



## A RECEPÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS EM RELAÇÃO AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS E A ASSINATURA DIGITAL

*Professora Mestre Juliana Canha Abrúcio*

*Professora da Faculdade de Direito - UPM*

*“A tarefa do jurista não é certamente a de refutar o ‘novo’ na obstinada defesa do antigo, mas de individualizar as linhas de ‘longa permanência’ de um fenômeno, para individualizar novas formas organizadoras da já existente<sup>1</sup>”.*

Todo negócio jurídico, em regra geral, pode ser celebrado por qualquer dos meios de comunicação que dispõe o homem (declaração ou linguagem articulada, oral ou escrito, conduta mecanizada ou informatizada). A validade do negócio jurídico requer forma especial somente quando a lei assim o exigir. Após profundas modificações sofridas desde a época do direito romano, hodiernamente, a ordem jurídica não é formalista, por isso, em tese, contenta-se pela forma escolhida pelo agente para declaração do ato. Portanto, o direito incorporou o princípio do solus consensus obligat. A exigência de forma especial, assim, constitui uma exceção à regra geral. O princípio da liberdade de forma vem reconhecido no ordenamento pátrio no artigo 107 do Código Civil. Trata-se, na verdade, de um princípio de caráter dogmático, que se bifurca em dois sentidos; um de caráter geral, o qual estabelece que os negócios jurídicos se aperfeiçoam pelo consentimento das partes. E outro de

---

<sup>1</sup> DI MAJO, A., FERRI, G. B., FRANZONI, M., *Il contratto in generale. L'invalidità del contratto*, tomo VII, Torino, 2002.

caráter excepcional, o qual estabelece que a observância de forma especial aperfeiçoa-se pelo consentimento das partes, mais pelo cumprimento da forma. Quando a lei impõe às partes a observância de uma forma especial, tal interferência pode ser justificada por diversos motivos, tais como evitar a fraude em contratos considerados pelo legislador como de grande valor social e/ou econômico; render boa-fé ao ato quanto à publicidade a terceiros; ou ainda pela gravidade dos efeitos que geram para as partes ao impor sacrifícios patrimoniais; conferir oponibilidade aos atos, bem como um resguardo maior no campo probatório das contratações. Além disso, observar determinadas solenidades possibilitam reconstruir o acontecimento, e isto consiste em uma tutela às partes contratuais, bem como a outros interessados.

Muito embora do formalismo previsto no direito antigo não tenha restado praticamente mais nada, o formalismo atual, e publicidade decorrente, podem ser vistos como garantias do direito. Neste sentido, não se pode negar que, notadamente no campo dos negócios jurídicos, percebe-se um cerceamento do princípio da liberdade da forma contratual, conquistado, no seu auge, no período das discussões da escola jusnaturalista. Tal cerceamento, entende-se, pode vir a ser justificado, quando não consistir em mero óbice às atividades econômicas lícitas dos privados, mas sim quando sobrevier para garantir segurança ao direito, revelado, especialmente, na proteção da parte mais fraca e no interesse de terceiros de boa-fé.

Verifica-se, a especial necessidade de certas formalidades – e eis aqui a que queremos nesta sede discorrer – por fruto de convivemos hoje com um alto índice de incertezas, resultado de fraudes e manobras de más-fés, cometidas através dos meios

eletrônicos. Com efeito, inserir todo este contexto dentro do mundo incrementado pelas novas tecnologias gera ainda mais temor às partes para a celebração de negócios jurídicos, o que faz com que se exija a utilização de uma forma segura, mesmo quando não exigido em lei, capaz de imbuir os negócios de tranqüilidade, cujo adjetivo deve estar calcado no binômio segurança e validade jurídica.

É evidente que hoje várias operações mercantis sobre bens ou serviços - que do ponto de vista jurídico acabam por se encerrar em contratos - se realizam por meios que não requerem a assinatura holográfica, ou seja, aquela que até poucos anos atrás seria praticamente a única habitual e que vinha sempre aplicada. Trata-se de todos os casos em que desaparece o suporte cartáceo e entra em cena contratos realizados pelos novos meios tecnológicos, como internet, caixas automáticos de bancos e etc. Vivemos no mundo dos bits e bytes, dos mobiles, dos chats e etc. Fala-se agora em assinatura eletrônica (ou digital), as quais são feitas com a utilização da criptografia assimétrica, baseada em algoritmos matemáticos, e sobre cuja tecnologia aqui não nos cabe - e nem se poderia - escrever. E é justamente esta nova forma que vem sendo adotada para afastar a insegurança no meio dos negócios e de outros atos jurídicos.

Uma questão histórica da humanidade sempre foi a busca pela certeza da autenticidade e integridade dos documentos. Sabe-se que a figura do Tabelião remonta à época do direito romano pós-clássico.

Por meio da certificação digital, é possível garantir a autenticidade e a integridade de um documento eletrônico e por conseqüência, atribuir a este valor probatório. Graças à assinatura eletrônica, é possível atrelar tais elementos ao documento em

suporte eletrônico, garantindo-lhe, assim indiscutível validade jurídica.

Muitos ordenamentos já reconheceram o documento eletrônico como perfeitamente válido, como é o caso do Código Civil francês, em seu artigo 1.316, parágrafo 1º (introduzido pela Lei nº 2000-230 de 13 de maio de 2.000). Neste dispositivo consagra-se o princípio da equivalência funcional em relação à forma probatória, senão vejamos, “o escrito sob forma eletrônica será admitido como prova com o mesmo valor que o escrito em suporte de papel”. O mesmo princípio é reconhecido pelo direito positivo italiano, no Decreto Legislativo n. 82, de 7 de Março de 2005 (“para fins de validade formal dos atos jurídicos equipara-se legalmente o documento digital à escritura privada”). Os países da América Latina também seguem esse posicionamento, como por exemplo a Colômbia, através da Lei n. 527 de 1999; o Chile mediante a Lei n. 19.799; o Uruguai, que editou a Lei nº 17243/2001, o Panamá com a Lei nº 43 de 2001, além de outros.

No Brasil, este princípio vem consagrado na Medida Provisória n. 2.200 de 2001 (ainda em vigor), a qual institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), disciplinando a questão da presunção de veracidade dos documentos eletrônicos. O artigo 10 da referida norma expressa que “consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória”. Eis aqui o reconhecimento de equivalência legal entre o documento eletrônico e o documento cartáceo.

Registre-se, contudo, que apenas os documentos produzidos com a utilização de certificados digitais emitidos por Autoridades Certificadores integrantes da infra-estrutura da ICP-

Brasil gozam de tal presunção, *juris tantum*. Nesta vereda, o § 1º do mesmo artigo reza que 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 artigo 131 do [Código Civil](#). A lei não obriga, contudo, que sejam utilizados apenas certificados eletrônicos emitidos pela ICP-Brasil – e nem poderia sob pena de criar uma reserva de mercado - desde que as partes, ou contra quem for oposto o documento, admitam entre si a tecnologia utilizada, como meio válido. Além disso, a tecnologia eleita pelas partes deve ser sempre apta a garantir a autoria e integridade de documentos eletrônicos.

Adicionalmente à autenticidade, integridade e validade do documento, importante frisar, ainda, a questão do efeito do não repúdio ao documento assinado digitalmente. O não repúdio, ou não recusa, a grosso modo, seria o impedimento das partes negarem a participação no negócio eletrônico, ou seja, é a garantia que o emissor de uma mensagem ou a pessoa que executou determinada transação por meio eletrônico, não poderá, posteriormente, negar sua autoria. A presença do princípio do não-repúdio é possível graças a utilização da chave privada (uma “espécie” de senha) pelo emissor do documento. Portanto, embora não de modo explícito, a legislação traz a garantia de não repúdio aliada ao processo de certificação digital, quando estabelece, no artigo 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200, que os documentos produzidos com certificação digital presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, conforme já visto.

Todavia, em que pese a garantia do não repúdio, não podemos olvidar os casos de utilização indevida do certificado

digital. É certo que apenas o titular da chave privada goza de habilidade para, a partir de sua utilização, assinar digitalmente qualquer documento eletrônico, valendo-se do certificado digital.

Porém, podem existir casos em que terceiros, não autorizados, tenham acesso à chave privada do titular do certificado digital, habilitando-os a, em nome do titular do certificado, realizar a confecção de documentos eletrônicos.

Portanto, não obstante à disposição legal do não repúdio ao documento assinado mediante processo de certificado digital, nada impede que o usuário, em eventual lide, judicial ou não, alegue que a utilização da certificação ocorreu de forma ilícita, sem sua autorização ou conhecimento.

Para estes casos de utilização indevida da chave privada, as disposições legais e a jurisprudência são claras em amparar e reforçar a tese de culpa daquele que negligenciou a guarda de sua chave privada, ônus que lhe pertencia e, portanto, o deve provar.

Não se pode deixar de comentar, de outro lado, que para a total adequação do documento composto mediante o uso de certificação digital, além da garantia de sua autenticidade, integridade, e validade, é necessário garantir a correta datação do documento – outro importante elemento no mundo dos negócios e na vida forense (basta pensarmos em um contrato de câmbio, ou no protocolo de uma petição judicial).

No Brasil, a questão do tempo relativo ao documento eletrônico, embora não disciplinada na Medida Provisória aqui comentada, foi tratada no Decreto nº 4.264, de 10 de junho de 2002, em cujo Decreto se reafirmou a competência do Observatório Nacional na geração e disseminação da hora legal brasileira. O Comitê Gestor da ICP-Brasil, no mesmo sentido, através da

resolução 16, de 10 de junho de 2002, estabeleceu que os sinais primários para sincronização de frequência e de tempo utilizados pela ICP-Brasil serão distribuídos pelo Observatório Nacional.

A correta datação do documento, também conhecida como tempestividade, pode ser estabelecida baseada na confiança distribuída, ou através de uma terceira entidade confiável, que produz o chamado carimbo de tempo (timestamp). No primeiro caso (confiança distribuída), a datação é determinada pela conjugação de uma série de elementos de um grupo, de modo a convencer o verificador que não se poderia corromper todos os elementos simultaneamente, sendo, assim, de relativa fragilidade.

Na segunda hipótese, há a participação de uma entidade terceira, comumente denominada de Protocolizadora Digital de Documentos Eletrônicos – PDDE (Time Stamping Authority), em cuja situação as partes confiam na imparcialidade do PDDE. No Brasil, ainda não há uma definição específica da estrutura a ser utilizada para as soluções de time stamping.

No entanto, durante os cerca de cinco anos de operações efetivas da ICP-Brasil, a regulamentação tem sido constantemente aprimorada, e também complementadas, sendo certo que, em breve, ocorrerão as primeiras complementações relativas ao selo do tempo (time stamping), uma vez que o assunto se encontra em voga perante o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, que anuncia a divulgação, em breve, da proposta inicial do time stamping.

De qualquer forma, pelo que é possível auferir, a tendência, de fato, têm sido pela utilização de entidades terceiras independentes no processo de certificação da data e hora, visando

conferir ainda maior validade ao documento eletrônico dotado de certificação digital.

Os órgãos governamentais brasileiros, muito embora ainda não sejam exemplos da utilização de time stamping, vêm utilizando em larga escala o documento eletrônico combinado com a assinatura digital nos moldes da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira. A Receita Federal adotou essa possibilidade, editando a Instrução Normativa 222/2002, possibilitando a entrega de declarações e demais documentos eletrônicos, com aposição de assinatura digital. Mais recentemente, a Portaria 259/2006, da Secretaria da Receita Federal, regulamentou o envio de forma eletrônica de atos e termos processuais, preconizando a existência do processo eletrônico (e-processo), a utilização da assinatura digital nos moldes da Medida Provisória supramencionada, e, ainda, suprimindo a necessidade de protocolo de documentos em papel

O Banco Central Brasileiro, ao editar a Carta Circular nº 3.234, de 15 de abril de 2004, também admitiu a celebração de contrato de câmbio com a utilização de assinatura digital, regulamentando os procedimentos a serem adotados pelos agentes autorizados ou credenciados que façam uso dessa tecnologia na Carta Circular nº 3134, de 27 de abril de 2004.

O Departamento Nacional de Registros do Comércio – DNRC, também permitiu a possibilidade de livros comerciais digitais, dispondo através da Instrução Normativa nº 102 de 24 de abril de 2006, sobre a autenticação de instrumentos de escrituração dos empresários, sociedades, leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais.

Na sede dos Tribunais brasileiros, o Tribunal Superior do Trabalho já se posicionou aceitando a utilização de documentos

eletrônicos às partes, advogados e peritos, permitindo-os a utilizar a Internet para a prática de atos processuais dependentes de petição escrita (Instrução Normativa nº 28/2005). No mesmo sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas, editou o ato GP nº 6, de 18 de novembro de 2002, regulamentando a utilização dos recursos de informática, aceitando como documentos digitais válidos aqueles confirmados por meio de certificação digital, permitindo o uso de tecnologia assemelhada. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também vislumbrou a integridade do documento eletrônico, com a edição do Provimento nº 875/04.

Nota-se, assim, que tanto os órgãos da Administração Pública, bem como o Judiciário vêm adotando a assinatura digital, especialmente nos moldes da ICP-Brasil. Neste sentido, podemos concluir que a utilização de certificação digital, embora ainda um pouco tímida e em expansão, já é uma realidade no cenário nacional, não sendo menos certo concluir, que a legislação confere total e absoluto amparo em relação à integridade, autenticidade e validade dos documentos dotados de “assinatura digital”, como preceitua a Medida Provisória nº 2.200 de 2001.

Em suma, assim como no caso de documentos físicos, nos quais a segurança costuma ser atestada pelo uso de papéis especiais, selos, autenticações e outros meios específicos, para os documentos eletrônicos vêm-se adotando a técnica da certificação eletrônica, reconhecida por lei e, que aliás, bom é dizer, por certo aspecto, é mais segura que os meios de segurança aplicados ao documento em papel. Com isso, vemos a retomada da utilização de forma específica nos negócios jurídicos, não por exigência ad substantiam, mas para garantir segurança e, assim, estimular e elevar a utilização dos meios eletrônicos na prática de atos jurídicos.

Já disse o mais sábio dos reis, o que foi é o que há de ser; e o que se fez, isso se tornará a fazer; nada há, pois, novo debaixo do Sol<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Eclesiastes 1:9 (versão João Ferreira de Almeida).