mesma forma, ao documento eletrônico, que tem sua definição eivada de complexidade.

Entende-se que tendo em vista a informatização e a mudança das formas de comunicação, o documento eletrônico surge como uma adaptação à nova realidade apresentada.

Sobre o tópico, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), que objetiva “modernizar e harmonizar as regras relativas aos negócios internacionais, fomentando a compatibilização e unificação gradativa do direito comercial internacional”, destaca em sua Lei Modelo, art. 2, que:

Por ‘mensagem de dados’ se entenderá a informação gerada, enviada, recebida ou arquivada ou comunicada por meios eletrônicos, óticos ou similares, como podem ser, entre outros, o intercâmbio eletrônico de dados (EDI), o correio eletrônico, o telegrama, o telex ou o telefone.

Vancim (2008) aduz que essa caracterização de “mensagem de dados” seria, na verdade, a consubstanciação de documento eletrônico, a partir do momento em que é recebido e armazenado no computador.

Da mesma forma, trata o autor que embora a conceituação seja complexa, o principal imbróglio no mundo do direito seria, na verdade, a compreensão da eficácia como meio de prova e sua implicação junto ao ordenamento jurídico (VANCIM, 2008).

Em sentido parecido, destaca Ferolla, Naves e Zugaibe (2016, p. 2) que documento seria “[...] tudo aquilo capaz de retratar determinada situação fática, sejam arquivos digitalizados na forma da Lei nº 12682/2012, seja desenhos, fotografias, gravações, etc.”.

Sabendo-se que a doutrina analisa o documento como o principal meio de se provar fato ou acontecimento, conforme já explanado, há a necessidade do preenchimento de requisitos, relacionados também ao valor probatório.

Isso porque o documento se relaciona diretamente ao fato jurídico, ancorando-se no art. 212 do Código Civil, que trata que “salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante” o documento (BRASIL, 2002, n.p.).

Linares (2009) destaca que atos solenes necessitam de documentos públicos (os realizados e/ou registrados ante um funcionário com fé pública), previstos no art. 236 da Constituição Federal e caracterizados conforme a Lei nº

8.935/1994 como destinados a “garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos” (BRASIL, 1994, n.p.).

Destaca-se, assim, que a característica dada ao documento público se relaciona com o fundamento presente no Código de Processo Civil, nos seguintes artigos:

Art. 405. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.

Art. 406. Quando a lei exigir instrumento público como da substância do ato, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta. (BRASIL, 2015)

Cabe ressaltar que o Código de 1973 trouxe a possibilidade de todos os meios de provas legais admitidos em lei. Com a publicação do Código de Processo Civil de 2015, surgido em meio a tempos em que já se utilizava o processo eletrônico em diversos tribunais, abordou timidamente o tema, conforme trata Zamidi (2019).

Fato é que há diversos meios ou suportes para a manifestação de vontade ou representação de um fato, estando a atualidade voltada para a documentação que outrora se fincou em papel, em “bytes”.

Nesse sentido, Marcacini (2015, p. 1.119), destaca que seria o documento eletrônico:

[...] uma representação numérica da informação, independente e autônoma do meio físico em que esteja momentaneamente gravado, sendo definido como uma ‘sequência de bits que, traduzida por um programa de computador, seja representativo de um fato’. O bit é a menor unidade de informação, podendo ser compreendido como um interruptor ligado ou desligado, um ‘sim’ ou ‘não’, ou, como representação numérica, por zero ou um. Longas sequências de números zero e um são utilizadas para representar todo tipo de informação, textos, sons, imagens estáticas ou em movimento, ou instruções para o próprio computador (software).

Desta feita, o que se percebe é que o mundo jurídico necessitou mais do que compreender as novas tecnologias, mas também se adaptar a essa realidade, o que precede, indubitavelmente, a necessidade de regulação do documento eletrônico e sua utilização como meio de prova.

2.2.1. Documentos Eletrônicos na Legislação Brasileira

De acordo com Freire e Batista (2014), a capacidade de criação e difusão de informações, assim como o seu acesso, seguem a tendência de se ampliarem. Ao passo em que cada vez mais a quantidade de informações criadas diariamente

autoridades certificadoras que detêm a função, entre outros afazeres, de manter os registros dos usuários e atestar a ligação entre as chaves privadas utilizadas nas assinaturas dos documentos e as pessoas que são apontadas como emissoras das mensagens, permitindo que o conteúdo não seja alterado (TEIXEIRA, 2020).²

Assim, tem-se a garantia da possibilidade de se utilizar o documento eletrônico no ordenamento jurídico. A Lei nº 11.419/2006, que passou a vigorar a partir de 20 de março de 2007, também surge como importante marco legal ao dispor sobre a informatização do processo judicial, tendo trazido em seu próprio texto alterações do Código de Processo Civil (de 1973).

O advento da referida lei traz ao documento eletrônico a possibilidade expressa da admissão como meio probatório, tendo sua força equivalente à dos demais documentos tradicionais, quando apresentar certos requisitos. Conforme abaixo:

Art. 1º O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei.

§ 1º Aplica-se o disposto nesta Lei, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

§ 2º Para o disposto nesta Lei, considera-se:

- I - meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais;
- II - transmissão eletrônica toda forma de comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores;
- III - assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário:
 - a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica;
 - b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.

Cabe ainda ressaltar o parágrafo primeiro do art. 11 da Lei 11.419/2006, que trata que os documentos escaneados juntados ao processo têm a mesma força probante dos originais, equivalendo-se independentemente de quem tenha realizado a juntada (BRASIL, 2006).

Outro diploma legal fundamental ao tema aqui abordado foi a Lei nº 12.682/12, que trata sobre a elaboração e o arquivamento de documentos por meios eletromagnéticos. “[...] Ela prevê que digitalização significa a conversão da

² É importante destacar que a MP 2.200-2/01 ainda está em vigor, observando-se que sua publicação foi em 24 de agosto de 2001, anteriormente à Emenda Constitucional n. 32, que alterou, dentre outros artigos da Constituição Federal, o art. 62, relacionado ao regime jurídico das medidas provisórias.

fiel imagem de um documento em código digital, devendo ser utilizado certificado digital emitido no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP – Brasil” (TEIXEIRA, 2020, p. 147). Observando-se o texto legal:

Art. 2º-A. Fica autorizado o armazenamento, em meio eletrônico, óptico ou equivalente, de documentos públicos ou privados, compostos por dados ou por imagens, observado o disposto nesta Lei, nas legislações específicas e no regulamento.

§ 1º Após a digitalização, constatada a integridade do documento digital nos termos estabelecidos no regulamento, o original poderá ser destruído, ressalvados os documentos de valor histórico, cuja preservação observará o disposto na legislação específica.

§ 2º **O documento digital e a sua reprodução, em qualquer meio, realizada de acordo com o disposto nesta Lei e na legislação específica, terão o mesmo valor probatório do documento original, para todos os fins de direito**, inclusive para atender ao poder fiscalizatório do Estado. (BRASIL, 2012, n.p.) (Grifo da Autora)

O Código de Processo Civil de 2015, embora tenha sido criado após toda a movimentação para inclusão do documento eletrônico no ordenamento jurídico, trouxe timidamente em seu texto que “[...] Art. 439. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei.” (BRASIL, 2015).

Mesmo que tenha na Seção VIII o título “Dos Documentos Eletrônicos”, outros dois artigos que a compõem ainda condicionam o documento eletrônico a sua conversão à forma impressa e à verificação de autenticidade:

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

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

O estabelecimento de o juiz poder conceder o valor que entender adequado ao documento físico, desde que assegure às partes do processo o seu teor, é considerado por parte da doutrina como um preceito desprovido de valor pois “sempre cabe ao juiz a avaliação do valor probante de todas as provas, sendo também inquestionável que as partes devem ter direito de acessar as fontes de prova realizadas até para que possam exercer o contraditório” (MARINONI, ARENAHRT, 2015, p. 625).

Outra crítica realizada é encontrada no fato de o Código de Processo Civil não estabelecer regras para a produção e a conservação de documentos eletrônicos, mas sim remeter a matéria para que seja discutida em legislação específica.

Percebe-se que a verificação da autenticidade do documento eletrônico,

para que seja admitido como meio de prova dos negócios jurídicos realizados, depende de considerações que estão em diversos diplomas legais, não consolidados em apenas um. Assim sendo, será observado adiante a inclusão da assinatura eletrônica como uma forma de assegurar a validade documental.

2.3. A Assinatura Eletrônica e o Negócio Jurídico

Faz-se fundamental a compreensão de que a autenticidade de um documento eletrônico possui dois momentos: a origem (autoria) e a verificação da integridade. Com o intuito de garantir essas características aos documentos eletrônicos, gerar maior comodidade e agilidade aos processos e acompanhar o avanço tecnológico, foi criada a assinatura eletrônica.

A Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP, 2015, p. 14) a define como “[...] um conjunto de dados, no formato eletrônico, que é anexado ou logicamente associado a um outro conjunto de dados, também no formato eletrônico, para conferir-lhe autenticidade ou autoria.”.

As ferramentas utilizadas para realizar a assinatura eletrônica disponibilizadas hoje no mercado, ofertam o serviço através de sistemas como a biometria, certificados digitais, SMS, tokens e endereço de e-mail, entre outros. A gama de possibilidades para a execução do processo proporciona a praticidade e rapidez necessária que as rotinas demandam atualmente.

Dentro do âmbito da assinatura eletrônica, existe um tipo específico denominada assinatura digital. Sua especificidade se dá pelo fato de ser necessária a utilização de um certificado digital validado pelo ICP-Brasil enquanto é gerada e validada. Essa característica é fundamental para garantir maior respaldo jurídico ao documento assinado digitalmente (ITI, 2018). Conforme o Instituto Elpídio Donizetti (2017, n.p.):

Uma das formas de obter-se a assinatura eletrônica no documento se dá pela utilização da assinatura digital, a qual utiliza criptografia de dados com um sistema de chaves assimétricas. O autor utiliza uma chave privada que irá gerar códigos com base nos dados da origem do documento. Esses códigos serão comparados com a chave pública dos dados constantes do documento quando ele for utilizado, permitindo que se verifique se foram adulterados ou não. Quando essa verificação for feita por autoridades certificadoras credenciadas, será emitido um certificado digital, que goza de presunção de veracidade quanto aos dados constantes do documento eletrônico.

Dessa forma, pode-se concluir que toda assinatura digital é uma assinatura

eletrônica, entretanto, nem toda assinatura eletrônica é digital. Compreender suas características, diferenças, aplicabilidades e formas como são reconhecidas pela justiça é de grande valor para sua utilização tanto na área pessoal quanto na profissional.³

Conforme Roque (2021, n.p.):

Por outro lado, em operações mais complexas, é usual a confecção de instrumento particular com espaço para assinaturas. Aqui importa saber, para fins probatórios, quais as diferenças entre as diversas espécies de assinatura apostas no documento eletrônico. Adotando-se como paradigma a classificação recente da lei 14.063/2020, que dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas e em questões de saúde e sobre as licenças de softwares desenvolvidos por entes públicos, tem-se: (i) assinatura eletrônica simples, em que se enquadraria a assinatura digitalizada, (ii) assinatura eletrônica avançada, a exemplo das entidades que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, e (iii) assinatura eletrônica qualificada, que seria a certificação digital via ICP-Brasil.

O artigo 10º da MP Nº 2220-2, trata de forma mais objetiva a questão da validade jurídica da assinatura eletrônica de documentos. Em seu parágrafo primeiro, o artigo 10º define que todo documento assinado eletronicamente utilizando certificado digital tem a mesma validade jurídica que um documento assinado de forma convencional, utilizando papel e caneta.

As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei no 3.071, de 1o de janeiro de 1916 - Código Civil. (BRASIL, 2001, n.p.)

O parágrafo segundo complementa o primeiro também dando validade aos documentos assinados eletronicamente sem a utilização de certificação digital reconhecida pela ICP-Brasil. Entretanto, a validade jurídica desses documentos está condicionada ao fato de que as partes o reconheçam como válido.

O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento. (BRASIL, 2001)

Portanto, a assinatura eletrônica possui validade jurídica no Brasil e pode

³ Necessário distinguir assinatura digital da assinatura digitalizada. A assinatura digitalizada é a reprodução da assinatura autógrafa como imagem por um equipamento tipo scanner. Ela não garante a autoria e integridade do documento eletrônico, porquanto não existe uma associação inequívoca entre o subscritor e o texto digitalizado, uma vez que ela pode ser facilmente copiada e inserida em outro documento (BRASIL, 2019).

ser utilizada nos mais variados documentos. Por mais que a assinatura digital ofereça maior nível de autenticação, em grande parte dos casos, somente a assinatura eletrônica já é suficiente para garantir a integridade, autenticidade e validade jurídica aos documentos em que foi utilizada.

Observe-se, nesse sentido, que a assinatura eletrônica pode ser observada nas mais diversas formas de fatos jurídicos, sendo estes, conforme outrora já especificado, acontecimentos que produzem efeitos jurídicos, causando o nascimento, a modificação ou a extinção de relações jurídicas e de seus direitos (AMARAL, 2003).

Sabendo-se que o fato jurídico origina os atos que possuem a ânsia de gerar a consequência prevista na norma jurídica, entende-se que o negócio jurídico estaria intrinsecamente conectado à declaração de vontade que visa alcançar determinado objetivo ou efeito jurídico (BHERENS, 2005).

Nessa toada, a autonomia da vontade surge como um dos princípios fundamentais ao direito privado, pois cabe aos sujeitos de direito a liberdade no pacto sobre seus interesses.

Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2022, p. 580), “não se pode falar em contrato sem autonomia da vontade”, indicando que tal princípio deve ser sempre visto como o primeiro princípio contratual específico. A conceituação de negócio jurídico segundo os autores é descrita como “declaração de vontade emitida em obediência aos seus pressupostos de existência, validade e eficácia”, visando produzir efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico.

Sobre a vontade dos sujeitos, Bherens (2005, p. 52) aduz que:

Nota-se que a vontade manifestada pelos sujeitos, objetivo do alcance do negócio jurídico, alcançará apenas os resultados oriundos da permissão decorrente das normas. Estes podem ser produzidos pela norma de forma direta quando trata de fatos independentes da vontade dos sujeitos, e, indireta quando aponta fatos ligados à vontade dos envolvidos.

Ainda, Roque (2021, n.p.), trata:

Mesmo sem a formalização escrita, se houver consenso, o contrato já existe e produz efeitos. Importante não confundir o momento de formação do contrato com o de sua formalização para fins probatórios e para a formação de título executivo. A assinatura é elemento fundamental no instrumento particular, o qual não é sinônimo de contrato.

Esse princípio, também chamado consensualismo, oferece ao negócio jurídico embasamento na “confluência de vontades”, dispensando uma “formalidade ulterior, salvo quando a lei determinar” (ROQUE, 2021, n.p.).

Portanto, a assinatura em um documento que registra um negócio jurídico surge como expressão da vontade, através da concordância com o documento. No que tange à essa declaração nos documentos eletrônicos, Lawand (2003, p. 138, *apud* Bherens, 2005, p. 52) trata que

não é outra coisa que não uma mensagem de dados, com variedades de configurações, dependendo do sistema, aliada a métodos de assinatura eletrônica, como a criptografia com chaves duplas que contém a vontade de comprometer-se do seu iniciador e signatário num caso concreto.

Conforme já analisado anteriormente no conceito de documento, sendo públicos ou privados, possuem a função de manutenção, independentemente da forma, “do registro fiel, confiável e seguro de um fato ou negócio jurídico” (VANCIM, 2008).

Entendendo-se que o conceito de documento está além da utilização de papel, o documento eletrônico, estando memorizado de forma digital, consegue representar um negócio jurídico, mas sua integridade necessita de atenção.

A chamada função garantidora da integridade do documento digital seria, portanto, referente ao fato de que uma vez assinado o documento, não pode mais ocorrer sua alteração sem que a assinatura seja invalidada (MARCACINI, 2003). Assim, “as assinaturas digitais assim produzidas ficam de tal sorte vinculadas ao documento eletrônico ‘subscrito’ que, ante a menor alteração da assinatura, se torna inválida”.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro não tenha disposições específicas para negociação em ambiente virtual, os contratos eletrônicos devem obedecer às diretrizes protetivas de diplomas como o Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/90), o Decreto de Comércio Eletrônico, Normas expedidas pelo Ministério da Justiça para a Defesa e Proteção do Consumidor.

Roque (2021) destaca que a contratação eletrônica pode prescindir da elaboração de um instrumento particular assinado, podendo ser conferida por Whatsapp, e-mail, aplicativos como por exemplo Uber e Ifood ou sites de fornecedores, casos em que mesmo que não haja um contrato formalmente registrado, são um negócio jurídico.

O que diferencia contrato de negócio jurídico não é a formalidade, mas a quantidade de vontades que o aperfeiçoam. Contrato é negócio jurídico bilateral que requer ao menos duas manifestações de vontade.

Em regra não há exigência de formalidade para contratos (Princípio da

Liberdade de Formas - art. 107 do CC). Assim, o fato de o contrato não ser registrado não retira, em regra, sua validade. Só é necessária formalidade de contratos nos quais há exigência legal (ex.: contrato de doação e de fiança regidos pelo Código Civil).

3. RESULTADOS

3.1. Análise Jurisprudencial da Validade da Assinatura Eletrônica

Sejam relações consumeristas, sejam relações profissionais, fato é que a assinatura eletrônica circula como tema central em diversas instâncias e juízos no Brasil. Nesse sentido, a presente seção pretende apresentar ponderações acerca da assinatura eletrônica em jurisprudência atualizada, observando os pontos de contato entre essas.

No que concerne à validade da assinatura eletrônica, tem-se o Recurso em Mandado de Segurança 59651/SP, de 2018, em que o acórdão traz que ainda que tenha o advogado direito de utilizar a tecnologia de assinatura digital, é necessário o preenchimento de determinados requisitos para que haja validade, como a necessidade de ser concedida por uma certificadora credenciada. Observando-se, assim:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGULARIZAÇÃO DE ASSINATURA DE ADVOGADO EM PETIÇÕES ATRAVESSADAS EM PROCESSO FÍSICO. INQUÉRITO POLICIAL. ASSINATURA DIGITAL X ASSINATURA DIGITALIZADA. NECESSIDADE DE PERÍCIA PARA DETERMINAR SE A ASSINATURA EM QUESTÃO APRESENTA TODOS OS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI PARA A ASSINATURA ELETRÔNICA.

1. O advogado tem direito de se valer da tecnologia da assinatura digital convalidada por autoridade certificadora credenciada em qualquer documento ou petição por ela produzido, seja em processo físico ou em processo virtual, tanto na seara civil, quanto na penal e na trabalhista. Inteligência do art. 1º, § 1º e § 2º, III, a, da Lei n. 11.419, de 19/12/2006.

[...]

4. A "assinatura digitalizada ou escaneada, por se tratar de mera inserção de imagem em documento, não se confunde com a assinatura digital baseada em certificado digital emitido por autoridade certificadora credenciada, prevista no art. 1º, § 2º, III, a, da Lei n. 11.419/2006" (AgInt no AREsp 1.173.960/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJe de 15/03/2018).

5. Nas informações prestadas, a autoridade apontada como coatora esclareceu ter determinado a regularização da assinatura das petições juntadas pela advogada impetrante em inquérito policial físico devido ao fato de que "aparentemente se trata de assinatura digitalizada". Vê-se, assim, que, no caso concreto, o que foi posto em questão foi a validade do que a impetrante alega constituir uma autêntica certidão digital

documentos eletrônicos como meios de prova.

Um dos pilares dessas críticas se firma no fato da rede mundial de computadores ser, ainda, um terreno onde a adulteração é passível de ocorrer, havendo assim um “risco”. Todavia, no presente trabalho se considera tais dúvidas também pertinentes ao processo físico, pois como ocorria nos famosos casos de papel grilado, o fato de haver um suporte físico não torna o documento completamente confiável e válido para fins legais.

Conforme a Medida Provisória 2.200-2 e a Lei nº 11.419/06 tratam, havendo o preenchimento dos requisitos de segurança para a validade jurídica do documento produzido ou transmitido em meio eletrônico, entende-se que a finalidade do documento é servir de meio de prova ao fato jurídico.

Nessa toada, não sendo o juízo convencido, seja pela fragilidade probatória, seja por falta de elementos de convicção, pode exigir que seja realizada comprovação probatória (SOARES, 2014).

O que se percebe é o movimento de adequação e imersão do Judiciário, mas que em comum existe a clara necessidade de se garantir, efetivamente, que o documento ou contrato eletrônico provenha do indivíduo que se diz autor e cumpre os requisitos necessários, assegurando-se de integridade, autenticidade e tempestividade.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da assinatura eletrônica e seu uso no ordenamento jurídico brasileiro traz consigo percepções que, para além da timidez e, abordando-se mais incisivamente, omissão do legislador ao tratar especificamente do tema, dialogam diretamente com a instrumentalidade processual.

O documento eletrônico, observado e exemplificado no presente trabalho, é nada mais que o resultado do acompanhamento do Direito ao aumento da velocidade entre as relações e interações sociais e jurídicas. Tanto quanto o documento com suporte físico, ainda que passe pelo caminho do desconhecimento, aceitação, uso e domínio da matéria, o documento eletrônico não deve ter seu valor probatório considerado apenas pela sua forma.

Para tanto, a legislação através, principalmente, da MP 2.200-2/01 da Lei 11.419/06 tratou de disciplinar as formas através das quais seria possível observar a validade e a veracidade dos documentos. Não se pode, de todo, entender o

posicionamento do legislador no Código de Processo Civil de 2015 como eficiente, mas também se deve analisar o período considerado.

Ao estabelecer a utilização de documentos eletrônicos a depender de conversão à forma impressa e da verificação da autenticidade, na forma da lei, percebe-se que o legislador pátrio busca, ainda que trazendo um tema que verse sobre tecnologia, dar passos lentos e ainda fincados na concepção tradicional da verossimilhança legal.

Todavia, entende-se que não há ainda no sistema judiciário brasileiro a informatização plena, mas que há a tendência dessa compatibilização ocorrer de forma mais acelerada, principalmente conforme se observa as tecnologias avançando cada vez mais.

O Direito, como mutável que é, acompanha a sociedade e essa informatização ganha força, principalmente após a Covid-19, pandemia mundial que trouxe a todos a necessidade de ficarem em casa e ao Judiciário a necessidade de aprender frente aos desafios. Despachos processuais e audiências realizadas de forma remota, comunicação com os servidores cartorários através de e-mails, dentre outros ocorridos demonstram que há, sim, um esforço pela adaptação.

Analisando-se a técnica, percebe-se que a criação da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP – Brasil foi essencial para garantir a autoria e integridade ao documento eletrônico, através das assinaturas digital e eletrônica. Ainda que haja preconceitos sobre a prova documental eletrônica em processos judiciais, a jurisprudência se mostra positiva no que tange à admissibilidade e licitude, cabendo ao magistrado analisar essa realidade.

Percebe-se, ainda, que mesmo que haja notoriamente a inclusão dos princípios de economia processual e celeridade na aplicação da assinatura eletrônica, é preciso também que se acompanhe o desenvolvimento cultural da utilização dos meios eletrônicos na população brasileira.

Dessa forma, é necessária a observação individual populacional para que se compreenda as deficiências e possibilidades de melhoria, trazendo à concretude a igualdade ao acesso.

Ao negócio jurídico, como uma manifestação de vontade humana que pode ou não ser expressa em um suporte físico, é preciso conceber se há o preenchimento dos requisitos nos planos de existência e validade. A eficácia, como explicado, dependerá do caso concreto.

