

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DO RIO PRETO**

**PROCESSO Nº 18947e19**

**PARECER Nº 02297-19**

**EMENTA:** POSSIBILIDADE DO EMPREGO DA ASSINATURA DIGITAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. Entende-se pela possibilidade da adoção da assinatura digital na seara da administração pública municipal, com sua extensão em diversos atos em consonância com discricionariedade do ente, contudo, necessário a regulamentação de todo o processo, sendo imprescindível a garantia de toda a validade operacional, com um efetivo procedimento de segurança e controles de acesso, em atendimento aos princípios norteadores da administração pública, em especial da segurança jurídica, eficiência e moralidade, e em respeito a característica de fé pública que possuem tais documentos, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 12.682/12, bem como da Medida Provisória nº 2200 – 02/01.

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Sílvio Roberto Buarque da Silva, Secretário Municipal de Administração, Planejamento e Finanças, endereçada ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia mediante ofício nº 264/2019, aqui protocolado sob nº 18947e19, questionando acerca do uso da assinatura digital no âmbito da administração pública municipal nos seguintes termos:

“Sirvo-me do presente expediente para solicitar de vossa senhoria parecer com o entendimento desse Tribunal acerca do emprego da assinatura digital no âmbito da administração pública municipal.

Pairam dúvidas sobre quais atos administrativos, como ofícios e folhas de pagamento, para citar alguns exemplos, podemos adotar a assinatura digital com vistas a erradicação ou a redução do uso do papel na prefeitura municipal.

Para o fiel cumprimento dos trâmites legais, solicito ainda, que aponte qual a Instrução do TCM que trata sobre esse tema.”.

Em caráter preliminar, registra-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, primeiramente, cumpre-se esclarecer conceitualmente o que seja o instituto da assinatura digital nas palavras da doutrinadora Patrícia Peck Pinheiro<sup>1</sup>:

“A assinatura eletrônica é, portanto, uma chave privada, ou seja, um código pessoal e irreproduzível que evita os riscos de fraude e falsificação. Para o Direito Digital, uma chave criptográfica significa que o conteúdo transmitido só pode ser lido pelo receptor que possua a mesma chave e é reconhecida com a mesma validade da assinatura tradicional.”.

Assim, um determinado autor que detenha uma referida chave privada, através de um software com características próprias, pode realizar a assinatura eletrônica, que se modifica a cada arquivo, o transformando em um documento, que não pode ser repetida, como se faz em assinaturas postas em documentos físicos.

Neste contexto, através da Medida Provisória nº 2200 - 02, de 24 de agosto de 2001, instituiu-se a nível nacional a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP – BRASIL – explicitando em seu artigo 1º que:

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

Dessa forma, autoridades competentes emitirão certificados digitais, por meio de chave pública, objetivando a garantia da segurança das partes envolvidas e a certificação de suas identificações ao mesmo tempo, sempre em conformidade com a legislação específica, com um sistema denominado Criptografia (arte de escrever em códigos), possibilitando que seu titular possa realizar por meio da *internet*, transações de todos os níveis com segurança física e jurídica.

No que dispõe sobre os meios de elaboração e arquivamento de documentos e meios eletromagnéticos, fora editada Lei Federal nº 12.682/12, que assim dispõe:

Art. 1º A digitalização, o armazenamento em meio eletrônico, óptico ou equivalente e a reprodução de documentos públicos e privados serão regulados pelo disposto nesta Lei.

1 PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Parágrafo único. Entende-se por digitalização a conversão da fiel imagem de um documento para código digital.

Art. 2º-A. Fica autorizado o armazenamento, em meio eletrônico, óptico ou equivalente, de documentos públicos ou privados, compostos por dados ou por imagens, observado o disposto nesta Lei, nas legislações específicas e no regulamento.

§ 1º Após a digitalização, constatada a integridade do documento digital nos termos estabelecidos no regulamento, o original poderá ser destruído, ressalvados os documentos de valor histórico, cuja preservação observará o disposto na legislação específica.

§ 2º O documento digital e a sua reprodução, em qualquer meio, realizada de acordo com o disposto nesta Lei e na legislação específica, terão o mesmo valor probatório do documento original, para todos os fins de direito, inclusive para atender ao poder fiscalizatório do Estado.

§ 3º Decorridos os respectivos prazos de decadência ou de prescrição, os documentos armazenados em meio eletrônico, óptico ou equivalente poderão ser eliminados.

§ 4º Os documentos digitalizados conforme o disposto neste artigo terão o mesmo efeito jurídico conferido aos documentos microfilmados, nos termos da Lei nº 5.433, de 8 de maio de 1968, e de regulamentação posterior. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 5º Ato do Secretário de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia estabelecerá os documentos cuja reprodução conterá código de autenticação verificável. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 6º Ato do Conselho Monetário Nacional disporá sobre o cumprimento do disposto no § 1º deste artigo, relativamente aos documentos referentes a operações e transações realizadas no sistema financeiro nacional. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 7º É lícita a reprodução de documento digital, em papel ou em qualquer outro meio físico, que contiver mecanismo de verificação de integridade e autenticidade, na maneira e com a técnica definidas pelo mercado, e cabe ao particular o ônus de demonstrar integralmente a presença de tais requisitos. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 8º Para a garantia de preservação da integridade, da autenticidade e da confidencialidade de documentos públicos será usada certificação digital no padrão da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil). (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Art. 3º O processo de digitalização deverá ser realizado de forma a manter a integridade, a autenticidade e, se necessário, a confidencialidade do documento digital, com o emprego de certificado digital emitido no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Parágrafo único. Os meios de armazenamento dos documentos digitais deverão protegê-los de acesso, uso, alteração, reprodução e destruição não autorizados.

Art. 4º As empresas privadas ou os órgãos da Administração Pública direta ou indireta que utilizarem procedimentos de armazenamento de documentos em meio eletrônico, óptico ou equivalente deverão adotar sistema de indexação que possibilite a sua precisa localização, permitindo a posterior conferência da regularidade das etapas do processo adotado.

Vale dizer, que a citada Medida Provisória nº 2200-02/01 em seu art. 10, confere aos documentos eletrônicos assinados digitalmente, com o uso de certificados emitidos no âmbito da ICP-Brasil, a

mesma validade jurídica dos documentos em papel com assinaturas manuscritas, estando sujeitos às diretrizes traçadas pelo Código Civil no que se refere aos atos jurídicos, vejamos:

Art.10.Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§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 1º de janeiro de 1916 – Código Civil.

§2ºO 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.

No que concerne a necessária regulamentação na implementação do uso de assinaturas eletrônicas, segue julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, vejamos:

ATO PROCESSUAL: RECURSO: CHANCELA ELETRÔNICA: EXIGÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DO SEU USO PARA RESGUARDO DA SEGURANÇA JURÍDICA. 1. Assente o entendimento do Supremo Tribunal de que apenas a petição em que o advogado tenha firmado originalmente sua assinatura tem validade reconhecida. Precedentes. 2. No caso dos autos, não se trata de certificado digital ou versão impressa de documento digital protegido por certificado digital; **trata-se de mera chancela eletrônica sem qualquer regulamentação** e cuja originalidade não é possível afirmar sem o auxílio de perícia técnica. 3. A necessidade de regulamentação para a utilização da assinatura digitalizada não é mero formalismo processual, mas, exigência razoável que visa impedir a prática de atos cuja responsabilização não seria possível. AI 564.765-6 RJ – STF – Sepúlveda Pertence – Ministro Relator. DJU de 17/03/2006 – (DT – Maio/2006 – vol. 142, p. 102). (g.n)

Nessa linha de entendimento, em consulta formulada ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, fora emitida o seguinte posicionamento:

EMENTA: CONSULTA — SECRETARIA DE ESTADO — DOCUMENTOS PÚBLICOS (OU ATOS DA ADMINISTRAÇÃO) — SUBSTITUIÇÃO DA ASSINATURA MANUAL. I. ASSINATURA DIGITAL — CHANCELA ELETRÔNICA — ADMISSIBILIDADE — AUTONOMIA ADMINISTRATIVA PARA A REGULAMENTAÇÃO — SEGURANÇA JURÍDICA (...). 1. Assinatura digital e chancela eletrônica conferem validade e autenticidade aos atos da Administração Pública — dotando-os de presunção de autenticidade —, o que possibilita a aferição da competência do signatário e eventual responsabilização pelo conteúdo do texto. **Contudo, o uso de chancela eletrônica necessita de regulamentação prévia e de credenciamento do subscritor.** (...) (Processo/Consulta nº 77077, Relator Conselheiro Sebastião Helvécio, Tribunal Pleno – Sessão 16/12/2009). (g.n)

Nesse sentido, em que pese tais julgados se referirem a modalidade da chancela eletrônica, entende-se que o uso da assinatura digital no âmbito da administração deve ser precedido de regulamentação, com critérios específicos que envolvem a matéria, em especial de autenticidade, integridade e validade jurídica, em consonância com as normas do ICP-Brasil, pois somente essa infraestrutura confere a segurança jurídica necessária ao desempenho das relevantes funções públicas exercidas, em que pese a possibilidade de contratação de outros certificados, conforme alhures explicitado.

A este respeito, pertinente se faz a reprodução ao presente expediente de trechos do Manual de Perguntas e Respostas Jurídicas – ICP Brasil, destacadamente:

“5 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (103-105)

78. Um órgão ou entidade integrante da Administração Pública Federal que queira utilizar certificado digital pode se valer de certificados emitidos fora da ICP-Brasil?

A resposta é positiva. Com a edição do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015, tal possibilidade passou a ser expressamente prevista em norma. Seu art. 6º é expresso em admitir que a autoria, autenticidade e integridade do documento eletrônico sejam obtidos mediante a utilização dos certificados digitais ICP-Brasil, ou, consoante previsão do parágrafo primeiro desse mesmo artigo, outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem identificação por meio de nome de usuário e senha.

**O referido Decreto padece de severas incongruências técnicas e jurídicas, pois apenas o certificado da ICP-Brasil, e nenhum outro, gera a certeza da validade jurídica do documento eletrônico, pois se sabe, com garantia legal (M.P. nº 2.200-2/01, art. 1º), quem assinou (autenticidade) e que o documento não sofreu qualquer modificação entre o emissor e seu destinatário (integridade).**

Não significa dizer que não possam existir outros meios de comprovação de autoria e integridade documentais, conforme expressa previsão trazida pela própria M.P. 2.200-2/01, art. 10, § 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.

**Ou seja, o destinatário de um documento eletrônico pode aceitar como válido qualquer certificado digital, ainda que não emitido pela ICP-Brasil. Porém, é justamente pela insegurança propiciada por esses outros certificados – que não possuem nenhuma infraestrutura pública como o certificado ICP-Brasil possui – que se condicionou a sua validade (rectius: eficácia) à aceitação dos partícipes.**

A utilização de certificados fora da ICP-Brasil fica a depender da aceitação do outro contratante e, uma vez dada, ainda pode ser impugnada judicialmente, sob a alegação, por exemplo, de qualquer vício de consentimento (coação, erro). A justificativa para a existência do certificado, que é justamente dar segurança aos seus usuários, acaba por desaparecer, podendo ser transformada em um longo e desgastante processo judicial.

E, quando se tratam de documentos públicos, essa possibilidade trazida pela norma simplesmente inexistente, pois não se tem como obtê-la de todos aqueles

acerca dos quais o documento poderá produzir efeitos. Ou seja: de toda a população brasileira. Daí que, nesses casos, se torna apenas indicável a utilização da certificação digital ICP-Brasil, pois imposta por lei, que independe da aceitação de quem quer que seja.

Conforme visto, porém, o Decreto nº 8.539/15 assim permite expressamente, adotando uma opção deveras simplista e focada em economia de despesas que acaba por poder comprometer as manifestações eletrônicas efetuadas com base nesse modelo. Ademais, encontra-se em evidente descompasso com um outro Decreto (nº 3.996/01), também em vigor, que, em seu art. 2º, § 1º, é expresso ao dizer que os serviços de certificação digital a serem prestados, credenciados ou contratados pelos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública Federal deverão ser providos no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.”.

(...)

**80. No que tange à validação da solicitação de certificado digital, é possível que um Município, a fim de comprovar a sua existência, apresente a respectiva Lei Orgânica?**

A resposta é positiva. Nos termos do item 3.1.1.1, alínea “a”, inciso “ii”, do DOC ICP-05, a identificação de uma organização será obtida pela comprovação de que os documentos apresentados referem-se efetivamente à pessoa jurídica titular do certificado e de que a pessoa que se apresenta como representante legal da pessoa jurídica realmente possui tal atribuição.

Desse modo, não há óbice algum para que o Município seja identificado pela respectiva Lei Orgânica, vez que esse é o seu ato instituidor, conforme a própria Constituição Federal de 1988 estabelece:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...]”.

Trazendo o referido tema para o âmbito desta Corte de Contas, fora editada Resolução TCM nº 1338/2015, tendo como objetivo a regulamentação do processo eletrônico, que assim especificou o uso da assinatura digital, destacadamente:

Art. 3º Para o disposto nesta Resolução considera-se:

(...)

II – **assinatura digital**: assinatura em meio eletrônico, que permite a identificação inequívoca do signatário, aferindo-se a origem e a integridade do documento, com base em certificado digital, padrão ICP-BRASIL, tipo A-3 ou A-4, emitido por Autoridade Certificadora Credenciada, na forma de lei específica.

Art. 4º Os atos processuais terão registro, visualização, tramitação e controle exclusivamente em meio eletrônico e serão assinados digitalmente, contendo elementos que permitam identificar o usuário responsável pela sua prática.

(...)

§ 3º O usuário é responsável pela exatidão das informações prestadas, quando de seu credenciamento, assim como pela guarda, sigilo e utilização da assinatura

eletrônica, não sendo oponível, em qualquer hipótese, alegação de uso indevido, nos termos da legislação em vigor.

Assim, infere-se que a substituição da assinatura manual pela adoção de assinatura eletrônica deve ser precedida de relevante repercussão de natureza operacional, conferindo melhor atendimento do interesse público, agilizando e otimizando a execução dos trabalhos cotidianos da Administração, conferindo-lhe melhores condições de segurança de acesso e autoria, economizando espaço físico e gastos financeiros com materiais, e, ainda, podendo proporcionar maior transparência à execução dos trabalhos.

**Por tudo exposto, entende-se pela possibilidade da adoção da assinatura digital na seara da administração municipal, podendo ser ampliado para diversos atos públicos em consonância com a discricionariedade de cada Ente, entretanto, necessário a regulamentação de todo o processo, sendo imprescindível a garantia de toda a validade operacional, através de um efetivo procedimento de segurança e controles de acesso, em atendimento aos princípios norteadores da administração pública, em especial da segurança jurídica, eficiência e moralidade.**

Salvador, 18 de novembro de 2019.

CRISTINA BORGES DOS SANTOS  
Assessora Jurídica