

**UNIVERSIDADE CESUMAR – UNICESUMAR**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**PROVAS DIGITAIS DE LESÕES JURÍDICAS VIRTUALIZADAS E O ACESSO À  
JUSTIÇA**

**HENRIQUE MAXIMO DE PAULA**

**MARINGÁ-PR**

**2021**

HENRIQUE MAXIMO DE PAULA

**PROVAS DIGITAIS DE LESÕES JURÍDICAS VIRTUALIZADAS E O ACESSO À  
JUSTIÇA**

Artigo apresentado ao curso de graduação em direito da universidade Cesumar-UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em direito, sob a orientação da prof. Dr<sup>a</sup>. Me. Okçana Rodrigues Carvalho.

MARINGÁ-PR

2021

**FOLHA DE APROVAÇÃO**  
**HENRIQUE MAXIMO DE PAULA**

**PROVAS DIGITAIS DE LESÕES JURÍDICAS VIRTUALIZADAS E O ACESSO À  
JUSTIÇA**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em DIREITO da Universidade Cesumar - UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em DIREITO, sob a orientação da Prof. Dr<sup>a</sup>. Me. Okçana Rodrigues Carvalho

Aprovado em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

---

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

---

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

# PROVAS DIGITAIS DE LESÕES JURÍDICAS VIRTUALIZADAS E O ACESSO À JUSTIÇA

HENRIQUE MAXIMO DE PAULA

## RESUMO

O presente estudo tratará acerca das provas digitais dentro do âmbito jurídico, com enfoque principal na área cível. Suas espécies, percalços que vieram com seu surgimento, áreas de aplicação cuja relevância seja alta, tal como, de sua força probatória frente a outros meios de prova ditos mais convencionais. Isto, sob o prisma da possibilidade e ocorrência de ofensa aos direitos individuais decorrentes do crescente uso dos meios virtuais e, por fim, de que maneira essas ofensas se concretizam. Ademais, examinar-se-á a tutela Estatal no que pertine aos ultrajes e ao efetivo acesso à justiça, tendo como base principalmente a pesquisa bibliográfica e o método dialético. Para tanto, serão analisadas teses doutrinárias, artigos científicos e jurisprudências, que servirão como base para buscar estabelecer uma nova premissa no que se refere ao peso e necessidade das provas digitais em casos de lesões jurídicas virtualizadas e de que maneira estas podem ser úteis ao processo.

**Palavras-chave:** Danos virtuais. Provas Digitalizadas. Tutela Estatal.

## DIGITAL EVIDENCE OF VIRTUALIZED LEGAL INJURY AND ACCESS TO JUSTICE

### ABSTRACT

The present study will deal with digital evidence within the legal scope, with a main focus on the civil area. Its species, mishaps that came with its emergence, application areas whose relevance is high, as well as its probative force against other so-called more conventional means of proof. This, under the prism of the possibility and occurrence of offense to individual rights resulting from the growing use of virtual media and, finally, in what way these offenses materialize. Furthermore, the State tutelage will be examined with regard to outrages and effective access to justice, based mainly on bibliographical research and the dialectical method. Therefore, doctrinal theses, scientific articles and jurisprudence will be analyzed, which will serve as a basis for seeking to establish a new premise regarding the weight and need for digital evidence in cases of virtualized legal injuries and how they can be useful to the process.

**Keywords:** Virtual damage. Digitized Evidence. State Guardianship.

## **1. INTRODUÇÃO**

As provas digitais têm tido cada vez mais aplicação em casos que dependem de análise de condutas praticadas em relações e âmbitos virtuais, seja em redes sociais e afins, seja em caso de contendas judiciais. Após desmiuçar o peso probatório frente a outras provas convencionais, em casos de maior complexidade, são observadas, colhidas e, conseqüentemente, atestadas por peritos judiciais especializados, que, na esfera cível, são remunerados por meio de honorários periciais. Desta forma, uma parcela mais pobre da sociedade acaba por não conseguir custear seus serviços, o que se traduz na interposição de um óbice ao acesso à justiça.

O presente trabalho dará enfoque ao peso e percepção das provas digitais dentro do meio probante, de modo a estabelecer como estas são realizadas, a necessidade de utilização de profissionais competentes e como possibilitam o acesso à justiça por meio de sua utilização adequada.

Dividido em quatro capítulos, o primeiro se destina à conceituação da prova digital, sua função dentro do processo, sua percepção frente a outras provas e sua utilização nas áreas do conhecimento.

Atribuindo necessidade da produção dessas provas, o segundo capítulo tem o papel de elencar casos reais pelos quais a casuística utilizou-se as provas digitais. A seguir, no terceiro capítulo, é evidenciada a necessidade da obtenção dessas provas dentro das lides judiciais.

O quarto e último capítulo tem o papel de centralizar e interligar adequadamente as argumentações desenvolvidas até então, explorando brevemente os programas e medidas empreendidos com o objetivo de elucidar o tema da problemática em questão.

## **2. A PROVA DIGITAL E SUA FUNÇÃO NO PROCESSO**

A prova digital, conforme será demonstrado afrente é amplamente utilizada no processo, seja na área cível, penal, direito do trabalho e outras mais. Se destacando na seara

judicial, tendo sua utilização concretizada de variadas maneiras, ainda que de modo semelhante.

## 2.1 O CONCEITO DE PROVA PROCESSUAL

Antes de adentrar as funções e atribuições da prova dentro do processo, faz-se necessário conceituar, especificadamente, o que vem a ser a prova. Tal conceito é alvo de divergência doutrinária até os dias atuais, tendo surgido numerosas teses dos mais diversos graus de complexidade acadêmica com o objetivo de sintetização do ponto nodal do instituto denominado prova.

Dentre essas teses existem determinados pontos de consenso, como, por exemplo, a ideia de que a prova não é encontrada apenas no âmbito jurídico, da mesma maneira que não possui apenas uma única acepção. Em todos os casos deve-se considerar igualmente sua importância, sendo a ela atribuída diversas cargas de valor em diferentes áreas, seja para o desenvolvimento de pesquisas científicas, seja para a elaboração de argumentações sólidas, as quais podem ser apresentadas em demandas judiciais para a obtenção do convencimento do magistrado e, conseqüentemente, do provimento jurisdicional almejado (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 57).

No que se refere à esfera jurídica em particular, a prova tem o condão de sustentar a argumentação dos sujeitos dentro do processo, cada um com o objetivo principal de formar o livre convencimento do juiz acerca de suas alegações, exatamente como determina o Código de Processo Civil (CPC/2015):

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz (BRASIL, 2015).

Entretanto, apesar de demonstrar seu efeito e consequência, o CPC/2015 não traz uma interpretação específica quanto ao conceito de prova, cabendo a doutrina a elucidação desse ponto.

Diante do tema, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 59) enfatizam uma interpretação mais flexível acerca desse instituto:

Cumpramos reconhecer que o fenômeno probatório assume, atualmente, um caráter multifacetário, capaz de imprimir à figura, conforme o prisma através

do qual se observa, diferentes nuances. Escolhido, arbitrariamente, o ponto de vista da decisão judicial-eleito por ser, afinal, o escopo do processo de conhecimento, e o principal aspecto de preocupação do processualista neste campo-, tem-se que a prova pode resumir-se em um aspecto argumentativo-retórico, apto a justificar a escolha de uma das teses apresentadas pelas partes no processo. E como diz Taruffo, a prova assume a função de fundamento para a escolha racional da hipótese destinada a constituir o conteúdo da decisão final sobre o fato (TARUFFO, 1992 apud MARINONI; ARENHART, 2011, p. 59).

Noutro aspecto, preconiza Patricia Peck Pinheiro (PINHEIRO, 2016, p. 264) entendimento semelhante, versando sobre a natureza jurídica da prova:

A natureza jurídica da prova é a forma pela qual se apura a verdade em juízo (instituto do direito processual). Trata-se de um meio usado pelas partes para atingir um resultado. [...] Segundo Pedro Batista Martins, prova é o conjunto de elementos de que se serve o juiz para formar a convicção sobre os fatos em que se fundamentam a demanda (MARTINS, 1941 apud PINHEIRO, 2016, p. 264).

Desta feita, temos que a prova dentro do processo, apesar de apresentar várias facetas, é exatamente o que cada sujeito almeja como forma de evidenciar suas alegações e, portanto, formar o convencimento do juiz.

## 2.2 DA PREVISÃO E PROPAGAÇÃO DA PROVA DIGITAL

Dentre as mais comuns, as provas digitais são tidas como fotografias. Documentos em diversos formatos (WORD, PDF, etc.), planilhas, arquivos de áudio, vídeos, conversas por meio de aplicativos e outras mais, entretanto, é necessária a especificação geral de todos esses elementos. Entende-se a prova digital como arquivo ou documento destinado a sustentar uma narrativa, que se encontra armazenado ou gerado por meios digitais, ainda que parcialmente.

O conceito de prova digital, nas lições de Thamay e Tamer (2020), é: [...] o instrumento jurídico vocacionado a demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato e suas circunstâncias, tendo ele ocorrido total ou parcialmente em meios digitais ou, se fora deles, esses sirvam como instrumento para sua demonstração. A prova digital é o meio de demonstrar a ocorrência de um fato ocorrido em meio digital, ou que tem no meio digital um instrumento de demonstração de determinado fato de seu conteúdo (THAMAY E TAMER, 2020 apud RODRIGUES, 2020, on-line).

Ainda que modesto em aparência, o conceito já é suficiente para a abordagem e compreensão do tema acerca do que busca elucidar o presente artigo.

Superado o obstáculo da definição do que é prova, resta por evidenciar a adesão e aquiescência da sua vertente digital em nosso sistema jurídico. Observa-se que existem diversos dispositivos legais em várias áreas do direito, que admitem expressamente a utilização de meios eletrônicos como prova dentro do processo, ainda que com ressalvas.

Temos como exemplo disso, dentro do próprio Código Civil em vigência (CC/2002), o seguinte dispositivo:

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, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão (BRASIL, 2002).

O legislador, já em 2002, trouxe a previsão de legitimidade dos meios eletrônicos para compor a carga probatória de quaisquer que fossem as lides vindouras, já com a percepção da expansão da tecnologia para todas as áreas da sociedade, inclusive a jurídica.

Sob outra ótica, existe a previsão no CPC/2015, esta já mais recente, abordando, apesar da ausência de hierarquia entre as provas, o valor da robustez probatória da prova digital, a saber:

Art. 425. Fazem a mesma prova que os originais:

[...]

IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade;

[...]

VI - as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular, quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração (BRASIL, 2015).

Importante ressaltar ainda, a previsão, em seção própria dentro do CPC/2015, da aplicação das provas digitais em processos que sequer são eletrônicos, respeitando a indispensabilidade de serem convertidas aos meios físicos (impressos), e ainda, na sua impossibilidade, a atribuição de valor probante pelo magistrado, garantido às partes o acesso aos documentos:

Art. 439. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

[...]



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

[...]

Art. 441. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica (BRASIL, 2015).

Ademais, esse reconhecimento em relação à importância das provas digitais, ainda que indiretamente, não pertence exclusivamente ao direito civil e processual civil, eis que existe no Código de Processo Penal (CPP/1941), em seu art. 232, caput, a seguinte previsão do Art. 232: “Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares” (BRASIL, 1941).

É clara, apesar de não expressa, a intenção de atribuição de confiabilidade aos meios digitais. Assevera Pinheiro (2012, p. 119) que:

A eficácia jurídica dos documentos em geral e dos documentos eletrônicos em especial está, como já dissemos, fortemente dependente da confiança, credibilidade ou fiabilidade que possam merecer como reproduções -melhor se diria revelações-factos ou objectos, o que depende essencialmente de dois fatores: genuinidade e segurança. É genuíno ou documento quando não sofreu alterações. É seguro tanto mais quanto mais difícil for alterá-lo e mais fácil de descobrir as alterações que tenha sofrido e reconstituir o texto original (PINHEIRO, Patrícia Peck, 2012, p. 119 apud Miguel Pupo Correia).

Diante de tais considerações, é patente a preocupação tanto do legislador, quanto da doutrina, em normatizar a valoração dos meios digitais diretamente influenciadores das relações jurídicas preexistentes.

### 2.3 DA PROPAGAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DA PROVA DIGITAL

É sabido que dentro da organização jurídica brasileira, é adotado, como regra, o sistema do livre convencimento motivado, vez que este encontra previsão em diversos diplomas legais, no que se refere à esfera penal, por exemplo, no art. 155 do CPP/1941:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (BRASIL, 1941).

Não diferindo quanto à sua essência, também temos a previsão no CPC/2015, não por coincidência, no CAPÍTULO XII - DAS PROVAS, a título de exemplo mais específico, os artigos 371 e 372 asseveram que:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

[...]

Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório (BRASIL, 2015).

Vê-se que se trata da vinculação (ou não) do juiz às provas produzidas no desenrolar do processo para fundamentação de sua decisão, tendo o sistema adotado como principal característica a ausência de obrigatoriedade de maior atribuição de valor probatório à uma prova ou outra, ficando a critério do juiz essa valoração, o qual se baseará nos aspectos particulares do caso concreto.

Outrossim, a prova digital não é empregada apenas judicialmente para formar a convicção do juiz, sua utilização também pode ser vista dentro do âmbito administrativo, como, por exemplo, em processos disciplinares, em que pese estes terem base em outros tipos de princípios e objetivos, como no entender de Gustavo Henrique de Vasconcellos Cavalcanti (CAVALCANTI, 2018, p. 2):

O Direito Administrativo Disciplinar é balizado, dentre outros, pelo princípio da verdade real, ou verdade material. Isso implica que a Administração tem o poder-dever de empreender as diligências necessárias e razoáveis à elucidação dos fatos tais como eles ocorreram, não se admitindo somente a versão dos fatos narrada pelos envolvidos (verdade sabida). Como bem coloca o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União (2017): A prova visa à reconstrução dos atos e fatos que estejam compreendidos no objeto do processo. Busca-se, com ela, determinar a verdade, estabelecendo, na medida do possível, o que aconteceu e como aconteceu, em determinado tempo e lugar, fundamentando a convicção dos destinatários da prova. [...] A prova no processo administrativo disciplinar não é destinada à formação da convicção do juiz, como no processo judicial, mas sim à comissão e, posteriormente, à autoridade julgadora (BRASIL, 2017 apud CAVALCANTI, 2018, p. 2).

Exemplificado de maneira suficiente, é possível reconhecer a ampla utilização dos meios digitais de provas nas mais diversas áreas e de várias formas dentro de sua respectiva competência, ressaltando nada mais que a necessidade de constatar o avanço exponencial da tecnologia dentro do âmbito jurídico, que ocorrera mais velozmente do que outros fenômenos, e vem dia após dia modificando paradigmas.

## 2.4 DA CARGA PROBATÓRIA DA PROVA DIGITAL FRENTE ÀS PROVAS DITAS MAIS TRADICIONAIS

Em que pese a legislação ter previsto os meios digitais como espécie de meio probante, empiricamente esta tem sido vista com mais fragilidade no que se refere à lide judicial, a qual, tradicionalmente, ainda é vinculada aos meios convencionais de prova física. O que se revela antiquado, considerando tanto o patamar tecnológico alcançado atualmente quanto a ideia de que os meios convencionais de prova têm menor inclinação a cair em descrédito. Pinheiro (PINHEIRO, 2016, p. 259), discorre habilmente acerca desse tema:

A problemática da substituição do papel, no entanto, é mais cultural que jurídica, uma vez que nosso Código Civil prevê contratos orais e determina que a manifestação da vontade pode ser expressa por qualquer meio. Quem disse que porque está no papel é o documento original? Afinal, todo fax é cópia, apesar de estar em papel. Já o e-mail eletrônico é o original, e sua versão impressa também é cópia.

Desta maneira, é perceptível que a credibilidade das provas digitais sofre valoração apenas em razão de partir do advento de tecnologias relativamente novas, tendo em vista que, historicamente no Brasil, a popularização do uso da internet ocorreu a partir dos anos 90, contando hoje com pouco mais de 31 anos.

## 3. DOS DANOS E LESÕES JURÍDICAS VIRTUAIS

Conjuntamente com o advento de novas tecnologias, em especial a internet - e sua popularização dentro das grandes massas-, é inevitável a geração de novos tipos de conflitos e, conseqüentemente, a violação de direitos individuais numa esfera jurídica nunca antes vista: a virtual. Dessa forma Dircilene da Silva Ladico (2014, p. 5) traz uma interessante conceituação sobre o que seria a internet:

A Internet é um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem a limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento (CORRÊA, 2000 apud LADICO, 2014, p. 5)

Assim como o crescimento da utilização das provas digitais, que serão de suma importância no caso de danos virtuais, a ocorrência de danos aos direitos individuais

aumentou proporcionalmente ao acesso do número de pessoas às redes sociais, ocasionando, inevitavelmente, conflitos que são trazidos para análise judicial.

Previamente a abordagem proposta, é necessário, ainda que superficialmente, conceituar o que viria a ser lesão jurídica. O conceito de lesão jurídica, já conhecido na esfera jurídica da responsabilidade civil, pode ser interpretado, nas palavras de Sergio Cavalieri Filho como:

(...). Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral (CAVALIERI F., 2005 apud CHAMONE, 2008, p. 1).

Outrossim, também existe a definição legal do dano, esta já mais inserida na noção de ato ilícito, previsto no art. 186, 187 e 927, todos do Código Civil de 2002:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002).

Nota-se, pela sua conceituação que o dano traz a ideia de prejuízo para o indivíduo, podendo ser tanto patrimonial quanto extrapatrimonial, a exemplo dos danos de ordem psicológica (dano moral), conjuntamente com a ocorrência do dano, existe o surgimento da responsabilidade de repará-lo, conforme os artigos 186, 187 e 927 do CC/2002 retro citados determinam.

Ainda sob a égide do entendimento conceitual do dano, como já dito anteriormente, é sabido que este é intimamente conexo com a ideia de reparação, pois o dano, caracterizado como ato ilícito, e a responsabilidade do agente de repará-lo, são dois dos três elementos geradores da responsabilidade civil, estando ausente apenas o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano, que interligam todas essas unidades.

Sobre essa inter-relação, leciona brilhantemente Maria Helena Diniz:

Para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja: a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (...); b) ocorrência de um dano patrimonial e/ou moral (...), sendo que pela Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça serão cumuláveis as indenizações por dano material e moral decorrentes do mesmo fato (...); e c) nexos de causalidade entre o dano e o comportamento do agente (DINIZ, 2010 apud NEVES, 2019, p. 5).

Assim como a doutrina, o reconhecimento e admissão de ocorrência de ofensa à direitos individuais pelos meios virtuais também é visto na jurisprudência:

RECURSO INOMINADO. RESIDUAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRANÇA VEXATÓRIA. PUBLICAÇÕES EM REDE SOCIAL (FACEBOOK). EXPOSIÇÃO DA IMAGEM DA PARTE AUTORA E DE SEU DOCUMENTO PESSOAL PERANTE TERCEIROS. ABUSO DE DIREITO. OFENSA AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM ARBITRADO QUE NÃO COMPORTA ALTERAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PRELIMINAR AFASTADA. SENTENÇA QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. APLICAÇÃO DO ART. 46 DA LEI 9.099/95. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.1. (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0000761-25.2020.8.16.0029 - Colombo - Rel.: JUIZ DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS IRINEU STEIN JUNIOR - J. 08.10.2021)

Dessa maneira, dada a natureza da configuração do ato ilícito, é plenamente possível a ocorrência destes danos no campo virtual, conforme, inclusive, se constata observando a jurisprudência e doutrina sobre a temática.

Visto que é possível a ocorrência do dano na esfera virtual cabe agora identificar as maneiras com que estas ocorrem mais comumente.

Partindo do pressuposto de que a vida virtual, seja está em redes sociais ou outros meios digitais, é apenas uma extensão da nossa vida cotidiana, nada é mais razoável que as relações danosas se repliquem, ou seja, é na interação com outras pessoas (físicas e jurídicas) que ocorrem os danos.

Dessa maneira entende Tarcísio Teixeira (TEIXEIRA, 2013, p. 365):

A todo instante são noticiados problemas jurídicos em que o meio eletrônico foi em algum momento utilizado, em especial para a prática de fraudes eletrônicas em geral, crimes de informática, abuso de uso de e-mail ou acesso à internet, violação de segredo industrial, violação de marcas, patentes e direitos autorais.

Também é dessa maneira que tem se mostrado a ocorrência de lesões jurídicas virtuais na jurisprudência:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PUBLICAÇÕES DE CUNHO POLÍTICO NAS REDES SOCIAIS FACEBOOK E WHATSAPP. CRÍTICAS QUE NÃO SE LIMITAM À ATUAÇÃO PROFISSIONAL DO PREFEITO E ATINGEM SUA ESFERA PESSOAL. COMENTÁRIOS INDIVIDUALIZADOS E OFENSIVOS. ABUSO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO. ABALO EXTRAPATRIMONIAL VERIFICADO. DANOS MORAIS REDUZIDOS (R\$ 5.000,00). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0000732-11.2019.8.16.0093 - Ipiranga - Rel.: JUIZ DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUÍZADOS ESPECIAIS ALVARO RODRIGUES JUNIOR - J. 17.09.2021)

Imperioso destacar a mitigação necessária da violação de direitos no caso de figuras públicas, como no caso em comento, haja vista que, embora que houvesse a deflagração do dano contra a figura pública, está apenas se tornou passível de indenização por consequência de ter adentrado na esfera da figura pessoal do sujeito.

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRANÇA VEXATÓRIA. PUBLICAÇÕES EM REDE SOCIAL (FACEBOOK). EXPOSIÇÃO DA IMAGEM DA AUTORA A TERCEIROS. ABUSO DE DIREITO. OFENSAS VEÍCULADAS POR MEIO DA REFERIDA REDE. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM FIXADO EM R\$ 1.000,00 QUE MERECE SER MAJORADO PARA R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS). VALOR ADEQUADO PARA O CASO CONCRETO E EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. Recurso conhecido e provido. (TJPR - 3ª Turma Recursal - 0003934-91.2017.8.16.0181 - Marmeleiro - Rel.: JUÍZA DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUÍZADOS ESPECIAIS ADRIANA DE LOURDES SIMETTE - J. 23.08.2021)

Do mesmo modo é necessária a cautela, pois, ainda que os danos sofridos não tenham se concretizado por meios virtuais, existem casos que são através destes que se inicia a conduta delituosa.

Casos como este também são observáveis na jurisprudência:

RECURSOS INOMINADOS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. FACEBOOK. MARKETPLACE. PLATAFORMA VIRTUAL QUE DIVULGA ANÚNCIOS ENTRE OS USUÁRIOS DO APLICATIVO. PLATAFORMA DIGITAL QUE NÃO AGE A TÍTULO ONEROSO. PAGAMENTO REALIZADO DIRETA E PRESENCIALMENTE AO VENDEDOR. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA DE CLASSIFICADOS VIRTUAIS. VEÍCULO DIGITAL QUE NÃO TEM RESPONSABILIDADE FISCALIZATÓRIA SOBRE INFORMAÇÕES PRESTADAS POR USUÁRIOS-VENDEDORES. ATIVIDADE QUE NÃO

É INTRÍNSECA AO SERVIÇO PRESTADO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO FACEBOOK NA COMPRA E VENDA OBJETO DOS AUTOS DE QUE RESULTOU PRODUTO DEFEITUOSO. RECURSO DO FACEBOOK PROVIDO. RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO. (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0001043-02.2021.8.16.0038 - Fazenda Rio Grande - Rel.: JUIZ DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS MARCEL LUIS HOFFMANN - J. 24.09.2021)

Também são exemplos de danos ocorridos em esfera virtual, a disseminação de mentiras em redes sociais, divulgação de conteúdo sem autorização, cópia de conteúdo autoral e divulgação em plataformas digitais sem autorização e outras diversas formas, ressaltando que estas são inerentes aos danos de cunho patrimonial. Existem ainda danos que encontram guarida na esfera penal, como injúria racial, estelionato usando meios virtuais, no caso de anúncios de venda de objetos de terceiros, divulgação de pornografia infantil, entre outros.

Importante ressaltar que, os danos, apesar de se concretizarem primeiramente dentro dos meios virtuais, ou através deles. Estes refletem diretamente na vida do indivíduo, tendo em vista que, como dito anteriormente, a vida virtual é uma extensão da vida cotidiana do indivíduo, portanto, uma interfere diretamente na outra quando ocorrem danos aos direitos individuais da pessoa.

### 3.1 DAS DIFICULDADES DE OBTENÇÃO DE PROVAS EM CASO DE LESÕES VIRTUAIS

Ocorre que para a efetivação da tutela jurisdicional ocorrer é necessário que o convencimento do juiz esteja formado, e essa formação se dá pelas evidências constantes nos autos, sejam elas colhidas mediante oitiva de testemunhas e/ou partes, perícia técnica, provas emprestadas de outros processos ou mesmo as provas documentais que constam nos autos.

Sob essa ótica, e considerando que as informações e dados em ambientes digitais estão em constante mudança, de certa maneira fica mais difícil a produção de provas quando esta se encontra exclusivamente em meio virtual, pois esta prova de dano pode ser um comentário racista ou ofensivo em uma foto divulgada em uma rede social, por exemplo, comentário este que pode ser apagado a qualquer momento. Se perdendo, a princípio, aquela informação que serviria de prova para convencimento do juiz em caso de uma futura ação penal.

Acerca dessa mutabilidade dos dados virtuais, assegura Teixeira (2013, p. 371):

A perícia forense computacional lida com dados físicos, reais, mas numa realidade metafísica digital, onde os dados físicos são informações elétricas, eletrônicas, magnéticas, eletromagnéticas e em outras formas mais ou menos voláteis. Os dados mudam, as tecnologias mudam, os equipamentos mudam, os conhecimentos mudam, sempre.

Dessa maneira, é necessária a garantia de que estes dados não se percam, ou ainda que se percam, que se tenha algum registro de sua existência para comprovar minimamente o dano sofrido no caso de eventual lide judicial futura.

#### **4 DA NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA**

A prova técnica tratada no tema ora proposto é a pericial forense, tendo em vista sua ampla aplicação nos diversos ramos do direito.

Para a elucidação das características principais da perícia técnica leciona muito bem sobre o tema Teixeira (2013, p. 367):

Por perícia forense podem se entender os atos traduzidos por relatório, laudo, documento outra forma de expressão, emitido por profissional perito que detém conhecimento específico acerca da área em questão.

Destaque-se que a perícia forense é uma ciência multidisciplinar, subsidiada pelos conhecimentos estruturados da matemática química física biologia e tecnologia da informação; utiliza-se dessas outras ciências para análise de um possível vestígio que possa fornecer provas objetivas para ação da justiça. A ciência forense tem como objetivo buscar nos fatos os elementos necessários para formalizar índices materiais ou a identificar as pessoas envolvidas nas situações jurídicas em discussão, criminais ou não.

Destarte, em relação à perícia computacional (assim denominada) se difere da perícia forense convencional apenas nos meios empregados para obtenção da prova pleiteada, tendo em vista as peculiaridades da área de atuação do profissional.

Conforme já evidenciado, os dados digitais são extremamente voláteis, ou seja, se perdem com facilidade, sendo necessário a identificação do rastro de existência dos mesmos, de maneira que, para identifica-los é necessário o auxílio de profissional especializado e capacitado para tanto, haja vista a singularidade dos meios e conhecimentos empregados para este fim.



#### 4.1 DA PERÍCIA FORENSE DIGITAL E DO PERITO

Conforme elencado por Teixeira (2013, p. 368) “a perícia computacional nada mais é que um conjunto de técnicas cientificamente comprovadas, utilizadas na tarefa de coleta, aquisição, identificação, preservação, restauração, análise, documentação e apresentação de evidências computacionais”.

Assim sendo, a perícia computacional pode se dar de várias formas, porém da maneira mais recorrente está se traduz por meio de um laudo, que deve conter linguagem simples, mas sem omitir dados técnicos, que possam ser compreendidos por não especialistas (TEIXEIRA, 2013, p. 368).

No entanto, insta destacar exatamente no que consiste a perícia técnica, qual seja, na análise de dados constante em arquivos armazenados em pen drive, CD, HD interno ou HD externo, arquivos de mídia, planilhas digitais, documentos no formato WORD, PDF, PPTX, .TXT, cabe ainda, a busca de arquivos já deletados, armazenados na lixeira ou em pastas residuais de dispositivos eletrônicos, histórico de navegação, identificação de endereço de IP (forma de identificação do usuário na internet), análise de servidores na web, análise de envio de e-mail, mensagem instantânea, mensagens enviadas por rede social e muitos outros meios passíveis de análise pericial no caso de uma demanda judicial.

Destaca Teixeira (2013 p. 369) sobre o perito: “ele deve possuir uma habilidade para a recuperação de dados, análise de dados da internet e em tráfegos de redes, análise de vírus, análise de ataques e dados entre os quais foram apagados, cifrados ou danificados há um tempo”.

Sobre o tema também traz sua definição Roberto Antonio Darós Malaquias (MALAQUIAS, 2012, p. 80):

Esses mencionados profissionais poderão definir sobre a existência de vestígios da atividade criminosa desenvolvida e efetivada no ambiente cibernético, por exemplo, indicando a origem de um e-mail, sua autoria, integralidade, adulteração, destinatário, itinerário utilizado para chegar ao destino final, endereços virtuais envolvidos, protocolo de comunicação (Internet Protocol - IP) que identificar a sua tramitação e propriedades físicas.

Em que pese a figura do perito estar sendo tratada de maneira única, é importante destacar suas diferenciações dentro de diversas ramificações do direito, sendo na área cível, por exemplo, o perito a figura de profissional renomado de confiança do magistrado que é

contratado, mediante pagamento de honorários periciais, para a realização da perícia. Já na esfera penal, este é funcionário público concursado para esta função, desta maneira entende também Teixeira (2013, p. 366):

Também é bom ter em conta uma distinção entre a perícia no processo civil e a perícia no processo criminal. Aqui os peritos são servidores públicos concursados perito oficial não é possível a parte contratar um perito. Já no processo civil, a perícia será feita por perito (que pode ser um especialista particular) nomeado por um juiz entre os de sua confiança podendo as partes nomear assistentes técnicos.

Assim sendo, apesar de dotada de ampla argumentação geral, o presente artigo tem enfoque na área cível, constatando-se, portanto, que para os fins propostos, o perito é profissional especializado contratado mediante pagamento de honorários.

## **5 DAS PROVAS DIGITAIS E O DESAFIO DO ACESSO À JUSTIÇA**

Conforme relatado durante este artigo as provas colhidas em seara digital tem se popularizado na mesma proporção em que as pessoas tem mais acesso aos meios digitais e contendem entre si. Da mesma maneira, evidenciou-se que as referidas provas digitais enfrentaram certa resistência ao serem percebidas erroneamente como matéria nova dentro da discussão jurídica, quando, na verdade, apenas em sua forma difere das demais já anteriormente sedimentadas.

Sob outra perspectiva, as provas digitais são, no caso de lides de grau de complexidade elevado, percebidas e evidenciadas por profissionais peritos, que o fazem por meio de laudo pericial apresentado ao juízo e as partes.

Entretanto, até chegar ao ponto nodal que é o laudo pericial sobre matéria digital, passa-se pelo óbice do pagamento do perito judicial, que por sua essência é justo de se exigir, afinal é de natureza salarial/alimentar para o mesmo.

Porém, conforme dito anteriormente, as grandes massas já obtêm acesso aos meios digitais de comunicação e outros mais que sejam para qualquer outra finalidade, inclusive a parcela da sociedade que é mais carente de recursos financeiros, de instrução, e até escolaridade, ocupando, portanto, uma posição passiva e hipossuficiente no caso das lesões jurídicas virtuais a que todos estamos sujeitos por utilizarmos os meios virtuais como base para nossa comunicação social.

Evidenciada anteriormente, a importância e indispensabilidade da prova digital em caso de lesões virtualizadas, bem como a atuação e remuneração do perito técnico, cabe a reflexão acerca de que maneira essa parcela da sociedade, que é hipossuficiente perante os custos da máquina judiciária e das realizações das perícias técnicas, tem seu acesso à justiça cerceado por questões socioeconômicas e até políticas.

Esse já era o dilema enfrentado nos séculos dezoito e dezenove, conforme elenca Mauro Capelleti (CAPELLETI, 1988, p. 9):

Afastar a “pobreza no sentido legal” - a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições - não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte.

Dessa maneira, percebe-se que a ausência de recursos sempre foi óbice para o efetivo acesso à justiça. O legislador, na Constituição Federal de 1988 (CF/1988), teve o cuidado de elencar no art. 5º, inciso XXXV, a sua garantia:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988).

Ocorre que é necessário conceituar especificamente o que é acesso à justiça antes de falar de sua efetivação.

Nas palavras de Capelleti (1988 p. 11) “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretendia garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

À vista disso, cabe enfatizar quais são os desafios ao efetivo acesso à justiça. O primeiro e maior deles em impacto social, conforme já mencionado, são as custas processuais, pois ainda que nosso sistema disponha de concessão de assistência judiciária gratuita, está condicionado ao preenchimento dos requisitos legais, conforme assegura a CF/1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (BRASIL, 1988).

No entanto, quando o assunto é o custeio da perícia judicial, em especial a perícia forense digital, a assistência judiciária gratuita não se faz suficiente para suplantar este óbice, tendo em vista que o pagamento do perito, quando por exemplo, o autor que possui assistência judiciária gratuita deferida, é feito, ao final do processo, pelo Estado, caso o autor seja vencido, ou, na fase de cumprimento de sentença, quando o réu é vencido e condenado ao pagamento das custas processuais.

Desta maneira, é inequívoco que o perito ficará um longo tempo sem colher os frutos de seu trabalho e, aliado ao fato de nenhum perito nomeado ser obrigado a aceitar pagamento inferior ao que entenda justo, nem aceitar todos os processos em que lhe for atribuído esse encargo, acaba gerando uma sequência de recusas de realização de perícia por vários profissionais, impedindo o regular trâmite do processo.

Ocorre que tal problemática também já não é novidade em nosso sistema jurídico, de maneira que já são conhecidas as maneiras de solucionar, ou na sua tentativa, diminuir as dificuldades de acesso à justiça, como é o caso da advocacia dativa e a mencionada assistência judiciária gratuita.

Nesse raciocínio segue Capelleti (1988, p. 31-32):

Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres. Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária aqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais.

Ademais, a problemática presente em nosso sistema, a qual fora debatida anteriormente, no que se refere à recusa dos peritos em razão da concessão de assistência judiciária à parte que deveria arcar com seus honorários é parcialmente solucionada, ainda que esteja longe do ideal, com implantações de mutirões para a realização dessas perícias. Tem-se como exemplo o programa Justiça no bairro, proveniente do Estado do Paraná:

O programa iniciou suas atividades no Paraná no ano 2003, após ser instituído pelo Tribunal de Justiça através do Decreto Judiciário 39/2003. O programa surge com o propósito de aproximar o Poder Judiciário dos jurisdicionados economicamente carentes, oferecendo-lhes condições dignas de acesso à Justiça. (<https://www.tjpr.jus.br/justicanobairro>)

Deste modo, tem-se que, apesar das incontáveis dificuldades de acesso à justiça, dentre elas muitas de cunho socioeconômico, político, institucional e até geográficos, que não foram abordadas neste estudo, ainda é possível a aproximação da população carente às tutelas estatais.

## **6. CONCLUSÃO**

Ante ao exposto, o presente estudo buscou analisar os aspectos constantes no surgimento das provas digitais, como essa inclusão se deu no sistema jurídico e de qual maneira ela se consolidou. Noutra vertente, analisou-se a força probatória da prova digital frente as demais provas preexistentes, tal como foi traçada, paralelamente, uma análise no que tange à confiabilidade trazida pelos meios mais convencionais de prova.

Após isso, discorreu-se sobre a propagação dos meios de prova digitais nas diversas áreas e ramificações do direito, contudo, para aprofundar, ainda que minimamente, optou-se posteriormente pela exemplificação na área cível.

Em decorrência das indagações realizadas no itinerário do presente estudo, foram trazidos alguns casos práticos em que se demonstrou a incidência das provas digitais em lides judiciais reais, elencando a importância de sua produção e, posteriormente, enumerando em quais hipóteses ocorreriam tais lesões e de quais maneiras.

Dando sequência ao que se propôs, empreendeu-se uma breve leitura da figura do perito e sua atuação prática dentro da perícia digital e como esta se desenrola.

Por fim, chegou-se ao ponto nodal, qual seja, o alcance da população carente ao tipo de prova necessário no caso de lide que dependa de perícia realizada por profissional especializado em provas virtuais ou dispositivos eletrônicos armazenadores de dados. Ao final, o relato de algumas soluções, ainda que paliativas, que a sociedade brasileira contemporânea alcançou para perpassar os referidos problemas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.689. Código de Processo Penal. Decretado pela Presidência da República. **Diário Oficial da União**, Brasília em 03 de outubro de 1941.

BRASIL. LEI Nº 13.105. Código De Processo Civil - CPC. Decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pela Presidência da República. **Diário Oficial da União**, Brasília em 16 de março de 2015.

BRASIL. LEI Nº 10.406. Código Civil - CC. Decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pela Presidência da República. **Diário Oficial da União**, Brasília em 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CAPELETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**: Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALCANTI, Gustavo Henrique de Vasconcellos. Validade jurídica das provas digitais no processo administrativo disciplinar. **Base de conhecimento da CGU**. Distrito Federal, 13 p., 2018. Disponível em: [https://corregedorias.gov.br/assuntos/responsabilizacao-agentes-publicos/documentos/artigo\\_evidencias\\_digitais\\_no\\_pad.pdf](https://corregedorias.gov.br/assuntos/responsabilizacao-agentes-publicos/documentos/artigo_evidencias_digitais_no_pad.pdf). Acesso em: 08 out. 2021.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. O dano na responsabilidade civil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 13, n. 1805, 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11365>. Acesso em: 09 out. 2021.

LADICO, Dircilene da Silva. Dano moral na internet e sua repercussão aos direitos personalíssimos: a honra, a imagem e a dignidade humana. **Direito e novas tecnologias II**, Florianópolis, 18 p., 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=a5e9eeab9a92ab47>. Acesso em: 09 out. 2021.

MALAQUIAS, Roberto Antônio. **Crime Cibernético e Prova**: a investigação criminal em busca da verdade. Curitiba: Juruá, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Prova**: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**: São Paulo: Saraiva, 2012.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**: São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, Laura Secfém. Das provas digitais: conceitos e exemplos. **Jusbrasil**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://laurasecfem.jusbrasil.com.br/artigos/887578981/das-provas-digitais-conceito-e-exemplos>. Acesso em: 08 out. 2021.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Curso de Direito e Processo Eletrônico**: doutrina, jurisprudência e prática. São Paulo: Saraiva, 2013.