

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

VALTER MOURA DO CARMO

ADRIANO DA SILVA RIBEIRO

MARIA DE LURDES VARREGOSO SILVA DA COSTA MESQUITA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

P963

Processo Civil [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriano da Silva Ribeiro; Celso Hiroshi Iochama; Maria de Lurdes Varregoso Silva da Costa Mesquita; Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-909-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Civil. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL

Apresentação

É com elevada satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado “PROCESSO CIVIL I” do VII Encontro Virtual do CONPEDI, com a temática “A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, tendo como patrocinadores a Faculdade de Direito de Franca e da Universidade UNIGRANRIO, com apoio da Facultad de Derecho da Universidad de la República Uruguay e do Instituto Jurídico Portucalense (IJP), em evento realizado entre os dias 24 e 28 de junho de 2024, de forma telepresencial.

Esta publicação reúne artigos sobre diversas temáticas relacionadas ao Direito Processual e seus desdobramentos. Esses artigos foram apresentados, discutidos e debatidos por autores, pesquisadores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho. O conteúdo inclui textos doutrinários provenientes de diferentes projetos de pesquisa e estudos de vários programas de pós-graduação e de graduação, destacando assuntos jurídicos relevantes para o debate na comunidade científica.

A apresentação dos trabalhos se deu observando a seguinte ordem:

1. ACESSO À JUSTIÇA, CONSENSUALIDADE E CONSERVADORISMO: OS MEIOS NÃO-ADJUDICADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO PREMISA PARA O AMADURECIMENTO DA CIDADANIA NO BRASIL de Marcelo Veiga Franco e Augusto Vinícius Fonseca e Silva.
2. OS FILTROS DA REPERCUSSÃO GERAL E DA RELEVÂNCIA COMO INSTRUMENTOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E DA EFETIVIDADE de Daniel Martins e Tamis Santos Faustino.
3. O ESTUDO DA TEORIA DO CONFLITO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÕES DE CONFLITO de Mariana de Oliveira Carvalho.
4. ANOTAÇÕES SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO/MEDIAÇÃO NO CPC /2015 de Arthur Lachter.

5. DESJUDICIALIZAÇÃO POR MEIO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS: UMA ALTERNATIVA SOCIOECONÔMICA SUSTENTÁVEL NO ACESSO À JUSTIÇA de Anny Caroline Sloboda Anese, Aline Dal Molin e Galdino Luiz Ramos Junior.
6. DESJUDICIALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE CAPITAL DE GIRO PESSOA JURÍDICA SEM GARANTIA REAL POR MEIO DA DAÇÃO EM PAGAMENTO: UMA ABORDAGEM AMIGÁVEL de Wagner Alcantara Ferreira.
7. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS COM A FAZENDA PÚBLICA: O CAMINHO DO CONSENSO de Marília do Amaral Felizardo e Luiz Alberto Pereira Ribeiro.
8. (IN)EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO COMO MECANISMO DO EXERCÍCIO DA ORDEM JURÍDICA JUSTA de Cleber Cosmo Batista e João Jose Baptista.
9. ENUNCIADO 141 DO FONAJE: REPRESENTAÇÃO DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS? ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DA PRIMAZIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA de Camila Zolini Vaz.
10. A MOROSIDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE DE DEVEDORES NO ÂMBITO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA E OS PREJUÍZOS DA EFETIVIDADE PROCESSUAL AOS CONDOMÍNIOS de Lucas Fernando Varela.
11. ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA REVELIA NO PROCESSO CIVIL PORTUGUÊS de Nathália Cavalcante Fernandes.
12. O EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER de José Adelar de Mora, Camila Mota Dellantonia Zago e Matheus Henrique De Freitas Urgniani.
13. A SUPREMACIA DA CONSTITUÇÃO FEDERAL, A SEGURANÇA JURÍDICA E A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL de Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Isabela da Silva Oliveira.
14. DAS PROVAS E FALTA DE RESOLUÇÃO DA LIDE COM A IMPROCEDÊNCIA DA INICIAL E RECONVENÇÃO de Thiago Mattos De Oliveira, Pedro Henrique Marangoni e José Bruno Martins Leão.

15. ADMISSIBILIDADE DOS DADOS DIGITAIS COMO PROVA: REVISÃO DOS CONCEITOS DE MEIOS E FONTES DE PROVA NO PROCESSO CIVIL de Elba Suélen Silva Oliveira e Patrícia Moura Monteiro Cruz.
16. COLETIVIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO NO IRDR E SEU IMPACTO NA EFICIÊNCIA JURISDICIONAL de Gabriela Oliveira Freitas, Cláudia Aparecida Coimbra Alves e Graziela Akl Alvarenga.
17. UNIFORMIDADE DECISÓRIA: O SISTEMA DE PRECEDENTES E A VINCULAÇÃO DO JUIZ de Maria Angélica de Souza Menezes, Vitor Henrique Braz Da Silva e Mariana de Oliveira Carvalho.
18. TERCEIRIZAÇÃO, SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES E A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL de Flávio Bento e Marcia Hiromi Cavalcanti.
19. BREVE ANÁLISE DO PRECEDENTE JUDICIAL NO CONTEXTO DO ARTIGO 489, §1º DO CPC/2015 de Arthur Lachter.
20. O CONFLITO ENTRE JURISDIÇÃO E HIERARQUIA NA EXECUÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO BRASIL de Francisco das Chagas Bezerra Neto, Ana Carla Alves da Silva e Hugo Sarmiento Gadelha.
21. A APLICAÇÃO DE ASTREINTES POR DESCUMPRIMENTO DO DIREITO DE VISITAS NO PROCESSO CIVIL de Michel Elias De Azevedo Oliveira. Nair de Fátima Gomes e Ana Luiza Medeiros.
22. IMPUGNAÇÕES ÀS DECISÕES DE HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA: LIMITES E POSSIBILIDADES DO CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA de Valesca Raizer Borges Moschen, Isabela Tonon da Costa Dondone e Flora Gaspar da Silva.
23. IMPACTOS DA INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO: DIÁLOGO ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO de Erika Araújo de Castro, Danilo Rinaldi dos Santos Jr. e Clarindo Ferreira Araújo Filho.

De modo geral, os textos reunidos refletem discursos interdisciplinares maduros e frutíferos. Nota-se uma preocupação salutar dos autores em combinar a análise dos principais contornos teóricos dos institutos com uma visão contemporânea de efetividade para o processo civil. A

publicação oferece ao público uma reflexão aprofundada sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são enriquecidos por investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica nacional e estrangeira, promovendo um intercâmbio essencial para encontrar soluções para as imperfeições do sistema processual.

É crucial enfatizar que os trabalhos apresentados são de grande importância para a pesquisa jurídica no Brasil, destacando-se pelo rigor técnico, sensibilidade e originalidade de modo a oferecer uma visão clara e enriquecedora sobre a resolução de conflitos, abordando suas problemáticas e nuances, além de ressaltar sua relevância para o direito e os desafios presentes.

Nesta ocasião, os organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), da Faculdade de Direito de Franca e da Universidade UNIGRANRIO, com o apoio da Facultad de Derecho da Universidad de la República Uruguay e do Instituto Jurídico Portucalense (IJP). Um agradecimento especial vai para todos os autores que participaram desta coletânea, destacando o comprometimento e a seriedade demonstrados nas pesquisas e na elaboração dos textos de excelência.

Julho de 2024.

Profa. Dra. Lurdes Varregoso Mesquita

Docente do Instituto Politécnico do Porto e da Universidade Portucalense, Porto, Portugal;
Investigadora Integrada e Coordenadora do Grupo de Investigação em Processo do Instituto Jurídico Portucalense (IJP)

E-mail: lvm@upt.pt

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Coordenador e Docente do PPGD da Universidade Paranaense - UNIPAR

E-mail: celso@prof.unipar.br

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo

Professor Visitante do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRSA

E-mail: vmcarmo86@gmail.com

Prof. Dr. Adriano da Silva Ribeiro

Docente no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Universidade FUMEC

E-mail: adrianoribeiro@yahoo.com

ADMISSIBILIDADE DOS DADOS DIGITAIS COMO PROVA: REVISÃO DOS CONCEITOS DE MEIOS E FONTES DE PROVA NO PROCESSO CIVIL

ADMISSIBILITY OF DIGITAL DATA AS EVIDENCE: REVIEW OF CONCEPTS OF MEANS AND SOURCES OF EVIDENCE IN CIVIL PROCEDURE

Elba Suélen Silva Oliveira ¹
Patrícia Moura Monteiro Cruz ²

Resumo

O presente artigo trata acerca da admissibilidade dos dados digitais como meio de prova no processo civil, para tanto, são tecidas considerações acerca do impacto das tecnologias nos meios e fontes de prova, dos impositivos constitucionais sobre a matéria, bem como dos critérios mínimos de admissibilidade dos dados digitais como elementos de prova. A abordagem parte da premissa que o desenvolvimento das tecnologias tem viabilizado novas formas de comunicação, compartilhamento, obtenção, criação e até mesmo adulteração de dados digitais. Nesse contexto, há um impacto direto na seara processual, na medida que esses dados podem ser – e frequentemente estão sendo – utilizados como meio de prova. Assim, tendo em vista a necessidade de manutenção de um procedimento calcado no devido processo legal, baseado em informações que atendam aos critérios de admissibilidade, confiabilidade e autenticidade, o texto aborda a necessidade de discutir e definir critérios para fins de compor a cadeia de custódia da prova digital no processo civil.

Palavras-chave: Fontes de prova, Dados digitais, Cadeia de custódia da prova, Devido processo legal, Meios de prova

Abstract/Resumen/Résumé

This article deals with the admissibility of digital data as evidence in civil proceedings. Considerations are made regarding the impact of technologies on the means and sources of evidence, constitutional imperatives on the subject, as well as the minimum criteria for admitting digital data as evidence. The approach starts from the premise that the development of technologies has enabled new forms of communication, sharing, obtaining, creating, and even tampering with digital data. In this context, there is a direct impact on procedural matters, as these data can - and often are - used as evidence. Therefore, considering the need to maintain a procedure based on due process of law, grounded in information that meets the criteria of admissibility, reliability, and authenticity, the text addresses the need to discuss and define criteria for composing the chain of custody of digital evidence in civil proceedings.

¹ Pós-graduanda em Direitos Humanos e Contemporaneidade pela Universidade Federal da Bahia. Mestranda pela Universidade Federal do Ceará. Integrante do Grupo de Pesquisa Tributação e Gênero da FGV Direito São Paulo.

² Mestre e Doutoranda no Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Pesquisadora Bolsista UNIFOR. Professora da graduação e pós-graduação em Direito da UNIFOR.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Evidence sources, Digital data, Chain of custody of evidence, Due process of law, Means of proof

INTRODUÇÃO

Imagine uma dimensão futurista na qual um androide, com forma e agir humano, faz um dossiê através do acesso de dados e gravação clandestina e incrimina uma de suas donas, que acaba sendo presa, seria possível discutir acerca da ilicitude da prova?

O desfecho inesperado de uma interação homem-máquina é o cerne da discussão presente em “Máquinas como eu”, romance lançado em 2019 que, classificado como uma ficção audaciosa e subversiva, antecipa possíveis conflitos éticos que podem nascer da relação entre humanos e andróides, entre os quais, a perspectiva processual acerca da cadeia probatória.

Transpondo do aspecto literário, inclusive para não infringir a regra social proibitiva do *spoiler*, a situação narrada pode fundamentar a controversa discussão acerca da categorização da cadeia de custódia da prova, sobretudo pela análise do aspecto da possível ilicitude.

Embora o assunto possa ser discutido em uma ótica futurista, a verdade é que as problemáticas envoltas nos meios de prova para promover o convencimento do juízo é questão antiga e objeto de algumas divergências doutrinárias, especialmente quando se trata dos aspectos envolvidos na admissibilidade, na própria cadeia de custódia da prova e no alcance da proibição no que diz respeito às provas ilícitas.

As questões mencionadas foram intensificadas pela chamada "era da informação", na qual a produção de dados digitais aumentou significativamente, alterando dinâmicas sociais, de modo que é consequência lógica a constatação de que o campo processual não está imune ao tema.

Nesse contexto, é relevante considerar que a produção de dados digitais realizada por cada pessoa é imensa, compreendendo desde pesquisas, compartilhamento de mensagens, áudios, vídeos, fotos, até a localização e criação de realidades virtuais por meio da tecnologia.

Como consequência, essa abundância de informações digitais têm um impacto significativo no direito, abrangendo diversas áreas. E questões cotidianas demonstram esse impacto, por exemplo, tem sido cada vez mais comum a utilização de *prints* de aplicativos de mensagens ou redes sociais como meios de prova no processo, essa utilização pode ocorrer de forma livre? De igual modo, registros de geolocalização ou de aplicativos também são utilizados. Esses elementos podem ser maculados em decorrência da ilicitude na obtenção ou produção da prova?

Além disso, o desenvolvimento das tecnologias tem potencializado o aspecto de usabilidade e facilitação do acesso para ferramentas que criam e/ou alteram imagens, áudios e vídeos. Por exemplo, a foto viral do Papa Francisco vestido em estilo *rapper* em casaco branco – que, até ter sido divulgado que era uma foto criada por inteligência artificial, houve pessoas que acreditaram na veracidade do registro. Inclusive houve a divulgação de notícias de que o estilo apresentado pelo papa dividiu opiniões - , ou a reconstrução feita por IA da voz e da imagem de Elis Regina em uma propaganda, e a criação de influenciadores irreais, também feita por IA.

Além da discussão sob uma dimensão ética e moral na interação entre o homem e a máquina, esses avanços alertam para a preocupação quanto aos aspectos de autenticidade e confiabilidade dos dados digitais como meio de prova no processo.

Nesse contexto, o objetivo do presente trabalho é discutir como os dados digitais impactam os meios e fontes da prova e, em seguida, analisar sob quais critérios esses dados podem ser integrados na seara processual.

Assim, através de elementos conceituais que integram o que se denomina de cadeia de custódia da prova – que compreende desde o critério de admissibilidade constitucional acerca da vedação da prova ilícita até a prioridade em construir um processo justo, baseado em meios de provas autênticas e confiáveis – o presente texto tece considerações acerca dos dados digitais como meio de prova no processo civil.

1 A PROVA NO PROCESSO - FONTES E MEIOS

Conforme adiantado, as discussões sobre a caracterização de prova ilícita ou não e, consequentemente, sua possível eficácia no processo, são questões antigas, que sempre foram objeto de divergência. Da mesma forma, são seculares as considerações que envolvem a cadeia de custódia da prova no processo e os critérios que a compõem, a fim de que seja possível falar na admissibilidade de determinado meio como elemento probatório.

Na mesma linha das considerações de Bárbara Luiza Coutinho Nascimento, é relevante considerar que o avanço das tecnologias e os impactos no processo, não trazem, por si, apenas

questões novas, em verdade, acabam por potencializar a problemática e aumentar o nível de alcance de discussões já existentes¹.

Para fixar os conceitos que nortearão as considerações, prova, no sentido aqui exposto, não difere em essência do sentido comum, de modo que ela “pode significar tanto a atividade que os sujeitos do processo realizam para demonstrar a existência dos fatos formadores de seus direitos, que haverão de basear a convicção do julgador, quanto o instrumento por meio do qual essa verificação se faz”².

Antes da realização da atividade dos sujeitos para demonstrar a existência dos fatos, temos a existência de uma fonte, que, no sentido jurídico da processualística, são as pessoas ou coisas das quais se possam extrair informações capazes de comprovar a veracidade de uma alegação. A perspectiva de introdução da prova colhida no processo caracteriza o que se denomina de meios de prova, consistente em “são técnicas procedimentais destinadas à introdução da prova no processo”³.

Por fim, concluindo a perspectiva conceitual, é necessário ter como norte que o processo não é essencialmente outra coisa senão a arte de administrar as provas⁴, sendo, há muito, superada a perspectiva de que o fim do processo, por si só, viabiliza a identificação da verdade real.

O processo, como instrumento de materialização do litígio perante o órgão jurisdicional, possibilita uma reconstrução fática conduzida, principalmente, pelas partes, que permite ao julgador, utilizando critérios de convencimento, normas e elementos apresentados, realizar um julgamento. Desse ponto, é possível extrair um terceiro conceito, pelo qual a prova passa a significar o convencimento que se adquire a respeito da existência de um determinado fato pelo julgador⁵.

Os conceitos estabelecidos são de natureza tradicional e, em sua essência, estão associados à mesma perspectiva atual das fontes e meios de prova. O aspecto diferenciador ganha destaque quando examinamos questões específicas, principalmente considerando a

¹ NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. Liberdade de Expressão, Honra e Privacidade na Internet: a evolução de um conflito entre direitos fundamentais. Kindle ed. Amazon. 2011.

² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de processo civil: processo de conhecimento volume I. 5ª ed. rev. e atual., 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p.337.

³ Idem.

⁴ BENTHAM, M. Jemerías. Tratado de las pruebas judiciales. Tomo primeiro, Bossange Freres, 1825, Livro primeiro, capítulo primeiro, p. 05.

⁵ Idem.

expansão da criação e formas de compartilhamento de dados, de modo que "estudar o direito probatório na contemporaneidade requer do estudioso novos contornos, com a chegada das novas tecnologias, que trouxeram questões antes impensáveis para a ciência processual"⁶

Questões antigas, potencializadas por novos meios e fontes de provas, demandam estudos mais minuciosos. Por exemplo, o uso de capturas de tela (*prints*) de conversas realizadas por aplicativos de mídias sociais podem ser utilizadas como meio de prova? E os *prints* de postagens no instagram? Em alguma medida, o uso das ditas “provas digitais” podem caracterizar uma prova ilícita?

Junto a esses questionamentos, outras se colocam, por exemplo, diante do alastramento e usabilidade de ferramentas digitais que permitem a recriação de áudios, imagens e vídeos (*deep fakes*), existe a necessidade da seara processual firmar parâmetros mínimos de admissibilidade das provas digitais?⁷

Não é novidade que, no que diz respeito às provas documentais apresentadas por intermédio de registros digitais ou fundamentadas em ferramentas tecnológicas, existe uma preocupação na garantia da autenticidade. Nesse sentido, nos idos dos anos 2000, a doutrina já levantava o assunto, defendendo que “a fotografia, como reprodução fixada a imagem, deve vir acompanhada do negativo, para que seja possível verificar se a fotografia realmente reproduz o fato considerado em juízo”⁸.

É notório que o processo de verdadeira digitalização da vida apresenta novas oportunidades probatórias, de modo que a internet e as interações por ela viabilizada passa a ser “uma ferramenta capaz de acelerar a coleta de provas e trazer registros do fato que se quer demonstrar em qualquer área do Direito, seja para provar culpa, seja para provar inocência”⁹.

⁶ VALE, Luís Manoel Borges do. PEREIRA, João Sergio dos Santos Soares. Teoria Geral do Processo tecnológico. Revista dos Tribunais. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 106.

⁷ Nesse sentido, as considerações de Dierle Nunes, evidenciando que as ferramentas digitais, sobretudo as vinculadas com a inteligência artificial gerativa (ChatGPT), não são tão inovadores, no que se refere a sua origem, “o mais inovador foi sua disponibilização gratuita e seu altíssimo grau de usabilidade, adotando abordagens de experiência do usuário (*user experience*), que permitem a qualquer pessoa desprovida de literacia digital seu emprego e utilização” (NUNES, Dierle. Uma introdução sobre o uso dos modelos de inteligência artificial analíticas e gerativas no direito processual. In O sistema processual do século XXI: novos desafios. Organização de Lorenzo M. Bujosa Vadell [et al.]. Londrina: Editora Thoth, 2023.)

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. Comentários ao Código de Processo Civil - Volume 5 - Tomo I - Do processo de conhecimento arts. 332 a 363. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p.171.

⁹ NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. Provas digitais obtidas em fontes abertas na internet: conceituações riscos e oportunidades. Direito, processo e tecnologia, 2020, p.112.

Junto à facilitação, questões problemáticas se colocam, sobretudo em vista do direito à proteção de dados, intimidade e privacidade, que podem vir a confrontar com outros valores constitucionais, tais como o próprio direito à prova, como corolário do devido processo legal e do contraditório¹⁰.

Além da possibilidade de limitação do direito à prova por outros valores constitucionais, Ada Pellegrino é da posição de que eventuais restrições também podem ser realizadas em uma perspectiva intraprocessual, “que objetivam assegurar que a prova seja idônea e válida em relação à sua veracidade”¹¹.

Desse modo, para viabilizar a discussão acerca do alcance e os critérios de admissibilidade e, por consequência, os critérios que devem integrar a cadeia de custódia da prova digital para fins de considerações acerca da licitude, é necessário detalhar o que se entende por fonte probatória digital, assim como os conceitos subjacentes de fonte aberta e fechada.

1.1 FONTES DE PROVA NA INTERNET - ABERTAS X FECHADAS

No Brasil, Alessandro Gonçalves Barreto, Emerson Wendt e Guilherme Caselli¹², com fundamento na Doutrina Nacional de Inteligência Artificial e Segurança Pública, apresentam o conceito de fontes abertas e fechadas, pelo qual as abertas são as de livre acesso, sem obstáculos no acesso. As fechadas são aquelas cujos dados são protegidos ou negados, sendo que o dado protegido é aquele que necessita de credenciamento para acesso. Assim, o conteúdo aberto ou fechado é classificado conforme sua natureza, sendo consideradas fechadas as fontes que exigem autorização expressa para serem acessadas, e abertas as informações disponíveis sem qualquer restrição de acesso.

Ainda na perspectiva classificatória, segundo Barbara Nascimento, as fontes abertas online “são aquelas extraídas de informações contidas em bancos de dados digitais abertos ao

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. Editora Malheiros, 31 ed., fls. 426 - 439, 2015. Aduzem os autores que o Direito à prova integra as garantias do devido processo legal e contraditório, tratando-se de direito que encontra limites na observância de outros direitos e do próprio direito à prova e contraprova da outra parte.

¹¹ Idem.

¹² BARRETO, Alessandro Gonçalves; WENDT, Emerson; CASELLI, Guilherme. Investigação Digital em Fontes Abertas. Rio de Janeiro: Brasport, 2017, p. 6 [livro eletrônico].

público na internet, ou seja, dados aos quais qualquer usuário pode ter acesso, ainda que mediante simples cadastro”¹³

Em consequência, as fontes fechadas são obtidas por exclusão, ou seja, são todas as demais que não estão abertas ao acesso geral. Assim, caso “o usuário precise de uma liberação de acesso por um órgão público ou privado para acessar o dado digital, a fonte deve ser considerada fechada”¹⁴

A autora defende que os conceitos de fonte aberta e fonte fechada não devem ser confundidos com informação pública e informação privada, de modo que comunicações privadas pela internet devem ser consideradas fontes fechadas.

Nesse contexto, a análise acerca das fontes deve ser combinada com o *critério de expectativa de privacidade*, utilizado como meio de definir os limites da colisão entre os direitos de privacidade e intimidade e os demais normativos constitucionais¹⁵. Por conseguinte, quando uma pessoa “restringe o acesso às suas publicações em redes sociais a pessoas por ele autorizadas, a princípio, possui uma expectativa de que suas postagens não alcancem outras pessoas que não as integrantes daquele grupo seletivo”¹⁶.

Assim, tratando-se de divulgação de conteúdo ou mesmo comunicações, em violação a essa expectativa de privacidade, haverá lesão ao direito à privacidade alheia, não podendo o divulgador alegar o exercício de liberdade de expressão para defender a licitude de sua conduta.

O posicionamento referenciado tem como prisma a análise do possível confronto entre o direito à intimidade e a liberdade de expressão, especialmente em relação a divulgação de conteúdos disponíveis na internet.

Tendo por base o objeto da discussão do presente artigo, é oportuno destacar que tem sido cada vez mais comum a utilização de postagens em redes sociais e mensagens privadas como meio de prova em demandas judiciais (ex.: para impugnar gratuidade judiciária, demonstrar o binômio possibilidade em demandas alimentícias, identificar localização, comprovar realização de convite à testemunha, etc.). Dessa forma, o direito processual deve

¹³ NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. Provas digitais obtidas em fontes abertas na internet: conceituações, riscos e oportunidades. Direito, processo e tecnologia, 2020

¹⁴ Idem.

¹⁵ NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. Liberdade de Expressão, Honra e Privacidade na Internet: a evolução de um conflito entre direitos fundamentais. Kindle ed. Amazon. 2011.

¹⁶ Idem.

ocupar-se dos cenários probatórios, sobretudo no que tange aos critérios de admissibilidade desse tipo de prova.

Nesse contexto, a presente análise corrobora cenário levantado por algumas vozes, no sentido de indagar se “podemos nos utilizar, como prova legítima no processo, e-mails, mensagens de textos copiadas e coladas, *prints* de tela, localizadores, rastreadores, *logs*? Rastros e dados digitais são produzidos como testemunhas do mundo virtualizado. Até que ponto são confiáveis e seguros para serem usados como elemento probatório nos autos de um processo?”¹⁷

Além disso, os conceitos vinculados com fontes abertas e fechadas, acrescido do critério de expectativa de privacidade, constituem parâmetros válidos para discutir acerca da possibilidade de categorização de uma prova como ilícita? Em quais termos?

Antes de responder aos questionamentos levantados, é necessário tecer considerações sobre a compreensão da prova ilícita, as disposições constitucionais e legais relacionadas à cadeia de custódia da prova, bem como evidenciar os entendimentos jurisprudenciais, sobretudo dos tribunais superiores, sobre a matéria.

2 PROVAS ILÍCITAS E DADOS DIGITAIS

A constituição estabelece que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI), sendo 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 (art. 5º, XII).

Apenas as duas previsões, consideradas por si só, fundamentam uma série de divergências, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, acerca do alcance das limitações estabelecidas pela Constituição e da convivência dessas garantias fundamentais com outras que alcançam igual patamar, tais como o direito à intimidade, o devido processo legal, o direito à prova, etc.

¹⁷ VALE, Luís Manoel Borges do. PEREIRA, João Sergio dos Santos Soares. Teoria Geral do Processo tecnológico. Revista dos Tribunais. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.

No que tange à compreensão da vedação ao acolhimento de provas ilícitas, duas principais questões se colocam: a primeira é a compreensão do que constitui uma prova ilícita; a segunda é se, mesmo sendo ilícita, a prova pode ser utilizada como meio de prova.

Para a primeira questão, ressurge a necessidade de destacar a inviolabilidade da correspondência e das comunicações (telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas), tais como prescreve a Constituição. Sendo ressalvada, nas comunicações telefônicas, a violabilidade por decisão judicial para instrução ou investigação penal.

Adicionalmente, é oportuno fixar que não se sustenta a diferenciação na regulamentação probatória por ramos processuais, de modo que, fora do âmbito penal, igualmente há proteção aos direitos fundamentais, sendo sua quebra justificada apenas por decisão judicial.

Quanto ao alcance, embora a exceção constitucional refira-se apenas à comunicação telefônica, a doutrina, tais como Ada Pellegrini, Barbosa Moreira e Antonio Scarenca, partilham do entendimento de que a exceção restrita às comunicações telefônicas não se justifica, de modo que, em obediência ao critério de exegese constitucional, “apesar da má redação do dispositivo constitucional”, seria possível a “regulamentação da ordem judicial para violação do sigilo de correspondência, comunicações telegráficas e de dados, com fins probatórios na área penal”¹⁸

Na seara jurisprudencial, através do RHC 99.735-SC¹⁹, o STJ invalidou provas provenientes de espelhamento por *Whatsapp Web*, categorizando o instrumento como um meio de prova híbrido, por permitir, além de visualizar as comunicações, que o terceiro interaja através do envio de mensagens. Por entender não haver no direito brasileiro uma regulação acerca de um meio de obtenção de prova híbrido, o Tribunal Superior invalidou a prova obtida em decorrência da ilicitude.

Assim, não obstante a jurisprudência caminhe no sentido de permitir a violabilidade de comunicações por ordem judicial, a decisão, por si só, a depender dos meios de captação utilizados, não têm o condão de regulamentar o uso do meio de prova. Diante da ausência de regulamentação, o acesso aos dados são indevidos e, por consequência, o elemento probatório colhido pode ser maculado pela ilicitude.

¹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Constituição e as provas obtidas ilicitamente.

¹⁹ STJ, Recurso em Habeas Corpus nº 99.735 - SC. Relatora Ministra Laurita Vaz. Data do julgamento: 27 de novembro de 2018.

Também é relevante destacar que o STJ, “quanto aos direitos da personalidade e intimidade, vem conferindo proteção aos dados constantes em aparelhos eletrônicos, como o celular, em franca consonância com a nova Lei de Proteção de Dados”²⁰.

O Supremo Tribunal Federal, através do RE 418.416/SC²¹, em relação ao disposto no inciso XII do art. 5º, entendeu que a utilização de dados armazenados em computador não configura violação ao disposto na Constituição em relação à proteção de comunicação de dados, desde que a apreensão da base de dados na qual os dados se encontram decorra de prévia ordem judicial. A corte partiu da posição de que a proteção seria da comunicação dos dados, e não dos dados em si mesmos.

Ainda em relação ao STF, no que tange às gravações clandestinas, que são aquelas realizadas por um dos interlocutores, sem o consentimento do outro, houve posicionamento inicial no sentido de reconhecer que gravações dessa natureza afrontam o princípio da inviolabilidade do sigilo das comunicações, assim, seriam ilícitas e não admissíveis²².

Por outro lado, atualmente, a Corte tem caminhado no sentido de admitir a possibilidade de gravação de conversa por um dos interlocutores com o objetivo de ser utilizada como meio de prova, ainda que não haja o consentimento do outro interlocutor. Inclusive, no julgamento do Tema de Repercussão Geral 237, fixou tese no sentido de que “é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro”²³.

Os entendimentos expostos, que não esgotam as análises realizadas pelos Tribunais Superiores e pela doutrina, demonstram a intensa controvérsia que caracteriza a temática, tendo inicialmente prevalecido a plenitude da vedação constitucional de inviolabilidade dos dados e comunicações privadas²⁴, tendo caminhado para a posição de que a garantia constitucional deve

²⁰ VALE, Luís Manoel Borges do. PEREIRA, João Sergio dos Santos Soares. Teoria Geral do Processo tecnológico. Revista dos Tribunais. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.

²¹ STF, RE RE 418.416/SC. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Data de julgamento 10.05.2006.

²² STF, 2.ª T., RHC63.834/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 05.06.1986, p. 11.112.

²³ STF, RE 583937, Tema de repercussão geral 237. Leading Case: RE 583937. Rel. Min. Cezar Peluso.

²⁴ Na defesa dessa corrente, considerações da doutrina, aduzindo que “a prova obtida por meios ilícitos deve ser banida do processo, por mais relevante que sejam os fatos por ela apurados, uma vez que se resolve em violação a certos direitos fundamentais (a intimidade, o sigilo das comunicações, a inviolabilidade do domicílio, a própria integridade a dignidade da pessoa, etc) e por isso, padece de ilegitimidade constitucional” (GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. Editora Malheiros, 31 ed., fls. 426 - 439, 2015.).

ser combinada com o princípio da proporcionalidade, uma vez que não há aplicação rigorosa e irrestrita de qualquer princípio²⁵.

Assim, pelo caminho da proporcionalidade, caracterizado o confronto entre dois ou mais princípios igualmente importantes para o direito, a complexidade do problema afasta o emprego de fórmulas apriorísticas e sugere posições flexíveis. É mais sensato conceder ao juiz a liberdade de avaliar a situação em seus diversos aspectos, atentando para a gravidade do caso, a índole da relação controvertida e a dificuldade do litigante de demonstrar a veracidade de suas alegações por outros meios²⁶.

Em perspectiva menos intermediária, Ada Pellegrini sustenta que “se a colheita da prova importar em infringência a um direito ou a um princípio de caráter constitucional, a prova deverá ser afastada, ainda que com isso, vez ou outra, se corra o risco de impunidade do culpado. Mas na medida em que a prova colhida contra a lei infringir lei ordinária, de caráter civil, penal ou administrativo, poderá ser utilizada quer o princípio da proporcionalidade”²⁷

Tratando especificamente dos dados digitais, Luís Vale defende que “o acesso e a utilização de conversas de e-mail ou quaisquer outros aplicativos de mensagens, como Whatsapp, telegram, microsoft teams, zoom, depende de autorização judicial específica, fundamentada, ou de livre consentimento do próprio usuário, sob pena de ser considerada prova ilícita”.

Ainda, aduz que sempre deve ser levada em conta a forma de acessibilidade da informação – fonte aberta ou fechada – e, ainda assim, a natureza dos dados obtidos uma vez que a prova digital é sujeita à requisitos para a sua validade, entre eles, a autenticidade, integridade e preservação da cadeia de custódia.

Não obstante exista a necessidade de autorização judicial para fins de obtenção de dos registros, comunicações e pegadas digitais, o autor partilha da posição de que é preciso analisar o contexto de violação a partir da ponderação entre os direitos fundamentais que estão sendo

²⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A constituição e as provas ilicitamente obtidas, 1996.

²⁶ Idem.

²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Provas ilícitas. Revista do Advogado - Temas de Direito Constitucional. Nº 15, ano IV, outubro a dezembro de 1983. Em escrito de 1996, José Carlos Barbosa Moreira registra que, em relação à contrariedade de garantir maior subjetivismo na análise probatória pelo juiz (decorrente da adoção do critério de proporcionalidade), a Ada Pellegrini passou a adotar posição mais atenuada em relação ao cabimento da proporcionalidade, em trabalho intitulado “As provas ilícitas na Constiução, in. O processo em evolução, s. Paulo, 1996, p.49” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. A constituição e as provas ilicitamente obtidas, 1996)

tratados, sendo admitido o abrandamento na classificação de uma prova como ilícita quando obtida em dissonância do normativo constitucional e legal.

3 DIÁLOGO COM CRITÉRIOS MÍNIMOS DE ADMISSIBILIDADE DA PROVA DIGITAL EM JUÍZO

A admissibilidade da prova, sobretudo aquela que tem potencial para conter a natureza da ilicitude, quando aplicada ao caso concreto, não se sujeita a uma perspectiva apriorística de reconhecimento da nulidade e, conseqüentemente, de vedação à valoração.

Atualmente, a compreensão caminha no sentido de que a análise de admissibilidade probatória deve se sujeitar à análise casuística do conflito potencial entre os direitos fundamentais, a fim de definir se a prova juntada aos autos deve ou não ser admitida.

Essa posição guarda maior grau de razoabilidade para aplicação, inclusive tendo em vista a dinamicidade das relações sociais oriundas dos constantes avanços advindos da tecnologia que resultam, por consequência, na afetação da cadeia probatória dos processos judiciais.

É importante notar que, mesmo com a doutrina já discutindo o alcance e os limites do direito à privacidade e intimidade na era digital, com base nas garantias fundamentais consagradas pelo art. 5º, nos incisos XII e X, que asseguram a inviolabilidade do sigilo de dados, desde 2022, por meio de uma alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 115, a Constituição Federal passou a garantir expressamente o direito à proteção de dados pessoais nos seguintes termos: "LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (art. 5º)".

Nesse contexto, a discussão acerca da identificação da cadeia de custódia dos elementos apresentados como prova, sobretudo as digitais, ganha protagonismo, em vista da possibilidade de confronto entre os direitos fundamentais de inviolabilidade dos dados e outros valores constitucionais.

A manutenção do devido processo legal é amparada na necessidade de compor o quadro probatório com base em informações que atendam aos critérios de admissibilidade, confiabilidade e autenticidade. A avaliação e o atendimento a esses critérios precisam se adaptar ao valor da informação na sociedade atual, uma vez que, cada vez mais, os dados são produzidos, armazenados, acessados e compartilhados através de dispositivos eletrônicos.

Inclusive, corroborando a necessidade de avaliação da dinamicidade digital na compreensão de conceitos, a Denise Vaz registra a discussão acerca da proteção ao direito fundamental de inviolabilidade do domicílio também na perspectiva virtual²⁸, a fim de abarcar proteção aos dados armazenados em nuvem ou em servidores remotos.

Ademais, a eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais²⁹ impõe uma demonstração e avaliação sobre os critérios de uso dos dados digitais enquanto meio de prova, a fim de coibir violação à direito fundamental, inclusive na relação processual entre particulares.

Na matéria, três são os requisitos condicionantes para admissibilidade da prova digital: a autenticidade, integridade e a preservação da cadeia de custódia. A falta de qualquer desses elementos resulta na “fragilidade da própria prova, tornando-a fraca e até, por vezes, imprestável ou impotente de produzir efeitos no caso concreto”³⁰.

Nesse contexto, ao utilizar-se de prova digital, cabe à parte trazer aos autos os elementos relativos à autenticidade, cuja verificação está associada à identificação da autoria³¹. A integridade consiste na "qualidade da prova digital que permite a certeza em relação à sua completude e não adulteração"³².

Uma prova digital é considerada íntegra quando permite verificar se não houve qualquer modificação ou adulteração desde o momento do fato até a sua coleta e apresentação, sendo capaz de demonstrar a reprodução completa e intacta do fato.

Para uma perspectiva de verificação da licitude da prova, os requisitos propostos devem ser acrescidos de outros elementos: o registro da forma de acesso aos dados digitais (meio de obtenção dos dados) e, quando possível, o método para verificar a integridade da informação.

A integração dos critérios fundamenta a *preservação de cadeia de custódia da prova*, possibilitando ao juízo, além de verificar a autenticidade e integridade da prova, avaliar se o *acesso* ao dado ocorreu em violação ao direito fundamental de inviolabilidade de dados e, sendo

²⁸ VAZ, Denise Provas. **Provas digitais no processo penal**: formulação do conceito, definição das características e sistematização do procedimento probatório. 2012, p. 128.

²⁹ MELO, Adriana Zawada. **A dignidade da pessoa humana como fundamento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. In: GOZZO, Débora (Coord.). Informação e direitos fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 16.

³⁰ THAMAY, Rennan; TAMER, Mauricio. Provas no direito digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie [livro digital]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 39-40.

³¹ *Idem*, p.40.

³² *Idem*, p.40.

o caso, exercer o juízo de proporcionalidade acerca da admissibilidade ou inadmissibilidade da prova.

O Código de Processo Civil incorpora os parâmetros de autenticidade e integridade, vinculados aos registros de atos eletrônicos (art. 195, do CPC). Assim, para além da possibilidade de aplicação de critério de analogia, que permite condicionar a admissibilidade de *todos* os registros de dados digitais do processo, inclusive os probatórios, ao atendimento dos requisitos de autenticidade e integridade, é oportuno viabilizar uma disposição expressa acerca da perspectiva probatória.

Isto porque, além de viabilizar parâmetros razoáveis de segurança jurídica para admissibilidade de prova digital, a previsão específica de origem, autoria, integridade e acesso permitirá uma verificação consistente acerca da admissibilidade e veracidade da prova, bem como, sendo o caso, o julgamento acerca da licitude ou ilicitude do meio probatório apresentado.

Também é relevante considerar que a análise da admissibilidade deve dialogar com o tipo de fonte – se aberta ou fechada – e, no caso de ser fechada, verificar, inclusive, o emissor – por exemplo, se é um particular ou o Estado – e a possibilidade, ou não, de publicização dos dados digitais no processo, o que pode requerer a manutenção do registro em segredo de justiça. O exercício desse diálogo não está sujeito a um quadro geral prévio e abstrato, sendo necessária a aplicação de uma análise casuística.

4 CONCLUSÃO

O avanço tecnológico, cuja experimentação foi iniciada no século XX e evolui a cada instante, criando novas dinâmicas nas relações sociais, na produção e no armazenamento de dados, é um fato que resulta em consequências diretas na seara processual. Fatos sociais são judicializados e, por conseguinte, os autos do processo passam a discutir demandas que envolvem desde a própria relação até a viabilidade dos elementos probatórios apresentados dentro desse novo contexto inerente à era digital.

Diante do reconhecimento dessa afetação direta no direito, é imprescindível trazer à tona os novos contornos inerentes aos meios e fontes de prova, a fim de que os elementos digitais apresentados como meio de prova no processo estejam em consonância com o direito fundamental à inviolabilidade de dados, o devido processo legal e a segurança jurídica.

Em respeito aos direitos fundamentais consagrados, sobretudo aqueles associados à intimidade e à privacidade, que dialogam com a legítima expectativa de privacidade de dados produzidos através ou com auxílio de meios digitais, como regra, há necessidade de autorização judicial para obtenção de registros eletrônicos, realizados ou armazenados em formato digital.

Contudo, a prova digital obtida em lesão à inviolabilidade dos dados não se sujeita a uma resolução apriorística de reconhecimento da ilicitude e determinação de nulidade da prova. Deve ser aplicada uma análise casuística do critério de proporcionalidade em relação aos direitos fundamentais em conflito, sendo, portanto, possível o abrandamento quanto à declaração da ilicitude da prova e seus efeitos.

Nesse contexto, a fim de viabilizar a aplicação do critério de proporcionalidade quando necessário, bem como fundamentar o ordenamento jurídico com maior segurança e diálogo com a manutenção do devido processo legal, a seara processual demanda diálogo específico com a preservação da cadeia de custódia da prova digital. Isso deve se basear na necessidade de atendimento aos critérios de autenticidade e integridade, combinados com a informação de origem do dado e, sempre que possível, acompanhado do meio ou instrumento para verificar a integridade da informação.

No caso concreto, a verificação da admissibilidade da prova digital deve dialogar com o tipo da fonte, se aberta ou fechada, com a aplicação do princípio da legítima expectativa de privacidade e a possibilidade, ou não, de publicização do dado no processo, o que pode, inclusive, sujeitar a manutenção do registro em segredo de justiça.

Em conclusão, a previsão específica de origem, autoria, integridade e acesso do dado digital apresentado como meio de prova permitirá uma verificação consistente acerca da admissibilidade dos dados digitais como prova e, sendo o caso, o julgamento acerca da licitude ou ilicitude do meio probatório apresentado. Assim, caso exista conflito entre valores constitucionais consagrados, será possível ao julgador aplicar os parâmetros de razoabilidade para avaliar a dimensão dos danos e, por conseguinte, decidir se haverá ou não a aplicação do efeito de nulidade advindo da ilicitude da prova.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, Alessandro Gonçalves; WENDT, Emerson; CASELLI, Guilherme. **Investigação Digital em Fontes Abertas**. Rio de Janeiro: Brasport Livros e Multimídia LTDA, 2017 [livro eletrônico].

BENTHAM, M. Jeremías. **Tratado de las pruebas judiciales**. Tomo primeiro, Bossange Freres, 1825.

COSTA, Susana Henriques da. **Os poderes do juiz na admissibilidade das provas ilícitas**. Revista dos Tribunais. Revista de Processo | vol. 133/2006 | p. 85 - 120 | Mar / 2006. Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 4 | p. 1135 - 1174 | Out / 2011. DTR\2006\187

CORREIA, Flávia. **É fake: foto do papa com jaqueta estilosa foi produzida por IA - O Papa é pop - mas a imagem é falsa!**. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2023/03/26/internet-e-redes-sociais/e-fake-foto-do-papa-com-jaqueta-estilosa-foi-produzida-por-ia/>. Acesso em 29 jul. 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. Editora Malheiros, 31 ed., fls. 426 - 439, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Provas ilícitas**. Revista do Advogado - Temas de Direito Constitucional. Nº 15, ano IV, outubro a dezembro de 1983

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Prova emprestada**. Revista dos Tribunais online. Revista Brasileira de Ciências Criminais. | vol. 4/1993 | p. 60 - 69 | Out - Dez / 1993. Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 4 | p. 1071 - 1086 | Out / 2011. Doutrinas Essenciais Processo Penal | vol. 3 | p. 25 - 40 | Jun / 2012. DTR\1993\448.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil - Volume III**. Campinas: Millennium, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil - Volume 5 - Tomo I - Do processo de conhecimento arts. 332 a 363**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.

MARTINS, Luiza M. Redação. **Papa Francisco 'de jaqueta' viraliza; 5 fotos de IA que geraram confusão**. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/listas/2023/03/papa-francisco-de-jaqueta-viraliza-5-fotos-de-ia-que-geraram-confusao-edsoftwares.ghtml>. Acesso em 29 jul. 2023.

MELO, Adriana Zawada. **A dignidade da pessoa humana como fundamento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. In: GOZZO, Débora (Coord.). Informação e direitos fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais [livro digital]. São Paulo: Saraiva, 2012.

MICHELE, Gian Antonio. **Teoria geral da prova**. Revista dos Tribunais online. Revista de Processo | vol. 3/1976 | p. 161 - 168 | Jul - Set / 1976. Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 4 | p. 25 - 34 | Out / 2011. DTR\1976\69

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A constituição e as provas ilicitamente obtidas**. Doutrina Nacional – Processo Constitucional. Revista de Processo. Editora Revista dos Tribunais, ano 21, n. 84, out-dez de 1996.

NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho. **Provas digitais obtidas em fontes abertas na internet: conceituação, riscos e oportunidades**. Revista Direito, processo e tecnologia. Coordenação Erik Navarro Wolkart ... [et al.]. 1. ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho. **Liberdade de Expressão, Honra e Privacidade na Internet**: A evolução de um conflito entre direitos fundamentais. 1ª edição. Rio de Janeiro, 2010.

NUNES, Dierle. **Uma introdução sobre o uso dos modelos de inteligência artificial analíticas e gerativas no direito processual**. In O sistema processual do século XXI: novos desafios. Organização de Lorenzo M. Bujosa Vadell [et al.]. Londrina: Editora Thoth, 2023.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Considerações de um troglodita sobre o processo eletrônico**. Ensaios e artigos, Volume I. Editora JusPodivm, 2014.

PODER 360. Redação. **Imagem falsa de papa Francisco com casaco volumoso viraliza**.

Montagem criada por inteligência artificial chegou a ser compartilhada por veículos de comunicação, como a Vogue Brasil. Disponível em:

<https://www.poder360.com.br/midia/imagem-falsa-de-papa-francisco-com-casaco-volumoso-viraliza/>. Acesso em 29 jul. 2023.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento volume I. 5ª ed. rev. e atual., 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A prova digital**: um breve estudo sobre seu conceito, natureza jurídica, requisitos e regras de ônus da prova. Disponível em:

https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/207378/2022_silva_jose_prova_digital.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 30 set. 2023.

THAMAY, Rennan; TAMER, Mauricio. **Provas no direito digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie** [livro digital]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

VALE, Luís Manoel Borges do. PEREIRA, João Sergio dos Santos Soares. **Teoria Geral do Processo tecnológico**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.

VAZ, Denise Provasi. **Provas digitais no processo penal**: formulação do conceito, definição das características e sistematização do procedimento probatório. Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-28052013-153123/en.php>. Acesso em: 02 out. 2023.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim...[et. al.]. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil** - artigo por artigo. Livro eletrônico. 2ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2016.