

PROJETO DE LEI N^o, DE 2010
(Do Sr. Nelson Goetten)

Dispõe sobre os meios de prova admitidos no processo cível e penal, quando a lide envolver o uso de sistema eletrônico, digital ou similares, de rede de computadores, ou que sejam praticadas contra dispositivos de comunicação ou sistemas informatizados e similares.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1^o. Esta Lei altera a Lei n^o 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil – e o Decreto-Lei n^o 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, dispondo sobre os meios de prova admitidos, quando a lide envolver o uso de sistema eletrônico, digital ou similares, de rede de computadores, ou que sejam praticadas contra dispositivos de comunicação ou sistemas informatizados e similares.

Art. 2^o. Para os efeitos desta lei considera-se:

I – dispositivo de comunicação: qualquer equipamento com poder de processamento capaz de armazenar, receber ou transmitir dados utilizando-se de qualquer tecnologia;

II – sistema informatizado: qualquer sistema com poder de processamento, capaz de capturar, armazenar ou transmitir dados digitalmente ou de forma equivalente;

III – rede mundial de computadores: conjunto de dispositivos de comunicação e sistemas informatizados interligados entre si,

que obedecem regras, parâmetros, códigos, formatos e outras informações agrupadas em protocolos, em nível local, regional, nacional ou mundial através dos quais é possível trocar informações;

IV – código malicioso: conjunto de instruções representadas por linhas de comando inteligíveis aos dispositivos de comunicação ou outro sistema, desenvolvido para obter dados ou informações de forma indevida e executar ações danosas;

V – dados informáticos: qualquer informação gerada nos meios eletrônicos que represente um fato ou conceito inteligível ao ser humano;

VI – dados de tráfego: todas as informações registradas por um dispositivo de comunicação eletrônica, relacionadas ao acesso de um determinado dispositivo, pela captura do número de máquina, número de IP, localização, hora, data e a referência GMT da conexão efetuada, tais como origem da comunicação, o destino, o trajeto, a hora, a data, o tamanho, a duração ou o tipo do serviço.

Art. 3º. Ficam os provedores de acesso à **internet** obrigados a:

I – guardar em ambiente seguro, por 5 (cinco) anos, para atender a investigação pública, os dados de tráfego de que trata o inciso VI do art. 2º da presente lei;

II – atender no curso da investigação eventuais requisições, respondendo civil e penalmente pela sua absoluta confidencialidade e inviolabilidade;

III – manter a autoridade competente informada, de denúncias ocorridas no âmbito de rede de computadores sob a sua responsabilidade, dos crimes que contenham indícios de ação penal incondicionada.

§ 1º Serão definidos por regulamento os procedimentos para coleta, segurança, e guarda dos dados de que trata o inciso I deste artigo.

§ 2º O responsável pelo procedimento que não cumprir a requisição judicial, estará sujeito ao pagamento de multa imposta pela autoridade judicial, variável de no mínimo 10 salários mínimos até o valor do

dano causado, e em dobro em caso reincidência, assegurada a oportunidade de ampla defesa e contraditório.

§ 3º A disponibilização dos dados a que se refere o inciso I, se dará após perícia técnica especializada que comprove o dano causado por invasão, contaminação por vírus, sabotagem de sistemas, destruição ou modificação do conteúdo de banco de dados, furto de informação, furto de propriedade intelectual e vandalismo cibernético.

Art. 4º. Ficam os servidores de dados, comerciais ou não, obrigados a:

I – guardar em ambiente seguro, por 5 (cinco) anos, para atender investigação pública, os dados hospedados em seus servidores e fornecê-los com exclusividade à autoridade investigatória mediante requisição judicial.

§ 1º Serão definidos por regulamento os procedimentos para coleta, segurança, e guarda dos dados de que trata o inciso I deste artigo.

§ 2º O provedor de dados que não cumprir a requisição judicial, estará sujeito ao pagamento de multa imposta pela autoridade judicial, variável de no mínimo 10 salários mínimos até o valor do dano causado, e em dobro em caso reincidência, assegurada a oportunidade de ampla defesa e contraditório.

§ 3º Aplicam-se aos sujeitos mencionados no caput os incisos II e III, e § 2º do artigo anterior.

Art. 5º São admissíveis no processo penal as provas de que tratam os arts. 3º e 4º desta lei.

Art. 6º O art. 341 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 341. Compete ao terceiro, em relação a qualquer pleito:

.....

Parágrafo único. Para todos os efeitos desta Lei, se equipara a coisa o dado ou informação, sendo o bit a menor quantidade de informação considerada (NR).”

Art. 7º. O art. 356, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV:

“Art. 356. O pedido formulado pela parte conterà:

.....

IV – perícia técnica especializada nos casos de invasão, contaminação por vírus, sabotagem de sistemas, destruição ou modificação do conteúdo de banco de dados, furto de informação, furto de propriedade intelectual e vandalismo cibernético (NR)”.

Art. 8º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 364-A:

“Art. 364A. Nos meios informáticos, fazem prova no processo:

I – os relatórios dos provedores de acesso com os dados de número de máquina, número de IP, localização, hora, data e a referência GMT da conexão efetuada;

II – as impressões de tela (*cache*), dos servidores de dados com data, hora, e número de acessos do respectivo conteúdo, informando número IP e número de máquina de quem visualizou os arquivos.”

Art. 9º. O art. 385 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 385. A cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original.

.....

§3º. Se a prova for uma fotografia publicada em sitio da internet, exigir-se-á a impressão de tela armazenada em *cache* do servidor do conteúdo nos termos do art. 364-A, II (NR).”

Art. 10. O art. 232 do Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 232 Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares, e os dados informáticos.

.....”(NR)

Art. 11. Esta Lei entrará em vigor cento e vinte dias após a data de sua publicação oficial.

JUSTIFICAÇÃO

A jurisdição é considerada pela doutrina, como poder, função e atividade. É poder de dizer o direito no processo de conhecimento, de proclamá-lo, e quando necessário de realizá-lo coercitivamente no processo de execução. No entanto, a idéia de jurisdição não se restringe à declaração do direito, é necessário atuar firmemente e assegura por medidas adequadas o resultado útil do processo.

Nos ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, a jurisdição se apresenta como atividade estatal secundária, instrumental, declarativa ou executiva, desinteressada e provocada. É secundária, porque o estado age coercitivamente em atividade que, em princípio, deveria ter sido resolvida primariamente; é instrumental, porque é meio, instrumento de impor o direito ao cidadão; é declarativa, pois as leis estão preestabelecidas, ou seja, em regra a lei já prevê a lide; é imparcial, vez que o estado “põe em prática vontades concretas da lei que não se dirigem ao órgão jurisdicional, mas aos sujeitos da relação jurídica substancial deduzida em juízo”¹; e por fim, deve ser provocada, vez que a jurisdição, versa quase sempre sobre interesses privados. O nosso Código de Processo Civil Brasileiro, trás essa característica da jurisdição estampada em seu artigo 2º: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos caos e

¹ THEODORO Junior, Humberto. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 34

formas legais.”² Trata-se do princípio da iniciativa das partes, ou seja, o juiz não pode dar início ao processo sem a provocação das partes.

O exercício espontâneo da atividade jurisdicional acabaria sendo contraproducente, pois a finalidade que informa toda a atividade jurídica do Estado é a pacificação social e isso viria em muitos casos a fomentar conflitos e discórdias, lançando desavenças onde elas não existiam antes.³

Em nosso sistema processual, a ação é o direito de perseguir uma sentença sobre o mérito de uma determinada causa ou assegurar, por medidas adequadas, o resultado de um processo.

As condições da ação de conhecimento constituem requisitos para se conseguir uma sentença de mérito, isto é, a possibilidade jurídica, o interesse de agir e a legitimidade para agir são condições (rectius, requisitos) de admissibilidade do julgamento do mérito e não condições para se obter uma sentença favorável.⁴

A ação abarca o processo, que é o instrumento técnico que apresenta uma seqüência num complexo de atos coordenados de forma para a consecução de um fim. A ação é monopólio estatal, o estado não permite aos seus súditos fazer justiça como as próprias mãos. Assim, o estado é obrigado a prestar a tutela jurídica a todos àqueles que se vêem lesados ou ameaçados. Trata-se da ação como direito subjetivo do cidadão, que conforme leciona Humberto Thodoro Júnior, atinge o autor e réu.

Exerce-se, na verdade, não apenas o autor, mas igualmente o réu, ao se opor a pretensão do primeiro e postular do estado um provimento contrário ao procurado por parte daquele que propôs a causa, isto é, a declaração de ausência do direito subjetivo invocado pelo autor.⁵

² BRASIL. Lei n. 5.869 (Código de Processo Civil), de 11 de janeiro de 1973. *Vade mecum / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. – 5.ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 401.*

³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo. São Paulo: Ed. Malheiros. p. 134.*

⁴ LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil. 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 24*

⁵ THEODORO Junior, Humberto. *Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 49*

E por fim, lide é o termo usado para caracterizar o conflito de interesses, é o pleito judicial pelo qual uma das partes faz um pedido e a outra resiste.

2 - Conceito de prova

A palavra prova tem a seguinte significação:

Do latim *proba*, de *probare* (demonstrar, reconhecer, formar juízo de), entender-se, assim, no sentido jurídico, a demonstração, que se faz, pelos meios legais, da existências ou veracidade de um ato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência ou se firma a certeza a respeito da existência do fato ou do ato demonstrado.⁶

O termo é oriundo do latim *probo*, *probatio* e *probus*. *Probus* significa bom, reto, honrado, sendo possível, então, afirmar que o que resulta provado é autêntico ou corresponde à verificação ou demonstração da autenticidade.⁷

Probatio do verbo *probare*, significa examinar, persuadir, demonstrar. O termo está associado à comprovação de algo com o fito de persuadir, convencer, exhibir a verdade. Carnelutti afirma em seus estudos sobre Sistema de direito processual civil, que

A prova é todo elemento possível de levar o conhecimento de um fato a alguém. É provar o ato de demonstrar a verificação de juízo, pois o que se prova é uma afirmação e quando se fala em provar um fato, ocorre assim pela costumeira mudança entre a afirmação e o fato afirmado⁸

A prova é a forma pela qual se apura a verdade em juízo. É um meio usado pelas partes para atingir um resultado. A pretensão dos litigantes pode estar ancorada em fatos e ou normas jurídicas, ou somente em fatos, ou ainda, somente em normas jurídicas, o juiz resolve logo após a fase

⁶ SILVA, De Plácido. Vocabulário Jurídico. 10^a ed, Forense, Rio de Janeiro, 1987, p. 491.

⁷ CAMBI, Eduardo. Direito constitucional à prova no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 47.

⁸ CARNELUTTI, Francesco. Sistema de direito processual civil. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 1. Ed. São Paulo: Classic Book, 2000, v. II, p. 495.

postulatória. Se as questões em litígio estiverem assentadas em fatos, quando suscitadas, o juiz pode exigir-lhe a demonstração da existência desses fatos quando negados.

Quando se tratar de questão meramente de direito, não há necessidade de a parte demonstrá-lo, vez que presume-se que o juiz já o conheça. Quanto à questão de fato, para que o magistrado busque a verdade e exerça o seu livre convencimento, poderá ser necessário demonstrar tais fatos em juízo. A esta demonstração dos fatos é que se dá o nome de prova. De acordo com os dicionários, é “aquilo que mostra a verdade de uma proposição ou a realidade de um fato”.⁹

Podemos considerar a prova sob dois aspectos, quais sejam, a sua natureza e produção e ao efeito que produz para aqueles quem é produzida. Sob esta segunda ótica, resolve-se a certeza, credibilidade e probabilidade. Quanto ao primeiro aspecto – natureza e produção – a prova é o meio objetivo, é a relação concreta entre a verdade e o espírito humano e como esta verdade atinge o espírito gerando credibilidade, certeza e probabilidade.

Nicola Framarino Dei Malatesta leciona que, o fato nada mais é do que uma realidade explicada, ou seja, a prova não é algo que retrata a exatidão do fato, e sim uma idéia do acontecimento que, leva o nosso espírito a crer na possibilidade do fato. Assim, só são provas as que levam o nosso espírito a crer em possíveis realidades.

Só são propriamente provas as que levam a nosso espírito uma preponderância de razões afirmativas para crer em tais realidades; e, por isso, só são propriamente provas as da probabilidade, a simples preponderância, maior ou menor, das razões afirmativas sobre as negativas e as da certeza, o triunfo das razões afirmativas para crer na realidade do fato. Malatesta. p. 81

Podemos ainda, estudar as provas sob dois aspectos possíveis: o objetivo e o subjetivo:

⁹ CALDAS, Aulete. Novo dicionário da língua portuguesa. 6 ed. Lisboa: Bertrand, s/d. p. 719

1.1 - Aspecto objetivo

Quanto ao primeiro aspecto, vale os ensinamentos de Nicola, para quem, “a prova não faz mais que refletir no espírito humano a verdade objetiva; é através dela que chegamos à posse da verdade”¹⁰. Isso porque, o objeto não é senão a própria substância da prova.

Nesse norte, portanto, as provas para se classificarem quanto ao objeto, são, segundo Nicola, “consideradas relativamente à verdade concreta que se deseja verificar e a serviço da qual são chamadas a funcionar”¹¹. Assim, deve-se partir primeiramente, qual a verdade que se quer provar para só então, buscarmos a relação concreta da prova com a verdade perseguida.

Essa verdade, segundo João Batista Lopes, como prova, pode ser direta ou indireta¹². No mesmo sentido, Nicola então faz a seguinte divisão: no aspecto objetivo as provas se classificam em direta e indireta, e faz a seguinte consideração para corroborar seu ensino:

[...] a prova pode referir-se, como a objeto imediato, ao delito, mesmo em um dos seus mínimos elementos ou consistir no próprio elemento delituoso, sendo chamada, agora, de prova direta. Pode, ao contrário, a prova, quanto ao objeto imediato, referir-se a uma coisa diversa do delito, da qual, por um esforço da razão se passa ao delito, referindo-se, assim, a este mediadamente ou pode consistir diretamente nessa coisa diversa, sendo chamada, agora, de prova indireta.¹³

Assim, a prova direta é aquela que tem por objeto imediato a coisa que se quer averiguar ou nela consiste. Já na prova indireta, temos a presunção e o indicio.

Sobre prova direta e indireta, João Batista ensina que:

Direta é a prova que se refere ao próprio fato probando como, por exemplo, o documento público exibido para

¹⁰ DEI MALATESTA, Nicola Framarino, A Lógica das Provas em Matéria Criminal, V, I, Editora Bookseller, 1996, p. 141

¹¹ DEI MALATESTA, Nicola Framarino, A Lógica das Provas em Matéria Criminal, V, I, Editora Bookseller, 1996, p.141

¹² LOPES, João Batista, A prova no Direito Processual Civil, 3 ed, Ed. RT, 2007, p. 35

¹³ DEI MALATESTA, Nicola Framarino, A Lógica das Provas em Matéria Criminal, V, I, Editora Bookseller, 1996, p. 142

demonstrar o domínio sobre um imóvel. Indireta é a prova que se refere a fato diverso do que se pretende demonstrar mas que, por meio de uma operação mental (raciocínio, dedução), permite chegar ao fato objeto da prova. Exemplo: danos causados a plantações, que poderão indicar prática de turbação.¹⁴

Sob a ótica da presunção, como prova indireta, Nicola diz que “o raciocínio presuntivo deduz o conhecimento do desconhecido partindo do principio de identidade”. Sob a ótica de indícios como prova indireta, ensina este autor que “o raciocínio indicativo deduz o conhecido do desconhecido partindo do principio de causalidade.”¹⁵

Nesse diapasão, João Batista entende que as provas indiretas, são aquelas consideradas “a partir de um raciocínio baseado em fato conhecido e provocado, chega-se, dedutivamente a outro fato (fato probando)¹⁶”,

E conclui seu estudo quanto a indícios e presunções, dizendo que:

Os indícios constituem sinais, vestígios ou circunstancias que, isoladamente, são insuficientes para demonstrar a verdade de uma alegação. Submetidos, porém, à análise e raciocínio do juiz, podem conduzir à prova pretendida. A seu turno, as presunções constituem raciocínios, deduções e não propriamente meio de prova.¹⁷

2.2 - Aspecto Subjetivo

Quanto ao aspecto subjetivo, Nicola biparte em prova real e pessoal, traduzindo que:

Um fato fez sua aparição no mundo: explicou sua existência de realidade no mundo exterior e desapareceu. Não é mais possível, atualmente, perceber todo o complexo íntegro dos elementos constitutivos daquele fato, mas é necessário averiguar de qualquer modo a realidade de sua existência passada, fazendo-o, direi assim, reviver aos olhos do espírito.

¹⁴ LOPES, João Batista, A prova no Direito Processual Civil, 3 ed, Ed. RT, 2007, p. 35

¹⁵ DEI MALATESTA, Nicola Framarino, A Lógica das Provas em Matéria Criminal, V, I, Editora Bookseller, 1996, p. 187

¹⁶ LOPES, João Batista, A prova no Direito Processual Civil, 3 ed, Ed. RT, 2007, p. 66

¹⁷ Idem, p. 66

(...)

são, dissemos, de duas espécies os vestígios que um fato pode deixar atrás de si: reais e morais. Os reais consistem nas modalidades efetivas que se apresentam aderentes à realidade inconsciente da coisa e a coisa, enquanto em sua inconsciência, faz perceber estas modalidades, dando lugar a uma espécie de prova denominada real. Os vestígios morais, portanto, consistem nas impressões mnemônicas do espírito humano e distinguem-se em duas categorias, conforme estas impressões são inconsciente ou conscientemente reveladas; a revelação inconsciente das impressões mnemônicas não pode dar lugar senão a uma prova real, pois o espírito, enquanto não tem consciência de suas manifestações, é também uma coisa, não uma pessoa; a revelação consciente das impressões mnemônicas dá, ao contrário, lugar a uma outra espécie de prova, denominada pessoal.¹⁸

Simplificando, João Batista traz a seguinte lição:

[...] pessoal é a prova consistente em declaração ou afirmação sobre a veracidade de um fato, como o depoimento testemunhal e o depoimento pessoal. Real é a prova consistente no próprio fato e suas circunstâncias, como, por exemplo, a posição em que se imobilizaram os veículos após um acidente de trânsito, vazamentos provocados por obras em prédio vizinho etc.¹⁹

Assim, a prova pessoal de um fato consiste na revelação consciente feita pela pessoa; revelação essa das impressões mnemônicas que o fato imprimiu em sua consciência; de outra sorte, essa mesma pessoa, se apresentando em juízo, por exemplo, com um ferimento, passa-se então a própria prova real, a coisa, o objeto, a essencialidade da prova.

3 - Admissibilidade das provas

Eduardo Cambi, doutrina que a prova é faculdade da parte de indicar e requerer em juízo os meios de prova que julgue necessários para esclarecer os fatos:

¹⁸ DEI MALATESTA, Nicola Framarino, A Lógica das Provas em Matéria Criminal, V, I, Editora Bookseller, 1996, p. 277

¹⁹ LOPES, João Batista, A prova no Direito Processual Civil, 3 ed, Ed. RT, 2007, p. 35

O primeiro desdobramento do direito à prova é relativo à possibilidade de deduzir todas as provas que sirvam para demonstrar as próprias alegações. O direito das partes à proposição das provas nada mais é do que uma singela faculdade de indicar e requerer ao juiz os meios de prova que entendam necessários aos esclarecimentos dos fatos alegados como fundamento para agir e defenderem-se em juízo. Caso contrário, o direito de ação e de defesa tornar-se-ia uma fórmula vazia, porque as partes ficariam impossibilitadas de demonstrar a concretude de suas respectivas pretensões e exceções. Assim, todos os obstáculos legislativos ou judiciais que excluam a possibilidade de a parte se servir de um meio de prova, considerado admissível, relevante e pertinente, entra em conflito com o direito à prova.²⁰

Cambi ensina ainda que nem todos os fatos interessam ao direito, e aborda a relevância da prova no processo:

Todo fato é um acontecimento histórico ou um seguimento de história, a qual é marcada por uma seqüência de fatos. Todavia, nem todos os fatos interessam ao direito e nem todos os fatos interessam ao processo. Aqui está a base para a distinção entre relevância e pertinência, que são conceitos que servem como peneira para filtrar os fatos e os meios de prova que podem ser provados.²¹

Destarte, a prova é relevante, quando o juízo recai sobre a análise dos fatos controvertidos a serem provados e dos meios escolhidos a se provar. Já a pertinência é vislumbrada quando guarda alguma relação com aquilo que está sendo discutido no processo.

O direito à prova não é absoluto dado o crivo de admissibilidade em que deve ser submetido. Nesse sentido, é a lição de Cambi, para quem:

O direito à prova está sujeito às restrições que decorrem da necessidade que o ordenamento jurídico tem de tutelar outros valores e interesses igualmente dignos de proteção. O direito à prova não é absoluto, comportando limitações jurídicas (que se dão pelo crivo do juízo de admissibilidade, cuja finalidade é a proteção de outros fundamentais) e lógicas (por intermédio dos juízos de relevância e de pertinência, que almejam proporcionar a

²⁰ CAMBI, Eduardo, A prova civil, admissibilidade e relevância, Ed. RT, 2006, p, 19

²¹ Idem, p. 262;

economia e a celeridade processuais, evitando a perda de tempo e a confusão no raciocínio do juiz).²²

3.1 Noção de admissibilidade

Nicola já ensinava que “o convencimento não deve ser, em outros termos, fundado em apreciações subjetivas do juiz; deve ser tal que os fatos e provas submetidos a seu juízo, se o fossem, desinteressado ao de qualquer outro cidadão razoável, também deveriam produzir neste, a mesma convicção que naquele, Nicola chama isso de “sociabilidade do convencimento”.

E preleciona:

“Ora, é preciso não esquecer que em nome da consciência social que se exerce a justiça punitiva, residindo nesta consciência social a legitimação do direito de punir; pune-se para destruir a perturbação social que produz o delito.”²³

Daí a importância da admissibilidade das provas, posto que ao determinar a noção do convencimento judicial, pois daí ser graduado como a certeza. Disto deriva que as provas, sem outra alternativa, diz Nicola, em seu estudo que as provas devem ser eficazes no sentido de gerar o convencimento, “ou não merecem o nome de prova, não tendo a eficácia, nem a verdadeira natureza persuasiva”²⁴.

Nisso temos que, para a admissibilidade das provas há de observar a legalidade das mesmas, pois, como ensina Eduardo Cambi:

A admissibilidade é um requisito de mera legalidade, atinente ao respeito às regras que prescrevem a forma pela qual certos meios de prova devem ser propostos (v.g., os documentos essenciais ou indispensáveis, que são tidos como pressupostos da causa, devem acompanhar a petição inicial ou a resposta, sob pena de não poderem ser oferecidos em outras fases do procedimento; art. 396 e 397 do CPC), ou concernente às regras que propõem proibições e limitações à admissão de certos meios de prova, em relação à natureza de

²² Ibidem, p. 37/38

²³ DEI MALATESTA, Nicola Framarino, A Lógica das Provas em Matéria Criminal, V, I, Editora Bookseller, 1996, p. 51

²⁴ Idem, p. 85/86

certos fatos a serem provados (v.g., a prova exclusivamente testemunhal não admitida nos contratos cujo valor exceda dez salários mínimos; art. 401 do CPC)²⁵.

Em verdade, o juízo de admissibilidade baseia-se em critérios jurídicos de escolha dos elementos probatórios que podem ser utilizados no processo, acarretando, apenas, a possibilidade de restrições a determinados meios de prova.

Contrario sensu, a prova inadmissível é aquela não pode ter ingresso em juízo, pois a noção de admissibilidade, ensina Cambi, “está vinculada à questão da validade e da eficácia dos atos processuais, porque somente a coincidência com a *fattispecie* lhe confere aptidão para produzir efeitos”²⁶.

Embora à todos sejam garantidos a ampla defesa e o contraditório, elementos do devido processo legal, Cambi faz a ressalva de que:

A permissão da produção da prova é um ato exclusivo do juiz, que tem poderes para fazer ingressar no processo somente as provas consideradas admissíveis pelo ordenamento jurídico. Cabem às partes, por sua vez, o controle da decisão judicial, mediante a propositura dos recursos cabíveis. Contudo, antes que o juiz tome a decisão, quanto à admissibilidade das provas, é imprescindível dar oportunidade para que a parte contrária àquela, que requereu a prova, possa exercer o seu direito ao contraditório.²⁷

É porque, a exclusão preliminar da admissibilidade de provas, ou de querer provar, limitaria as oportunidades que as partes têm de demonstrar os fatos que dão fundamento as suas respectivas pretensões e exceções, e acarretam, conseqüentemente, a restrição e a possibilidade de comprovação da veracidade desses dados. Cambi, a esse respeito tem o seguinte entendimento:

Com isso comprimir a disponibilidade dos meios de prova significaria limitar a própria garantia constitucional da ação e da defesa, já que é por intermédio da prova que as partes podem influir na formação do convencimento judicial em relação das questões de fato essenciais ao

²⁵ CAMBI, Eduardo, A prova civil, admissibilidade e relevância, Ed. RT, 2006, p, 33/34

²⁶ CAMBI, Eduardo, A prova civil, admissibilidade e relevância, Ed. RT, 2006, p, 33/34

²⁷ Idem, p. 35.

juízo da controvérsia. Por conseguinte, no contexto do princípio do livre convencimento do juiz, as regras de exclusão da prova devem ser reduzidas ao mínimo, mantendo-se, no sistema processual, somente aquelas consideradas racionais e que tenham o escopo de tutelar um valor de grau, ao menos, igual ou superior ao do acerto da verdade em juízo.²⁸

Daí verter para o estudo das provas admissíveis e inadmissíveis, no estudo da tipicidade e atipicidade das provas.

3.2 - Provas típicas e atípicas

Imprescindível se faz ressaltar que o art. 5º, inc, LV assim estabelece:

aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.²⁹

De outra sorte, no inciso seguinte, estatui: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”

A esse respeito, preleciona Eduardo Cambi que:

O reconhecimento da existência de um direito constitucional à prova implica a adoção do critério da máxima virtualidade e eficácia, o qual procura admitir todas as provas que sejam hipoteticamente idôneas a trazer elementos cognitivos a respeito dos fatos da causa, dependentes de prova, procurando excluir as regras jurídicas que tornem impossível ou excessivamente difícil a utilização dos meios probatórios. Esse critério amplo está calcado na pretensão de justiça assegurada no princípio constitucional do Estado Democrático de Direito.³⁰

Provas típicas e atípicas, segundo o conceito do citado autor:

²⁸ Ibidem, p. 37

²⁹ BRASIL. Constituição (1988). Vade mecum / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. – 5.ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 10.

³⁰ CAMBI, Eduardo, A prova civil, admissibilidade e relevância, Ed. RT, 2006, p. 35

São denominadas de provas típicas ou nominadas aquelas que estão previamente reguladas em lei. Ao contrário, as provas atípicas ou inominadas são aquelas que podem constituir úteis elementos de conhecimento dos fatos da causa, mas não estão especificamente reguladas em lei, sendo exemplos destas provas: (a) a prova emprestada; (b) as constatações, realizadas por oficial de justiça com o objetivo de verificar o eventual estado de abandono do imóvel locado (Lei 8.245/1991, art. 66); (c) a inquirição de testemunhas técnicas (*expert testimony*), cuja admissão, embora não consagrada explicitamente, pode ser deduzida da regra do art. 421, § 2º, do CPC, que admite a perícia informal, quando a natureza do fato permitir, consistente apenas na inquirição pelo juiz do perito e dos assistentes técnicos, por ocasião da audiência de instrução e julgamento³¹.

Cambi frisa que o Código de Processo Civil de 1939 já afirmava, no art. 208, que seriam “admissíveis em juízo todas as espécies de prova reconhecidas nas leis civis e comerciais” atualmente, no art. 332 do Diploma Processual Civil, estatui que “Todos os meios de prova moralmente legítimos, ainda que não especificados em lei, são hábeis para provar a veracidade dos fatos alegados pelas partes”.

Cambi, encerra o assunto dizendo que “a abertura do sistema processual às provas atípicas ou inominadas estimula a busca de meios mais adequados para influenciar a formação do convencimento judicial”, assim, acaba por favorecer o aumento da liberdade das partes, no que diz respeito a produção de provas, no órgão jurisdicional, mas também as suas responsabilidades no desempenho das suas funções no processo. Essa abertura favorece e permite ainda, segundo Eduardo Cambi “que o direito processual civil seja influenciado pelos avanços científicos e tecnológicos, possibilitando a verificação mais exata e verossímil dos fatos que servem de base para que as partes possam convencer o juiz de que têm razão”.³²

Assim, poderíamos então dizer que a noção de provas atípicas está inserida no próprio contexto do princípio que rege o livre convencimento do juiz, que na falta de regras legais a estas, não fogem do crivo de admissibilidade nem tão pouco da apreciação do juiz, desde que reste convencido da plausibilidade do direito alegado e a pertinência da prova tida até então como atípica.

³¹ Idem, p. 40

³² CAMBI, Eduardo, A prova civil, admissibilidade e relevância, Ed. RT, 2006, p. 41

A propósito, Cambi, doutrina: “Nesse sentido, a designação ‘provas atípicas’ serve como fonte de formação do convencimento do juiz”.³³

3.3 - Provas ilícitas

Outro estudo que merece ao nosso ver, breves considerações, no que diz respeito ao estudo da provas, é a licitude e ilicitude das provas, atentando-se, para a ilicitude, pois, por vezes, muito embora o exercício de uma pretensão em juízo tida como lícita, a demonstração dos fatos, pode se dar de maneira ilícita.

Afinal de contas, o processo não simboliza uma guerra, onde há preponderância de armas potentes e de ânimos acirrados. Nesse norte, vale a lição de Cambi, que assim salienta:

[...] o embate processual não pode ser compreendido como uma guerra em que os fins justificam os meios, ou seja, em que os sujeitos processuais possam recorrer às piores atrocidades com o pretexto de encontrar a verdade. Alias, a verdade processual não é um fim em si mesma, mas mero instrumento para realizar a justiça”³⁴

É porque a busca da verdade, como sabemos, é uma garantia constitucional para adequada e efetiva tutela jurisdicional.

João Batista ensina que, “em sentido lato, abrange não só as provas contrárias à Constituição, como também, às leis ordinárias e aos bons costumes. E em sentido restrito, refere-se às provas que ofendem disposições legais e constitucionais”³⁵

Com efeito, a admissibilidade de provas ilícitas no processo, diz Cambi:

[...] envolve duas questões que se contrapõem. De um lado, caso todas as provas ilícitas fossem admitidas no processo, haveria uma negação do direito ao justo processo, já que o direito à prova passaria a ter conotação muito abrangente, acarretando a negação de outros direitos fundamentais. Por outro lado, a existência

³³ Idem, p. 43

³⁴ Ibidem, p. 63

³⁵ LOPES, João Batista, A prova no Direito Processual Civil, 3 ed, Ed. RT, 2007. p. 96

de limitações impróprias ao direito à prova poderia significar a não-efetivação dos instrumentos processuais que conferem à parte um tratamento justo (*fair treatment*) ou, o que seria mais grave, a completa impotência de quem se considera lesado ou ameaçado de lesão de vir a fazer valer seus direitos em juízo, em razão da impossibilidade de demonstrar a pretensão ou a exceção eventualmente deduzida.³⁶

Esse raciocínio ajuda a dar a perfeita exegese do art. 332 do Código de Processo Civil vigente, já que, assim estatui: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

Da mesma sorte, conforme já transcrito anteriormente, a Constituição Federal em seu art. 5º, inc LVI, estabelece que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

João Batista salienta que:

A despeito de a norma constitucional se referia a ‘provas obtidas por meios ilícitos’, temos para nós que a vedação alcança, também, sua apresentação em juízo por força da regra do art. 332 do CPC, que dispõe sobre a admissibilidade de todos os meios moralmente legítimos.³⁷

Deduz-se, por conseguinte, que tanto as provas tidas por ilícitas, bem como aquelas tidas como lícitas, porém, obtidas por meios ilícitos, não serão admitidas em juízo, mesmo que pertinentes à causa, dada a prevalência de um princípio constitucional.

E dizer: que dada a ilicitude da prova, esta não será admitida no processo, uma vez que abrange todo o comportamento humano contrario a uma previsão legal, contida no ordenamento jurídico.

Cambi conclui o assunto, provas ilícitas, dizendo:

Dessa maneira, amplia-se a noção de provas ilícitas, podendo a vedação probatória estar expressamente prevista nas leis processuais ou nas leis materiais, além de poder ser deduzida implicitamente do sistema jurídico-constitucional. Dentro dessa concepção, poder-se-ia

³⁶ CAMBI, Eduardo, A prova civil, admissibilidade e relevância, Ed. RT, 2006. p, 63/64

³⁷ LOPES, João Batista, A prova no Direito Processual Civil, 3 ed, Ed. RT, 2007. p. 98;

concluir que a prova ilícita é aquele a que contraria o ordenamento jurídico, visto pelo prisma dilatado da Constituição, que abrange tanto a ordem constitucional e a infraconstitucional quanto os bons costumes, a moral e os princípios gerais do direito³⁸.

Ainda assim, no processo, na atividade jurisdicional, o magistrado estará pautado pelo princípio do livre convencimento, tendo, contudo, se valer do princípio da proporcionalidade, fazendo o balanceamento dos interesses e dos valores constitucionais em conflito, dando por fim, a decisão de qual direito deve prevalecer e em que medida deve valer.

Impende frisar que, a Carta Maior de 1988, protege os direitos relativos à esfera individual do cidadão; são aquelas que diz respeito a intimidade e privacidade das pessoas. Assim, invioláveis são: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem (art. 5º, inc, X); a casa (art. 5º, inc, XI); o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas (art. 5º, inc, XII), enfim.

Batista considera como sendo inquestionavelmente imoral a interceptação de conversa telefônica – com exceção, é claro, àquela que for judicialmente autorizada.³⁹

Por tudo que foi dito, alcançamos o preleção de Cambi, para quem: “a prova visa à verificação da existência e da eficácia das alegações dos fatos jurídicos relevantes”. O mesmo autor, ao concluir esse assunto e ensinando o que seria os fatos jurídicos relevantes, assim traduz:

[...] são aqueles os quais passam a integrar o objeto da prova, uma vez que não teria sentido e utilidade, além de ser uma perda de tempo, de trabalho e de dinheiro, a demonstração de fatos que não tivessem influencia na decisão da causa.⁴⁰

Daí a lição de Batista, para quem só se provam fatos, não direitos. Mas nem todos os fatos precisam ser provados, diz ele, salientando ainda, que: “De acordo com a doutrina, só precisam ser provados os fatos relevantes, pertinentes, controversos e precisos”⁴¹.

³⁸ CAMBI, Eduardo, A prova civil, admissibilidade e relevância, Ed. RT, 2006, p. 69

³⁹ LOPES, João Batista, A prova no Direito Processual Civil, 3 ed, Ed. RT, 2007, p. 98

⁴⁰ CAMBI, Eduardo, A prova civil, admissibilidade e relevância, Ed. RT, 2006, p. 304

⁴¹ LOPES, João Batista, A prova no Direito Processual Civil, 3 ed, Ed. RT, 2007, p. 31

Com razão já ensinara Nicola sob as provas, na qual se redige: “Sendo a prova o meio objetivo pelo qual o espírito humano se apodera da verdade, sua eficácia será tanto maior, quanto mais clara, mas plena e mais seguramente ela induzir no espírito a crença de estarmos de posse da verdade”⁴².

A verdade perseguida, ou provada em juízo, deve respeito, assim, a licitude da prova do fato alegado, bem como respeito aos princípios norteadores do devido processo legal, consubstanciados no contraditório e ampla defesa, pertinentes ao Estado Democrático de Direito.

4 – Da necessidade de regulamentação do tema

A sociedade vive em constante mudança – da pedra talhada ao papel, do código Morse ao GPS (Global Positioning System), da carta ao e-mail, etc. A rede mundial de computadores – Internet, é inegavelmente a invenção do século. O invento mudou o comportamento das pessoas, quebrou paradigmas, democratizou a informação, derrubou "muros", desencadeou uma reviravolta nas relações sociais, humanas, políticas e econômicas.

Este aglomerado de redes menores e de computadores individuais interligados, formando uma grande *web* (teia em português) foi criado nos Estados Unidos pela ARPANET (*Advanced Reserch Project Network*) com objetivos estritamente militares. Hoje a comunicação digital binária proporciona infinitas possibilidades – desde a simples visualização de textos e imagens nos navegadores de páginas da internet, à complexa computação concorrente, que viabiliza o compartilhamento de processadores em rede.

As novas tecnologias ensejaram o surgimento de uma nova maneira de se relacionar. Através do ambiente virtual, as pessoas trocam informações de forma instantânea, resultando naquilo que hoje é comumente denominado de Sociedade Global de Informação.

⁴² DEI MALATESTA, Nicola Framarino, A Lógica das Provas em Matéria Criminal, V, I, Editora Bookseller, 1996, p. 19

Na Administração pública não é diferente. No Brasil, o conceito aplicado de Governo Eletrônico possibilitou o avanço da cidadania, democratizou o acesso à informação e deu mais transparência aos atos do Estado.

É explícito o reflexo que toda essa mudança tem no mundo jurídico. Desafia legisladores, doutrinadores e operadores do direito na busca do novo. É impressionante o leque de interpretações e alternativas que vem a tona quando este novo cenário atinge a seara jurídica, como por exemplo, provar acontecimentos, atos ou fatos jurídicos ocorridos no mundo virtual.

Por se tratar de um setor em contínua mutação, o jurista deve ser capaz de acompanhar as inovações tecnológicas revendo premissas - enxergar na inovação a solução, e não um entrave ou problema na operacionalização do direito. Deve adequar-se a nova realidade em prol do interesse comum.

Não haveria, talvez, exagero em dizer que a obra fundamental reservada ao pensamento jurídico dos nossos dias é, pois, a renovação da antiga Dogmática. No Brasil, como em todos os países, vivemos um momento de dualidade teórica que urge ultrapassar. A visão do Direito objetivo que muitos juristas conservam e defendem é a de um sistema harmônico de normas de Direito comum, em torno do qual cresce a congêrie das normas de Direito especial, caprichosas, contraditórias e efêmeras. A doutrina abona e explica as primeiras; para as segundas, temos que cair numa positividade estreita, pois não se reconhece estrutura doutrinária capaz de lhes dar continuidade e coerência.

É essa visão que precisa ser substituída, nos livros de doutrina, no ensino universitário, no fôro, nos trabalhos legislativos, por uma outra capaz de adaptar à renovação do Direito positivo, e de buscar, por igual, nos Códigos e nas leis especiais, os elementos com que se retificarão os conceitos técnicos e o próprio sistema, e numa palavra, a nova Dogmática Jurídica.⁴³

⁴³ DANTAS, F. C. San Tiago. Nova dogmática judicial. Revista Forense, v. XVCIII, fascículo 490, mai. 1944, p. 23, apud WALD, Arnoldo. Um novo direito para a nova economia: os contratos eletrônicos e o Código Civil. In Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada. Marco Aurélio Greco e Ives Gandra da Silva Martins (Coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 16.

O novo direito surge exatamente diante desses aspectos contemporâneos, criando e construindo novas interpretações dantes ignoradas pela doutrina e jurisprudência. O direito da Internet, ou direito da informação, como muitos preferem dizer, nos impõe um novo desafio: como mudar a cultura tão enraizada em todos nós? Estamos tão acostumados a trabalhar o tempo e não pelo tempo. Tomar decisões rápidas, mudar de estratégia, agir rápido – tudo na velocidade da nova sociedade global da informação – é o que nos impõe o novo modelo, pois na era digital, a informação é o instrumento de poder hábil para promover mudanças e realizações. Hodiernamente, pessoas e governo são medidos pela capacidade de acesso à informação.

Vinte anos se passaram da criação do chip ao lançamento do primeiro computador com interface gráfica adaptada para o uso doméstico. As mudanças não pararam mais – a rapidez com que a informação é difundida pela rede mundial - internet, propicia este avanço da tecnologia. A internet se tornou toda uma grande rede de comunicação global inteligente e interativa que utiliza vários meios para transmitir informações em voz, dados ou imagem.

Aos poucos pessoas e governos se vêem dependentes da grande onda tecnológica. Estar de fora dela, ou seja, desconectado da internet, significa dizer que o indivíduo está *out of service* - sem serviço – expressão comum entre os profissionais de informática para indicar que um determinado dispositivo está fora do ar. Para ter visibilidade do mundo é preciso estar na rede, fazer parte dela, como participante ativo da nova tecnologia.

Com o advento da grande rede, vieram os ricos inerentes à acessibilidade, tais como a concorrência desleal, plágio, sabotagem por piratas digitais, *spammers*, invasão de sistemas de informação, entre outros. O anonimato do usuário, a velocidade com que a tecnologia avança e a impunidade para os infratores virtuais dificulta a ação do estado em coibir tais crimes, aumentando a cada dia essa modalidade de delito. A internet não pode continuar sendo uma terra sem lei. Embora as leis atuais sejam aplicáveis, por analogia, a grande parte dos crimes cometidos via *web*, urge a regulamentação própria, para que aberrações como a ocorrida no Rio de Janeiro sejam ao menos dificultadas. No episódio, algumas imagens de pornografia infantil foram publicadas na internet e o caso foi parar Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, à época, o Tribunal aplicou o Estatuto da Criança e do Adolescente e absolveu

os acusados, sob o argumento de que publicar era algo feito apenas em meio palpável, como papel, revista ou jornal.⁴⁴

O caso gerou tanta controversa, que resultou na alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente, mais precisamente no artigo 241, que passou a ter a seguinte redação.

Art. 241 Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores, ou internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente.⁴⁵

O tema requer urgência, a conduta das pessoas na *web* deve ser tratada pelo direito o quanto antes. Não podemos viver em dois mundos, o virtual, onde - um mundo sem leis, e o físico que regido pelas leis. Vale observar que, as condutas daquele, em grande parte dos casos, acabam se materializando neste.

A internet é hoje um instrumento de comunicação de massa, e a massificação do comportamento humano exige que a conduta seja abordada pelo direito. Foi assim com os meios de comunicação e outros veículos que compõe a sociedade convergente.

Sabe-se que no âmbito da tecnologia da informação, a velocidade das transformações é uma barreira para se legislar sobre o assunto – urge que nossos legisladores saiam de sua letargia, ou o Direito jamais acompanhará a velocidade com que as coisas acontecem no mundo da tecnologia. Qualquer lei que vir regulamentar o tema deve ser genérica o suficiente para atingir o maior número de situações possíveis, deve ser flexível para facilitar a auto-regulamentação e sobreviver ao tempo. No mundo digital não há tempo para criar jurisprudência nos Tribunais. Se a decisão envolve aspectos tecnológicos, cinco anos podem significar profundas mudanças na sociedade. Os crimes cometidos com o uso de tecnologia da informação crescem tão ou mais rapidamente do que a própria tecnologia.

São várias as terminologias para este ramo das ciências jurídicas, como Direito Digital, Direito da Informática, Direito da Informação,

⁴⁴ AMARAL, Luciana. Direito e Tecnologia: Uma parceria promissora. Revista Justilex, Brasília, ano 4, n. 42, p. 23 jun. 2005.

⁴⁵ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Vade mecum / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. – 5.ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1011.

Direito do Espaço Virtual, Direito da Tecnologia da informação, entre outros. Parece-me mais apropriado este último e Direito Digital, isto porque, a problemática oriunda desde ramo do direito vai muito além do simples uso do computador.

A Dra. Patrícia Peck, em sua obra defende ser mais apropriado o termo Direito Digital, vez que este abrange todas as áreas do direito, pois é uma evolução do próprio direito.

O Direito Digital consiste na evolução do próprio Direito, abrangendo todos os princípios fundamentais e institutos que estão vigentes e são aplicados até hoje, assim como introduzindo novos institutos e elementos para o pensamento jurídico, em todas as suas áreas (Direito Civil, Direito Autoral, Direito Comercial, Direito Contratual, Direito Econômico, Direito Financeiro, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Internacional etc.).⁴⁶

O oportuno é o momento para propormos o presente anteprojeto de Lei, vez que em breve, perceberemos inovações no sistema jurídico de diversos países no sentido de regulamentar as condutas oriundas das novas tecnologias. O Brasil vem se destacando como exportador de mão obra qualificada no segmento e, conseqüentemente, um dos que apresenta o maior índice de crimes virtuais.

A presente proposta não pretende ser panacéia para eliminar o crime digital, mais dificultar a ação dos vândalos de plantão e agilizar a ação persecutória do estado punindo o mau usuário de tecnologia.

Neste trabalho de conclusão de curso, estamos propondo mudanças pontuais nos Códigos de Processo Civil e Processo Penal e, responsabilizando servidores de dados e provedores de acesso a Internet pela coleta e guarda das informações que servirão de prova no processo. Vale lembrar que o procedimento de *log* já é realizado pelos provedores de acesso, ou seja, embora ainda não regulamentado, os provedores já registram os dados de endereçamento eletrônico da origem, tais como número IP, número

⁴⁶ PECK, Pinheiro, Patrícia. Direito. Direito Digital. 2. ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 29.

de máquina, localização, hora, data e a referência GMT da conexão efetuada por meio de rede de computadores.

5 - Da prova digital

O entendimento de documento eletrônico no ciberespaço refere-se, efetivamente, a algo muito mais fluido do que a acepção tradicional na teoria do processo. Ao longo do tempo a doutrina e o costume têm definido o documento como algo material, palpável, uma *res como* representação materializada do fato a que se pretende provar.

Em sentido amplo, Chiovenda entende o documento como “toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento, como voz fixada duradouramente”⁴⁷

Assim, partindo deste princípio, de que o documento deve ser algo palpável, teríamos de pronto descartadas as provas geradas nos meios eletrônicos, por não ser *res* materializada. No entanto vale lembrar que a informação em bits, quando submetidas a programas de informática, podem ser materializada com o uso do papel. Não há, como visto, dificuldades em materializar a informação digitalizada, torná-la palpável, e sim como manter a autenticidade desta informação. O que facilmente ocorre também com a informação em papel.

Para minimizar este preconceito quanto a forma como a prova se apresenta, é que propomos por meio do artigo 3º da presente proposição, o acréscimo do parágrafo único no artigo 341 do Código de Processo Civil, ao dispor que: “Para todos os efeitos desta Lei, se equipara a coisa o dado ou informação, sendo o bit a menor quantidade de informação considerada.”

Em 1995, Bill Gates, o mega empresário da tecnologia, já apontava a importância de uma nova realidade na vida das pessoas. Em seu livro *A Estrada do Futuro*, diz que a empresa que se adaptasse no sentido de converter cada documento em papel em arquivo digital, se tornaria mais

⁴⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Tradução da 2. ed. Italiana por J. Guimarães Menegale, acompanhada de notas pelo Prof. Enrico Liebman. São Paulo: Saraiva, 1965, v. III, p. 127.

competitiva. O empresário já apontava naquele ano que a informação distribuída em forma de papel iria diminuir.

[...]a medida que os documentos ficarem mais flexíveis, mais ricos em conteúdo de multimídia e menos presos ao papel, as formas de colaboração e comunicação entre as pessoas se tornarão mais ricas e menos amarradas ao local onde estão instaladas.⁴⁸

[...] a característica marcante do documento, é lícito dizer que, na medida em que a técnica evoluiu permitindo registro permanente dos fatos sem fixá-los de modo inseparável em alguma coisa corpórea, tal registro pode ser também considerado documento. A tradicional definição de documento enquanto coisa é justificada pela impossibilidade, até então, de registrar fatos de outro modo, que não apegado de modo inseparável a algo tangível.

Assim renovando o conceito de documento – e até retornando a origem do vocábulo – **documento é o registro de um fato**. Se a técnica atual, mediante o uso da criptografia assimétrica, permite registro inalterável e um fato em meio eletrônico, a isto podemos chamar de documento.⁴⁹

Se analisarmos a natureza e a finalidade da informação digitalizada, perceberemos que os mesmos elementos são verificados em relação ao papel, mais especificamente nos seguintes aspectos: estão armazenados em suporte material (unidades de armazenamento, como hd's, CD's, Pendrive, servidores virtuais, etc.); contém uma mensagem escrita em linguagem de bits, não inteligíveis aos seres humanos, mas facilmente interpretada por programas de computador e reproduzida em tela ou até mesmo no papel; e por fim, pode ser atribuído a um determinado autor por meio de tecnologias de identificação.

Nicholas Negromonte faz Interessante paralelo entre os átomos e os bits, ao pontuar que a informação representada por bits, nada mais é que uma infinidade de átomos, que juntos, nos transmite uma informação.

⁴⁸ GATES, Bill; MYHRVOLD, Nathan; RINEARSON, Peter. A estrada do future. Tradução: Beth Vieira, Pedro Maia Soares, José Rubens Siqueira e Ricardo Rangel. Edição e supervisão: Ricardo Rangel. Assessoria técnica: Sylvia Meraviglia-Crivelli. São Paulo: Companhia das Letras. p. 145.

⁴⁹ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. O documento eletrônico como meio de prova. In <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=38>, 18.10.2008.

Pode-se dizer que experimentamos hoje um mundo virtual onde, no lugar de átomos, encontramos bits. Estávamos acostumados com uma realidade em que convivem 'coisas' formadas tanto por átomos como por bits. O documento tradicional, em nível microscópico, não é outra coisa senão uma infinidade de átomos que, juntos, formam uma coisa que, captada pelos nossos sentidos, nos transmite uma informação⁵⁰.

Com advento da internet e, conseqüentemente o surgimento do documento eletrônico, o documento em papel, embora ainda útil e aceitável, tem limitações no que se refere à conservação, velocidade de transmissão da informação e segurança. Neste último quesito, existem técnicas avançadas que garantem a integridade e segurança do documento eletrônico. Tais técnicas nos permitem identificar autoria e veracidade. Vale dizer que não se pretende com a proposição que resultou neste trabalho, diminuir a força probante do documento palpável, pelo contrário, este continua sendo o registro de um fato inscrito no meio físico e a ele atrelado de modo indissociável. O que se vislumbra é a admissibilidade dos bits como prova do processo.

As Leis atuais dificultam a produção de provas a respeito de comportamentos delituosos na rede, por se tratar de meio meramente virtual e, portanto não material. Acessar um *link*, baixar dados de um servidor, publicar dados para um servidor (*upload*), são operações típicas de um ambiente em redes, que pode vir a ser um comportamento delituoso. Embora a conduta do usuário não deixe pistas físicas, como impressões digitais ou vestígios de sangue ou sêmen, seus passos são facilmente rastreáveis por técnicas avançadas de monitoramento eletrônico, sendo possível comprovar a sua realização. No entanto, a implementação de tecnologias que viabilizem este monitoramento depende do auxílio de provedores de acessos à internet e servidores de dados (*data host*), que em face da atual política de não responsabilização, não têm interesse em fazê-lo.

6 - Da legalidade da prova digital

Não há óbice nenhum na legislação pátria que proíbe ou veta o uso da prova digital. O Código Civil, o Código de Processo Civil Brasileiro e o Código de Processo Penal, admitem o seu uso, desde que sejam

⁵⁰ NEGROMONTE, Nicholas. Being Digital. In: Vintage Books Edition. New York, 1996, *apud Idem*, p. 05.

obedecidos alguns procedimentos técnicos para coleta e guarda. Nada incomum, vez que a prova material deve obedecer o mesmo procedimento a fim de manter sua integridade.

Art. 225 As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, e a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.⁵¹

Art. 332 Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.⁵²

Art. 131 O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento⁵³

Art. 231 Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo.⁵⁴

Art. 232 Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papeis, públicos ou particulares.⁵⁵

Batista, com saber salienta que:

Pelo princípio da persuasão racional o juiz goza de liberdade relativa na apreciação das provas: conquanto não esteja, em regra, sujeito a valores ou critérios preestabelecidos pelo legislador (sistema das provas legais ou tarifadas), não pode basear-se exclusivamente em suas impressões pessoais, mas tem de considerar os elementos constantes dos autos. E mais: não pode ignorar os conhecimentos científicos, as leis econômicas, os princípios lógicos etc., e tem o dever de indicar, na sentença, os motivos que o levaram a aceitar ou recusar as provas produzidas⁵⁶.

⁵¹ BRASIL. Lei n. 10.406 (Código Civil), de 13 de julho de 1990. Vade mecum / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. – 5.ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 197.

⁵² BRASIL. Lei n. 5.869 (Código de Processo Civil), de 11 de janeiro de 1973. Ibidem, p. 424.

⁵³ BRASIL. Lei n. 5.869 (Código de Processo Civil), de 11 de janeiro de 1973. Ibidem, p. 410.

⁵⁴ BRASIL. Decreto Lei n. 3.689 (Código de Processo Penal), de 03 de outubro de 1941. Ibidem, p. 638.

⁵⁵ BRASIL. Decreto Lei n. 3.689 (Código de Processo Penal), de 03 de outubro de 1941. Ibidem, p. 638.

⁵⁶ LOPES, João Batista, A prova no direito processual civil, 3ª ed, Ed, RT, p. 191.

A Medida provisória n. 2.200/2001 que institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP-Brasil), tem a finalidade de fazer valer o documento eletrônico assinado digitalmente, tornando possível identificar modificações no documento quando alterado a sua seqüência binária. O artigo 1º da referida medida provisória, dispõe que:

Art. 1º Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.⁵⁷

Alexandre Guimarães Pinto, Juiz de direito do TJ-RJ, com supedâneo no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal da República, leciona que são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos. Se a prova vulnerar as normas do direito material no conhecimento, devem ser combatidas, afastadas do processo. Contudo deve-se observar o princípio da proporcionalidade, a fim de evitar distorções que a rigidez pode gerar, “visto que nenhuma liberdade pública pode ser considerada de natureza absoluta.”⁵⁸ Tal princípio, calça o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho ao reconhecer que o monitoramento tornou-se um instrumento muito além da responsabilidade do empregador sobre o empregado, trata-se de um fator de proteção para as empresas. Pois assim reza o artigo 932 do Código Civil:

Art. 932 São também responsáveis pela reparação civil:
(...) III o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.⁵⁹

O que se pretende na presente proposição, vez que o ordenamento pátrio não veta o uso da prova eletrônica, é afastar o preconceito que existe quanto a este meio de prova, pois é comum as pessoas terem receio daquilo que não conhecem.

⁵⁷ BRASIL. Medida Provisória n. 2.200, de 28 de junho de 2001. *In*: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2200.htm. 20.10.2008.

⁵⁸ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião, *Apud*

⁵⁹ BRASIL. Lei n. 10.406 (Código Civil), de 13 de julho de 1990. *Vade mecum / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. – 5.ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 232.*

7 - Disposições finais

Há trinta anos os procedimentos no mundo jurídico resumiam-se a papeis, burocracias e prazos. Hoje, com a nova era da informação, a rede mundial passou a ser um facilitador, tanto para o bem da sociedade, quanto para realizar crimes, que na maioria das vezes tem resultado no mundo real. O anonimato propicia o uso da *web* como arma eficiente na ação do crime, e “melhor”, sem a vigilância do estado.

A internet não é apenas mais um meio de comunicação eletrônica, como a televisão, o rádio, etc. Diferentemente das demais, a rede mundial não se restringe a máquinas e dispositivos de comunicação, vai além. A Dra. Patrícia Peck entende que a rede é formada por indivíduos.

[...] indivíduos com letra maiúscula, porque estão inseridos em um conceito mais amplo, que abrange uma individualização não só de pessoas físicas como também de empresas, instituições e governos”⁶⁰

Como se verificou no decorrer deste trabalho é urgente a edição de lei para admitir os documentos eletrônicos como prova em nosso sistema processual brasileiro. O Direito é influenciado pela realidade e exige mudanças a fim de acompanhar a evolução das tecnologias. Restou evidente que embora não haja óbice para admitir os *bits* como prova, há em nossa sociedade certo medo, receio, insegurança – naturalmente justificado pelo desconhecimento. O que se pretende com a presente proposição é afastar este preconceito e estabelecer alguns padrões técnicos de coleta e guarda do dado, para evitar que tenha sua integridade questionada ou que tenha sido obtida por meio ilícito. Assim, o magistrado poderá formar a sua convicção sobre os fatos baseados em elementos amparados pela lei, ou seja, em prova lícita.

Alguns pontos do Anteprojeto de Lei merecem destaque.

Como ainda não existe uma Lei geral que regule o seguimento, o presente Anteprojeto de Lei se preocupa em seu Capítulo I, artigo 2º, em dar algumas definições, afastando eventuais dúvidas sobre alguns termos técnicos utilizados da qual faremos breves explicações:

Art. 2º Para todos os efeitos desta Lei considera-se:

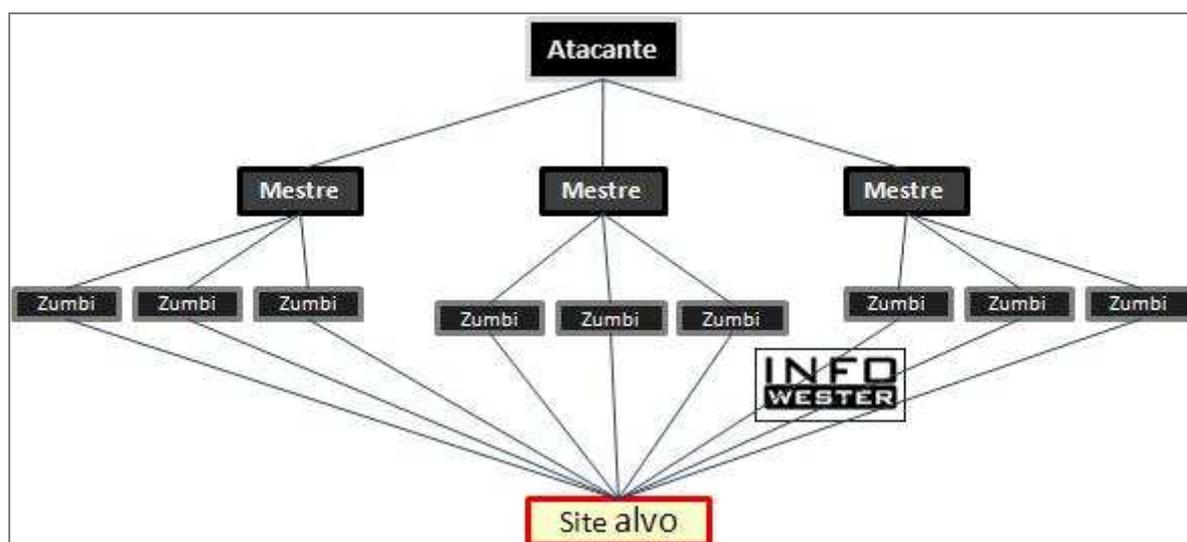
⁶⁰ PECK, Pinheiro, Patrícia. Direito. Direito Digital. 2. ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 3.

1 – dispositivo de comunicação: qualquer equipamento com poder de processamento capaz de armazenar, receber ou transmitir dados utilizando-se de qualquer tecnologia;

Embora o supra inciso abarque vários outros dispositivos de comunicação, como GPS, MP3 com acesso à rede mundial de computadores, como é o caso do Ipod Touch da Apple⁶¹, quero chamar a atenção para os dispositivos que mais se enquadram nas funções acima, quais sejam, os computadores e celulares. Com a nanotecnologia, estes vêm assumindo com maestria as funções daquele, o que dificulta a localização do usuário e, conseqüentemente a persecução do crime realizado nestes meios.

Estes equipamentos são capazes de difundir códigos maliciosos pela rede e causar prejuízos incalculáveis, como ocorrido com o sites do CNN, Amazon, Yahoo, Microsoft e eBay⁶², entre outros. Utiliza-se uma técnica chamada DDoS (*Distributed Deniel of Service* – Negação de serviço distribuída), que consiste em um ataque coordenado de várias usuários desprevenidos a um determinado servidor de dados. Neste caso, um código malicioso é distribuído para vários usuários por e-mail (spam), este se instala sem que o usuário tenha conhecimento e, em um determinado momento, todos os dispositivos infectados (zumbis) investem contra um único servidor tirando-o do ar.

12419407124194071241940712419407



⁶¹ <http://www.apple.com/br/ipodtouch/>. Em 25.10.2008

⁶² <http://www.infowester.com/col091004.php>. em 25.10.2008

Um ataque dessa natureza nas bolsas de valores das principais economias do mundo seria desastroso.

No dia 27 de outubro de 2008, prazo fatal para a entrega de uma atividade no CTE - Centro de Tecnologia de Ensino do UDF (ferramenta *web* usada pela instituição para aplicar as suas disciplinas *on-line*), o sistema ficou fora do ar por todo o dia – o servidor que hospeda o aplicativo pode ter sofrido uma investida de DDoS. Este ataque é apenas uma das centenas de possibilidade por meio dos dispositivos de comunicação.

IV – código malicioso: conjunto de instruções representadas por linhas de comando inteligíveis aos dispositivos de comunicação ou outro sistema, desenvolvido para obter dados ou informações de forma indevida e executar ações danosas;

O inciso IV do art. 2º, define o código malicioso ou vírus. Este é, por analogia, a munição do criminoso virtual. Se instalam e executam sem o conhecimento ou permissão do usuário para destruir dados, enviar informações particulares para outras pessoas, ou permitir que o computador infectado seja invadido. A terminologia “código malicioso” se justifica pela finalidade, pois todo e qualquer programa instalado (Word, Excel, navegadores, Sistemas operacionais etc.) em dispositivo com capacidade de processamento é, necessariamente construído por códigos, porém estes têm finalidade diversa, usados para o bem.

Art. 3º. O CAPÍTULO VI, Seção I, art. 341, da Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil) fica acrescido com a seguinte redação:

Art. 341. Compete ao terceiro, em relação a qualquer pleito:

.....

Parágrafo único. Para todos os efeitos desta Lei, se equipara a coisa o dado ou informação, sendo o bit a menor quantidade de informação considerada.

O artigo 3º da presente Lei acrescenta o parágrafo único ao artigo 341 do Código de Processo Civil Brasileiro. Ao equiparar o dado à

coisa, a proposição ajusta significativamente vários outros artigos do mesmo código, como por exemplo:

Art. 341, II - exhibir coisa ou documento, que esteja em seu poder.

Seção IV - Da Exibição de Documento ou Coisa

Art. 355. O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.

Art. 356, I - a individuação, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa;

Art. 356, II - a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa;⁶³

Sendo o dado considerado como coisa, nos termos da presente lei, a menor quantidade da coisa, conseqüentemente é o *bit*⁶⁴.

O artigo 4º trata da responsabilização dos prestadores de serviços de provimento de acesso a internet, da qual chamo a atenção para alguns incisos:

I – guardar em ambiente seguro, por 5 (cinco) anos, para atender a investigação pública, os dados de tráfego de que trata o inciso VI do art. 2º da presente lei.

Vale observar que os procedimentos de guarda e coleta acima já são realizados pelos provedores de acesso, porém ainda não regulamentados por lei. Não há falar aqui em violação à intimidade ou qualquer afronta a direitos fundamentais, visto que, em decorrência do princípio da proporcionalidade tais direitos são relativos, como bem salienta Raimundo Amorim ao tratar do tema.

Os direitos fundamentais não são absolutos nem ilimitados, não o são na sua dimensão subjetiva, uma vez que as regras constitucionais não remetem para o arbítrio do detentor determinação do âmbito nem os aspectos satisfatórios do respectivo interesse. [...] nem mesmo no auge do individualismo liberalista, os direitos fundamentais eram absolutos, tendo em vista que os

⁶³ BRASIL. Lei n. 10.406 (Código Civil), de 13 de julho de 1990. Vade mecum / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. – 5.ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 197.

⁶⁴ Vide glossário, p. 41

direitos de cada um tinham como limite a reciprocidade de assegurar os mesmos direitos aos demais.⁶⁵

Manoel da Costa, na mesma esteira, prescreve que os direitos fundamentais têm limites internos e externos que se ajustam a vida em sociedade.

[...] assim, além dos limites 'internos', que resultam do conflito entre os valores que representam as diversas facetas da dignidade humana, os direitos fundamentais têm, também, limites 'externos', pois têm que conciliar as suas naturais exigências como as exigências próprias da vida em sociedade: a ordem pública, a ética moral social, a autoridade do Estado, a segurança nacional etc.⁶⁶

Ao tornar valores ou princípios imutáveis, corremos o risco de comprometer outros valores também fundamentais. Roberto Prado leciona que, tal rigidez está destinada ao fracasso, pois não se pode conceber um padrão imutável de comportamento para soluções diversas.

[...] não é possível estabelecer, em tese, de forma rígida e imutável, quais os direitos, princípios ou valores que devem prevalecer e quais devem ser sacrificados. Toda construção, assim concebida, estará destinada ao fracasso ao ser posta em prática, pois não se pode estabelecer um mesmo padrão de respostas para casos que demandam, de acordo com as peculiaridades que apresentam, soluções fundamentalmente diversas. Se se conceber, como o faz a doutrina moderna, que a convivência das liberdades obriga a uma relativização dos direitos e também à busca pela melhor forma possível de acomodá-las, a de se concluir que a problemática das provas ilícitas impede que o intérprete veja a proibição de seu uso como absoluta.⁶⁷

Antes de 1988, a Lei maior do nosso país assegurava sem ressalvas o sigilo das telecomunicações. Na atual Constituição, o legislador constituinte de 1988, visando pacificar as divergências ponderou:

Art. 5º [...]

⁶⁵ CASTRO, Raimundo Amorim. Provas ilícitas e o sigilo das comunicações telefônicas. Curitiba: Juruá, 2007 p. 117.

⁶⁶ VASCONCELOS, Roberto Prado. *Apud* CASTRO, Raimundo Amorim. *In*: Provas ilícitas e o sigilo das comunicações telefônicas. Curitiba: Juruá, 2007 p. 118.

⁶⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Apud* CASTRO, Raimundo Amorim. *In*: Provas ilícitas e o sigilo das comunicações telefônicas. Curitiba: Juruá, 2007 p. 119.

XII – É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.⁶⁸

Vale observar ainda, que a interceptação de dados já é regulamentada pela Lei 9.296 de 24 de julho de 1996 ao dispor que:

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.⁶⁹

Deve-se cuidar para que a aprovação da presente Lei não dê espaço para o surgimento da indústria da espionagem digital, a exemplo do que ocorre com a Lei das escutas telefônicas. Para isso, propomos o § 3º do artigo 4º, ao dispor que, somente serão disponibilizados os dados mediante perícia técnica especializada de forma a comprovar o dano causado.

Art. 4º, § 3º. a disponibilização dos dados a que se refere o inciso I, se dará após perícia técnica especializada que comprove o dano causado por invasão, contaminação por vírus, sabotagem de sistemas, destruição ou modificação do conteúdo de banco de dados, furto de informação, furto de propriedade intelectual e vandalismo cibernético.

A exemplo das operadoras de telefonia, o provedor de acesso à internet passará a ser um importante aliado da justiça na persecução criminal, devendo para tanto, receber maior atenção do estado no que diz respeito aos seus procedimentos e requisitos para funcionamento.

Art. 4º. Ficam os provedores de acesso à internet obrigados a:

⁶⁸ BRASIL. Constituição (1988). Vade mecum / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. – 5.ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 8.

⁶⁹ BRASIL. Lei 9.296 de 24 de julho de 1996. Sítio oficial da presidência da república. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm>. Acesso em 27.10.2008.

III – manter a autoridade competente informada, de denúncias ocorridas no âmbito de rede de computadores sob a sua responsabilidade, dos crimes que contenham indícios de ação penal incondicionada;

Não será faculdade do provedor de acesso à internet comunicar a autoridade competente sobre a denúncia de crimes onde a ação penal for incondicionada. Pelo contrário, ficará obrigado ao procedimento quando o crime ocorrer no âmbito de sua rede de computadores.

Já tratamos em outro momento que, a lei que regulamentar o tema deve ser genérica o suficiente para atingir o maior número de situações, e flexível para facilitar a auto-regulamentação e sobreviver ao tempo. Ao propor o § 1º do artigo 4º, atendemos este objetivo.

§ 1º Os dados de que cuida o inciso I deste artigo, as condições de segurança de sua guarda, a auditoria à qual serão submetidos e a autoridade competente responsável pela auditoria, serão definidos nos termos de regulamento.

Art. 5º. Ficam os servidores de dados, comerciais ou não, obrigados a:

I - manter em ambiente seguro, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para provimento de investigação pública formalizada, os dados hospedados em seus servidores e fornecê-los exclusivamente à autoridade investigatória mediante prévia requisição judicial;

O art. 5º prevê as mesmas regras do art. 4º, porém aos servidores de dados. Estes são responsáveis pelo armazenamento e publicação das páginas eletrônicas, denominadas *home pages*. Com o procedimento, a autoridade competente poderá solicitar o *cache*⁷⁰ de um determinado *site* que publicou conteúdo de pornografia infantil em uma determinada data e horário, e esta imagem será aceita no processo como prova.

Não há óbice jurídico no supra procedimento, vez que as imagens armazenadas em *cache*, em algum momento foram publicadas na internet e estavam disponíveis para qualquer usuário da rede.

⁷⁰ Vide glossário, p. 43

Os demais artigos da proposição em tela apenas ajustam os Códigos de Processo Penal e Processo Civil, para admitirem no processo as provas eletrônicas oriundas dos procedimentos regulamentados pela por esta Lei. O que pode ser verificado no art. 6º que acrescenta o art. 364-A e incisos ao Código de processo civil:

364-A. Nos meios informáticos fazem prova no processo:

I – os relatórios dos provedores de acesso com os dados de endereçamento eletrônico da origem, tais como número IP, número de máquina, localização, hora, data e a referência GMT da conexão efetuada por meio de rede de computadores.

II – as impressões de tela (cache), dos servidores de dados com data, hora, e número de acessos do respectivo conteúdo, informando número IP e número de máquina de quem visualizou os arquivos.

O presente anteprojeto de Lei está focado na questão da admissibilidade das provas eletrônicas no sistema processual brasileiro. É urgente também a regulamentação da conduta do usuário da internet, para que uma efetiva ação do estado contra o crime virtual.

Tramita no Congresso Nacional o substitutivo do senador Eduardo Azeredo, que aglutinou três outros projetos de lei que já tramitavam no Senado, a proposição regulamenta as condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, de rede de computadores, ou que sejam praticadas contra rede de computadores, dispositivos de comunicação ou sistemas informatizados e similares. Contudo, o texto que tramita no senado referente a crimes na área de “informática” estão lá desde o ano 2000. Com a maturação dos nossos legisladores e do próprio processo legislativo brasileiro, não há como acompanhar o furacão tecnológico que a cada dia apresenta novos recursos e ferramentas. As inovações oriundas dos meios informáticos nos trazem muitas benesses, mas por outro lado, nos impõe a necessidade de adaptação rápida. Faz-se necessário, como dito em outro momento da presente justificativa, a criação de leis genéricas e flexíveis para não se tornarem limitadas no tempo. Vale lembrar a lição da Dra. Patrícia Peck:

[...] o direito digital não se limita à internet, sendo a própria evolução do direito onde a internet é um novo recurso que

deve ser juridicamente atendido, como todas as outras inovações que estejam por vir⁷¹

A matéria tratada é nova e profundamente dinâmica, em poucos dias o novo deixa de sê-lo – pela primeira vez na história estamos gerando mais informações do que somos capazes de absorver. A Internet criou um mundo virtual que deve ser tutelado com urgência pelo estado, vez que seus efeitos, quase sempre se materializam no mundo real. E é por estes motivos e outros que a sociedade clama por processos legislativos mais céleres, por ações dinâmicas, para que a liberdade neste novo mundo também seja garantida.

Sala das Sessões, em de de 2010.

Deputado NELSON GOETTEN

⁷¹ PECK, Pinheiro, Patrícia. Direito. Direito digital. 2. ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 35.