

DIREITO EMPRESARIAL E SUAS INTERFACES

VOLUME I

HOMENAGEM A
FÁBIO ULHOA COELHO

QUARTIER LATIN

20 Anos

**ANA FRAZÃO, RODRIGO R. MONTEIRO DE CASTRO &
SÉRGIO CAMPINHO**

Direito Empresarial e suas Interfaces – Homenagem a Fábio Ulhoa Coelho – Vol. I
São Paulo: Quartier Latin, 2022.

ISBN 978-65-5575-167-3

1. Direito Comercial. 2. *Compliance*. 3. Seguros. 4. Agronegócio.
5. Direito do Consumidor. 6. Direito e Tecnologia. I. Título.

Editor

Vinícius Vieira

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Victor Gasperazzo Guimarães Nakamura

Finalização

Anderson dos Santos Pinto

Revisão gramatical

Studio Quartier

Capa

Rafael Nicolau / Anderson dos Santos Pinto

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: editoraquartier@uol.com.br

 @editoraquartierlatin

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

II. CONSIDERAÇÕES SOBRE AS ASSINATURAS ELETRÔNICAS NO ÂMBITO DA LEI Nº 14.063/2020 E DO DECRETO Nº 10.543/2020

FABIANO MENKE¹

INTRODUÇÃO

É com grande prazer que recebi o convite para participar da oportuna e merecida homenagem organizada pela Professora Ana Frazão e pelos Professores Rodrigo Rocha Monteiro de Castro e Sergio Campinho, por ocasião do aniversário de 40 anos do início da carreira docente do Prof. Fábio Ulhoa Coelho.

O objeto de estudo que escolhi foi o que propiciou o primeiro diálogo acadêmico que estabeleci com o homenageado: as assinaturas eletrônicas e suas implicações jurídicas.

No contexto dessa temática, em 23 de setembro de 2020 foi editada a Lei Federal nº 14.063 (Lei nº 14.063), resultante da conversão em lei da Medida Provisória nº 983 (MP 983), de 16 junho de 2020. Esses textos legais, para o que mais interessa à presente análise, dispuseram sobre novas categorias de assinaturas eletrônicas e sobre a sua utilização em interações com entes públicos². Em complementação à Lei nº 14.063, foi promulgado, em 13 de novembro de 2020, o Decreto Federal nº 10.543 (Decreto nº 10.543), que dispõe sobre o uso de assinaturas

¹ Fabiano Menke é advogado, árbitro e consultor jurídico, professor associado de Direito Civil da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Doutor em Direito pela Universidade de Kassel, Alemanha, com bolsa de estudos de doutorado integral CAPES/DAAD. Coordenador do Projeto de Pesquisa “Os fundamentos da proteção de dados na contemporaneidade”, na UFRGS.

² A ementa oficial da Lei nº 14.063 contempla o seguinte conteúdo: Dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas e em questões de saúde e sobre as licenças de *softwares* desenvolvidos por entes públicos; e altera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, a Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.

eletrônicas na administração pública federal e regulamenta o art. 5º da Lei nº 14.063 acerca do nível mínimo exigido para a assinatura eletrônica em interações com entes públicos.

A edição dessas regras está diretamente relacionada ao movimento crescente da digitalização das relações travadas, de um modo geral, em toda a sociedade, e especificamente no âmbito do poder público. A pandemia do novo coronavírus intensificou ainda mais essa tendência, de modo que a partir do ano de 2020, a escolha pelo meio digital passou a ser, na maior parte dos casos, a única alternativa possível de interação, seja para fins negociais ou quaisquer outros pretendidos pelas partes envolvidas.

O objeto do trabalho que segue é o de tecer considerações acerca da disciplina da Lei nº 14.063 e do Decreto nº 10.543, no que pertinente ao âmbito de aplicação e conceituações (I) bem como à nova classificação das assinaturas eletrônicas e à sua utilização (II).

I. ÂMBITO DE APLICAÇÃO E CONCEITUAÇÕES

No que diz respeito às assinaturas eletrônicas, o âmbito de aplicação das regras constantes na Lei nº 14.063 é basicamente o que já fora estatuído pela MP 983. De acordo com o disposto no art. 2º, I, da Lei nº 14.063, as assinaturas eletrônicas serão utilizadas nas interações internas dos órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional dos Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos dos entes federativos, no que poderia ser denominado de utilização G2G interna (*government-to-government*), uma vez que não extrapola o âmbito de determinado ente ou órgão do setor público. Cabe aqui reproduzir, uma vez que perfeitamente aplicável, a exposição de motivos da MP 983, “*as novas regras sobre assinatura eletrônica aqui propostas não se aplicam apenas ao Poder Executivo federal, mas a todos os poderes e todos os entes federados. Portanto, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios também são beneficiários diretos das medidas aqui propostas.*”

Ao lado dessa abrangência, a Lei nº 14.063, art. 2º, III, regula as assinaturas eletrônicas que são empregadas na interação entre os en-

tes públicos de que trata o inciso I do art. 2º, no que seria uma relação G2G externa, pois envolvendo o poder público, mas entidades ou órgãos diversos, como no exemplo da comunicação entre duas autarquias federais distintas.

Por fim, a utilização das assinaturas eletrônicas de que cuida a lei (art. 2º, II) se dará na interação entre os entes públicos e as pessoas naturais e as pessoas jurídicas de direito privado (G2C, *government-to-citizen* e G2B, *government-to-business*).

Muito embora não se trate de modificação de grande relevância, vale observar que na conversão da MP 983 para a Lei nº 14.063, a expressão “comunicação eletrônica” foi substituída por “interação eletrônica”, com a nítida intenção de evitar dúvidas interpretativas e conferir maior abrangência à possibilidade de utilização das assinaturas eletrônicas previstas no texto legal, uma vez que o vocábulo “interação” abarca hipóteses outras, como a conclusão de um contrato, que não se encaixaria tão precisamente na opção anterior “comunicação”.

Isso foi confirmado pela dicção do Decreto nº 10.543, art. 3º, I, que expandiu o conceito do que seja a interação eletrônica, de modo a abarcar:

“o ato praticado por particular ou por agente público, por meio de edição eletrônica de documentos ou de ações eletrônicas, com a finalidade de: a) adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir ou declarar direitos; b) impor obrigações; ou c) requerer, peticionar, solicitar, relatar, comunicar, informar, movimentar, consultar, analisar ou avaliar documentos, procedimentos, processos, expedientes, situações ou fatos.”

Como se verifica, estão englobados na Lei nº 14.063 todos os atos de aquisição, extinção, declaração de direito, e imposição de obrigações, o que se estabelece por meio de atos jurídicos em sentido estrito³ ou por meio de negócios jurídicos, unilaterais, como a procuração, as-

³ De acordo com a Teoria Geral do Direito Civil, ato jurídico em sentido estrito é aquele em que a vontade é relevante para o preenchimento do suporte fático (regra jurídica abstratamente considerada), mas os efeitos já estão predeterminados pela norma. Exemplo de ato jurídico em sentido estrito é o reconhecimento de paternidade. Quanto ao conceito de ato jurídico em sentido estrito, ver MENKE, Fabiano. Comentário aos artigos 104 a 185 do Código Civil. In: Giovanni Ettore

sim como bilaterais, como contratos administrativos, além de requerimentos e petições.

Ainda que toca ao âmbito de aplicação, a Lei nº 14.063 consolidou as exceções em que as suas disposições relacionadas às assinaturas eletrônicas não terão eficácia⁴, valendo destacar a exclusão expressa de sua aplicação aos processos judiciais (Art. 2º, § único, I). A razão dessa exceção é de que a denominada Lei do Processo Eletrônico (Lei nº 11.419 de 2005), já está amplamente consolidada no Brasil, e estabeleceu, em seu art. 1º, III, uma conceituação de assinatura eletrônica que se desdobra em duas possíveis espécies: a primeira delas a assinatura digital baseada em certificado digital emitido por uma Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica (art. 1º, III, a), que no caso ainda seria a MP 2.200-2 de 2001; a segunda espécie seria o cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos (art. 1º, III, b).

Outra exceção digna de nota, ausente na MP 983 e na própria Lei nº 14.063, mas prevista no Decreto nº 10.543, art. 2º, VI, é a da inaplicabilidade das novas regras “às interações, sem participação da administração pública federal, direta, autárquica e fundacional, que envolvam: a) outros Poderes; b) órgãos constitucionalmente autônomos; c) outros entes federativos; d) empresas públicas; ou e) sociedades de economia mista.” A exceção se justifica na preservação da autonomia dos outros Poderes, órgãos e entidades listados acerca do regramento da matéria objeto da nova lei e do Regulamento.

Acerca das conceituações, a Lei nº 14.063 e o Decreto nº 10.543 agregaram outras definições que não estavam presentes na MP 983. Trata-se do disposto no art. 3º, que estipulou, em seus quatro incisos, os

Nanni, (Org.). *Comentários ao Código Civil: Direito Privado Contemporâneo*. 1ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, v. 1, p. 294.

4 Parágrafo único. O disposto neste Capítulo não se aplica: I – aos processos judiciais; II – à interação: a) entre pessoas naturais ou entre pessoas jurídicas de direito privado; b) na qual seja permitido o anonimato; c) na qual seja dispensada a identificação do particular; III – aos sistemas de ouvidoria de entes públicos; IV – aos programas de assistência a vítimas e a testemunhas ameaçadas; V – às outras hipóteses nas quais deva ser dada garantia de preservação de sigilo da identidade do particular na atuação perante o ente público.

conceitos de autenticação, assinatura eletrônica, certificado digital e certificado digital ICP-Brasil. Os dois primeiros conceitos, de autenticação e de assinatura eletrônica, além de sua autonomia, prestam-se a fazer a segregação das funções de autenticação e de assinatura. De acordo com a dicção da lei, autenticação consiste no "processo eletrônico que permite a identificação eletrônica de uma pessoa natural ou jurídica" (inciso I). Por seu turno, o conceito de assinatura eletrônica abrange "os dados em formato eletrônico que se ligam ou estão logicamente associados a outros dados em formato eletrônico e que são utilizados pelo signatário para assinar, observados os níveis de assinaturas apropriados para os atos previstos nesta Lei" (inciso II).

Em síntese, essas definições expressam com clareza as funções de identificação e de assinatura, que são desempenhadas pelas variadas possibilidades de assinaturas eletrônicas. Muitas vezes, como no acesso a uma aplicação, é necessário apenas confirmar a identidade da pessoa: essa é a função de autenticação. Em outros casos, é necessário que a função presente seja a de assinatura propriamente dita, quando além da identificação da pessoa, se faz necessário, por determinação legal ou por vontade das partes, que seja efetivamente confirmada a manifestação da vontade que faça as vezes do que no mundo do papel se conhece por assinatura manuscrita.

Nos incisos III e IV, ao a lei fazer menção a certificado digital⁵ e a certificado digital ICP-Brasil⁶, tem em mira conceitos atrelados à assinatura digital. O certificado digital é uma estrutura de dados sob a forma eletrônica,⁷ assinada digitalmente por uma terceira parte confiá-

5 III - certificado digital: atestado eletrônico que associa os dados de validação da assinatura eletrônica a uma pessoa natural ou jurídica;

6 IV - certificado digital ICP-Brasil: certificado digital emitido por uma Autoridade Certificadora (AC) credenciada na Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), na forma da legislação vigente.

7 Os certificados digitais são emitidos com base em padrões estabelecidos em normas internacionais, sendo que o mais difundido é o padrão ITU X.509 ou ISO 9594-8. O escopo desses padrões é o de garantir a interoperabilidade entre os certificados, não importando a sua proveniência. A sigla ITU refere-se ao *Institute of Telecommunication Union*, organização internacional que tem como um de seus escopos a padronização na área de telecomunicações, assim como a ISO, *International Organization for Standardization*.

vel que associa o nome e atributos de uma pessoa a uma chave pública. Certificados digitais estão relacionados à assinatura digital e aos conceitos que a embasam, especialmente o de criptografia assimétrica.

A Lei nº 14.063, portanto, não deixa de indicar as opções já existentes e que são utilizadas no mercado: a certificação digital no âmbito da hierarquia da ICP-Brasil, com base na Medida Provisória nº 2.200-2 de 2001 (MP 2.200-2), e a certificação digital de hierarquias alheias à ICP-Brasil.

II. NOVA CLASSIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS ELETRÔNICAS

Um dos pontos que mais desperta o interesse no novo regramento é o que diz respeito à classificação das assinaturas eletrônicas. Uma primeira observação a ser feita é a de que, na linha do quanto anteriormente exposto, a Lei nº 14.063 não revogou nem alterou a MP nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 (MP 2.200-2). A Lei nº 14.063 tem a característica de texto legal especial em relação à MP 2.200-2, com a abrangência restrita ao âmbito dos entes públicos.

A MP 2.200-2, fonte normativa de abrangência geral, adotou uma classificação bipartida das assinaturas eletrônicas. Primeiramente, a partir da previsão do art. 10, §1º⁸, que equiparou a assinatura digital denominada ICP-Brasil à assinatura manuscrita, com referência ao art. 219 do atual Código Civil. Isso implica em dizer que apenas esta assinatura digital agregará presunção de autoria e integridade ao documento eletrônico⁹. Em outras palavras, seguindo a tendência de regras internacionais, especialmente do ambiente europeu, houve por bem o legislador da MP 2.200-2 realizar a equiparação a partir do reconhecimento da equivalência funcional dos mecanismos de atribuição e autoria dispo-

8 § 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei nº 3.071, de 10 de janeiro de 1916 - Código Civil.

9 Abordamos a questão em MENKE, Fabiano. Apontamentos sobre o comércio eletrônico no direito brasileiro. In. COELHO, Fábio Ulhoa; RIBEIRO, Maria de Fátima (Org.). *Questões de direito comercial no Brasil e em Portugal*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 347-376.

nibilizados no âmbito da ICP-Brasil, que são baseados em criptografia assimétrica e numa densa regulação¹⁰.

De outro lado, a MP 2.200-2 facultou a utilização de outros mecanismos de comprovação de autoria para o meio eletrônico, que não os do âmbito da ICP-Brasil, de modo que as partes, no exercício de sua autonomia privada, ou aqueles que estabelecem modelos de negócios ou simplesmente optam pela utilização do ambiente digital em suas atividades, possam optar por outras alternativas. Cuida-se, aqui, de um ambiente desregulado e que merecerá o valor probatório a ser aferido a cada caso, pelas próprias partes, ou, em caso de litígio, pelo Poder Judiciário ou pelo Tribunal Arbitral. Esta é a razoável interpretação do disposto no parágrafo segundo do art. 10 da MP 2.200-2¹¹, uma vez que vigora no Brasil o princípio da liberdade de forma da declaração de vontade (art. 107 do Código Civil), ao lado da diretriz de que as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos para provar a verdade dos fatos (art. 369 do Código de Processo Civil).

Por seu turno, a Lei nº 14.063 criou classificação tripartite das assinaturas eletrônicas, inspirada no Regulamento nº 910 do ano de 2014 da União Europeia (Regulamento eIDAS), que contempla os conceitos de assinatura eletrônica, assinatura eletrônica avançada e assinatura eletrônica qualificada¹². O Regulamento eIDAS revogou a Diretiva nº 93, de 1999 da União Europeia, que já previa a assinatura eletrônica, a assinatura eletrônica avançada e o certificado qualificado.

¹⁰ Apenas a título ilustrativo, note-se que desde a criação da ICP-Brasil, em 2001, até 2021, portanto ao longo de 20 anos, o Comitê Gestor da ICP-Brasil, autoridade gestora de políticas, já editou 191 resoluções de índole técnico-organizacional. Ver em <<https://www.itl.gov.br/legislacao>>.

¹¹ § 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

¹² Sobre o Regulamento eIDAS ver a detalhada obra de Alexander Roßnagel, *Das Recht der Vertrauendienste: Die eIDAS-Verordnung in der deutschen Rechtsordnung*. Baden-Baden: Nomos, 2016.

A divisão em espécies de assinaturas que se diferenciam pela robustez e segurança de cada uma delas, permite que os usuários possam escolher qual o nível de proteção desejado em suas interações eletrônicas¹³.

II.A. ASSINATURA ELETRÔNICA SIMPLES

A assinatura eletrônica simples (art. 4º, I, Lei nº 14.063), assim como na Europa (lá denominada simplesmente assinatura eletrônica), é o mecanismo de nível de segurança mais simples e menos regulado. Para que seja satisfeito, deve permitir a identificação do signatário (art. 4º, I, a) e anexar ou associar dados a outros dados em formato eletrônico do signatário (art. 4º, I, b). Pode-se exemplificar essa espécie de assinatura eletrônica com a mensagem de correio eletrônico em que se digita o nome do remetente no final da mensagem, assim como a imagem da assinatura de próprio punho inserida no documento eletrônico¹⁴.

O art. 5º, I, do Decreto nº 10.543 refere importante traço da assinatura eletrônica simples, no bojo da definição dos critérios que pautarão o fornecimento de meios de acesso pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional, qual seja o de atribuir ao usuário a possibilidade de "fazer seu cadastro pela internet, mediante autodeclaração validada em bases de dados governamentais". Essa autodeclaração denota que a rigor é o próprio indivíduo que atesta a sua identidade, acrescida, essa declaração, na regulação mais concreta do Decreto, de uma validação às bases de dados governamentais.

Ainda nesse contexto, o Decreto nº 10.543 dispõe em seu art. 4º, I, que a assinatura simples será "admitida para as hipóteses cujo conteúdo da interação não envolva informações protegidas por grau de sigilo e não ofereça risco direto de dano a bens, serviços e interesses do ente

¹³ Refira-se o contido no § 1º do art. 4º da Lei nº 14.063: "Os 3 (três) tipos de assinatura referidos nos incisos I, II e III do caput deste artigo caracterizam o nível de confiança sobre a identidade e a manifestação de vontade de seu titular, e a assinatura eletrônica qualificada é a que possui nível mais elevado de confiabilidade a partir de suas normas, de seus padrões e de seus procedimentos específicos."

¹⁴ O site do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação exemplificou, corretamente, a assinatura eletrônica nas hipóteses de emprego da biometria, login/senha, correio eletrônico, confirmação de "aceite os termos", confirmação do código pelo celular: <<https://www.iti.gov.br/component/content/article?id=4180>>

público". Vai adiante ainda o Decreto, ao elencar, em rol exemplificativo, os exemplos de interações em que as assinaturas eletrônicas simples serão empregadas:

"a) a solicitação de agendamentos, atendimentos, anuências, autorizações e licenças para a prática de ato ou exercício de atividade; b) a realização de autenticação ou solicitação de acesso a sítio eletrônico oficial que contenha informações de interesse particular, coletivo ou geral, mesmo que tais informações não sejam disponibilizadas publicamente; c) o envio de documentos digitais ou digitalizados e o recebimento de número de protocolo decorrente da ação; d) a participação em pesquisa pública; e e) o requerimento de benefícios assistenciais, trabalhistas ou previdenciários diretamente pelo interessado;"

A princípio, as hipóteses elencadas implicam em baixa exposição a risco de dano. Ainda assim, em algumas hipótese, como a participação em pesquisa pública, pode-se cogitar no receio de eventual manipulação de resultados, caso não se implemente a assinatura eletrônica simples de forma minimamente segura. A mesma reflexão serve para o requerimento de benefícios assistenciais, trabalhistas e previdenciários. No ponto específico, pode-se considerar que em algum momento prévio à efetiva concessão do benefício haverá de ser feito um controle de identificação do interessado de modo a afastar tentativas de fraude.

II.B. ASSINATURA ELETRÔNICA AVANÇADA

O segundo nível de assinatura eletrônica é a avançada. Conceitualmente (art. 4º, II), é aquela que "utiliza certificados não emitidos pela ICP-Brasil ou outro meio de comprovação de autoria e da integridade de documentos em forma eletrônica, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento". Agrega ainda, a definição legal as seguintes características: "a) está associada ao signatário de maneira unívoca; b) utiliza dados para a criação de assinatura eletrônica cujo signatário pode, com elevado nível de confiança, operar sob o seu controle exclusivo; e c) está relacionada aos dados a ela associados de tal modo que qualquer modificação posterior é detectável."

Ao a regra referir certificados (digitais) não emitidos no âmbito da ICP-Brasil ou outro meio de comprovação de autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inspira-se o legislador no §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2¹⁵, que também realiza uma abertura para uma ampla gama de possibilidades de concreção da assinatura eletrônica, aqui denominada de avançada.

Decompondo os requisitos previstos, nota-se que o primeiro deles, "associação unívoca" ao signatário, quer indicar que a assinatura deve estar a ele vinculada de modo inequívoco, isto é, sem suscitar qualquer dúvida de que é a ele e não a outra pessoa. Os procedimentos de associação inequívoca ao signatário não foram determinados na Lei nº 14.063, assim como não o foram no Regulamento Europeu nº 910. Os padrões mais altos de segurança para associar inequivocamente uma assinatura a um titular são os dos procedimentos da ICP-Brasil, onde há a previsão de identificação presencial do usuário para que lhe seja atribuído um certificado digital¹⁶.

O Decreto nº 10.543 disciplinou as assinatura avançadas, adentrando no que se pode considerar que seja uma concreção do conceito, exclusivamente para o âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. O art. 5º, II, determina que "para a utilização de assinatura avançada, o usuário deverá realizar o cadastro com garantia de identidade a partir de validador de acesso digital (...)". O validador de acesso digital também é conceituado no Decreto (art. 3º, IV)

¹⁵ § 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

¹⁶ Aponte-se que a Medida Provisória nº 951, de 15.04.2020, em seu art. 2º, Parágrafo único, estabeleceu que "A identificação será feita presencialmente, mediante comparecimento pessoal do usuário, ou por outra forma que garanta nível de segurança equivalente, observada as normas técnicas da ICP-Brasil". Ato contínuo, em 20.04.2020, o Comitê Gestor da ICP-Brasil editou a Resolução nº 170, que dispõe sobre o regime transitório de emissão de certificados digitais em face da pandemia do novo coronavírus, facultando que a identificação do interessado se dê por videoconferência, observando-se, todavia, que o prazo de validade máximo do certificado digital neste caso não será de três anos, mas sim de um ano. Posteriormente, a própria Lei nº 14.063 viria a consolidar a redação do art. 2º da MP 951, no art. 7º da MP 2.200-2.

como sendo "órgão ou entidade, pública ou privada, autorizada a fornecer meios seguros de validação de identidade biométrica ou biográfica em processos de identificação digital".

Ou seja, para o âmbito da administração pública federal, a assinatura avançada recebeu o preenchimento conceitual de confirmação da identidade do indivíduo por meio de identidade biométrica ou biográfica. Pelo menos uma dessas espécies de assinatura deverá ser empregada, consoante se depreende do comando do Decreto (art. 5º, II), sempre que a assinatura eletrônica avançada seja o mecanismo pertinente à interação eletrônica encetada.

A validação biométrica¹⁷, como o próprio nome indica, ocorre a partir de traços biológicos do indivíduo. A validação biográfica, por outro lado, permite a confirmação da identidade de uma pessoa a partir da comparação com fatos de sua vida, como "nome civil ou social, data de nascimento, filiação, naturalidade, nacionalidade, sexo, estado civil, grupo familiar, endereço e vínculos profissionais, com o objetivo de identificá-la unicamente com médio grau de segurança" (art. 3º, III, Decreto nº 10.543). O art. 5º, II, a), indica ainda as expressões "validação biográfica e documental" a serem realizadas de forma "presencial ou remota", e "conferida por agente público", indicando que documentos apresentados pela pessoa serão utilizados para que se confirme a sua identidade.

A síntese desses dispositivos indica que a assinatura avançada, pelo menos no âmbito da administração pública federal, foi concretizada a partir de um cadastro prévio do usuário, biométrico ou biográfico, o que gera, por conseguinte, a necessidade de um banco de dados para arquivar essas informações. No momento de cada interação eletrônica, o indivíduo comprovará sua identidade, tanto para o desempenho das funções de autenticação quanto de assinatura, a partir de um traço biométrico ou dado biográfico a ser comparado com o dado previamente cadastrado no banco de dados.

¹⁷ Art. 3º, II Decreto nº 10.543: validação biométrica - confirmação da identidade da pessoa natural mediante aplicação de método de comparação estatístico de medição biológica das características físicas de um indivíduo com objetivo de identificá-lo unicamente com alto grau de segurança;

A partir desses elementos pretende a regra do Decreto satisfazer a exigência da “associação inequívoca”, no que diz respeito às assinaturas eletrônicas avançadas.

O segundo requisito da assinatura eletrônica avançada previsto na Lei nº 14.063 (art. 4º, II, b) é o de que o signatário possa operar sob o seu controle exclusivo, com elevado nível de confiança, os dados para a criação da assinatura eletrônica. Essa operação sob controle exclusivo remete ao acesso ao mecanismo de criação de assinatura. Por exemplo, a partir da posse de um cartão inteligente ou de um *token* onde estejam armazenados de modo seguro os dados para a criação da assinatura, que no âmbito dos mecanismos da ICP-Brasil da MP 2.200-2, e portanto das assinaturas qualificadas, são denominados de chave privada.

Note-se a sutil diferença entre o que diz a MP 2.200-2 no que diz respeito ao controle dos dados de criação da assinatura e o que diz a regra da Lei nº 14.063 relativa às assinaturas avançadas. A MP 2.200-2, por tratar de um mecanismo com nível de segurança mais elevado, é mais assertiva, estatuidando, em seu art. 6º, parágrafo único, que “O par de chaves criptográficas será gerado sempre pelo próprio titular e sua chave privada de assinatura será de seu exclusivo controle, uso e conhecimento”. Já a assinatura eletrônica avançada da Lei nº 14.06, art. 4º, II, b), contempla as expressões que o signatário “pode”, “com elevado nível de confiança”, “operar sob o seu controle exclusivo”, o que indica que há uma maior flexibilidade deste texto legal.

No que diz respeito ao terceiro requisito da assinatura eletrônica avançada, que estabelece que a assinatura eletrônica será relacionada aos dados a ela associados de tal modo que qualquer modificação posterior seja detectável é de se concluir que ele remete ao atributo de integridade do documento eletrônico, isto é, a sua não alteração. A integridade pode ser obtida pelo emprego da criptografia assimétrica, baseada em conceitos matemáticos de algoritmos de *hash* e de assinatura. Nesse ponto, o questionamento a ser feito é se as modalidades de assinatura eletrônica avançada elencadas no Decreto nº 10.543, a serem empregadas no âmbito da administração pública federal, efetivamente agregam o atri-

buto de integridade. No que diz respeito à satisfação desse requisito, o Decreto é silente, pelo que cada implementação dessa modalidade de assinatura eletrônica deverá adotar mecanismos técnicos que possibilitem a garantia da integridade do conteúdo assinado.

O exame dos requisitos do conceito de assinatura eletrônica avançada da Lei nº 14.063 remete o intérprete à possibilidade de utilização de assinatura digital com base em criptografia assimétrica, inclusive pela criação de infraestruturas de chaves públicas criadas em paralelo à robusta regulamentação da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Calha mencionar que na União Europeia o mesmo ocorreu, e a Comissão Europeia inclusive editou regra, a Decisão de Execução 2015/1506¹⁸, que estabeleceu especificações relativas aos formatos de assinaturas eletrônicas avançadas para reconhecimento pelos organismos públicos.

Por fim, há que ser destacado que o Decreto nº 10.543 estabelece em seu art. 4º, II, que a assinatura avançada será “admitida para as hipóteses previstas no inciso I e nas hipóteses de interação com o ente público que, considerada a natureza da relação jurídica, exijam maior garantia quanto à autoria”. Da mesma forma que no caso das assinaturas eletrônicas simples, o Decreto elenca, em rol exemplificativo, as hipóteses de interações em que as assinaturas eletrônicas avançadas serão empregadas¹⁹.

18 Ver em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015D1506>>.

19 São elas: a) as interações eletrônicas entre pessoas naturais ou pessoas jurídicas de direito privado e os entes públicos que envolvam informações classificadas ou protegidas por grau de sigilo; b) os requerimentos de particulares e as decisões administrativas para o registro ou a transferência de propriedade ou de posse empresariais, de marcas ou de patentes; c) a manifestação de vontade para a celebração de contratos, convênios, acordos, termos e outros instrumentos sinalagmáticos bilaterais ou plurilaterais congêneres; d) os atos relacionados a autocadastro, como usuário particular ou como agente público, para o exercício de atribuições, em sistema informatizado de processo administrativo eletrônico ou de serviços; e) as decisões administrativas referentes à concessão de benefícios assistenciais, trabalhistas, previdenciários e tributários que envolvam dispêndio direto ou renúncia de receita pela administração pública; f) as declarações prestadas em virtude de lei que constituam reconhecimento de fatos e assunção de obrigações; g) o envio de documentos digitais ou digitalizados em atendimento a procedimentos administrativos ou medidas de fiscalização; e h) a apresentação de defesa e interposição de recursos administrativos;

II.C. ASSINATURA ELETRÔNICA QUALIFICADA

Finalmente, o terceiro e mais seguro nível na classificação das assinaturas eletrônica na dicção da Lei nº 14.063²⁰ é o das assinaturas eletrônicas qualificadas, que se baseia justamente na utilização do certificado digital nos termos do disposto na Medida Provisória nº 2.200-2. A denominada assinatura digital ICP-Brasil passa a ser conhecida, apenas no âmbito da Lei nº 14.063 como assinatura eletrônica qualificada.

Cabe, neste ponto, o comentário de que o art. 2º, III da Lei nº 14.063 foi preciso ao fazer a referência específica ao parágrafo primeiro do art. 10 da MP 2.200-2 e não de modo geral a este texto legal, posto que também é possível se falar em certificado digital que não o regulado no âmbito da ICP-Brasil, a partir da aplicação do art. 10 §2º da MP 2.200-2.

A Lei nº 14.063 e o Decreto nº 10.543 não se ocupam, pois absolutamente desnecessário, de esmiuçar os requisitos da assinatura eletrônica qualificada. Basta, como corretamente procedido pelo legislador, realizar as devidas menções à Medida Provisória nº 2.200-2 de 2001, que tem por base a ICP-Brasil.

O certificado digital ICP-Brasil, uma vez obtido, pode ser utilizado sem a necessidade de um cadastro prévio perante cada aplicação²¹, localizando-se neste aspecto uma de suas vantagens.

No tocante à utilização da assinatura eletrônica qualificada, a Lei nº 14.063 e o Decreto nº 10.543²² adotam comando legal coercitivo, no sentido de estipular a obrigatoriedade de seu emprego em determinadas circunstâncias. Assim, o §2º do art. 5º da Lei nº 14.063 determina algumas obrigatoriedades da assinatura eletrônica qualificada, como nos atos assinados por chefes de Poder, Ministros de Estado ou por titulares de Poder ou de órgão constitucionalmente autônomo de ente federativo (inciso I), bem como nas emissões de notas fiscais eletrônicas, excep-

²⁰ Recorde-se o previsto no §1º do art. 4º.

²¹ Recorde-se do previsto no art. 5º, III da Lei nº 14.063.

²² O Decreto nº 10.543

cionados os casos de pessoas físicas e microempreendedores individuais (inciso III), bem assim eventuais hipóteses previstas em lei (inciso VI)²³.

Importante previsão de obrigatoriedade também é a dos "atos de transferência e de registro de bens imóveis", ressalvado o disposto na alínea "c" do inciso II do § 1º do art. 5º, que diz respeito ao registro de atos perante as juntas comerciais: para que não restem dúvidas, perante as juntas não será mandatória a assinatura qualificada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que de aplicabilidade limitada ao setor público, não se pode considerar que a nova classificação tripartite das assinaturas eletrônicas acarrete mudanças consideráveis no ordenamento jurídico brasileiro relativo à matéria, pelo menos no que diz respeito aos efeitos jurídicos. A realidade é que a classificação bipartida presente na MP 2.200-2 já permitia que se fizessem escolhas de mecanismos de comprovação de autoria e integridade da comunicação eletrônica diversos dos regulados pela ICP-Brasil.

O Projeto de Lei 7.316/2002 sobre assinaturas eletrônicas, já amplamente modificado e discutido ao longo dos anos, em sua última versão, contempla uma classificação bipartida das assinaturas eletrônicas, nos moldes da MP 2.200-2, muito embora adote as denominações assinatura eletrônica (correspondente ao vigente art. 10, §2º, MP 2.200-2) e assinatura eletrônica qualificada (correspondente ao vigente art. 10, §1º, MP 2.200-2).

Digna de nota é a possibilidade de emprego da assinatura eletrônica simples nas interações com o ente público que não envolvam informações protegidas por grau de sigilo. Há, no que diz respeito ao assunto sigilo, estreita ligação dos dispositivos da Lei nº 14.063 com o previsto na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de 2011), que dedica extenso tratamento à informação sigilosa, valendo citar, exemplificativamente, o seguinte dispositivo: "Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do

²³ Os incisos II e IV foram vetados.

poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a: (...) III – proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso”. A leitura conjunta da Lei nº 14.063 e da Lei de Acesso à Informação é medida que se impõe²⁴.

Efetiva novidade da Lei nº 14.063 é a previsão da obrigatoriedade do emprego da assinatura eletrônica qualificada nos atos de transferência e de registro de bens imóveis. Isto significa dizer que passa a ser obrigatória a assinatura digital do art. 10, § 1º da MP 2.200-2 na formalização de escrituras públicas celebradas pelo meio eletrônico que digam respeito à transferência de bens imóveis.

Neste ponto, a regra, ainda que não expressamente, resta por afastar importante diretriz do Provimento nº 100 do Conselho Nacional de Justiça, editado em 26.05.2020. O conflito reside no fato de que enquanto o Provimento nº 100 faculta a utilização tanto da assinatura digital do art. 10, §1º da MP 2.200-2 quanto de qualquer outra tecnologia autorizada pela lei²⁵, como o certificado notarial, emitido gratuitamente em qualquer tabelionato, a Lei nº 14.063 exige que a assinatura eletrônica qualificada, portanto a do art. 10, §1º da MP 2.200-2, seja empregada nas escrituras públicas que digam respeito à transferência de bens imóveis. As escrituras públicas que não digam respeito a este fim, poderão continuar a ser formalizadas da maneira prevista no Provimento nº 100.

Por fim, conclui-se que a pandemia do novo coronavírus restou por inserir ainda mais a sociedade no mundo digital, colocando em maior evidência os diversos mecanismos de identificação e de atribuição de autoria e de integridade às declarações de vontade veiculadas pelo meio eletrônico, o que chama a atenção não apenas para sua importância, mas também para os riscos de fraude, que também devem aumentar.

²⁴ Importante atentar ao previsto no Capítulo IV da Lei de Acesso à Informação, que trata das restrições de acesso à informação, prevendo, entre outros aspectos, regras acerca da classificação da informação quanto ao grau e prazos de sigilo, bem como da proteção e do controle das informações sigilosas.

²⁵ É o que se depreende da leitura conjunta dos art. 2º, III, art. 3º, III e IV, e art. 9º, §§ 3º, 4º e 5º do Provimento nº 100, de 26.05.2020.

Isso torna necessária a manutenção de níveis de segurança adequados, especialmente no que toca à identificação dos sujeitos que pretendam obter uma assinatura eletrônica. Neste, e em outros pontos, há que se ter cautela com as regras da Lei nº 14.063, para que não se retroceda nos níveis de segurança, num ambiente que clama justamente pelo oposto.

A MP 983 e posteriormente a Lei nº 14.063, foram criadas com base em legítimas preocupações, mas talvez tenha efetivamente chegado o momento de unir esforços no sentido da aprovação de uma lei brasileira de assinaturas eletrônicas que venha a consolidar, num texto legal mais amplo e estruturado, os avanços e a rica experiência obtidos nas mais de duas décadas de operação da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira.