

JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

**A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E SUA RELAÇÃO COM
NOVAS TECNOLOGIAS**

Dissertação apresentada à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina em Convênio com o Centro Universitário de Vila Velha, exigência parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.


Orientador: Prof. Dr. Aires José Rover.

Florianópolis (SC), julho de 2001.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
TURMA ESPECIAL DE MESTRADO - UVV

JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

**A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E SUA RELAÇÃO COM
NOVAS TECNOLOGIAS**



Dr. Christian Guy Caubet
Coordenador do CPGD/CCJ/UFSC

Dr. Sérgio U. Cademartori
Coordenador da Turma Especial-UVV



Dr. Aires José Rover
Professor Orientador

Florianópolis (SC), 15 de julho de 2001

JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E SUA RELAÇÃO COM NOVAS TECNOLOGIAS

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre junto ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina pela Banca Examinadora:


Professor Dr. Aires José Rover - Presidente

Professor Dr. Christian Guy Caubet - Membro 

Professora Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira - Membro 


Professor Dr. Rogério Silva Portanova - Suplente

Florianópolis (SC), 15 de agosto de 2001.

A aprovação do presente trabalho acadêmico não significa o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do CPGD/UFSC à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

Dedicatória

Ao meu pai, onde quer que você esteja, seja junto das estrelas ou nos grãos de areia de uma praia deserta, eu lhe dedico esta dissertação.

À minha mãe, pelo incentivo constante e orientação da eterna professora que foi, é e será em minha vida.

Aos meus irmãos, pela fraternidade.

À minha esposa que tanto me incentivou para a incessante busca da realização de meus projetos de vida, com muito carinho e dedicação.

Aos meus filhos Henrik, Artur e Diana, pela compreensão.

Agradecimentos

A Deus, por proporcionar-me um desenvolvimento mental e afetivo perfeitos, tornando-me uma criatura capaz de contribuir para a felicidade de nossos semelhantes no desempenho do meu ofício.

A UVV pela iniciativa de trazer o Mestrado Inter-institucional em Direito.

A UFSC, e a todos seus professores, mestres e doutores pelo conteúdo e conhecimento transmitido.

Ao professor Aires pelo acolhimento, orientação e atenção dispensada.

RESUMO

A presente dissertação objetivou analisar os direitos fundamentais e principalmente o direito universal à prestação jurisdicional. Para tanto, foram coletados diversos documentos, dentre eles: Declarações do Direito do Homem e do Cidadão, Declaração Universal dos Direitos do Homem, Pacto de São José da Costa Rica, normas constitucionais, legais e infra-legais. Verificou-se também as deficiências da prestação jurisdicional, assim descritas : excesso de processos, a estrutura do juizado no primeiro grau de jurisdição, suas rotinas burocráticas e os servidores, a qualidade dos serviços prestados no poder judiciário pela administração pública e a necessidade da implantação e uma avaliação contínua desses serviços em busca da qualidade total, a morosidade da prestação jurisdicional e seus óbices, o espaço e o tempo no direito e o documento tradicional. Depois de avaliar o retrato da atual prestação jurisdicional, foram examinadas as novas tecnologias, a saber: a internet e a rede, os novos conceitos do tempo e do espaço (ciberespaço e o cibertempo), o correio eletrônico, o fax, o pager, a videoconferência, wap, os processos digitais (edi, documentos eletrônicos, assinatura digital e a criptografia). Foram apresentadas propostas de adoção das novas tecnologias pelo Poder Judiciário, tais como: o uso da internet na área jurídica, o uso do fax pelos tribunais, o recebimento de petições eletrônicas e a comunicação de atos processuais, o interrogatório e o depoimento remotos, as experiências alienígenas e brasileiras no uso dessas tecnologias, o uso de software para reconhecimento de voz, o registro e a conservação dos atos processuais em CD-ROM, as informações jurídicas pelo celular, os softwares de gerenciamento de processos, os balcões eletrônicos de informações processuais, o uso de software para auxiliar as decisões judiciais e leilões judiciais virtuais. Finalmente, o uso das novas tecnologias é contraposto aos direitos fundamentais do cidadão. Assim, em considerações finais, resta demonstrado que é possível melhorar a prestação jurisdicional usando novas tecnologias, principalmente, no que se refere à celeridade, à eficiência e à qualidade dos serviços.

ABSTRACT

The present essay objectified analyze the fundamental rights and mostly the universal right of the judgment. For so much, were collected several documents, among them: French Declaration of Human Rights, The Universal Declaration of Human Rights, São José da Costa Rica's Pact, constitutional law, federal laws and infra-legal. It verified also the judicial deficiencies, thus processes described : excess of lawsuits, the court structure in the first jurisdiction degree, their bureaucratic routines and the servers, the services quality rendered in the Judiciary by the public administration and the need to implantation and a continuous evaluation of these services in search of the total quality, the judgment slowness and your obstacles, the space and time in the right and the traditional document. After the evaluate the current judicial portrait, it were examined the new technologies, namely: the internet and the net, time new concepts and of the space and time (cyberspace and cybertime), the e-mail, the fax, pager, videoconference, wap, the digital processes (edi, electronic documents, digital signature and the cryptography). It was proposed the adoption of new technologies by the Judiciary, such like: the use of internet to give information to the citizen, the use of the fax by the courts, the reception of electronic pleading receipt and the communication of the judicial proceedings, the interrogation and the remote testimony, the foreign and brazilian experiences in the use of these technologies, the software use for voice recognition, the record and the proceedings acts preservation in CD-ROM devices, the judicial information by the cellular, the processes management software, the lawsuits information electronic counters and the software used to assist the judicial decisions. Finally, the new technologies use is opposed to the citizen's fundamental rights. Thus, in final considerations, remains demonstrated that is possible to improve judgment using new technologies, mostly, with the celerity, the efficiency, and the quality.

SUMÁRIO

RESUMO	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUÇÃO	1
1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	4
1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	5
1.1.1. Antecedentes dos Direitos Fundamentais.....	5
1.1.2. Fase Estamental.....	7
1.1.3. Fase Constitucional.....	10
1.1.4. Declaração da ONU.....	14
1.2. CONCEITOS, CONCEPÇÕES E CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	14
1.2.1. Os Conceitos de Direito Fundamental.....	14
1.2.2. Concepções dos Direitos Fundamentais.....	15
1.2.3. Classificação dos Direitos Fundamentais.....	20
1.3. O DIREITO FUNDAMENTAL À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	24
2. PERSPECTIVAS E DEFICIÊNCIAS DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	41
2.1. O EXCESSO DE PROCESSOS.....	42
2.2. A FALTA DE INFRA-ESTRUTURA DO JUIZADO NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO.....	45
2.2.1. A Estrutura do Juizado no Primeiro Grau de Jurisdição.....	45
2.2.2. Os Cartórios, suas Rotinas e seus Servidores.....	47
2.2.3. A Comunicação dos Atos Processuais.....	57
2.3. A AUSÊNCIA DE UM PROGRAMA DE QUALIDADE NO PODER JUDICIÁRIO.....	58
2.3.1. Conceito de Qualidade e a regra dos cinco “s”.....	60
2.3.2. Princípios e Fundamentos da Qualidade na Administração Pública.....	61
2.3.3. Objetivos e Diretrizes da qualidade dos serviços públicos.....	64
2.3.4. A Administração Pública no Estado Brasileiro.....	67
2.4. A MOROSIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E SEUS ÓBICES.....	70
3. AS NOVAS TECNOLOGIAS	79
3.1. A SOCIEDADE EM REDE.....	79
3.2. AS REDES E A INTERNET	86
3.1.1. Cybertime, Cyberspace e Cyberlaw.....	89
3.1.2. A Lei e o Passado	96
3.1.3. O espaço e o tempo no direito. A Lei e o Presente.....	98
3.1.4. A Lei e o Futuro.....	103

3.3. AS TECNOLOGIAS DISPONÍVEIS.....	105
3.3.1 O Correio Eletrônico.....	105
3.3.2. O Fax.....	107
3.3.3. O Pager.....	107
3.3.4. A Videoconferência.....	109
3.3.5. Wap.....	111
3.4. PROCESSO DIGITAL E DOCUMENTOS ELETRÔNICOS.....	112
3.4.1. O Documento Tradicional.....	113
3.4.2. A Criptografia.....	118
3.4.3. Conceitos de Firmas Eletrônicas e Digitais.....	122
3.4.4. Os Documentos Eletrônicos.....	130
4. A ADOÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS PELO PODER JUDICIÁRIO.....	142
4.1. O USO DA INTERNET NA ÁREA JURÍDICA.....	143
4.2. O RECEBIMENTO DE PETIÇÕES ELETRÔNICAS.....	151
4.3. O INTERROGATÓRIO E OS DEPOIMENTOS REMOTOS	156
4.3.1. O Interrogatório a Distância.....	156
4.3.2. Os Depoimentos Remotos.....	158
4.3.3. A Experiência Italiana no uso de videoconferência.....	158
4.3.4. Experiências Brasileiras em Videoconferência.....	159
4.4. O PROCESSO DIGITAL.....	159
4.4.1.O Software de Reconhecimento de Voz para as Audiências e o Registro dos Atos Processuais em CD-ROM	161
4.4.2.As Informações Jurídicas pelo Celular, pelo Software de Gerenciamento de Processos e pelos Balcões Eletrônicos de Informações Processuais.....	163
4.4.3.O Uso de Software para Auxiliar as Decisões Judiciais.....	165
4.4.4.A Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira	167
4.4.5. Leilão Judicial Via Internet.....	169
4.5. AS EXPERIÊNCIAS DO USO DE NOVAS TECNOLOGIAS PELO JUDICIÁRIO.....	171
4.5.1. O Tribunal do Futuro ou a Corte do Século XXI.....	171
4.5.2. Courtroom23.....	173
4.6 AS NOVAS TECNOLOGIAS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	174
CONSIDERAÇÕES FINAIS	179
GLOSSÁRIO.....	184
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	188

INTRODUÇÃO

O tema "A prestação jurisdicional e as novas tecnologias" foi escolhido ante a realidade do mundo jurídico atual, mormente no que se refere à prestação jurisdicional. Examinar-se-á sob uma ótica sistemática e crítica. Serão identificadas as causas dos problemas na prestação jurisdicional. No final, apresentar-se-ão sugestões para melhorar a efetivação da prestação jurisdicional usando novas tecnologias.

Na delimitação do tema procurou-se resgatar o direito fundamental à prestação jurisdicional e relacioná-lo com a utilização de novas tecnologias na área da informática jurídica.

A questão formulada é identificar até que ponto o direito fundamental à prestação jurisdicional pode se efetivar com a utilização das novas tecnologias para melhorar a eficiência e a qualidade dos serviços prestados.

A hipótese proposta nesta dissertação é se a utilização de novas tecnologias tais como: **internet, compact disk, software, correio eletrônico**, videoconferência, **fax, pager** e documento eletrônico podem contribuir para melhorar o direito fundamental à prestação jurisdicional, no que se refere à celeridade, à qualidade e a efetividade da prestação dos serviços prestados pelo Poder Judiciário brasileiro.

As variáveis do presente trabalho são: os direitos fundamentais, as deficiências da prestação jurisdicional, as novas tecnologias disponíveis e a adoção dessas tecnologias pelo Poder Judiciário.

O novo milênio leva a humanidade a fazer uma reflexão sobre o que foi, o que é, e o que deseja ser. A humanidade evoluiu no seu sistema judicial. Desde o Código de Hamurabi até a era digital muitas foram as inovações. A vingança privada deu lugar à vingança pública. Depois surgem os direitos individuais, os direitos humanos, os direitos à liberdade, à igualdade, os direitos liberais e os sociais, o direito ao meio ambiente, os interesses difusos. Os direitos da primeira geração - liberdade, igualdade e fraternidade, da segunda - direitos sociais, culturais, econômicos e da coletividade, da terceira - direito de solidariedade e da quarta geração - o direito à democracia, à informação e ao pluralismo se consolidam e são reconhecidos mundialmente. Entretanto, o direito fundamental à prestação jurisdicional encontra diversos óbices para sua efetivação.

A prestação jurisdicional é extremamente burocrática, com rotinas defasadas e a qualidade dos serviços judiciários é questionada. A morosidade da justiça é um grande mal do sistema judiciário. A necessidade de avaliação da qualidade dos serviços prestados é outra deficiência do Judiciário que será abordada.

As tecnologias disponíveis hoje devem servir para diminuir a impunidade, agilizar as comunicações de atos processuais e registrar dados dos processos com segurança. O uso das novas tecnologias no país e em alguns países será analisado para que o direito fundamental à prestação jurisdicional se realize de forma mais rápida, com qualidade e efetivamente.

O presente trabalho tem como objetivo geral verificar se o direito fundamental à prestação jurisdicional pode se tornar mais efetivo com a utilização de novas tecnologias na área da informática jurídica. Os objetivos específicos desta dissertação são: analisar os direitos fundamentais e a prestação jurisdicional; verificar as deficiências da prestação jurisdicional; examinar as novas tecnologias, e apresentar propostas de adoção das novas tecnologias pelo Poder Judiciário.

A teoria de base dará sustentação ao tema da pesquisa são os direitos fundamentais, especialmente o da prestação jurisdicional. Na teoria constitucional, a prestação jurisdicional está garantida na Constituição Federal, e na dissertação, será abordado o tema tomando como base teórica os trabalhos de HERKENHOFF, VALLADÃO, CANOTILHO, MIRANDA, SILVA, BONAVIDES, BOBBIO, CAPELLETTI, e SARLET. No capítulo segundo, Nas deficiências e perspectivas da prestação jurisdicional a pesquisa será amparada nos embasamentos teóricos de Max Weber e SCHWARTZ no que se refere a definição de burocracia. O conceito de qualidade será o de PINHEIRO. No que concerne a morosidade da prestação jurisdicional adotar-se-ão os conceitos de ANDRADA, ARAÚJO, VELLOSO, CRECO e DOBROWOLSKI. No que diz respeito ao uso de novas tecnologias serão utilizadas a teoria de base de CASTELLS, GAMA, VEIGA, LÉVY, RIFKIN e NEGROPONTE, bem como, a base teórica de KATSH, TUCCI e ZOCOLI. No que tange a adoção de novas tecnologias pelo Poder Judiciário a pesquisa será amparada pelo embasamento teórico de ATHENIENSE, OLIVO, CORRÊA, GOMES, ROVER, GRECO e LEDERER. No que se refere a teoria de base em que se confronta o uso de novas tecnologias com os direitos fundamentais do cidadão serão adotados o embasamento teórico dos seguintes autores: FERRAJOLI, CADEMARTORI, NERI, DINAMARCO, BEDAQUE e RODRIGUES.

A pesquisa intentou buscar subsídios para apontar ferramentas que poderão ser utilizadas nos serviços forenses, trazendo para o estudo a análise de modelos nacionais e estrangeiros no uso de novas tecnologias aplicadas nos serviços judiciários. As metodologias utilizadas na presente dissertação foram: a de abordagem, a de

procedimento e as técnicas de pesquisa. O método de abordagem foi o indutivo e o método de procedimento o monográfico. As técnicas de pesquisa adotadas foram a pesquisa documental e a pesquisa bibliográfica referentes ao tema proposto.

Este trabalho será dividido em quatro capítulos.

No primeiro capítulo serão abordados a questão dos direitos fundamentais e o direito fundamental à prestação jurisdicional. O capítulo será dividido em: a evolução histórica dos direitos fundamentais, os conceitos, concepções dos direitos fundamentais e o direito fundamental à prestação jurisdicional.

No segundo capítulo serão examinadas as perspectivas da atual prestação jurisdicional e suas deficiências, contendo os seguintes tópicos: o excesso de processos; a falta de infra-estrutura do juizado no primeiro grau de jurisdição; a ausência de um programa de qualidade no Poder Judiciário e a morosidade da prestação jurisdicional e os seus óbices.

No terceiro capítulo serão analisadas as tecnologias disponíveis. A era digital possibilitou a inserção de novas tecnologias no meio jurídico, tais como: a sociedade em rede, as redes e a internet, as tecnologias disponíveis e o processo digital e os documentos eletrônicos.

No quarto capítulo será descrita a adoção dessas novas tecnologias pelo Poder Judiciário no Brasil e no estrangeiro. Nele serão abordados os seguintes tópicos: o uso da internet na área jurídica, o recebimento de petições eletrônicas, o interrogatório e os depoimentos remotos, o processo digital e as experiências do uso de novas tecnologias pelo Judiciário, e o confronto do uso de novas tecnologias com os direitos fundamentais do homem.

1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL

Neste novo século, os direitos fundamentais em constantes mudanças precisam ser lapidados para atender os anseios da sociedade.

Antes de abordar o tema central, há de se resgatar alguns momentos históricos, concepções doutrinárias e formas jurídicas que antecederam e influenciaram o reconhecimento dos direitos fundamentais no final do século XVIII no ordenamento jurídico ocidental da época. Os direitos fundamentais da primeira (liberdade, igualdade e fraternidade), da segunda (direitos sociais, culturais, econômicos e da coletividade), da terceira (direito de solidariedade) e da quarta geração (o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo)¹ se consolidam no mundo ocidental. Depois do reconhecimento e da consagração dos direitos fundamentais pelas primeiras Constituições, a americana e depois a francesa, aparece a questão das “gerações” (ou dimensões) dos direitos fundamentais, estes estreitamente vinculados às transformações surgidas na compreensão de novas necessidades básicas, especialmente em virtude “...da evolução do Estado Liberal (Estado formal de Direito) para o moderno Estado de Direito (Estado social e democrático [material] de Direito”², bem como das mudanças decorrentes do processo de industrialização decorrentes da Revolução Industrial e suas conseqüências, pelo impacto tecnológico e científico, pelo processo de descolonização dos países periféricos e por tantos outros fatores direta ou indiretamente relevantes neste aspecto.

As etapas do devir histórico dos direitos fundamentais até chegar-se aos direitos fundamentais na internet serão divididas na seguinte forma: a) antecedentes dos direitos fundamentais, que se estende até o século XVI; b) uma fase intermediária, os direitos estamentais, que corresponde ao período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem; c) a fase de constitucionalização, iniciada em 1776, com as sucessivas declarações de direitos dos novos Estados americanos.; d) declaração da ONU.

A teoria de base que sustentará os argumentos deste título foram colhidos nas obras dos seguintes autores: INGO WOLFGANG SARLET, PAULO BONAVIDES, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, JOÃO BATISTA HERKENHOFF, JORGE MIRANDA, FÁBIO KONDER COMPARATO e MICHEL FOUCAULT.

¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p.516-526.

² SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p.37.

1.1- EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1.1- Antecedentes dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais estão relacionados com os direitos humanos. Isto pode, na ótica de HERKENHOFF³, ser reduzido a quaisquer direitos atribuídos a seres humanos. Esses antecedentes dos direitos fundamentais estão contidos nos seguintes documentos jurídicos da antigüidade: no Código Hamurabi (Babilônia, no séc. XVIII a.C), no pensamento de Amenófis IV (Egito, no séc. XIV a.C.), o Código de Manu (Índia, ano 1280 a.C), na filosofia de Mêncio (China, no séc.IV), na República de Platão (Grécia, no séc.IV aC), no Direito Romano e em inúmeras civilizações e culturas ancestrais.

Do Antigo Testamento, no livro de Gênesis, herdou-se a idéia de que o ser humano representa o ponto culminante da criação divina, tendo sido feito à margem e semelhança de Deus⁴. Da doutrina estóica greco-romana e do cristianismo advieram, por sua vez, as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade (para os cristãos, perante Deus).

O direito dos hebreus, dos israelistas e judeus, estava nos seguintes livros sagrados: "na Bíblia, no Tora(Antigo Testamento), no Pentateuco composto de cinco livros, Gênesis, Êxodo, Levítico, Número e Deuteronômio, nos Livros dos Profetas, nos Livros das Sapiências." ⁵ A tradição oral hebraica se completou através da tradição escrita do **Talmude** e nas duas coleções de recopilação e de aditamento, **Mishná e Guemará**.⁶

Assim, o homem rompe com aquela visão mitológica de Justiça. Aquela visão metafísica passa a ser analisada de forma racional pelos filósofos gregos, apesar de invocarem **Themis** em seus julgamentos. A justiça privada da Lei de Talião passaria com os gregos à justiça pública. A democracia surge para os homens livres, poucos à época. O basileu (monarca) fazia o papel de chefe da guerra, juiz e sacerdote⁷.

Mais tarde, na era Republicana, os romanos colocaram em uso a índole prática do seu gênio. O direito romano não foi uma filosofia do direito, mas sim uma sistematização jurídica. Não temos uma construção teórica, mas codificação de uma longa e vasta prática, na ótica de PADOVANI⁸. Eles construíram um direito universal,

³ HERKENHOFF, João Batista. *Gênese dos Direitos Humanos*. São Paulo : Ed. Acadêmica, 1994, vol. 1, p. 51.

⁴ BÍBLIA. Português. *Bíblia sagrada*. Tradução do Padre Antônio Pereira de Figueiredo. São Paulo: EP Maltese, [199-], p. 2.

⁵ VALLADÃO, Haroldo. *História do Direito Especialmente do Direito Brasileiro*. 4.ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1980, p. 37

⁶ VALLADÃO, H. Obra citada, p. 37-38.

⁷ BECKER, Idel. *Pequena História da Civilização Ocidental*. 8.ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1977, p.120.

⁸ PADOVANI, Umberto; CASTAGNOLA. *História da Filosofia*.18 ed. São Paulo: Melhoramentos, 1993, p.160.

natural, racional e humano. Roma teve que superar sua própria nacionalidade. Surgem as Leis das XII Tábuas, em 450 aC, lei escrita, com eficácia tanto para patrícios (classe aristocrática romana) quanto para plebeus (classe inferior da população romana). Aparecem os novos magistrados denominados **prettores** e os **edís curius**. Os primeiros desempenhavam papéis judiciais enquanto que os outros eram encarregados da direção e vigilância dos jogos públicos. PADOVANI⁹ nos narra que:

*Instaurado o Império, Roma não desnatura o seu gênio político original, mas realiza-o, desenvolve-o, valoriza-o, pois Roma era naturalmente feita para se tornar a capital do mundo, **caput mundi**. E, paralelamente, o direito romano do **corpus iuris** justiniano é o lógico desenvolvimento do original germe jurídico, que, surgindo na família, expande-se através da cidade e do estado, e culmina no Império. Do direito civil chega até ao direito das gentes, antes, até àquele direito natural, a que chega a filosofia pelos caminhos da razão.*

A justiça que se achava nas mãos dos patrícios teve que ser regulamentada por pressão da plebe. O estoicismo¹⁰ muito influenciou nessa época. Os romanos representam a primeira tentativa de dissociar o direito da moral, individualizando a norma jurídica, através da filosofia estóica "**contans ac perpetua voluntas unicuique suum tribuendi**", (vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu). O grande legado romano foi o **Corpus Iuris Civilis**, do ano de 529¹¹, de Justiniano e que até hoje inspira o Direito e a Justiça dos países filiados ao sistema romano-germânico.

Na evolução dos direitos fundamentais, alguns antecedentes das declarações de direitos que merecem ser ressaltados foram sendo elaborados, como o veto do tribuno da plebe contra ações injustas dos patrícios em Roma, a lei de **Valério Públicula** proibindo penas corporais contra cidadãos em certas situações até chegar ao **Interdicto de Homine Exhibendo**¹², antecedente do **habeas corpus**¹³ moderno, instituído no Direito Romano para a proteção da liberdade. Entretanto, essas medidas tinham alcance limitado se restringindo sua aplicação à classe dominante.

⁹ PADOVANI, U; CASTAGNOLA, L. História da Filosofia. Idem, ibidem.

¹⁰ O estoicismo é a doutrina filosófica, fundada por Zenão de Citium (IV a.C.). Para os estóicos o segredo da felicidade reside não na procura sôfrega do prazer, mas no perfeito equilíbrio do espírito, que permite aceitar, com a mesma serenidade, a sorte ou a desgraça, a riqueza ou a pobreza, o prazer ou a dor.

¹¹ JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatus. Institutas do Imperador Justiniano. Tradução José Cretella Jr e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 7.

¹² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p.138.

¹³ **habeas corpus** - É instituto jurídico que tem a precípua finalidade de proteger a liberdade de locomoção ou o direito de andar com o corpo. E, assim, virá para garantir a pessoa contra qualquer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, mover-se, parar, ficar, entrar e sair, em que se funda o direito de locomoção que lhe é atribuído: *jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque*.

O cristianismo¹⁴ surge, rompendo com o judaísmo¹⁵, e supera a idéia de que o Deus único e transcendente havia privilegiado um povo entre todos, escolhendo-o como seu único e definitivo herdeiro. Nesse sentido, Paulo de Tarso levou o universalismo evangélico às últimas conseqüências ao dizer que em face da filiação divina não havia nem judeu, nem grego, nem escravo nem livre, nem homem nem mulher. O homem volta para si. Ele é considerado a imagem e semelhança de Deus. Entretanto, o Jesus Cristo é julgado e condenado pelo voto popular (absolvendo o ladrão Barrabás). O pretor romano Pilatos tendo que condenar, lavar as mãos, condenando Jesus pelo crime de *perduellio*¹⁶, crime de lesa-majestade para os romanos, o crime contra o *populus-romanus* (Estado).

O paradigma greco-romano nos trouxe a perspectiva da política como atividade qualificadora da ação individual, atrelada a valores morais e sociais, permitindo o pleno exercício do poder político por partes de privilegiados cidadãos livres e iguais, sob a égide da lei.

A liberdade na sociedade romana é exatamente o embrião da luta pelos direitos do homem, contrapondo-se à escravidão da época. Para ser um cidadão com capacidade plena o homem daquela época deveria ter o *status libertatis*¹⁷ e o *status civitatis*¹⁸. As mulheres, os escravos e os estrangeiros não participavam da democracia ateniense.

1.1.2. Fase Intermediária Estamental

A sociedade política medieval e estamental na Europa ocidental, diferente da greco-romana, era uma sociedade complexa, feita de grupos, de ordens, de classes e de múltiplas unidades territoriais ou sociais. Os direitos das pessoas estavam umbilicalmente ligados aos grupos e estamentos de cunho institucional.

Emergem dessa época características marcantes da evolução da organização política em direção ao Estado moderno europeu: a doutrina da lei injusta e do direito de resistência (elaborada pela escolástica medieval), a conquista de algumas garantias básicas de liberdade e segurança pessoal estatuída na Espanha e na Inglaterra

¹⁴ O cristianismo é o conjunto das religiões cristãs, i. e., baseadas nos ensinamentos, na pessoa e na vida de Jesus Cristo: o catolicismo, o protestantismo, e religiões ortodoxas orientais.

¹⁵ O judaísmo é o ambiente social, cultural, político e religioso do povo hebreu, formado a partir da volta do exílio babilônico (538 a.C.), e no qual se formou o cristianismo.

¹⁶ NASCIMENTO, Walter Vieira do Nascimento. *Lições de História do Direito*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.233.

¹⁷ *status libertatis* – durante o desenvolvimento do direito romano, vê-se uma constante tendência para favorecer a liberdade (*favor libertatis*), que se manifesta não só no progressivo melhoramento da condição dos escravos, mas mais em geral, atenuando qualquer obrigação e ônus das pessoas e das coisas dentro dos limites dos interesses sociais e econômicos em conflito. O princípio da liberdade inspira o direito romano.

¹⁸ *status civitatis* – é o status do cidadão romano na origem. É requisito indispensável à capacidade jurídica, como resulta das norma do *ius civile*.

(pactos como a **Magna Chartum Libertatum**) e o aparecimento de restritas garantias de propriedade e participação política das pessoas e dos grupos, conexas à intervenção das assembléias estamentais na criação dos tributos.

Na Idade Média, na visão de SILVA¹⁹, é que vão surgir os antecedentes mais diretos das declarações de direitos. Nesse sentido aparece a teoria do direito natural que condicionou o aparecimento do princípio das leis fundamentais do Reino que limitavam o poder do monarca, bem como o conjunto de princípios denominado humanismo. Daí despontam os pactos, os forais e as cartas de franquias de cunho individualista, embora nitidamente grupais, estamentais, aos quais referem-se, inicialmente, os espanhóis: de **León** e **Castela** de 1188, pelo qual o Rei Afonso IX jurara sustentar a justiça e a paz do reino, articulando-se, em preceitos concretos, as garantias dos mais importantes direitos das pessoas, como a segurança, o domicílio, a propriedade, a atuação em juízo etc; de Aragão, que continha reconhecimento de direitos, limitados aos nobres (1265). O documento mais importante desse período foi a **Magna Charta** inglesa (1215-1225).

A Magna Carta transcendeu o mundo feudal, assumindo caráter de documento exemplar e inserindo, de forma primordial, a tese de que existem alguns direitos fundamentais que nem mesmo o Estado pode infringir, i.e., afirma da existência de direitos ainda que em contexto de privilégios corporativos.

A finalidade da Carta de João-sem-Terra de 1215 era o estabelecimento de um **modus vivendi** entre o rei e os barões na perspectiva estamental, operacionalizando na concessão de certos direitos de liberdade estamentais em troca de reconhecimento de certos direitos de supremacia real, consagrados na carta de franquia.

Num primeiro momento surge o Estado estamental, que logo depois é substituído pelo Estado absoluto, baseado no princípio da soberania, não mais aceitando qualquer interposição que separe o poder do príncipe e dos seus súditos.

A França, que era um país de monarquia absolutista, possuía uma forte aparelho de Estado que a Inglaterra do século XVIII não possuía. A primeira permanece nessa etapa por cento e cinquenta anos, já que o mesmo estava apoiado em dois instrumentos: um instrumento judiciário clássico – os parlamentares, as cortes, etc. – e um instrumento pára-judiciário – a polícia – cuja invenção é privilégio da França. A polícia era composta dos intendentes, do corpo da polícia montada, os tenentes da polícia; possuía monumentos arquitetônicos como a Bastilha, Bicêtre, as grandes prisões, bem como das curiosas **lettres-de-cachet**²⁰. A **lettre-de-cachet** não era uma lei ou um decreto, mas uma ordem do rei que a concernia a uma pessoa,

¹⁹ SILVA, Jose Afonso. Obra citada, p.139.

²⁰ FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 1999, p.95-98.

individualmente, obrigando-a a fazer alguma coisa. Na maioria das vezes era usada como instrumento de punição. Podia-se exilar alguém pela **lettre-de-cachet**, privá-lo da alguma função, prendê-lo, etc... Ela era um dos grandes instrumentos de poder da monarquia absolutista.

Na Inglaterra, foram elaborados cartas e estatutos garantidores dos direitos fundamentais, a **Petition of Rights** (1628), o **Habeas Corpus Amendment Act** (1679) e o **Bill of Rights** (1688). Entretanto, faremos referência além do **Mayflower Compacto** de 1620; um documento que garantia um limite ao governo, a várias Cartas de direitos e liberdades das Colônias Inglesas na América²¹.

Entretanto, as declarações de direito no sentido moderno só vieram no século XVIII com as Revoluções americana e francesa. Esses textos limitados e muitas vezes estamentais, condicionaram a formação de regras consuetudinárias da mais ampla proteção dos direitos humanos fundamentais. A Carta Magna não era de natureza constitucional, distante de ser a carta das liberdades nacionais, é, uma carta feudal, feita para defender os privilégios dos barões e os direitos dos homens livres. Naquela época, os homens livres eram tão poucos que se podiam contar, e nada de novo foi feito aos que não eram homens livres.

A Petição de Direitos (**Petition of Rights**, 1628) foi o documento endereçado ao monarca em que os membros do Parlamento pediam o reconhecimento de diversos direitos e liberdades para os súditos de sua majestade. Ela constituiu um meio de transação entre o Parlamento e o rei, onde o segundo teve que ceder ao primeiro, vez que ele já detinha poder financeiro, de forma que o monarca não poderia gastar sem autorização parlamentar²².

O **Habeas Corpus Act**²³ consolidou as reivindicações de liberdade, traduzindo-se desde logo, na mais robusta garantia da liberdade individual, retirando dos déspotas a possibilidade das prisões arbitrárias.

Dessa forma, o Estado absoluto criou condições jurídicas de igualdade e suscitou dialeticamente, as condições de luta pela liberdade. As arbitrariedades do monarca, a insuficiência de garantias individuais e a sonegação de direitos políticos aos súditos começaram a ser questionadas e, paralelamente, a burguesia ascendente reivindicava liberdade econômica.

²¹ Charter of New England, 1620; Charter of Massachusetts Bay, 1629; Charter of Maryland, 1632; Charter of Connecticut, 1662; Charter of Rhode Island, 1663; Charter of Carolina, 1663; Charter of Georgia, 1732; e ainda, Massachusetts Body of Liberties, 1641; New York Charter of Liberties, 1683; Pennsylvania Charter of Privileges, 1701. SCHWARTZ, Bernard. The Great Rights of Mankind: A History of the American Bill of Rights. Nova Iorque: Oxford University Press, 1977, pp 27 e 35. In: SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 139.

²² SILVA, J.A. Obra citada, p.140.

²³ SILVA, José Afonso. Obra citada, p. 140-141.

1.1.3. Fase Constitucional

Os pactos sociais e as declarações de direitos advêm das conquistas das revoluções burguesas e dos princípios do liberalismo econômico e político, que foram positivados através de estatuto fundamental da ordem jurídica, assegurando os direitos do homem em sua concepção jusnaturalista: direito à propriedade e às liberdades públicas (liberdades políticas, liberdades individuais, liberdade de ir e vir, liberdade de pensamento, de reunião etc.).

A Declaração de Virgínia ou a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, na ótica de SILVA ²⁴, foi a primeira declaração de direitos fundamentais no sentido moderno. Essa declaração é anterior à Declaração de Independência Norte-Americana. Entretanto, ambas, se inspiraram nas teorias de Locke, Rousseau e Montesquieu, sendo assegurada dentre outros, a separação dos poderes, as eleições livres para os representantes do povo, o direito de defesa nos processos criminais, bem como julgamento rápido por júri imparcial, e que ninguém seja privado de liberdade, exceto pela lei da terra ou por julgamento de seus pares. Nessa Declaração, de 16.6.1776, tratava na secção 8ª do princípio do **due process of law** dizendo na parte final desse dispositivo, segundo NELSON NERI JÚNIOR que: "*nenhum homem pode ser privado de sua liberdade, exceto pela lei da terra ou pelo julgamento de seus pares*".²⁵

O 3º Congresso Continental, na Filadélfia, proclamou a Independência do Estados Unidos – no dia 4 de julho de 1776. A Declaração de Independência²⁶ foi redigida por uma comissão (da qual formavam parte, entre outros, Franklin e Jefferson) e vinha precedida de um preâmbulo, a modo de exposição dos Direitos do Homem, que proclamava dentre os vários princípios que: 1) Todos os homens têm direitos naturais: à vida, à liberdade e à conquista da felicidade; 2) Os governos adquirem seus justos poderes pelo consentimento dos seus governados; 3) É legítimo derrubar um governo pela força das armas, e estabelecer outro, quando não se respeita os direitos naturais. A Declaração de Independência Norte-americana é de extrema relevância pelo fato de ser o primeiro documento a afirmar os princípios democráticos, da história política moderna. Ensina FÁBIO KONDER COMPARATO²⁷ que "*a própria idéia de se publicar uma declaração de razões do ato de independência, por um respeito devido às opiniões da humanidade, constituiu uma novidade absoluta*". Assim os juízes dos atos políticos deixavam de ser os

²⁴ SILVA, José Afonso. Obra citada, p. 141.

²⁵ "that no man be deprived of his liberty, except by the law of the land or the judgement of his peers" In: NERI, Nelson. *Princípios do Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 36.

²⁶ WILSON JÚNIOR, Vicent. *The Book of Great American Documents*. Indiana : R.R. Donnelley & Sons Company Crawfordsville, 1998, p. 12.

²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.89

monarcas, ou os chefes religiosos, e passavam a ser todos os homens, indiscriminadamente. A soberania popular está consagrada.

Na Declaração de Direitos de Maryland, de 3.11.1776, que fez, pela primeira vez, expressa a referência ao trinômio hoje insculpida na Constituição Federal norte-americana, vida-liberdade-propriedade, dizendo em seu inciso XXI que "*nenhum homem livre pode ser detido, ou preso, ou privado de sua liberdade de ir e vir, de suas liberdades, ou privilégios, ou ser declarado fora-da-lei, ou exilado, ou ser destruído de qualquer maneira, ou privado de sua vida, liberdade, ou propriedade, salvo pelo julgamento de seus pares, ou pela lei da terra*".(tradução própria)²⁸

A Constituição norte-americana, aprovada na Convenção de Filadélfia em 17.9.1787, não continha uma declaração de direitos fundamentais no início. Sua entrada em vigor dependia da anuência de pelo menos nove de treze Estados independentes, ex-colônias inglesas na América. Alguns só concordavam em ingressar e formar o Estado Federativo se incluísse na Constituição uma Carta de Direitos que dispusesse sobre os direitos fundamentais do homem. Isso foi feito, segundo enunciados de Thomas Jefferson e James Madison, originando às dez primeiras Emendas à Constituição da Filadélfia, aprovadas em 1791, às quais outras foram acrescentadas até 1975 e que constituem o Bill of Rights, garantindo aos americanos os seguintes direitos fundamentais dentre outros, *o direito de defesa e de um julgamento por juiz natural e de acordo com o devido processo legal, isto é, com garantias legais suficientes* (Emenda 5ª) e , também *o direito a julgamento público e rápido por júri imparcial do Estado e distrito* em que o crime tenha sido cometido, com direito a provas de defesa e assistência de um advogado (Emenda 6ª)

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão veio consagrar o advento do Estado Liberal. Os franceses vinham consolidando a idéia ao longo do século XVIII. Apesar de virem depois que as declarações americanas, as idéias que fundamentaram o pensamento político eram européias. Naquela época, surge um movimento humanista cujo objetivo era a liberação do homem esmagado pelas regras obsoletas do absolutismo e do regime feudal. Essas declarações provêm dos pensamentos de Rousseau, Locke e de Montesquieu, e todos os outros filósofos, do pensamento político, moral e social de todo o século XVIII. A Declaração Francesa de 1789 tem três características primordiais: a) o intelectualismo; b) o mundialismo; e c) o individualismo. Seu título – "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão" dá a impressão, segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, de que contém dois tipos de direitos:

²⁸ "that no freeman ought to be taken, or imprisoned, or disseized of his freehold, liberties, or privileges, or outlawed, or exiled, or in any manner destroyed, or deprived of his life, liberty, or property, but by the judgement of his peers, or by the law of the land" In: NERI, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.27.

Direitos do Homem e Direitos do Cidadão. Os primeiros de caráter pré-social, eram denominadas pelos franceses de liberdades públicas se referem ao homem independentemente de sua integração em uma sociedade política, e são: a liberdade, a propriedade e a segurança. Os segundos, são direitos que pertencem aos indivíduos enquanto membros da sociedade política, sendo o direito de resistência à opressão, o direito de concorrer, pessoalmente ou por representantes, para a formação da lei, como expressão da vontade geral. O texto da Declaração de 1789 consagra os princípios da liberdade, igualdade, da propriedade e da legalidade além das garantias individuais liberais que estão nas declarações contemporâneas.

Com o liberalismo, o indivíduo era considerado uma abstração. Com o tempo, uma nova doutrina surgiu do socialismo. Inicialmente, com os utopistas (Saint-Simon, Fourier, Louis Blanc, Owen e outros), depois os cientistas (Marx e Engels) submeteram essas concepções abstratas da liberdade, igualdade e, enfim, do homem, as severas críticas, já que, apesar de retoricamente afirmadas e reconhecidas, a realidade era outra, ou seja, permeava a injustiça e a iniquidade na repartição da riqueza, e prosperava a miséria das classes proletárias, enquanto o processo acumulativo, o enriquecimento de poucos.

Surge então o Manifesto Comunista que foi o documento político mais importante na crítica socialista ao regime liberal-burguês. Ele se fundamentou em bases teóricas e numa concepção da sociedade e do Estado, e se tornou mais coerente, provocando até mesmo o aparecimento de outras correntes e de outros documentos, como as encíclicas papais, a começar pela de Leão XIII, ***Rerum Novarum***.

No plano jurídico, a Revolução de 1848, em Paris, inscreveu, em sua constituição de curta duração, o direito ao trabalho, mas foi a **Constituição Mexicana** de 1917 que sistematizou o conjunto de direitos sociais do homem, restrita, no entanto, ao critério de participação estatal na ordem econômica e social, para romper, assim, em definitivo, com o regime capitalista. A Declaração dos Direitos Sociais (trabalho e previdência social) consta do extenso art.123 daquele documento constitucional, ainda em vigor. No mesmo sentido, seguiu-se a **Constituição Alemã de Weimar**, de 1919, abrindo seu Livro II com a rubrica dos Direitos e Deveres Fundamentais dos Alemães, sob a qual inclui os direitos da pessoa individual (cap.I), os direitos da vida social (cap.II), os da vida religiosa (cap.III), os da educação e da escola(cap.IV) e os da vida econômica (cap.V). Os direitos sociais e econômicos, dentro do regime capitalista, estão reconhecidos e garantidos ao lado dos direitos individuais, como na Constituição Mexicana, que é mais avançada do que aquela. Mas foi a de Weimar que exerceu maior influência no constitucionalismo de pós-Primeira Guerra Mundial, inclusive na brasileira de 1934.

A Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, aprovada em janeiro de 1918 pelo 3º Congresso Pan-russo dos Sovietes há de ser analisada. Essa declaração foi fundada em teses socialistas de Marx-Engels-Lênin e na própria Revolução Soviética de outubro de 1917. Através dela uma nova concepção de sociedade e do Estado foi proposta, uma nova idéia de direito que buscasse libertar o homem de uma vez por todas, de qualquer forma de opressão. Ela não se restringiu ao reconhecimento dos direitos econômicos e sociais, dentro do regime capitalista.

A universalização das declarações de direitos está evidenciada com o advento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. A grande diferença da Declaração de 1789 das norte-americanas foi a sua natureza universalizante. O mundialismo dessa declaração foi uma característica marcante desse documento jurídico. Essa preocupação universalizante vai ser repetida na Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, da Revolução Soviética que tinha como objetivo básico:

[...] suprimir toda exploração do homem pelo homem, abolir definitivamente a divisão da sociedade em classes, arrasar, sem piedade, todos os exploradores, realizar a organização socialista da sociedade e fazer triunfar o socialismo em todos os países²⁹.

Dessa forma, as declarações de direitos do século XX trarão consigo duas características fundamentais: o universalismo e o socialismo. Os direitos sociais se tornam reconhecidos e o direito à propriedade tem sua extensão limitada.

O sentido universalizante das declarações dos direitos passa a ser objeto de reconhecimento supra-estatal em documentos declaratórios de cunho mundial ou até mesmo universal.

²⁹ SILVA, José Afonso. Obra citada, p.148.

1.1.4. Declaração da ONU³⁰

A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS universaliza as declarações anteriores positivando no seio da comunidade internacional a importância dos direitos do homem. Esta Declaração foi aprovada na Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

Nela está consagrado o reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Essa dignidade é inerente a todos os membros da família humana e seus direitos são iguais e inalienáveis. A dignidade do homem é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz. Os homens devem ser protegidos pelo império da lei. Entretanto, têm o direito de rebelião contra a tirania e opressão.

A Carta das Nações Unidas faz com que os Estados Membros se comprometam em promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do homem e à observância desses direitos e liberdades. A prestação jurisdicional também foi recepcionada na Carta. Em seus artigos VIII, X, XI os princípios do direito à prestação jurisdicional, do acesso à justiça, da presunção de inocência estão consagrados. Dessa forma, os direitos humanos obtiveram seu reconhecimento mundial. E, na maioria das constituições contemporâneas esses direitos foram positivados.

1.2- CONCEITOS, CONCEPÇÕES E A CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na presente seção serão analisados os conceitos, as concepções e a classificação dos direitos fundamentais, sendo que os conceitos descritos foram os de SILVA. As concepções e a classificação foram trazidas das lições de CANOTILHO e BONAVIDES.

1.2.1 Os Conceitos de direito fundamental

O conceito, as concepções dos direitos fundamentais hão de ser analisados. Urge dar-lhes uma definição sucinta e precisa do direito fundamental. Essa dificuldade na definição se dá em razão das inúmeras expressões que os juristas designam, tais como: *direitos naturais*, *direitos humanos*, *direitos do homem*, *direitos*

³⁰ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. São Paulo: Edipro, 1993.

*individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e os direitos fundamentais do homem*³¹.

A locução - "direitos fundamentais" - tem sido nas últimas décadas a preferida pela doutrina e pelos textos constitucionais para designar os direitos das pessoas frente ao Estado e que são objeto da Constituição.³²

1.2.2. Concepções dos Direitos Fundamentais

As concepções dos direitos fundamentais serão analisadas de forma cronológica.

1.2.2.1 Da igualdade material ao **nomos** unitário e à **recta ratio**.

No mundo antigo não existia a idéia de direitos do homem. PLATÃO julgava que quem deveria governar o Estado eram os filósofos. Para ARISTÓTELES³³ a escravidão era algo natural, "[...] *um ser humano pertencente por natureza não a si mesmo, mas a outra pessoa, é por natureza um escravo*". Mas, é a partir do pensamento sofisticado, quando começa a compreender a natureza biológica comum aos homens, chega-se à idéia da igualdade natural e da idéia de humanidade. "*Por natureza são todos iguais, quer sejam bárbaros ou helenos*" diria Antifon; "*Deus criou todos os homens livres, a nenhum fez escravos*", dizia ALCIDAMAS³⁴. O pensamento estóico traz o princípio da igualdade ao cume de sua importância: a igualdade reside no fato de todos os homens se encontrarem sob um **nomos** unitário que os converte em cidadãos do grande Estado universal. Isso representava os direitos de todo mundo e não apenas os direitos limitados ao espaço da **polis**. Nesse ponto já se vislumbra a universalização ou planetarização dos direitos do homem. No mundo romano, o pensamento estóico se deslocará para a doutrina da igualdade da antropologia e da ética para o campo da filosofia e doutrinas políticas. Cícero afirma: "*a lei verdadeira é a razão coincidente com a natureza na qual todos participam*" (***ratio naturae quae est lex divina et humana***)³⁵. Inobstante esses pensamentos, a idéia de igualdade dos homens, fundada

³¹ SILVA, José Afonso. Obra citada, p.161.

³² MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. 2. ed. Coimbra Editora, 1998, p. 48.

³³ ARISTÓTELES. Política. 2. ed. Brasília: UNB. 1988, p. 20.

³⁴ H.WELZEL. Derecho natural y justicia material. Madrid, 1957,p.12; OESTREICH, G.. Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss. Berlim, p.10;LOW, K. De grundrechte. München, 1977,p.40. In : CANOTILHO, JJ. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3. ed. Lisboa: Almedina, 1998, p. 357.

³⁵ CÍCERO. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3. ed. Almedina, 1998, p. 357.

numa dimensão individual e cosmológica, não passou do plano filosófico, não atingindo a uma categoria jurídica, e tampouco em medida natural da comunidade social³⁶.

1.2.2.2. Da *lex natura* cristã à secularização do direito natural

O pensamento cristão medieval, especialmente o tomista, ao diferenciar a *lex divina* (lei eterna - inerente à vontade de Deus, perene, imutável, universal³⁷), *lex natura* (lei natural - "*lex naturalis est aliquid diversumma lege aeterna quaedam participatio jus*" diferencia-se da lei eterna sendo uma participação nela³⁸) e *lex positiva* ou humana é o ditame da razão prática "*lex est quoddam dictamen practicae rationis*"³⁹, viabilizou a necessidade que se tinha até então de submeter o direito positivo às normas jurídicas naturais, fundadas na própria natureza dos homens. Para Tomás, a Lei eterna normatiza toda a realidade, como uma emanção universal. A razão humana dela participa como lei natural, a qual é aplicada por sua vez nas chamadas leis humanas. Mas como era a consciência humana que possibilitava ao homem aquilatar da congruência do direito positivo com o direito divino, coloca-se sempre o problema do conhecimento das leis justas e das entidades que, para além da consciência individual, sujeita a erros, captavam a conformidade da *lex positiva* com a *lex divina*. Com a secularização do jusnaturalismo pela teoria dos valores objetivos da escolástica espanhola (Francisco Vitória, Vaquez e Suarez) que, tomou o lugar da vontade divina pela "*natureza ou razão das coisas*", deu origem a uma concepção secular do direito natural, mais tarde desenvolvida por Grotius, Pufendorf e Locke. Aqui são os ensinamentos da "*rectae rationis*" (noção explicitada por Guilherme de Ockam) que se separando do peso metafísico e nominalístico, levarão "*à idéia de direitos naturais do indivíduo e à concepção de direitos humanos universais*"⁴⁰.

1.2.2.3. Dos direitos estamentais aos direitos individuais

Na história dos direitos fundamentais cabe ressaltar a importância das cartas de franquias medievais dadas pelos reis aos vassallos. A mais conhecida foi a *Magna Charta Libertatum*, de 1215. A Magna Charta foi um instrumento estamental, onde os barões ingleses conseguiram algumas concessões junto à nobreza. Não se tratava de uma manifestação da idéia de direitos fundamentais inatos, mas da afirmação

³⁶ BLOCH, E. *Naturrecht und menschliche würde*. 1961.p. 36; OESTREICH. G. Obra citada, p.18. In: CANOTILHO, JJ. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3.ed. Almedina, 1998, p.357.

³⁷ MACEDO, Silvio de. *História do Pensamento Jurídico*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982, p. 60.

³⁸ MACEDO, Silvio. Obra citada, p. 60.

³⁹ MACEDO, Silvio. Idem, *ibidem*.

de direitos corporativos da aristocracia feudal em face do seu suserano. O objetivo da Magna Charta era a fixação de um *modus vivendi* entre o rei e os barões, que consistia primordialmente no reconhecimento de certos direitos de supremacia ao rei, em troca de certos direitos de liberdade estamentais consagrados nas franquias. Apesar de ter apenas direitos fundamentais, a Magna Charta iniciou a *"transformação dos direitos corporativos em direitos do homem"*⁴¹. Neste sentido: *"Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado de seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos, nem mandaremos proceder contra ele, senão em julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país"*⁴².

1.2.2.4. Da tolerância religiosa à liberdade de religião e crença

A ruptura da unidade religiosa do cristianismo fez com que aparecessem minorias religiosas que defendiam o direito de cada um à "verdadeira fé". Esta defesa da liberdade religiosa rogava a idéia de tolerância religiosa e a proibição do Estado em tornar obrigatório ao foro íntimo do crente uma religião oficial. *"Alguns autores como G. Jellinek chegam a ponto de ver a luta pela liberdade de religião como a verdadeira origem dos direitos fundamentais"*⁴³. Entretanto, a idéia moderna de tolerância religiosa para credos distintos representa a liberdade de religião e crença, como direito fundamental e inalienável do homem.

1.2.2.5. Do contratualismo jusracionalista aos direitos do homem

A secularização do jusnaturalismo não influenciou sua fundamentação. Isso se deu porque todos os teóricos do direito natural racionalista se concentraram com "a justificação do Estado e com a legislação do domínio"⁴⁴. Enquanto o HOBBS cria o *Leviatã*⁴⁵ (1651), partindo da idéia de que indivíduos, ao celebrarem o pacto social, renunciam aos seus direitos e liberdades para delegarem-nos ao soberano absoluto que deve proteger os cidadãos. ROSSEAU descreve muito bem a necessidade do pacto social: *"Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda força comum a pessoa e os bens de cada um, unindo-se a todos, não obedecendo, contudo, senão a si*

⁴⁰ PECES-BARBA. *Trânsito a la modernidad y derechos fundamentales*, 1983, p.132. In: CANOTILHO, JJ. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3.ed. Almedina, 1998, p.357.

⁴¹ CANOTILHO, JJ. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3.ed. Almedina, 1998, p.358.

⁴² INGLATERRA. *Magna Carta*. 1215. In: ALTAVISTA, Jayme de. *Origem dos direitos e dos povos*. 4.ed. São Paulo: Ícone, 1989, p. 278-285.

⁴³ CANOTILHO, José Joaquim. *Obra citada*, p.359.

⁴⁴ CANOTILHO, J.J.G. *Obra citada*, p.360.

⁴⁵ HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Ed. Abril, 1979.

mesmo e permaneça tão livre como antes."⁴⁶ LOCKE, partindo da mesma idéia contratualista, se opõe ao "processo de absolutização, acompanhado de uma máquina burocrática centralizadora, na qual a nobreza continuava a deter posições privilegiadas, onde a burguesia se sentia marginalizada."⁴⁷ A ausência de liberdade política da burguesia constituirá numa das mais relevantes alavancas em prol da luta pelos direitos do homem. Daí surge o *pactum sunt servanda* e a autonomia da vontade das partes nesses pactos é reverenciada.

1.2.2.6. Da autonomia privada ao individualismo possessivo

As idéias de Hobbes se tornam os pilares da legitimação do poder absoluto. Em Locke, a teoria contratual remeterá à defesa da autonomia privada, especialmente consolidadas no direito à vida, à liberdade e à propriedade. Essa visão do individualismo possessivo insuflará decisivamente a teoria liberal dos direitos fundamentais que os considerará sempre como direitos de defesa do cidadão perante o Estado, devendo este abster-se da invasão da autonomia privada. O governo se limitaria a preservar as propriedades dos homens e o modelo econômico se traduziria no fato dos direitos dos indivíduos se reconduzirem à autodeterminação do indivíduo através da livre disposição sobre sua pessoa e os seus bens. Há de se ressaltar que a doutrina de Locke e a de ROSSEAU, "concebiam a liberdade como liberdade no Estado-sociedade, como corpos políticos indiferenciados, ao contrário das doutrinas fisiocráticas da ordem natural"⁴⁸, que transmitiam à concepção de uma liberdade perante o Estado. Essa concepção, arrimada no dualismo Estado-sociedade e na idéia de liberdade só limitada pelos direitos dos outros. Mais tarde adquirirá contornos mais precisos no constitucionalismo das monarquias dualistas, "onde a definição de uma '**staatsfreie Sphäre**' que possibilitará uma delimitação do direito do monarca sob o ponto de vista dos súditos"⁴⁹. A evolução redundaria no **Statslehre**, doutrina que modificaria a concepção de Rosseau e Locke sobre os direitos de liberdade, estes agora eram "autovinculações jurídicas do Estado, agora entendido como personalidade jurídica"⁵⁰.

1.2.2.7. Capitalismo mercantil e autonomia do *homo aeconomicus*.

Os direitos do homem não se fundamentam apenas em grandes invariáveis jusnaturalisticamente formuladas. É clara sua conexão com as constelações

⁴⁶ ROSSEAU, Jean Jacques. *O Contrato social*. Editora Europa-américa, 1981, p.21.

⁴⁷ CANOTILHO, J.J.G. Obra citada, p.360.

⁴⁸ CANOTILHO, J.J.G. Idem, ibidem.

⁴⁹ CANOTILHO, J.J.G. Idem, ibidem.

histórico-sociais. O capitalismo mercantil com sua acumulação de riquezas e a necessidade de segurança das convenções comerciais postulava a existência de um estatuto individual estável, amparado numa larga autonomia do *homo aeconomicus*. Isso demonstra a idéia de interdependência da "instância filosófico-jurídica" dos direitos fundamentais com a "instância econômica".

1.2.2.8. Socialismo, direitos sociais, econômicos e culturais.

O capitalismo mercantil e a luta pela emancipação da "sociedade burguesa" não podem se apartar da conscientização dos direitos do homem, de feição individualista. A luta das classes trabalhadoras e as teorias socialistas (sobretudo Marx) põe em evidência a "unidimensionalização dos direitos do homem "egoísta" e a necessidade de completar (ou substituir) os tradicionais direitos do homem do cidadão burguês pelos direitos do "homem total" ⁵¹, o que somente será plausível numa nova sociedade. Independente da concordância com as concepções marxistas, a idéia da necessidade de garantir o homem no plano econômico, social e cultural, de maneira a atingir um *"fundamento existencial-material, humanamente digno, passou a fazer parte do patrimônio da humanidade"*⁵². Atualmente todas as declarações universais dos direitos experimentam uma "coexistência integrada" dos direitos liberais e dos direitos sociais, econômicos e culturais, embora isso não apague a grande desigualdade existente entre o que está posto nas declarações com a realidade social.

1.2.2.9. Os direitos de terceira geração

Depois da década de sessenta, começou a se esboçar uma nova categoria de direitos humanos vulgarmente denominados direitos de terceira geração. Nesta ótica, os direitos do homem reduzir-se-iam a três categorias fundamentais: os direitos de liberdade, os direitos de prestação (igualdade) e os direitos de solidariedade. Estes últimos direitos, os quais se incluem os direitos ao desenvolvimento e o direito ao patrimônio comum da humanidade, pressupõem o dever de colaboração de todos os estados. Seriam os direitos dos povos, às vezes chamados de direitos de quarta geração. A primeira seria a dos direitos de liberdade, os direitos das revoluções francesa e americana; a segunda seria a dos direitos democráticos de participação política; a terceira a dos direitos sociais e dos trabalhadores; a quarta a dos direitos dos povos.

⁵⁰ CANOTILHO, J.J.G. Idem, ibidem.

⁵¹ CANOTILHO, J.J.G. Obra citada, p. 361.

1.2.2.10. Os direitos fundamentais de quarta geração.

O mundo atual se vê diante de uma nova utopia: a globalização do neoliberalismo, decorrente da globalização econômica. O neoliberalismo traz mais problemas do que soluções. O seu propósito é negativo e ruma em direção "à dissolução do Estado nacional, afrouxando e debilitando uma falsa despolitização da sociedade"⁵³.

A globalização política, na verdade, traz consigo um "desígnio de perpetuidade do **status quo** de dominação"⁵⁴. No entanto, existe uma outra globalização política sobre a qual a ideologia neoliberal não tem jurisdição. Nela reside a teoria dos direitos fundamentais, e essa é a única que interessa aos povos periféricos. A globalização dos direitos fundamentais significa universalizá-los no campo institucional.

Os direitos de quarta geração, segundo BONAVIDES, são: "o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo"⁵⁵. É através deles que depende a efetivação da "sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual o mundo inclina-se no plano de todas as relações de convivência"⁵⁶.

1.2.3. CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.2.3.1. Direitos do homem e direitos fundamentais

Os direitos do homem e os direitos fundamentais são usualmente consideradas como sinônimos. Os direitos do homem são os direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos numa dimensão jusnaturalista-universalista; enquanto que os direitos fundamentais são os direitos do homem que estiverem vigentes na ordem jurídica concreta.

1.2.3.2. Direitos do homem e direitos do cidadão

Os direitos do homem pertencem ao homem como tal; já os direitos do cidadão pertencem ao homem enquanto ser social, é o indivíduo vivendo em sociedade. É o **status civitatis** dos romanos. Tal divisão pressupõe uma separação entre **status negativus** e **status activus**, entre o individual e o político.

⁵² CANOTILHO, J.J.G. Idem, ibidem.

⁵³ BONAVIDES. Obra citada, p. 524.

⁵⁴ BONAVIDES. Idem, ibidem.

⁵⁵ BONAVIDES. Obra citada, p.525.

1.2.3.3. Direitos naturais e direitos civis

Os direitos naturais são os direitos inerentes ao indivíduo e anteriores a qualquer contrato social; os direitos civis (**cives**=cidadão) são os pertencentes aos indivíduos como cidadãos e proclamados nas constituições ou leis avulsas. Os direitos civis são conhecidos na família do **Common Law** como os **civil rights**.

1.2.3.4. Direitos civis e liberdades ou direitos políticos

Os direitos civis são aqueles conhecidos pelo direito positivo a todos os homens que vivem socialmente; os segundos – os direitos políticos – são aqueles concernentes aos cidadãos ativos. Os direitos civis devem atender a todos indivíduos, entretanto nem todos têm o direito a tomar parte ativa na formação dos poderes públicos.

1.2.3.5. Direitos civis e direitos e liberdades individuais

Os direitos civis depois que tiveram sua importância diminuída pelos direitos políticos, passam a ser considerados como direitos individuais ou liberdades individuais, ou ainda liberdades fundamentais. A denominação de direitos individuais exprime melhor a filosofia individualista da escola liberal e vem daí a escolha em detrimento da expressão direitos civis.

1.2.3.6. Direitos e liberdades públicas

Os direitos civis após terem sido desvinculados dos direitos políticos passaram a ser denominados também de liberdades individuais. Costuma-se fazer uma distinção com base na posição jurídica do cidadão, titular dos direitos, em relação ao Estado. "*As liberdades estariam conectados ao **status negativus** e através delas visa-se defender a esfera dos cidadãos perante o Estado*"⁵⁶. O nome de direitos de liberdade, liberdades, autonomia e direitos negativos surge daí. De outro lado, existiriam outros direitos ligados ou ao **status activus** ou **status positivus**. Os direitos ligados ao **status activus** são aqueles referentes à participação do cidadão como elemento ativo da vida política (direito ao voto, direito ao cargo público). Daqui provêm as expressões direitos políticos, direitos do cidadão, liberdades de expressão. São direitos dos cidadãos que dizem respeito às prestações necessárias ao desenvolvimento pleno da existência do homem como indivíduo.

⁵⁶ CANOTILHO, J.J.Gomes. Obra citada, p. 371.

1.2.3.7. Direitos fundamentais e direitos de personalidade

Existem vários direitos fundamentais que são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade. Os direitos de personalidade abrangem os direitos de estado (por ex: direitos de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos que distinguem a personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática), e vários direitos de liberdade como o da liberdade de expressão.

1.2.3.8. Direitos, liberdades e garantias e direitos econômicos, sociais e culturais

Essa é uma distinção relevante na esfera do direito constitucional positivo e na esfera do direito internacional. Quanto ao direito constitucional vigente vale dizer que a estrutura classificatória básica reside na distinção entre "*Direitos, liberdades e garantias*" e "*Direitos econômicos, sociais e culturais*"; no que concerne ao direito internacional, o interesse da diferença reside no fato dela se aproximar da classificação constante em dois pactos internacionais das Nações Unidas sobre direitos fundamentais – "*direitos pessoais, civis e políticos*" (PIDCP) e "*direitos econômicos, sociais e culturais*" (PIDESC)⁵⁷.

1.2.3.9. Direitos fundamentais e garantias institucionais

A doutrina alemã faz essa distinção clássica. As chamadas garantias institucionais (**Einrichtungsgarantien**) compreendem garantias jurídico-públicas (**institutionelle Garantien**) e as garantias jurídicas-privadas (**Institutsgarantie**). Essas consagradas e protegidas pelas leis constitucionais, não sendo os verdadeiros direitos atribuídos diretamente; as instituições têm sujeito e objeto distintos dos direitos do cidadão. O duplo caráter atinente aos direitos fundamentais – individual e institucional. Sob o ponto de vista da proteção jurídica constitucional, as garantias institucionais não garantem aos particulares posições subjetivas autônomas e daí a inaplicabilidade do regime dos direitos, liberdades e garantias.

⁵⁷ VASAK. As dimensões internacionais. pp.27 e ss. In: CANOTILHO, JJ. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3.ed. Almedina, 1998, p.373.

1.2.3.10. Direitos e garantias

As clássicas garantias são também direitos, apesar de muitas vezes se ressaltar nelas o caráter instrumental de proteção de direitos. As garantias trasladam-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção de seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados com esse objetivo (ex: *direito de acesso à justiça para a defesa dos direitos*, direito de ***habeas corpus***, etc.).

1.3 - O DIREITO FUNDAMENTAL À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Desde épocas remotas, existe alguém julgando os outros. Alguém querendo que a justiça seja prestada. Num primeiro momento quem dizia o direito das partes eram os sacerdotes. Era algo sobrenatural. Quem fazia a prestação jurisdicional eram magos, que invocavam os espíritos e faziam rituais para obter as respostas.

A justiça era algo divino. O caráter sobrenatural era quem assegurava a justiça na terra. Com o decorrer dos tempos, a justiça amparada no sobrenatural passa para a vingança privada.

No Código de Hamurabi⁵⁸, 1700 Ac, está a pena de Talião – “*olho por olho dente por dente...*” (art.196). Esta pena era um antigo método de vingança privada consistente em infligir o corpo do apenado o mesmo dano ou mal por ele perpetrado no corpo da vítima, tendo como ponto fundamental a equivalência, daí ser considerado um estágio evoluído na compensação da injúria. A Justiça da época era semiprivada: a vítima devia trazer o ofensor à justiça; o tribunal funcionava como árbitro; oficiais ligados ao tribunal assistiam à execução da sentença. Outro ponto que merece destaque é a desigualdade perante a lei: a sentença variava de acordo com a classe a que pertencia o indivíduo (nobre, homem livre ou escravo).

Na Babilônia, o processo remanescente provinha de um primitivo sistema sumeriano. O seu direito tinha característica estritamente jurídica, na área processual sofreu influência do elemento religioso, obedecia-se a uma orientação de sentido sagrado e profano. Dessa forma, enquanto os litígios eram apresentados nos templos e as testemunhas prestavam juramento perante os sacerdotes, as sentenças eram proferidas por juízes leigos.

No Egito Antigo, o processo orientava-se com base em juízes singulares que julgavam causas menores, e num tribunal composto de trinta e um membros, que julgava as causas mais importantes. Com a instituição desse tribunal (2050-1800 a.C.), a justiça, que até aquele momento não gozava de nenhuma autonomia começou a se orientar como uma parte independente do Estado. Isso porque a administração das cidades e distritos passou dos funcionários régios para a nobreza feudal. O procedimento era bem simples:

- a) as partes compareciam pessoalmente a juízo, encarregando-se elas mesmas de suas alegações;
- b) podia haver réplica e tréplica;

⁵⁸ CÓDIGO DE HAMURABI. In: ALTAVISTA, Jayme de. Origem dos direitos e dos povos. 4.ed. Ícone, 1989, p. 37-59.

- c) as sentenças consistiam apenas em um "sim" ou "não" e, quando emanadas do tribunal, eram proferidas após reunião secreta de seus membros.

O Faraó como juiz supremo, podia chamar para si a prerrogativa de julgar diretamente qualquer questão, ou seja, podia avocar para si a demanda.

O *Livro dos Mortos*⁵⁹ traz o pensamento da época. Nele, a imagem da Justiça está descrita no papiro de Hu-nefer, a do julgamento, que descreve a interessante imagem do deus Anúbis representada pela figura do chacal, às vezes Maat, que pesa o coração do morto na Grande Balança e dependendo de seu comportamento na vida seria devorado pela Comedora de Mortos ou lhe seria dada a oportunidade de encontrar Osíris.

Na Grécia, muita coisa estava ligada à mitologia e dos oráculos é que saíam as decisões mais difíceis. Na civilização grega, Foucault ensina que quando dois guerreiros se afrontavam para saber quem estava errado ou quem estava certo, quem havia violado o direito do outro. O conflito, o litígios, a contestação ou a disputa se resolvia numa disputa regulamentada, num desafio entre dois guerreiros. Um lançava ao outro o seguinte desafio: "*És capaz de jurar diante dos deuses que não fizestes o que eu afirmo?*" Em um procedimento como este não há um juiz, sentença, verdade, inquérito nem testemunho para saber quem disse a verdade. O encargo de decidir é repassado não para quem disse a verdade, mas quem tem razão, à luta, ao desafio, ao risco que cada um vai correr. A justiça tinha um lado mitológico (**Temis**) e outro mágico, quando se invocavam os Oráculos.

A mitologia grega nos brindou com Édipo-Rei e ela nos retrata teatralmente a história do direito grego conquistado pela democracia ateniense: a história do processo através do qual o povo se apoderou do direito de julgar, do direito de dizer a verdade, de opor a verdade aos seus próprios senhores, de julgar aqueles que governam. Esta conquista da democracia grega, este direito de testemunhar, de opor a verdade ao poder constituiu um longo processo nascido e instaurado em Atenas, ao longo do século V. A justiça privada se tornou pública.

Surgem as formas racionais da prova e da demonstração: como atribuir a verdade, em que condições, que formas observar, que regras aplicar. São eles: a Filosofia, os sistemas racionais, os sistemas científicos. Mais tarde surgem a arte de persuadir, de convencer as pessoas da verdade do que se diz, de obter a vitória para a verdade ou, ainda, pela verdade. Em terceiro lugar, há o desenvolvimento de um novo tipo de conhecimento: o conhecimento por testemunho, por lembrança, por inquérito. Essas formas foram muito utilizadas pelos filósofos da época, especialmente Platão e

⁵⁹ BUDGE, E. A Wallis. *O Livro dos Mortos*. 9 ed. São Paulo: Pensamento, 1993, p.129-137.

Aristóteles. Entretanto, o inquérito permaneceu esquecido até ser retomado, sob outras formas, vários séculos mais tarde, na Idade Média.

Os principais magistrados de Atenas eram os arcontes e os estrategos. Havia nove arcontes que exerciam em geral, funções de justiça e de administração. Os estrategos eram dez por tribo. No tempo de paz preparavam o exército; no tempo de guerra dirigiam-no.

A justiça era administrada em quase todos os seus aspectos por tribunais populares, compostos por cidadãos-juizes, ou seja, jurados. O júri chamava-se "**Heléia**" ou "**Dicastéria**"; e os jurados, "**heliatas**" ou "**dicastas**". Eram entre cinco a seis mil sorteados ao ano, divididos em dez seções.

Além desses tribunais populares, subsistia o **Areópago**, o mais antigo tribunal de Atenas, constituído por uns 200 a 300 ex-arcontes, dentre os que mais se destacavam nas suas funções. O Areópago cuidava apenas de assuntos referentes à religião e aos costumes. Eram de sua competência também os casos de homicídio premeditado, envenenamento e incêndio doloso.

No sistema grego, mais evoluído, prevalecia o princípio de que para se intentar uma ação era necessário que o litígio já tivesse sido apreciado por um árbitro. Se não chegassem a um acordo, se dava curso à demanda, propondo-a em juízo. O procedimento se operava da seguinte forma:

- a) o interessado, na presença de duas testemunhas, dirigia um requerimento ao seu adversário, a fim de comparecer a juízo para defender;
- b) ao mesmo tempo, formulava uma denúncia por escrito ao Tribunal e, uma vez aceita, era exposta em público;
- c) o demandado tinha direito de protestar contra a aceitação da lide, bem como oferecer reconvenção;
- d) na instrução preliminar, eram tomados o juramento das partes e o depoimento das testemunhas;
- e) na instrução de julgamento, lidas as alegações das partes pelo Presidente do Tribunal, este dava a palavra a cada uma delas, depois do que a sentença era proferida.

A decisão do Tribunal era considerada como definitiva. Todavia, poderia a parte vencida requerer a revisão do julgamento se houvesse cerceamento de defesa.

No sistema grego já existiam as ações públicas e privadas: nas ações públicas, a autoridade judicial cuidava da execução da sentença, enquanto que nas ações privadas a sua execução competia à própria parte interessada.

O sistema romano será transcrito adiante, deixando de enumerar outros sistemas judiciários que não tenham influenciado o nosso sistema românico-germânico-canônico.

O processo romano atravessou três períodos: o da **legis actiones** (De 754 a.C. ao ano 149 a.C.), o **per formulas** (De 149 a.C. até o III século da Era Cristã) e o da **cognitio extraordinaria** (De 294 d.C. até a codificação de Justiniano).

O procedimento da fase da **legis actiones** (De 754 a.C. ao ano 149 a.C.), que era inteiramente oral, se dividia em duas fases: **in iure** e **in iudicio**. Ambas eram denominadas de **ordo iudiciorum privatorum**. O procedimento era formalista, obedecendo a solenidades rigorosíssimas, onde as fórmulas verbais, cada um das palavras e os gestos deveriam ser obedecidos, sob pena de anulação do processo, com vedação de propositura de um outro sobre o mesmo objeto.

O sistema das **actiones legis** apresentava cinco espécies de ação, a saber: **actio legis per sacramentum**, **actio legis per conditionem**, **actio legis iudicis postulationem**, **actio legis per manus iniunctionem** e **actio legis per pignoris capionem**. As primeiras três ações eram de condenação, e as outras duas eram ações de execução já que decorriam de uma sentença favorável ao demandante ou de uma confissão do demandado perante o magistrado, também favorável ao demandante.

Essa fase tinha as seguintes características: a) era inteiramente oral; b) as partes deviam estar presentes, pessoalmente, em todo o decorrer do processo, não lhes sendo permitido representar-se por intermediários, ou advogados, que não havia; c) dividia-se em duas fases: **in iure**, perante o magistrado, que, concedendo a ação fixava o objeto da litígio (**litiscontestatio**), e **in iudicio**, perante o **iudex**, ou **arbiter**, que não era autoridade ou funcionário do Estado, mas um simples particular, o qual produzidas as provas e tendo as partes debatido o seu direito, proferia a sentença.

O segundo período de 149 a.C. a 294 a.C. denominado de sistema formulário, também se dividia nas fases **in iure** e **in iudicio**. Esse sistema tinha as seguintes características:

- a) excetuando a fórmula que era escrita, os demais procedimentos eram orais;
- b) as duas fases – **in iure** e **in iudicio** – não se prendiam ao rigorismo anterior;
- c) concedida a ação na primeira fase, era elaborada uma fórmula escrita pela qual o juiz ou o árbitro se orientava na segunda fase;
- d) as partes, ainda que comparecendo pessoalmente, podiam ser orientadas por juristas e assistidas por procuradores;

- e) era adotado o princípio do contraditório;
- f) o ônus da prova incumbia à parte que alegasse os fatos;
- g) o juiz ou árbitro, no exame dos fatos e das provas, orientava-se pelo princípio da livre convicção para proferir a sentença.

Enquanto no sistema de ações da lei o magistrado se limitava a orientar o processo para a observância das formalidades legais, no sistema formulário ele intervinha ativamente, não só para orientar, mas para também criar o direito onde houvesse a lacuna ou onde fosse preciso temperar o rigorismo do ***Ius Cíviles***.

O terceiro período, de 294 a 534 aC, é o que se relaciona com ***a cognitio extraordinem*** ou ***cognitio extraordinaria***, como era chamada no direito ***justinianeus***. A partir daí, desaparecem as duas fases do ***in iure*** e ***in iudicio*** e, em conseqüência, extingue-se a figura do ***iudex*** ou ***arbiter***, competindo ao magistrado dirigir o processo e proferir sentença. Contrariamente aos sistemas das ações da lei ou do formulário, o magistrado deixa de ser um mero expectador para se converter em verdadeiro juiz, não somente ouvindo as partes, mas também as inquiria, intuía e deduzia. A característica maior deste período é o poder de investigação de que o magistrado foi dotado. O procedimento passa a ser escrito, tendo as seguintes etapas:

- a) ***litis denunciatio*** – exposição sumária da ação proposta, apresentada ao demandado quando de sua citação para comparecer a Juízo;
- b) ***libellus conventionis*** – exposição contendo os fatos e razões da demanda, apresentada ao magistrado pelo demandante;
- c) ***libellus contradictionis*** – exposição com que o demandado contraditava o libelo do demandante;
- d) ***sententia*** – decisão de condenação ou absolvição, proferida pelo magistrado em nome do Estado.

O sistema germânico era diferente. Sua característica fundamental é que ele se manteve preso às suas origens, a justiça era administrada sob a direção dos magistrados e com plena participação do povo. Nesse sentido MOACIR AMARAL SANTOS esclarece:

*O titular da jurisdição era o povo, ou, melhor dizendo, as assembléias populares dos homens livres (Ding), reunidas sob a presidência do conde feudal, ou, ainda, para causas de menor importância, Ding menores, presididas por um delegado daquele. O procedimento, inteiramente oral, se instaurava perante a assembléia, comprometendo-se as partes a respeitar a decisão que esta proferisse. Os juízes tinham por função dirigir os debates, orientar a assembléia quanto à matéria de direito e sugerir a decisão à mesma assembléia*⁶⁰.

⁶⁰ SANTOS, Moacir Amaral Santos. Primeiras linhas de direito processual civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, Vol.1, p.44.

O procedimento germano compreendia:

- a) comparecimento pessoal das partes a juízo, podendo estar acompanhadas de advogados;
- b) para fins de prova, as partes tinham de se manter na esfera estrita da demanda e suas circunstâncias;
- c) competia ao juiz, antes de tudo, ater-se às alegações das partes.

Os meios de prova usados eram: o testemunho, fortalecido pelo juramento; os fiadores, que não afirmavam nem negavam, mas apenas declaravam que aqueles por eles assistidos eram incapazes de cometer perjúrio; o juízo de Deus, em que o acusado era submetido a suplícios; e o duelo.

Os ordálios eram um dos meios de prova daquele período que merecem destaque. A verdade era o resultado de algumas provas, muitas de natureza física a que o acusado se submetia e se conseguisse sobreviver ele estaria livre.

Nos reinos merovíngios, sobretudo na época do Império Carolíngio, o Direito Romano sobrepujou o Direito Germânico. O direito feudal é essencialmente de tipo germânico. Ele não apresenta nenhum dos procedimentos de Inquérito, de estabelecimento da verdade das sociedades gregas ou do Império Romano. No direito feudal o litígio entre duas pessoas era resolvido pelo sistema das provas (**épreuve**).

A contribuição do direito canônico para o processo é exatamente o sistema de **enquête**. O inquérito deixou de ser utilizado somente no meio das paróquias da Igreja e foram introduzidas no sistema criminal. Cabe salientar que naquela época a Igreja tinha grande influência nas comunidades.

O inquérito (**enquête**) tal como é e como foi praticado pelos filósofos do século XV ao século XVIII, e também por cientista - é uma forma bem característica da verdade em nossas sociedades. Entretanto, somente no meio da Idade Média é que o inquérito apareceu como forma de pesquisa da verdade no interior da ordem jurídica.

No apagar das luzes da Antigüidade, a religião pregada por Cristo impôs-se ao Império Romano, tornando-o cristão. A Igreja só começou a desempenhar um papel importante na vida política e social do Império Romano, em 313 D.C com o Edito da Tolerância de Milão. A partir desta data, o Cristianismo torna-se a religião oficial do Estado, transformando-se a Igreja em uma de suas principais instituições.

No período da Baixa Idade Média (séculos XII e XIII) o poder eclesiástico atingiu o seu apogeu; os reis recebiam os seus poderes da Igreja, que os sagrava e podia excomungá-los.

Nesse período é que teve início a Inquisição, criada para combater toda e qualquer forma de contestação aos dogmas da Igreja Católica. Recebeu essa

denominação devido ao processo *per inquisitionem* utilizado pelas cruzadas religiosas para combater as heresias.

O termo heresia englobava qualquer atividade ou manifestação contrária ao que havia sido definido pela Igreja em matéria de fé. Desta forma, na qualificação de hereges, encontravam-se os mouros, os judeus, os cátaros, e albigenses no sul da França, bem como os supostos praticantes de bruxaria.

Na sua origem, a Inquisição foi denominada de Inquisição Medieval e consistia na identificação, julgamento e condenação de indivíduos suspeitos de heresias. Essa tarefa era dividida no início da Idade Moderna entre os Tribunais Eclesiásticos e Tribunais Seculares.

Dentre outros fatores, o fato de a Igreja possuir enorme influência sobre o poder temporal e necessitar de auxílio do Estado para combater heresias, esse tipo de crime passou a ser considerado crime de "lesa-majestade" razão pela qual a competência para o seu julgamento foi estendida aos Tribunais Seculares.

Os dois tipos de tribunais adotaram o mesmo procedimento: aprisionavam as pessoas com base em meros boatos, interrogavam-nas, fazendo o possível para conseguir-lhes a confissão que, ao final, levava à condenação. Variando conforme a gravidade do crime, a condenação consistia na execução do condenado pelo fogo, banimento, trabalho na galera dos navios, prisão, e invariavelmente, no confisco de bens.

A Inquisição Medieval penetrou em vários países da Europa Ocidental, chegando a alguns países da Europa oriental, mas foi na época Moderna, nos séculos XVI, XVII e XVIII que ela atingiu o seu apogeu, estendendo-se inclusive às colônias. A dimensão política da Inquisição pode ser observada na Península Ibérica, mais precisamente na Espanha moderna.

Durante a Idade Média, a Espanha mostrou-se como um dos países mais tolerantes da Europa com relação aos hereges. Durante esse período, cristãos, mulçumanos e judeus coexistiram num mesmo território de forma pacífica e até mesmo solidária. Por essa razão, até o século XV a Inquisição quase não teve nenhuma penetração no país. A Inquisição usou e abusou desse sistema de inquérito. Um momento negro da Igreja. Continuava assim o sistema do Estado de vigiar e punir.

Aliás, cabe salientar que o inquérito até hoje está presente em nosso Direito Penal pátrio. O nosso Código de Processo Penal nos seus artigos 5º ao 23, regulamenta-o.

Finalmente, surge o sistema do exame intermediário, onde existe o sistema de provas e de inquérito no qual o juiz examina as provas coletadas e diz o

direito aplicado ao caso concreto submetido à apreciação da tutela jurisdicional, prolatando a sentença.

O Judiciário como um braço do Executivo, durante muito tempo age como uma extensão do executivo. Surgem os procuradores para defender os interesses do monarca.

Com isso tudo, o monarca fica a cada dia com mais concentração de poder. O absolutismo tem com sua figura exponencial Luís XV que dizia que **L'Etat c'est moi**. Na França durante muito tempo existiu um instrumento jurídico onde as pessoas tinham suas liberdades suprimidas e os súditos eram jogados dentro das masmorras através das famosas e asquerosas **Lettres de Caches**. Através desses documentos muitas pessoas apodreceram nas cadeias imundas da época.

Apesar disso tudo, os franceses através de Montesquieu e outros nos deram brilhantes teorias e declarações que até hoje perduram no mundo contemporâneo, inspirando diversos constituintes daquela época e de hoje em dia.

A jurisdição atualmente é um monopólio do Estado. Esse monopólio da jurisdição é decorrente do princípio da separação dos poderes, classicamente reconhecido através da obra de Montesquieu, que sistematizou uma técnica para garantir a liberdade e evitar o abuso do poder.

Nos moldes do liberalismo clássico, JOHN LOCKE⁶¹ foi o primeiro a invocar a separação dos poderes, dividindo o poder legislativo, executivo, federativo e o da prerrogativa. Na sua construção teórica, o judiciário não aparece porque estava inserido no legislativo. O federativo vinculado ao executivo era o poder de firmar relações internacionais.

A conhecida passagem de MONTESQUIEU⁶², na sua obra **De l'esprit des lois** é que estabeleceu a teoria da separação dos poderes quando disse :

Em todo o Estado há três espécies de poderes, o Poder Legislativo, o Poder Executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o Poder executivo das que dependem do direito civil. Pelo primeiro o príncipe ou magistrado faz leis para algum tempo ou para sempre, ou corrige ou abroga as que estão feitas. Pelo segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia e recebe embaixadas, estabelece a ordem, prevê as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes e julga os dissídios dos particulares. Chama-se ao último o poder de julgar e ao outro simplesmente o Poder Executivo do Estado.

A teoria da separação dos poderes juntamente com os direitos fundamentais fazem a base das constituições modernas, chegando ao ponto de se afirmar que o país que não tiver tais declarações não tem uma constituição. Apesar

⁶¹ LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o Governo. Col . Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

⁶² MONTESQUIEU. Do Espírito das Leis. Rio de Janeiro: Tecnoprint, p.133.

disso o judiciário francês é um órgão ligado ao Executivo. Para NOBERTO BOBBIO, fala sobre a teoria de separação dos poderes:

[...]na teoria da separação dos poderes encontramos a resposta do constitucionalismo moderno ao perigo recorrente representado pelo despotismo, como aparece com toda clareza nesta passagem: ' os príncipes que quiseram transformar-se em tiranos começaram sempre reunindo na sua pessoa todas as funções públicas'⁶³.

Nas Declarações Americanas é que essas declarações vão se incorporar à lei positiva. O Judiciário americano começa como um poder independente. As emendas à Constituição da Filadélfia, aprovadas em 1791, às quais outras foram acrescentadas até 1975 constituem o **Bill of Rights**, garantindo aos americanos os seguintes direitos fundamentais dentre outros, as decisões pelo júri (**grand jury**) nos crimes capitais, o *direito de defesa e de um julgamento por juiz natural e de acordo com o devido processo legal, isto é, com garantias legais suficientes (Emenda 5ª)*. O mais relevante para o presente trabalho é o Emenda 6ª da Constituição norte-americana⁶⁴:

Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei e de ser informado sobre a natureza e a causa de acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado.

A força do Judiciário Americano é inspirada em THOMAS JEFFERSON quando redigiu a **Declaração de Independência** "Os homens estabelecem os governos para garantir estes direitos (vida, liberdade, busca da felicidade...) e o seu justo poder emana do consentimento dos governados" e narrada por HAMILTON MADISON⁶⁵, no texto do Federalista:

Mas não se segue daqui o Poder Judiciário seja superior ao Legislativo: segue-se, sim, que o poder do povo é superior a ambos e que, quando a vontade do corpo legislativo, declarada por seus estatutos, está em oposição com a do povo, declarada na Constituição, é esta a última que os juizes devem obedecer: por outras palavras, que as decisões devem conformar-se antes com as leis fundamentais do que com aquelas que não o são.

⁶³ BOBBIO, Norberto. *A Teoria das Formas de Governo*. 10 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p.137.

⁶⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Constituição*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1987, p.27.

⁶⁵ HAMILTON, Alexander et al. *O Federalista*. Col. Os Pensadores, Abril: São Paulo, 1979, p.161.

TOCQUEVILLE⁶⁶ descreve o papel político do juiz americano e a força da Constituição, na sua obra *A Democracia na América*, quando afirma:

[...] Os americanos mantiveram, no Poder Judiciário, seus três caracteres distintivos. O juiz americano não pode pronunciar-se se não há litígio. Só se ocupa de casos particulares; e, para agir, deve sempre esperar que haja uma demanda. Portanto, o juiz americano assemelha-se perfeitamente aos magistrados das outras nações. Entretanto, reveste-se de imenso poder político. De onde isso provém? Move-se nos mesmos círculos e serve-se dos mesmos meios que os outros juizes. Por que possui poderes que os outros não têm? A causa reside num só fato: os americanos reconheceram nos juizes o direito de fundamentar seus veredictos na Constituição mais do que nas leis. Em outras palavras, permitiram não aplicar leis que lhes pareciam inconstitucionais.

Mais tarde surge a Revolução Francesa e com ela **La Declaration de l'homme et de le citoyen**⁶⁷. Dela, podemos concluir a existência de um direito do homem e um do cidadão.

Marx e Engels publicam o **Manifesto do Partido Comunista**⁶⁸ onde apontam os problemas da sociedade burguesa. Propõem a supressão da burguesia e a ascensão do proletariado no poder. A justiça é burguesa para eles, defendendo somente os interesses e direitos do liberalismo. São direitos individuais que se contrapõem aos interesses do coletivo.

Com o advento da Revolução Industrial, os trabalhadores começam a lutar pelos seus direitos que mais tarde seriam conhecidos como direitos sociais. Os trabalhadores urbanos são explorados chegando a trabalhar mais de 18 horas diárias. As greves retratam esse período. Surgem os sindicatos e os movimentos dos trabalhadores. Esses direitos são reconhecidos na Constituição de **Weimar**⁶⁹ e na Constituição **Mexicana**⁷⁰.

Depois disso, ocorre a Revolução Russa e os bolchevistas tomam o poder. Surge na história da humanidade o primeiro país comunista. Os direitos do homem na antiga União Soviética estão abaixo do interesse maior que é o Estado. Neste sentido o parte final do art. 39 da Constituição da então União Soviética⁷¹, de 1977 diz que: "*O exercício dos direitos e liberdades pelos cidadãos não deve prejudicar os interesses da sociedade e do Estado, nem os direitos de outros cidadãos*". Curioso ressaltar é que na

⁶⁶ TOCQUEVILLE et al. *A Democracia na América*. Col . Os Pensadores, Abril: São Paulo, 1979, p.203.

⁶⁷ DECLARAÇÃO DO HOMEM E DO CIDADÃO.1789. In: ALTAVISTA, Jayme de. Origem dos direitos e dos povos. 4.ed. Ícone,1989, p. 291-293.

⁶⁸ MARX, K e ENGELS, F. Manifesto do partido comunista. 6ª ed. São Paulo: Global, 1987.

⁶⁹ ALEMANHA. Constituição de Weimar. 1919. In: SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, p.147.

⁷⁰ MÉXICO. Constituição. 1917 In: SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, p.147.

⁷¹ DA UNIÃO DAS REPÚBLICAS SOCIALISTAS SOVIÉTICAS. Constituição. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1987, p.16.

época de Stalin, por causa de uma denúncia de um garoto contra seu pai, que mais tarde virou herói nacional e símbolo da juventude comunista, o governo soviético autorizou o depoimento de menores e as denúncias anônimas contra os inimigos do Estado.

Mais tarde, os regimes totalitários surgem do nazismo e do fascismo. Estes sistemas deturparam o socialismo. Neles, os direitos humanos foram relegados a segundo plano. Milhares de judeus foram dizimados. Os direitos fundamentais não convivem com sistemas tirânicos ou déspotas. O sistema fascista inspirou alguns institutos nossos como a composição das Juntas de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho.

A prestação jurisdicional no Sistema Americano se consagra como um poder espelho para as demais nações que optaram pela Democracia. O caso **Marbury X Madison** consagra sua importância. A relevância deste julgamento o Supremo Tribunal declarou nula uma lei do Congresso, o que abriu um precedente seguido de então. O Judiciário se impôs como último intérprete da eficácia de uma lei, podendo inclusive declará-la nula, ab-rogada, ineficaz.

O judiciário brasileiro tem suas origens na sociedade burocrática, patrimonialista lusitana. Neste ponto há de se ressaltar WOLKMER⁷²:

Uma vez configurados os principais traços do Direito Moderno na sociedade liberal-individualista ocidental, há de se verificar, agora, de um lado, que aspectos desta legalidade(em suas idéias jusfilosóficas e seus principais institutos) são transpostos e adequados para o contexto evolutivo das nossas instituições e, de outro lado, que particularidades histórico-políticas (patrimonialista, burocracia, tradição, conservadora e herança liberal) são herdadas, incorporadas e assimiladas a partir do processo de colonização lusitana.

Os juízes podiam decidir isoladamente ou em colegiado. Na época do descobrimento os interesses do Reino é que prevaleciam. A prestação jurisdicional muitas vezes era dada pelos capitães. Os juízes eram formados na Faculdade de Coimbra e as colônias ultramarinas eram estágios na carreira deles. O objetivo final era a Metrópole, a Casa de Suplicação.

Até 1609, não existia no Brasil nenhum Tribunal. Somente em 1609 é que surge o Tribunal de Relação na Bahia. Os juízes singulares eram distribuídos nas seguintes categorias: juízes de vintena, almotacés, juízes ordinários, juízes de fora, juízes órfãos, juízes de sesmaria, ouvidores da comarca.

Em 1832, o Judiciário, segundo NASCIMENTO⁷³, passou por uma reforma e a primeira instância passou a ser composta dos seguintes juízes: I - juízes de direito da

⁷² WOLKMER, Antonio Carlos. História do Direito. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.35-36.

comarca; II - juízes órfãos; III - juízes municipais; IV - juízes de paz e , V - juntas de paz. A Segunda instância, composta de juízes colegiados, agrupava os seguintes tribunais: I - Desembargo do Paço; II - Mesa da Consciência e Ordens; III - Conselho da Fazenda; IV - Tribunal da Relação. Com o advento da família real para o Brasil, D. João VI, por alvará transformou o Tribunal de Relação em Casa de Suplicação. Essa Casa seria considerada como Superior Tribunal de Justiça, para nele se findarem todos os pleitos em última instância.

Com a Constituição de 1824, a Casa de Suplicação passou a ser denominada Superior Tribunal de Justiça e a partir de 1890, Supremo Tribunal Federal. O Judiciário passa a ser considerado poder soberano a partir de 1891, com o advento da República, quando deixou de ser subordinado à Monarquia. Passa a ser poder ao lado do Executivo e Legislativo, como preceituava o art.15 da Constituição Federal de 1891.

Na República, sua organização pouco se alterou comparada ao modelo monárquico. A única inovação foi a introdução do sistema dualista de justiça federal e justiça estadual. A justiça federal de 1ª instância compreendia três categorias: juízes seccionais, juízes substitutos e juízes suplentes.

Em 1937, a composição da primeira instância estava desfeita. Mais tarde, por força da Lei n.5.080/66 os juízes de 1ª instância foram restabelecidas com duas categorias de juízes: juízes federais e juízes federais substitutos. Com a CF/1988, a justiça federal sofreu alterações, como se vê nos artigos 104 e 105, 107 e 108, que dispõem sobre a composição e competência de seus novos órgãos - o Superior Tribunal de Justiça, em substituição ao Tribunal Federal de Recursos, e os Tribunais Regionais Federais. Os juízes federais passaram a ter sua competência regulada pelo art. 109 da Constituição Federal. A justiça estadual passou a ser composta de Tribunais de Justiça, Juízes de Direito e Juízes de Paz.

A garantia do acesso à justiça é considerada como uma concretização do princípio estruturante do Estado de direito. Neste momento, trata-se apenas de estabelecer o conteúdo desta garantia jurídico-constitucional sob o ponto de vista da defesa dos direitos fundamentais. (cfr. CPR, arts. 20º, 202º/2 e 268º/4, e 5, DUDH, art.º10, PIDC, art.14º/1/1, CEDM, art.6º/1)⁷⁴

O direito a uma prestação jurisdicional justa , em um tempo razoável, é o ideal da prestação jurisdicional no contexto geral dos Direitos Humanos e do Estado

⁷³ NASCIMENTO, Walter Vieira do. Lições de História do Direito. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999,p.221-223.

⁷⁴ CANOTILHO. Obra citada, p..459.

Democrático de Direito. Neste sentido, ARAÚJO⁷⁵ menciona o art. X da **Declaração Universal da ONU**.

Todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminosa contra ele.

No **Pacto de São José da Costa Rica** em seu artigo 8º esse direito fundamental à tutela jurisdicional também está garantido. O Pacto se positivou no nosso sistema jurídico por força do Decreto nº 678/92 e se equiparou aos direitos fundamentais por força no parágrafo 2º do art. 5º, da Constituição Federal.

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

A necessidade do acesso à justiça prevista no **Pacto de São José da Costa Rica** está inserida como norma fundamental por força do §2º do art.5º da Constituição Federal por força do Decreto Legislativo nº 678/92.

O princípio da separação dos poderes de Montesquieu e que reconhece a soberania do judiciário brasileiro está preconizado no Art.2.º da nossa Constituição Federal⁷⁶ onde está estabelecido que: "*São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*". A separação dos poderes é uma das cláusulas pétreas de nossa Constituição Federal. Ao Judiciário coube a prestação jurisdicional.

No Brasil, as Constituições até 1946 foram omissas com relação a esse princípio da inarredabilidade do controle jurisdicional ou direito fundamental à prestação jurisdicional. Na Constituição de 1946, estipulou em seu art.141, § 4º: "*A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual*"⁷⁷. Mais tarde, a Constituição de 1967, em seu art. 150, §4º, e EC nº 1, de 1969, art.153, §4º, reproduziu o artigo da Constituição de 46.

A positivação do direito fundamental à prestação jurisdicional foi garantida também na Constituição Brasileira de 1988. No âmbito Constitucional, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional está estabelecido no art. 5º inciso XXXV: "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de*

⁷⁵ARAÚJO, Francisco Fernandes. Responsabilidade Objetiva do Estado pela Morosidade da Justiça. São Paulo: Copola, 1999, págs.30-31.

⁷⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 21. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.

*direito*⁷⁷. Esse artigo demonstra a positivação do direito fundamental à jurisdição que é uma das funções básicas do Estado e se encontra atribuído a um dos Poderes da soberania nacional que é o Poder Judiciário.

O direito fundamental à prestação jurisdicional, num tempo razoável é uma garantia do cidadão perante o Estado. É um direito subjetivo público.

O direito à tutela jurisdicional tanto pode ser vista pelo aspecto do direito individual, como também do direito público subjetivo. Os interesses a serem apreciados pelo Poder Judiciário podem ser direitos privados ou públicos, ou até mesmos difusos como o caso do meio ambiente.

Assim reconhecido pela doutrina como garantia das garantias constitucionais, o direito à tutela jurisdicional juntamente com outros princípios do devido processo legal, do juiz natural, do direito de ação e de defesa, nos possibilita a garantia desse direito.

Apesar de se estarem introduzindo no nosso país outras formas de resolução de conflitos, tais como a arbitragem, a mediação e a conciliação, a população brasileira está cada vez mais demandando a prestação jurisdicional.

A jurisdição é exclusivamente uma função do Estado, isto é, uma função da soberania do Estado. A soberania é poder inerente ao Estado, quer dizer, à organização de todos os cidadãos para fins de interesse geral. Esse poder único insere três grandes funções: a legislativa, a governamental (ou administrativa) e a jurisdicional. O constitucionalista paulista **JOSÉ AFONSO DA SILVA** diz que:

O princípio da proteção judiciária, também chamado princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, constitui, em verdade, a principal garantia dos direitos subjetivos. Mas, ele por seu turno, fundamenta-se o princípio da separação de poderes, reconhecido pela doutrina como garantia das garantias constitucionais. Aí se junta um constelação de garantias: as da independência e imparcialidade do juiz, a do juiz natural ou constitucional, a do direito de ação e de defesa. Tudo insito nas regras do art. 5º, XXV, LIV e LV.⁷⁹

Em razão do princípio prescrito no inciso XXXV, do art. 5º da Constituição Federal, vários postulados se configuram na base da tutela jurisdicional. Ora, se a lei não pode subtrair da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito, daí se segue que o *direito de ação* está consagrado como direito fundamental do indivíduo e da pessoa jurídica no Direito Constitucional. Se alguém alegar ter sofrido dano que afete o direito subjetivo, não se lhe pode negar o direito de pedir a tutela jurisdicional para a

⁷⁷ CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 13.ed. São Paulo: Atlas, 1999, p.509.

⁷⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 21. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999

⁷⁹ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. Op. cit., p.376/377.

defesa desse direito. O segundo postulado está consagrado no inciso LII, do art.5º do Constituição Federal que positiva o princípio do juiz natural ou constitucional. No inciso LIII está assegurado que: *"ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente"*. O terceiro postulado é um dos mais importantes princípios constitucionais do processo é o devido processo legal, **due process of law**. Nossa Constituição em seu inciso LIV do art. 5º da CF estipulou que: *"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"*. Por esse princípio está garantido aos litigantes o julgamento imparcial, em procedimento regular onde haja plena segurança para o exercício da ação e do direito de defesa.

A Constituição Federal também procurou organizar a magistratura como poder a fim de garantir julgamento imparcial e justo dos litígios por tribunais e juízes independentes (inciso LIII, do art. 5º da CF) . E, no inciso XXXVII do art.5º da CF estipula que: *"não haverá juízo ou tribunal de exceção"*.

Outros princípios também estão garantidos e são de extremo interesse quando forem confrontados com o uso de novas tecnologias na prestação jurisdicional e, portanto, devem ser ressaltados. O princípio da ampla defesa e do contraditório (LV, art.5º da CF) que garantem: *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*. O princípio da proibição de obtenção de provas por meios ilícitos está preconizado no inciso LVI, do art.5º da CF que dispõe que: *"são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; princípio da proporcionalidade"*. Finalmente, o princípio que possibilita a restrição da publicidade dos atos processuais está garantido no inciso LX, do art.5º do CF *"a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem"*.

O direito à tutela jurisdicional num prazo razoável também é abordado pelo jurista lusitano CANOTILHO⁸⁰ quando transcreve ao final artigo da constituição portuguesa:

A idéia de um due process jurisdicional que como seu viú, esteve na origem da sedimentação da justiça processual e procedimental, é hoje agitada a propósito da conformação justa e adequada do direito à tutela jurisdicional. Como prescreve agora (depois da revisão de 1997) o art.20.º/3 da CRP, 'todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo'.

O tempo é um obstáculo para a efetivação da tutela jurisdicional. O processo demanda uma cadência ordenada para atingir os seus vários objetivos. "Os

⁸⁰ CANOTILHO, J.J. Direito constitucional e teoria da Constituição. 3.ed. Almedina, 1999,p.463.

*atos do procedimento, portanto, tendo uma prévia fixação cronológica – prazos judiciais - devem ser realizados no momento oportuno”.*⁸¹ Entretanto, a experiência do cotidiano forense nos demonstra que esse ideal não vem sendo cumprido, em decorrência de inúmeros fatores. E aí, urge resgatar a famosa advertência do Conselheiro De la BRUYERE, citado por TUCCI, de que *“a demora na administração da justiça constitui, na verdade, pura denegação de justiça”.*⁸²

Após a queda do muro de Berlim, em 1989, o capitalismo adquire nova forma conhecida como neoliberalismo. O mercado é que manda. Alguns conceitos como o da soberania das nações passam por mudanças e adequações aos novos tempos. Surge, em nível econômico, um movimento denominado de globalização. Através dele, os mercados se expandem e o planeta se torna um mercado só.

Na verdade, o que vemos, é a expansão do mercado e os países que estão mais industrializados é que ditam as regras. O G-7, agora G-8 com a inclusão da Rússia, é que fixa as diretrizes econômicas dos países.

Os países para resistirem e sobreviverem as mudanças unem-se em blocos regionais. Na Europa surge a União Européia. Na América do Norte a NAFTA. Na América do Sul, o Mercosul.

Os conceitos de soberania e de limites geográficos se expandiram. O tempo e o espaço se ampliaram com o advento da **internet**. A sociedade em rede é uma realidade, mas os velhos problemas da maioria da população do planeta são os mesmos.

A maior parte da tecnologia disponível atualmente está nas mãos dos países industrializados. A maior parte das patentes pertence àqueles países.

Hoje, os direitos fundamentais além de serem universais devem ser protegidos tanto no tempo e espaço convencionais quanto no ciberespaço. A internet já está sendo usada pelos criminosos na divulgação de fórmulas de bombas, na pedofilia, na prostituição, nos crimes de furto, apropriação indébita, na propaganda de racismo e em outros crimes. A privacidade das pessoas está sendo invadida pelos **hackers** e pelos **crackers**.

O Judiciário deve estar apto para resolver as demandas e pretensões de seu tempo garantindo os direitos fundamentais do homem que foram conquistados através dos tempos.

Na época da globalização, com tecnologias que se verá mais adiante mais tarde iremos ver as comunicações se ampliaram muito e com elas as possibilidades de adoção de novas medidas para amenizar a resposta tardia do judiciário. A fibra ótica

⁸¹ TUCCI, José Rogério Cruz. Tempo e processo : uma análise empírica das repercussões na fenomenologia : processual (civil e criminal). São Paulo : Editora Revista Forense, 1997, p.15.

⁸² BRUYERE. In : TUCCI, José Rogério Cruz. Tempo e processo : uma análise empírica das repercussões na fenomenologia : processual (civil e criminal). São Paulo : Editora Revista Forense, 1997.

incrementou assustadoramente as possibilidades das telecomunicações e a prestação jurisdicional deve se adequar aos novos tempos.

Apesar do novo milênio ser uma realidade, as práticas usadas na prestação dos serviços judiciários são antiquadas, burocráticas, morosas e de qualidade questionada. O direito de ação garantido constitucionalmente deve passar por essa via. As perspectivas e as deficiências da prestação jurisdicional serão analisadas no próximo título.

2. PERSPECTIVAS E DEFICIÊNCIAS DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A prestação jurisdicional tem suas peculiaridades. A origem burocrática lusitana até hoje contribui para retratar o Judiciário brasileiro e suas características. A burocracia é inevitável para o Estado moderno. É através das rotinas da administração que o poder é exercido. O termo burocracia é proveniente do francês 'bureau' que significa mesa, e por extensão escritório, gabinete. Ela está presente na administração pública brasileira, especialmente no Poder Judiciário. A burocracia foi instrumento para a modernização da economia e do capitalismo. A burocracia representou um avanço quando o poder deixou de ficar com a nobreza, com os caudilhos para ficar com os funcionários públicos. MAX WEBER descreve:

Num Estado moderno necessário e inevitavelmente a burocracia realmente governa, pois o poder não é exercido por discursos parlamentares nem por proclamações monárquicas, mas através de rotinas de administração. Isto é exato tanto com referência ao funcionalismo militar quanto ao civil. Mesmo o moderno oficial de patente superior trava batalhas de seu "gabinete". Tal como o assim chamado progresso em relação ao capitalismo tem sido o inequívoco critério para a modernização da economia, desde épocas medievais, assim também o progresso em relação ao funcionalismo burocrático caracterizado pelo formalismo de emprego, salário, pensão, promoção, treinamento especializado e divisão funcional do trabalho, áreas bem definidas de jurisdição, processos documentários, sub- e super-ordenação hierárquicas têm sido o igualmente inconfundível padrão para a modernização do Estado, quer monárquico, quer democrático, pelo menos no que se refere a um Estado composto de grandes massas de povo, e não a um pequeno cantão com administração rotativa. O Estado democrático, assim como o Estado absoluto, elimina a administração feudal, patrimonial, patriciana ou de outros dignitários que exercem o poder de forma honorária ou hereditária, e a substitui por funcionários civis. São estes que tomam as decisões sobre todos os nossos problemas e necessidades diários.⁸³

A burocracia da magistratura é bem antiga. O mais surpreendente aspecto no Brasil foi a interpenetração das duas formas supostamente hostis de organização humana: a burocracia e as relações pessoais de parentesco. Nesse sentido o brasilianista SCHWARTZ retrata esta realidade em meados do século XVIII quando afirma:

[...] Por volta dos meados do século XVII, já fazia duzentos e cinquenta anos que haviam tido lugar as primeiras lutas entre a Coroa e a aristocracia que resultaram no surgimento da classe burocrática. Este período havia testemunhado a crescente burocratização da monarquia portuguesa e a extensão dessa burocracia para áreas coloniais conquistadas pelas armas ou pela diplomacia dos portugueses. Apesar de

⁸³ WEBER, Max. O parlamentarismo e governo numa Alemanha reconstruída. Col. Os Pensadores, Abril: São Paulo, 1979, p.16.

certos vestígios 'patrimoniais' do governo – cargos concedidos por causa do status que lhes era imputado e a venda de outros ou a sua doação como recompensa -, o processo de burocratização, baseado na existência da elite burocrática profissional, tinha um papel cada vez mais importante na administração governamental.⁸⁴

Isso se deu no período entre o restabelecimento da Relação da Bahia (1652) e o da criação do segundo Tribunal Superior brasileiro no Rio de Janeiro (1751).

A burocracia dos serviços cartorários é uma deficiência que deve ser analisado quando se fala dos problemas da prestação jurisdicional. As rotinas burocráticas são obsoletas e de pouca eficácia como se verá adiante. A necessidade de aferição da qualidade dos serviços prestados pelo Judiciário também é outro fator preponderante a ser analisado. O excesso de processos e o formalismo exacerbado são outros pontos que serão analisados neste capítulo.

Outro fator que é desprezado pelos Tribunais é a falta de estrutura do magistrado do primeiro grau de jurisdição, juiz que primeiro recebe o cidadão quando aciona o Estado na busca de uma determinada tutela jurisdicional.

O maior mal do judiciário é sua lentidão. Para que o cidadão possa exercer seu direito constitucional de ação ele tem de enfrentar vários fatores que obstruem e impedem que a prestação jurisdicional seja informal, célere e efetiva.

A falta de adoção efetiva de um Programa de Qualidade no Poder Judiciário é outra deficiência da instituição. No entanto, os primeiros passos já começaram a ser dados.

Dentre os vários fatores que tornam o judiciário moroso, passaremos a enumerar quatro tópicos que reputamos relevantes no que diz respeito a deficiência da prestação jurisdicional, a saber: o excesso de processos; a falta de infra-estrutura dos juizados do 1o grau; as rotinas burocráticas e o excesso de formalismo, a falta de um programa de qualidade dos serviços prestados e a morosidade .

2.1 - O EXCESSO DE PROCESSOS

Uma das causas principais da lentidão da justiça e da deficiência da prestação jurisdicional é a verdadeira explosão de processos. Esse fato decorre de que à proporção que se amplia o exercício da cidadania, as pessoas procuram mais o Poder Judiciário, seja nos fóruns ou nos tribunais. Muito disso é decorrente dos avanços trazidos pela Constituição de 1988. Ela fez com que com a consciência da cidadania, as pessoas procurassem mais a tutela jurisdicional. Possibilitou que este exercício fosse feito por todos. Os cidadãos estão fiscalizando a coisa pública e a *res publica*,

realizando-a através do uso do direito constitucional de ação em busca da prestação jurisdicional do Estado-juiz.

O reconhecimento, na nossa Constituição, de interesses difusos e coletivos, dando legitimação extraordinária a entidades de classes, sindicatos e ao Ministério Público, para a defesa, em Juízo, desses interesses, os direitos do consumidor, a ampliação do raio de proteção da ação popular, fazem crescer o número de processos. Uma prova disso, de que todos estão mais cômicos do seu mister está no grande número de ações que são ajuizadas quando ocorrem, por exemplo, leilões de privatizações de empresas estatais: mais de uma centena de ações foram requeridas contra a privatização da CVRD, das Companhias Telefônicas, com deferimento de liminares, o que mostra que as pessoas têm exercido a sua cidadania, amplamente, e que elas confiam na Justiça.

O Banco de Dados do Supremo Tribunal Federal nos fornece as informações que demonstram o excesso de processos distribuídos e julgados nos tribunais pátrios.⁸⁵

Após o advento da Lei dos Juizados Especiais, no ano de 1999, foram recepcionados 1.096.871 processos e solucionados 988.937, segundo o Banco de Dados do STF, faltando os dados dos seguintes Estados da federação: RJ, SP, PE, CE, ES, AM, PA RN e RR.

A crescente demanda dos serviços forenses foram descritos por ARAÚJO:

⁸⁴ SCHWARTZ. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial*. São Paulo: Editora Perspectiva.1979, p.223.

⁸⁵ Em 1990, o STF recebeu 18.564 e julgou 16.449. Em 92, recebeu 27.447 e julgou 18.236. Em 1996, recebeu 28.134 e julgou 30.829. Em 98, recebeu 52.636 e julgou 51.307. Em 1999, recebeu 68.369 e julgou 56.307. Em 2000, recebeu 105.307 e julgou 86.138. Se dividirmos pelo número de ministros (onze) dá uma média impressionante de 7830 processos por ministro no ano de 2000. Mais de 80% desses recursos são repetitivos.

No Superior Tribunal de Justiça, no ano de sua criação 1989 foram distribuídos 6.103 processos e julgados 3.711. Em 1990, foram recebidos 14.087 processos e julgados 11.742. Em 1991, foram recebidos 23.368 e julgados 19.267. Em 1993, 33.336 recebidos e julgados 35.105. Em 1995, foram recebidos 68.576 e recebidos 62.332. Em 1996, 77.032 processos foram distribuídos e 77.629 julgados. Em 1999, foram distribuídos 118.977 e julgados 128.042. Em 2000, foram distribuídos 154.072 e julgados 154.164. Se dividirmos pelo número de ministros (trinta e três) dá uma média de 4.761 processos por ministro no ano de 2000.

No Tribunal Superior do Trabalho, em 1990 foram recebidos 20.276 processos e solucionados 20.473. Em 1993, foram distribuídos 34.408 processos e solucionados 35.938. Em 1994, foram distribuídos 65.792 e 44.695 solucionados. Em 1996, foram distribuídos 106.730 e 57.863 foram solucionados. Em 1998, foram recebidos 131.413 e 111.810 solucionados. Em 1999, foram recebidos 115.870 e 121.1818 solucionados. Os Tribunais Regionais do Trabalho, no ano de 1999 tiveram 406.672 novos processos e 421.048 processos solucionados. Nas Juntas de Conciliação e Julgamento, no ano de 1999, foram recebidos 1.876.874 e solucionados 1.918.960.

Os Tribunais Regionais Federais, no ano de 1999, recebeu 543.975 novos processos e julgou 301.965. A Justiça Federal de 1o grau recebeu, em 1990, 266.000 processos; em 1995, 641.000. Em 1999, JF1º grau recebeu 1.079.158 e julgou 552.990. No ano de 2000, JF1º grau recebeu 830.125 processos e solucionou 454.593. Na Segunda Região que abrange o ES e o RJ foram recebidos 106.948 e julgados 63.306, no ano de 2000.

A Justiça Estadual autou em 1990, 3.617.064 processos e julgou 2.411.847 ; em 1992, recebeu 4.560.833 e julgou 3.214.948; em 1995, recebeu 4.266.325 e julgou 2.970.50; em 1997, recebeu 6.964.506 e julgou 5.472.489; em 1999, recebeu 8.438.436 e julgou 5.695.184. Em 2000, recebeu 7.206.241 e julgou 4.343.337. Se somarmos os Estados do ES e do RJ, ambos receberam 883.068 e julgaram 482.364. In:

<http://www.stf.gov.br/bndpj>

*Cabe ao Judiciário equilibrar mais adequadamente o número de seus juízes e servidores em geral em relação aos habitantes e à crescente demanda dos serviços forenses, mesmo porque, excesso de serviço não deve ser alçado à condição de motivo incontornável, de força maior, como erroneamente se tem feito, para fugir da responsabilidade, pois é perfeitamente viável a mudança dessa situação pela adoção de uma melhor qualidade administrativa. Aliás, nem todos os juízes estão sobrecarregados, havendo também manifesta distribuição inadequada dos serviços.*⁸⁶

A propósito do excesso de serviço, a estatística do Banco de Dados do STF sobre o número de habitantes por juízes, em 1999, nos indica que nos Estados de São Paulo (26.630), Rio de Janeiro (25.196), Minas Gerais (27.454), Espírito Santo (13.859) Santa Catarina (19.024), Rio Grande do Sul (15.389), Paraná (20.426), Mato Grosso (15.131), Ceará (21.535), Bahia (31.010), Pernambuco (22.495), Amazonas (18702), Pará (37.256), com uma média superior ao dobro do que seria o ideal.

Pelo que se viu, o volume de processos da Justiça Comum é maior que nas outras justiças especializadas e o número de decisões também. Entretanto, a Justiça comum tem menos infra-estrutura dos que as outras justiças especializadas como a federal e a trabalhista.

*“Nos últimos 14 anos o crescimento de Varas e Tribunais Regionais na Justiça do Trabalho foi de 174% proporcionando uma conseqüente melhora nos serviços prestados à população. Em 1988, havia 493 Varas do Trabalho e 16 Tribunais Regionais.”*⁸⁷ Em 2001, o número de Varas subiu para 1.109, ou seja, teve um aumento de 124%, e o de TRT's passou para 24, obtendo um crescimento de 50%.

A relação entre a quantidade de habitantes por Vara teve uma significativa redução. Em 1991 eram 203.358 hab./Vara, em 1996, 143.836 hab./Vara, e em 2000, 152.888 hab./Vara.⁸⁸ Houve um crescimento do número de habitantes por Varas de 1996 para 2000, pois a taxa de crescimento da população durante esse período foi superior ao número de Varas.

O grande número de processos autuados e solucionados, desde a década de 40, nas três instâncias da Justiça do Trabalho, demonstra a tendência de progresso no acesso à prestação jurisdicional. A quantidade de processos solucionados passou de 1,2 milhão, em 1990, para 2,5 milhões, em 1999, ou seja, houve um aumento de 108% no número de processos julgados nesse período. Sendo que essa tendência de crescimento do número de processos julgados foi maior nos TRTs e no TST do que nas Varas. *“Ao longo dos 60 anos de funcionamento da Justiça Trabalhista foram solucionados*

⁸⁶ ARAÚJO, op.cit.p.84.

⁸⁷ PRODUÇÃO Média do Judiciário. Jornal Gazeta - Informativo da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, Brasília, abr. 2001, pág 10-11.

⁸⁸ PRODUÇÃO Média do Judiciário. Jornal Gazeta...- ANAMATRA, pp.10-11.

*37,2 milhões de processos, sendo 31,7 milhões na primeira instância, 4,5 milhões nos TRTs e 1,1 milhão no TST.*⁸⁹

Durante esse período, a relação do número de processos solucionados pelo de processos autuados alcançou o valor médio de 93,5 %. Em 1999, foi de 99%, analisando que o fluxo de entrada e de saída foram muito próximos, implicando em um pequeno acréscimo de processos não julgados.

Em 1988, cada ministro do TST solucionou, em média, 652 processos, enquanto que em 1999 a média foi de 4.448, representando um acréscimo de aproximadamente 600%. Cada juiz julgou, em média, 625 processos nos TRTs naquele ano, já em 1999, a média foi de 1.337 processos, indicando um aumento de 117% na produtividade, segundo dados fornecidos pela revista ANAMATRA.⁹⁰

Outra assertiva que pode ser observada é o volume de sentenças e decisões depois do uso de microcomputadores, depois do ano de 1992.

2.2 - A FALTA DE INFRA-ESTRUTURA DO JUIZADO NO PRIMEIRO GRAU

Agora a estrutura do juizado no primeiro grau de jurisdição, sua rotina burocrática e a função dos servidores serão descritas especialmente em Vitória, no Estado do Espírito Santo. Os dados e as rotinas burocráticas descritas neste capítulo foram colhidos do Código de Normas da Corregedoria do Estado do Espírito Santo.

2.2.1 - A falta de infra-estrutura do juizado no primeiro grau de jurisdição.

A estrutura do Juizado no primeiro grau de jurisdição varia de acordo com a especialização. As varas federais e da justiça trabalhista têm maiores condições do que as varas da Justiça Comum. As varas federais têm mais servidores e a estrutura do juiz é bem melhor, com assessores. A juízes do trabalho também contam com o apoio de um assessora. Somente na justiça comum é que o juiz não tem nenhum assessor para auxiliá-lo.

As máquinas de escrever que no começo do século passado representaram um grande avanço para os serviços judiciários estão aos poucos ficando de lado para o ingresso de um novo instrumento que ainda está sendo mal utilizado, o microcomputador.

O gabinete do magistrado da Justiça Estadual em Vitória, geralmente, é composto dos escaninhos, da mesa (bureau), dos livros, do microcomputador e do

⁸⁹ PRODUÇÃO Média do Judiciário. Jornal Gazeta...- ANAMATRA, pp.10-11.

⁹⁰ PRODUÇÃO Média do Judiciário. Jornal Gazeta...- ANAMATRA, pp.10-11.

magistrado. O juiz monocrático brasileiro tem que resolver sozinho os seus problemas. Ele carece de um assessor para ajudá-lo nas pesquisas dos casos mais complexos e para digitar relatórios. Até para fazer o pagamento de suas contas pessoais o juiz tem que se deslocar para o banco . Além disso, o juiz deve atender as partes, os advogados, fazer e digitar suas sentenças.

As condições físicas dos fóruns, excetuando-se as grandes comarcas, não são boas. Nesse ponto, merece destacar, as palavras de ANDRADA:

A regra geral no Judiciário e na Polícia de muitos Estados é que juízes e delegados trabalhem em Fóruns e Delegacias sem boas condições físicas. Às vezes, nem encontram máquinas de datilografia funcionando. No que se refere ao pessoal de apoio no Judiciário, o quadro de servidores é fixado em lei e nem sempre o juiz conta com um assistente de confiança para assessorá-lo e para fazer agilizar o andamento dos processos.⁹¹

Ainda do mesmo autor:

Mas nem todo juiz de direito trabalha com esse apoio. Quase que sozinho, dirige as audiências, despacha processos, atende as partes, pesquisa, administra o prédio do Fórum, redige ofícios, digita decisões, atende advogados, as partes, a imprensa, sem qualquer ajuda de servidores de confiança. Portanto, a questão nem é simplesmente de aumento do número de juízes, mas de explorar melhor o potencial e a capacidade de trabalho dele, com uma boa equipe de servidores e assistentes. Faltando esta equipe unida, o rendimento do serviço fica comprometido. Assim como o Comandante com muito bons soldados consegue vencer uma batalha, de nada adianta aumentar apenas o número de Comandantes, sem lhes capacitar seus exércitos com equipamentos e pessoal.[...] Nalgumas tentativas de se conseguir, para o Judiciário, melhores condições de trabalho através de criação de assistente para apoio técnico, o poder público geralmente reage dizendo que não tem verbas.⁹²

O gabinete do juiz monocrático tem vários processos. Os números variam de vara para vara. Nas varas cíveis os números são maiores. Por exemplo: nas varas cíveis da Comarca de Vitória, cada uma tem mais de 4.000 processos. Nas varas federais, esses números chegam a 7.000 processos.

O apoio administrativo com que os Juízes de primeiro grau contam é, via de regra, deficiente. Muitos juízes nem máquina de escrever têm. Recentemente, noticiou-se que juízes do Estado do Piauí estavam trabalhando em pleno século XXI com máquinas de escrever mecânicas. Em algumas comarcas, servidores recebem propinas para fazer com que os processos andem. A melhora do desempenho dos serviços

⁹¹ ANDRADA, Doorgal Gustavo. *As faces ocultas da Justiça*. Belo Horizonte: Inédita, 2000, p.36.

⁹² ANDRADA, Doorgal Gustavo. *Idem*, *ibidem*.

judiciários deve ser ressaltada depois da entrada dos microcomputadores no Poder Judiciário.

O lugar físico onde são guardados os documentos e os livros obrigatórios é denominado cartório, vara, escrivania ou tabelionato, distinguindo se for judicial ou notarial (tabelionato). Os processos são arrumados em escaninhos por assunto, ano, movimentação a ser feita.

2.2.2 - Os cartórios, suas rotinas e seus servidores

Os atos processuais são registrados e armazenados no Cartório. Ele pode ser público quando é denominado de Vara ou privado quando é chamado de Tabelionato. É o local onde se guardam os documentos, títulos ou papéis públicos, depois que não têm mais função nas repartições onde se geraram. É, na verdade, sinônimo de arquivo. E neste sentido se chama de cartório ao arquivista de certas repartições públicas, a cargo de quem ficam os documentos e papéis da repartição, quando exercem seus efeitos.

Na terminologia forense, no entanto, tem a significação de determinar, genericamente, toda espécie de ofício ou escrivania judicial, assim se compreendendo os tabelionatos, os registros e demais ofícios de serventia pública.

Em idêntica acepção o Código Civil o aplica, seja quando se refere a escrivania do Juízo de Casamentos, seja quando se refere ao ofício de registro público.

É, pois, sentido que se vem generalizando, e toda repartição de escrivão judicial ou de notário público, se distingue, também, por esta designação, embora, tecnicamente, se costume dar a cada espécie a denominação que lhe é própria: escrivania, para a repartição ou estabelecimento, do escrivão, tabelionato, para o do notário ou tabelião, reservando-se mais propriamente o cartório para os ofícios de registro público.⁹³

Na escrivania ou cartório judicial é onde se fazem os registros dos atos processuais. É o local onde fazem os mandados citatórios, intimatórios, os ofícios. Os processos são autuados e arquivados no cartório.

Todo cartório dependendo de sua competência, terá um conjunto de livros obrigatórios. O Código de Normas da Corregedoria do Estado do Espírito Santo estipula os livros obrigatórios em razão do Cartório: no Cartório de Registro de Imóveis terá cinco livros que são: o de protocolo, o de registro geral, o de registro auxiliar, o do indicador real e do indicador pessoal; no Cartório de Títulos de Documentos terá os seguintes livros: o de protocolo, o de registro integral, o de inscrição e do indicador pessoal; no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas terá: registro de contratos,

⁹³ VOCABULÁRIO JURÍDICO. Editora Forense. CD-ROM.

atos constitutivos, estatutos ou compromissos das sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, bem como: o das fundações e das associações de utilidade pública, para matrícula das oficinas impressoras, jornais, periódicos, empresas de rádio-fusão e agência de notícias, com 150 folhas; no Cartório de Registro das Pessoas Naturais são necessários os livros: o de registro de nascimento, o de registro de casamento, o registro de casamento religioso para efeitos civis, registro de óbitos, registro de natimortos, registro de proclamas, arquivo de termos de alegações de paternidade e arquivo de cópias das comunicações de casamento, óbito, emancipação, interdição e ausência, em ordem cronológica; no Cartório e Protesto os livros são: o de protocolo ou apontamento, o de instrumentos de protestos, o de pasta de arquivamento de intimações, o de pasta de arquivamento de editais, o de pasta de arquivamento de documentos apresentados para cancelamento de protesto e o de pasta de arquivamento de mandados de sustação de protestos; no Cartório da Contadoria são obrigatórios: o de registro de ações cíveis, o de registro de ações criminais, o de registro de precatórias, o de distribuição de mandados cíveis, o de distribuição de mandados criminais, o de registro de bens depositados e o de carga; no Tabelionato são obrigatórios: o de escritura de compra e venda, de escrituras diversas, de escritura de pacto antenupcial, o de cessão de direitos hereditários, o de procurações, o de substabelecimento de procurações e o de registro de procurações; nos Cartórios Cíveis e Comerciais: o de registro geral dos feitos, o registro de cartas precatórias, rogatórias ou de ordem, o livro registro de audiências, o do registro de sentenças, o de registro de mandados, o de carga de autos para os outros cartórios, o de carga de autos para o juiz, o de carga de autos para o promotor, o de carga para advogados; no Cartório de Família, Órfãos e Sucessões são necessários os seguintes livros: o de registro geral dos feitos, o livro registro de audiências, o do registro de sentenças, o de registro de inventários, o de tutela, o de curatela, o de registro de mandados; no Cartório do Crime: o de livro registro de audiências, o do registro de sentenças, o de registro de ações criminais, o de registro de inquéritos policiais, o registro do rol de culpados, o registro de armas, objetos e valores, o registro de atas das Sessões de Júri, o de Convocação de Jurados, o de carga de autos para o juiz, o de carga de autos para o promotor de justiça, o de carga de autos para os advogados, o de registro de mandados, o livro de arquivo de termos e o livro de registro de cartas precatórias, rogatórias e de ordem.⁹⁴

Os livros deverão ter termo de abertura e de encerramento, os quais serão rubricados pelo escrivão, devendo ser datados na data efetiva da abertura e do encerramento.

⁹⁴ ESPÍRITO SANTO. Corregedor Geral de Justiça. Código de Normas. Vitória, 1999, p.10-14.

No termo de abertura constará o número de série do livro, a sua finalidade, o número de folhas, a qual serventia pertence e a declaração de estarem rubricadas, com o visto do juiz.

No termo de encerramento, que será lavrado apenas por ocasião do término do livro, deverão ser consignados quaisquer fatos havidos no decorrer das escriturações, tais como cancelamento, folhas em branco, etc. Os livros de registro de termo de audiência e sentença são de folhas soltas, os quais terão 300 folhas, e os atos registrados em ordem crescente de data. Os demais livros terão 200 folhas, sendo de boa lógica e havendo necessidade, poderão ultrapassar a fim de se evitar fragmentações de peças.

Em hipótese alguma nos autos de lavratura das serventias serão utilizados papéis que não permitam a reprodução por cópia, devendo ser utilizado o vernáculo, sem abreviações, utilizando-se tinta indelével de cor azul ou preta. Os algarismos deverão ser expressos por extenso. É proibido o uso de entrelinhas, da raspagem mecânica, do corretivo ou outro meio químico. Na existência de erros na escrituração, deverá constar uma ressalva antes do encerramento do ato, com a colocação do "em tempo", ou no decorrer, a expressão, "digo". Os livros devem ser guardados em locais seguros, tendo o escrivão a responsabilidade de sua guarda e conservação. Em caso de desaparecimento ou danificação, o fato deverá ser comunicado ao juiz que determinará sua restauração, a vistas dos elementos existentes.

Todos os atos processuais desde a petição inicial, denúncia, contestação, termos de audiência, mandados de citação, mandados de intimação, laudos periciais, alegações finais até a sentença estão inseridas nos autos.

As rotinas burocráticas do cartório ou vara civil serão descritas a seguir. O processo se inicia com o atendimento dos advogados às partes. Nesse atendimento o advogado coletará os dados e as informações necessárias para o ajuizamento da ação. Depois, ele fará a peça processual adequada ao caso, seja uma petição inicial, uma contestação, uma execução, embargos ou recurso. Feito isso, a peça deve ser protocolada no fórum ou no tribunal onde ela será encaminhada ao setor de distribuição.

As petições para serem distribuídas precisam estar acompanhadas das respectivas contrafés, com instrumento procuratório e comprovante do pagamento das taxas judiciárias.

Os inquéritos policiais também são distribuídos aos juízos criminais quando: 1) estiverem acompanhados por denúncia ou queixa; 2) com pedido de arquivamento; 3) com pedido de prisão ou seqüestro de bens; 4) acompanhados de armas; e 5) forem provocadas a requerimento da parte para instruir ação penal privada.

Os inquéritos policiais que não se enquadrarem dentro dos requisitos mencionados no parágrafo anterior deverão ser remetidos diretamente ao Ministério Público. Caso o Promotor de Justiça, recebendo a peça, entenda que devam ser praticadas mais diligências, serão devolvidos ao órgão policial, independente de despacho judicial.

Os requisitos da distribuição são os seguintes: a) nos assentamentos da distribuição constarão dados suficientes à perfeita identificação dos interessados, inclusive o RG e CPF/MF; b) quando uma petição inicial for apresentada de forma repetida ou reiterada, deverá ser distribuída à mesma vara, ainda que a distribuição anterior tenha sido cancelada e nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito; c) quando um auto for encaminhado a outro juiz, por redistribuição, o distribuidor deverá proceder a devida compensação, distribuindo outro feito para aquele juiz.

O preparo das ações deve ser efetivado de forma antecipada, excetuando-se as custas nas ações de alimentos que são pagas ao final. Nos cálculos de custas finais o contador deve compreender nos cálculos as custas remanescentes que forem devidas até a sentença, corrigindo os valores e abatendo as antecipadas. Os cálculos devem ser feitos de forma clara, discriminando os índices de atualização utilizados para os cálculos, bem como os juros e a forma pela qual foram aplicados. As custas das cartas precatórias a serem encaminhadas para outro juízo dentro do nosso território estadual (ES) deverão ser calculadas previamente, incluindo-se tanto as custas do ato como o porte de retorno, e a remessa ao juízo deprecado ficará condicionada ao depósito do cheque no valor correspondente, o qual será encaminhado ao juízo deprecado. Caso a parte não providencie os atos acima relacionados, no prazo de cinco dias, após a intimação, considerar-se-ão como desistência do ato que iria ser deprecado. No esboço de partilha feito pelo partidor onde permanecer um bem em comum a mais de uma parte, deverá constar a fração ideal do todo e o respectivo valor. Existem algumas pessoas que estão isentas do pagamento de custas, são elas: a parte amparada pela assistência judiciária (Defensoria Pública), o Ministério Público, a Fazenda Pública e as autarquias.⁹⁵

O bem a ser recebido pelo depositário público deve ser identificado com o número de registro do processo, da Vara, nome das partes e data do recebimento. O depositário não pode recusar os depósitos salvo se forem bens em deterioração, de animais ferozes ou doentes, substâncias explosivas e corrosivas. O depósito pode ser recusado se o valor do bem não cobrir as despesas do depósito ou em casos de bens móveis e semoventes, estes não possam ser acomodados com segurança. Nessas hipóteses deverá fazer uma consulta ao juiz. Nos bens de fácil deterioração, ou os que

⁹⁵ ESPÍRITO SANTO. Corregedor Geral de Justiça. Código de Normas, p.30-31

estiverem avariados ou exigirem grandes despesas para guarda, o depositário comunicará o fato ao juiz para fins de alienação judicial antecipada. Caso lhe seja confiado a depósito um bem que já possui constrição legal ou judicial, o depositário deverá certificar o fato ao juiz. Compete ao depositário manter o bem a ele confiado em local adequado, em condições de higiene e segurança, devendo o local ser vistoriado pelo juiz. Os bens deteriorados, imprestáveis ou destituídos de qualquer valor serão incinerados por determinação do juiz, em uma audiência pública, com as presenças do juiz, depositário e interessados, lavrando-se o termo. Para o ato de incineração, deverá o depositário primeiro relacionar os bens em relatório, fazendo menção dos processos. Os procuradores das partes serão intimados para se manifestar (arts.101 a 107 do Código de Normas)⁹⁶.

O juiz deverá fazer uma inspeção para analisar a necessidade de incineração e, entendendo pela conveniência, baixará edital designando dia, hora e local para o ato público, afixando os editais no átrio do fórum de tudo intimando-se os procuradores das partes.

A autuação é o ato inicial por que se começa o processo, seja judicial ou administrativo. Deste modo, depois de ajuizada a ação pelo despacho dado na petição inicial, o processo começa a formar-se pela autuação dela, com os documentos que leva junto. E a forma material desta autuação consiste em se dar uma capa à primeira peça processual apresentada, com as indicações relativas à ação, nomes do autor e réu, e data de sua apresentação em cartório para esse fim, o que tudo consta de um termo na fase inicial desta capa.

As partes são cientificadas dos despachos, decisões e sentenças do juiz através dos mandados intimatórios. Elas tomam ciência da existência de uma demanda através dos mandados citatórios. Esses mandados são feitos no cartório ou numa central. Depois são encaminhados ao oficial de justiça para que se cumpra a determinação. Todos os mandados são impressos e o oficial de justiça deve comunicar as partes da existência de algum ato do processo, do qual a parte deve tomar ciência.

Nas audiências são tomados os depoimentos das partes, das testemunhas, esclarecimentos dos peritos. Numa audiência, o juiz preside o ato, porém o registro das palavras do depoente ou de uma testemunha é repassado para o escrevente que digita o termo. O registro de áudio das partes e das testemunhas é feito desta forma, incompatível com nosso tempo. Em determinadas ações, como as possessórias, as partes juntam aos autos fotografias da área em discussão.

Todos os expedientes deverão passar pelo protocolo-geral do Fórum. Quando os cartórios receberem o expediente, deverá constar o termo de recebimento o

⁹⁶ ESPÍRITO SANTO. Corregedor Geral de Justiça. Código de Normas, p.31-32.

qual não deverá, em hipótese alguma, ser lançado de forma a prejudicar a leitura da peça ou o conteúdo do documento; e, em casos, de necessidade juntar folha em branco, na qual será lançado o termo de recebimento.

Havendo o desentranhamento de alguma peça ou de algumas folhas, as folhas dos autos deverão ser renumeradas⁷. As peças desentranhadas, enquanto não forem entregues ao interessado, serão guardadas em local apropriado; certificando-se antes no documento desentranhado, o número e a natureza do processo e que foram retirados.

Parte ou advogado chega ao balcão, pede a localização de determinado processo. O escrevente-atendente vai fazer uma busca no sistema de gerenciamento do processo. Localizado, após a consulta, é feita a busca nas dependências internas (escaninhos) do cartório e entregue ao advogado interessado. Se for pedido de vistas, será feito um registro no livro de carga de advogado e no sistema. Preenche-se o livro de carga manualmente. Colocam-se os nomes das partes, número do processo, tipo de ação, a OAB do advogado, telefone e endereço no mesmo. O processo é entregue ao advogado, com um prazo para devolução. Este procedimento é semelhante ao tomado para mandar o processo para a Contadoria, Defensor, Ministério Público, Juiz. A parte pode ver o processo, porém não pode levar. Quando o advogado devolve o processo tem que dar baixa no livro de carga e fazer o lançamento no sistema, depois de conferência do número de folhas. Após o protocolo no cartório distribuidor, os documentos devem ser juntados aos autos.

Nas audiências são feitas as assentadas. Existem os termos de testemunha e de depoimento pessoal das partes. Eles são registrados no livro de registro de audiência. Caso seja dada alguma sentença, a mesma será registrado no livro de sentença. Neste caso, tem que se juntar o mesmo ato em dois livros.

Numa decisão judicial para ser efetivada à parte, o advogado tem que na prática fazer com que se expeça o mandado (o que pode ser tanto na própria escrivania como em outro setor denominado central de apoio, neste caso passando por toda a formalidade de registro de processo em livros na ida e na volta dos autos), se distribua ao oficial de justiça que, não sendo o de plantão ou alguém que o substitua, terá prazo de trinta dias para cumprimento.

Incumbe-se aos servidores públicos a responsabilidade pelas rotinas burocráticas do cartório e eles são os atores nesse teatro operacional. Os atores desses serviços judiciais e jurisdicionais são as diversas classes dos servidores públicos estaduais vinculados ao Poder Judiciário. São eles: o distribuidor, o contador, o oficial de justiça, o partidor, o depositário público, o escrivão e o escrevente.

Cabe ao **distribuidor**, a distribuição regular de todos os processos e atos entre juízes, escrivães e titulares de ofícios.

O **contador** é o servidor responsável para efetuar as contas, em todos os feitos, antes da sentença ou de qualquer despacho definitivo e mediante ordem do juiz, de emolumentos, das custas e honorários, de acordo como regimento respectivo. Ele também é o responsável pela contagem do principal e dos juros nas ações referentes às dívidas de quantias certas e nos cálculos aritméticos que se fizerem necessários sobre qualquer direito ou obrigação. É seu encargo fazer o cálculo para pagamento de impostos e taxas. O Escrivão contador elabora também os cálculos atualizando-os pelos índices oficiais, quando for o caso, aplicando-se o índice oficial do IBGE, para os débitos judiciais e a UFIR, para as custas. Ele também calcula os impostos de transmissão a título de morte e por ato entre vivos.

O **oficial de justiça** é o servidor responsável pelos seguintes atos, conforme o art.143 do CPC: I - fazer pessoalmente as citações, prisões, penhoras, arrestos e mais diligências próprias do seu ofício, certificando no mandado o ocorrido, com menção de lugar, dia e hora. A diligência, sempre que possível, realizar-se-á na presença de duas testemunhas; II - executar as ordens do juiz a que estiver subordinado; III - entregar, em cartório, o mandado, logo depois de cumprido; IV - estar presente às audiências e coadjuvar o juiz na manutenção da ordem.

O **partidor** é o servidor responsável pela organização dos esboços das partilhas judiciais e sobrepartilha de acordo com as determinações judiciais e a legislação aplicável.

O **depositário** público é o servidor responsável por manter a guarda, mediante registro, com a obrigação de restituir os bens corpóreos que lhe tenha sido judicialmente confiados.

O servidor responsável pela escrivania judicial é o **escrivão**. Ele é auxiliado pelos escreventes. Em Vitória, no ES, os cartórios possuem um escrivão e três escreventes. O número de processos nas varas cíveis é superior a quatro mil processos. O horário de funcionamento é de 12h às 18h. O escrivão é o responsável por:

- a) cumprir e fazer cumprir as leis, resoluções da Presidência do Tribunal; provimentos da Corregedoria Geral da Justiça, portarias e ordens de serviço relativas aos ofícios de Justiça, mantendo-as em pastas sob sua guarda;
- b) zelar e controlar o material de consumo e permanente para o uso adequado e oportuno; devendo, quando tomar posse, bem como for removido, proceder ao levantamento de inventariança dos bens

- permanentes do cartório, bem como das armas, e fazer a entrega efetiva ao seu substituto automático, sob recibo, em duas vias;
- c) cumprir os despachos e determinações do juiz, impulsionando os autos do processo, observando os prazos legais;
 - d) examinar periodicamente os processos em escaninho que aguardam decurso de prazo ou cumprimento de diligência, certificando quando decorridos os prazos;
 - e) verificar se a petição inicial ou reconvenção se faz acompanhar por instrumento procuratório, custas e emolumentos recolhidos e contrafé. Intimando, no último caso, o advogado para a regularização da situação, independente de despacho. Da mesma forma quando do oferecimento da denúncia criminal; ‘
 - f) distribuir aos escreventes as tarefas diárias a serem efetuadas, mantendo um rodízio a fim de que todos possam aprender os trabalhos do cartório com eficiência, bem como supervisionar os serviços efetuados;
 - g) elaborar os relatórios mensais e semestrais a serem encaminhados tanto à Corregedoria Geral de Justiça quanto ao Supremo Tribunal Federal;
 - h) ter sob sua guarda e responsabilidade os autos, livros e documentos do cartório não permitindo que saiam, exceto: h.1) quando tenham que subir à conclusão do juiz; h.2) com vistas aos procuradores, ministério público, fazenda pública ou advogados; h.3) quando devam ser remetidos ao contador ou ao partidor; h.4) quando, em razão da modificação de competência, forem transferidos a outro juízo.
 - i) dar, independente de despacho, certidão de qualquer ato ou termo do processo, observado o disposto no art.155 do CPC;
 - j) examinar o processo com antecedência de quinze dias da audiência a fim de verificar se todas as providências cabíveis para a realização do ato foram tomadas. Havendo irregularidades deverá a falha ser suprida fazendo-se conclusão dos autos ao juiz, se for o caso;
 - k) reiterar, anualmente, através de ofícios os mandados de prisão expedidos;
 - l) remeter os autos ao contador para a elaboração das custas sucumbenciais, após o trânsito em julgado, intimando-se ato contínuo a parte responsável pelo pagamento;

- m) aguardar a execução da sentença e demais atos condenatórios, já que é ato de vontade da parte vencedora da demanda na ação de execução de título judicial.

Em 1998, o Corregedor Geral da Justiça regulamentou, através os Provimentos nº 001/98 e nº 002/98, os atos meramente ordinatórios que devem ser praticados de ofício pelo servidor, independentemente de despacho.

O **escrevente**, subordinado hierarquicamente ao escrivão, pode exercer atividades específicas e por escala organizada, a fim de manter melhor organização e maior produtividade nos trabalhos da serventia. O escrevente juramentado é subordinado ao escrivão e dele receberá ordens. Além do atendimento às partes e aos advogados no balcão, os escreventes ocupar-se-ão de:

- a) proceder nos livros apropriados as cargas e baixas;
- b) proceder ao registro e autuação das petições oriundas da distribuição, bem como proceder a anotação no livro de tombo da redistribuição ou arquivamento;
- c) ao receber a denúncia criminal, observar se existem objetos apreendidos de acordo com o auto de apreensão e proceder a etiquetagem do objeto vinculando-o ao processo;
- d) abrir imediatamente a ficha de andamento do processo, numerar as folhas e autuar o feito, após registrar a inicial no livro tombo;
- e) proceder a anotação no fichário e/ou dar andamento no feito no sistema de gerenciamento de andamento de processos.
- f) datilografar ou digitar os mandados, ofícios, cartas, guias...;
- g) juntar petições, consignando nos autos o carimbo de juntada em folhas anteriores, desde que não sejam documentos, instrumentos procuratórios e outros atos que possam vir a ser desentranhados dos autos; colocando os autos sobre a mesa do escrivão para posterior conferência e providência cabível;
- h) encaminhar correspondências, preenchendo os "ARs" e juntando cópia do ofício nos autos competentes;
- i) providenciar, nas audiências, que haja assiduidade nos pregões e providenciar a colheita das assinaturas das partes e advogados presentes nos termos respectivos;

- j) proceder, após a audiência, à juntada de imediato do termo de assentada, depoimentos pessoais e testemunhais, juntando cópia do termo no livro de registro de audiência; certificando nos autos;
- k) dar o devido impulso às determinações judiciais contidas nos termos de audiência, principalmente, quando o ato não tiver sido realizado e designada nova audiência;
- l) proceder a carga dos mandados expedidos ao cartório distribuidor ou central de mandados, dando baixa quando do retorno;
- m) manter controle sobre a devolução dos mandados e respectiva juntada aos autos, comunicando ao escrivão os atrasos;
- n) arquivar os documentos e atos do processo nos livros obrigatórios:
 - n.1) preparar o relatório de pautas de audiências mensais a serem encaminhadas à Corregedoria Geral de Justiça;
 - n.2) examinar, periodicamente, os autos constantes dos escaninhos, certificando quando decorridos os prazos e dando o devido impulsionamento.

Os termos jurídicos cartorários são a documentação escrita e autêntica dos atos processuais feita por serventuários da justiça, no exercício de suas atribuições (art.254 do CPC)⁹⁷ .

No ato de autuação as folhas da petição e demais documentos que acompanham devem ser todos numerados e rubricados. Elas devem conter dois grampos para melhor manuseio dos autos.

Na medida do possível, os cartórios utilizarão cores diferentes de capas de autuação para facilitar a identificação dos processos, tais como o segredo de Justiça, a assistência judiciária, o réu preso, intervenção do Ministério Público.

Nos termos de conclusão ao juiz deverão constar, de forma legível, o nome do juiz e a data do efetivo encaminhamento. Nas precatórias devolvidas pelo juízo

⁹⁷ Os termos são os seguintes:

- a) termo de registro - é o ato pelo qual a petição inicial é registrada sob um número de ordem crescente em livro tomo ou pelo sistema de gerenciamento de processos;
- b) termo de autuação - consiste na colocação da petição inicial numa capa de cartolina padronizada, onde serão colocadas as demais peças subsequentes.
- c) termo de conclusão - é um atestado que os autos vão com carga para o juiz para o devido impulsionamento.
- d) termo de juntada - atestado de que se está procedendo naquela data a juntada de uma petição de um documento, laudo pericial, mandado, ofício, de uma precatória ,AR...
- e) termo de vistas - atestado de que se está fazendo carga dos autos às partes ou ao MP.
- f) termo de repasse - remessa dos autos a outro cartório.
- g) termo de recebimento ou data - atestado de que o expediente ou autos foram entregues ao cartório naquela data.
- h) termo de apensamento - atestado de que os autos foram apensados a outro por determinação da lei ou do juiz.
- i) termo de desentranhamento - atestado de que, por determinação do juiz ou força da lei, estão desentranhando os autos alguma peça ou documento.

deprecado, somente proceder à juntada nos autos essenciais, guardando as demais peças em pasta comum.

2.2.3 - A comunicação dos atos processuais

Um problema muito freqüente é o longo espaço de tempo para se efetivar a comunicação dos atos processuais. Embora, seja possível fazer as intimações através do Diário da Justiça, existem alguns atos e algumas pessoas que devem ser intimadas pessoalmente.

O Ministério Público, o Defensor Público serão intimados pessoalmente, e a Fazenda Pública, nas pessoas do Advogado ou Procurador das Fazendas Nacional, Estadual e Municipal e das autarquias, que se officie nos autos.

Nos processos de segredo de justiça onde as intimações são feitas através do Diário da Justiça, deve o escrivão tomar cautela, procedendo as intimações na mesma forma que as demais, fazendo, no entanto, constar as iniciais das partes envolvidas.

As intimações aos advogados em cartas precatórias, via de regra, realizar-se-ão pelo juízo deprecante, salvo se o advogado estiver domiciliado no juízo deprecado.

O CPC no seu art.213 define a citação como sendo o ato pelo qual o réu, requerido ou devedor toma conhecimento da existência de uma ação contra ele intentada. Da contrafé, que lhe é entregue, é possibilitado ao réu promover sua defesa, contestar, embargar ou oferecer resposta. A citação será sempre feita pessoalmente. As pessoas jurídicas serão citadas por seus representantes legais, devidamente credenciadas para tal ato. No art. 219 do CPC, a citação tem os seguintes efeitos: torna prevento o juízo, induz litispendência, faz coisa julgada, interrompe a prescrição e constitui em mora o devedor.

A intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa, a teor do art.234 do CPC. A intimação leva às partes e interessados o que vai acontecendo na tramitação do processo. As citações e intimações podem ser feitas através de mandado judicial, cartas precatórias e editais, observadas as disposições contidas no art.223 do CPC quando dirigidas a réus, partes ou testemunhas. Em se tratando de intimação a advogados esta será feita através de intimação pessoal, em Cartório ou por carta de intimação, via A.R. (aviso de recebimento) postal, por mandado ou carta precatória ou através da Imprensa

j) termo de promoção - indagações e/ou solicitações de dúvidas ao juiz de como proceder em determinados casos.

Oficial (Diário da Justiça)⁹⁸. As citações deverão, obrigatoriamente, conter as advertências do art. 285, 2ª parte do CPC.

Se essas intimações forem feitas através do Diário da Justiça, deve o Cartório Distribuidor apor um carimbo desse fato na cópia da petição inicial, que se está distribuindo, assim como o Escrivão deve, também, tomar essa cautela sempre que se tratar de advogados residentes e militantes em comarcas de outros Estados.

Cada Estado da Federação baixará Provimentos pelas Corregedorias da Justiça, disciplinando as normas de tais publicações. Nos Estados em que as intimações se realizam pelo Diário da Justiça, estas serão encaminhadas em relações próprias, pelos escrivães ao Tribunal de Justiça ou ao próprio Diretor da Imprensa Oficial, no prazo de dois dias úteis (art.190 do CPC), ou nos dias estipulados pela Corregedoria da Justiça de cada Estado, contando do recebimento dos autos.

A comunicação dos atos judiciais, sendo uma citação ou uma intimação, é feita na maioria das vezes pelo Correio ou através de mandado, cumprido por oficial de justiça. O Estado é citado por seu Procurador Geral.

Os atos processuais são comunicados às partes de forma burocrática e antiquada, no que diz respeito ao tempo e ao espaço. Primeiro o juiz despacha. Depois vai para o cartório, para que a escrivã proceda à determinação contida no despacho, decisão ou sentença. Se for despacho, a parte interessada deve ser intimada. Na decisão, o juiz resolve alguns pontos controvertidos. No saneador, o juiz aprecia as preliminares, as prejudiciais até se pronunciar a respeito do mérito. O processo, se for fazer uma intimação, deve voltar para o cartório e lá o escrivão encaminhará para a central de mandados, mediante carga. Isto significa que o escrevente que diligenciará deverá preencher o livro de carga para a central e na central outro servidor preencherá outro livro de carga recebendo o processo.

2.3 - A AUSÊNCIA DE UM PROGRAMA DE QUALIDADE NO PODER JUDICIÁRIO

No começo do novo milênio, apesar do espantoso progresso da ciência e da violenta explosão populacional, o judiciário continua com os velhos problemas de outrora. Ele está tão distante da realidade. Está incapaz de responder com um mínimo de eficiência, aos reclamos e anseios dos jurisdicionados.

A rotina nos serviços prestados depende exclusivamente do servidor público ou serventuário. O servidor público ingressa na carreira através de concurso público de prova e títulos.

⁹⁸ ESPÍRITO SANTO. Corregedor Geral de Justiça. Código de Normas, p.26-27.

Nem todos os servidores públicos da justiça estão treinados para prestar um serviço adequado ao cidadão brasileiro.

Isto não é exagero. Nas últimas décadas, a tecnologia se desenvolveu assustadoramente. O homem chegou à Lua. A humanidade está clonando seres vivos. Os transplantes de coração são uma constante nos hospitais. Os computadores têm atualmente memória suficiente para armazenar o conteúdo de bibliotecas inteiras e cabem na palma de nossas mãos. As comunicações instantâneas entre cidades, países e continentes são uma realidade do mundo moderno.

Entretanto, contrastando com esse admirável mundo novo e com a tecnologia atual, o mundo do Direito ainda discute imprimir maior celeridade ao julgamento dos embargos de declaração opostos aos recursos extraordinários advindos dos recursos especiais apresentados perante acórdãos de um Tribunal de Justiça, em sede de embargos infringentes de outros, oriundos de apelações a sentenças prolatadas em embargos à execução de sentenças, em processos aos quais vão apensos dois agravos de instrumento, uma impugnação ao valor da causa e uma exceção de incompetência.

Na sala de audiência o ritual de um juiz singular na colheita de prova geralmente tem o seguinte diálogo:

- Dr. Advogado, V. Exa gostaria de perguntar algo à testemunha?
- Sim, Meritíssimo. Gostaria de saber se a testemunha viu o acidente.
- A senhora viu o acidente?
- Sim, Meritíssimo. Vi o acidente.
- Sr. Escrivão, anote: "que a testemunha viu o acidente".

Este registro não tem nada de irreal e é travado entre pessoas que se encontravam a centímetros de distância entre si. Não estamos falando de videoconferência, ou de pessoas que se comunicavam por megafone, afastadas umas das outras por centenas de metros.

A rotina dos cartórios brasileiros retrata a má administração, onde impera os carimbos, os procedimentos arcaicos, o serviço público em sua pior definição. Não se enganem com a imagem do uso de microcomputadores tão subtilizados.

Na administração interna do Poder Judiciário, as mesas estão repletas de "ofícios", "memorandos", "solicitações", etc... - um simples pedido de material transforma-se em monstruoso incidente, tramitando demoradamente por setores diversos, em acirrada concorrência com pedidos de férias ou ofícios diversos (isto tudo feito através dos Correios).

É lamentável constatar que em plena era da informação e do "e-mail" a Justiça anda entupida por ofícios, que nos tempos da internet nossos juízes sequer

sabem quem está à sua frente para julgamento e que apesar de toda a tecnologia eletrônica, os funcionários ainda realizam muito trabalho manual.

Como é que fica a noção de Estado e de autoridade quando um oficial de justiça, portador de pomposo mandado, cheio de termos elegantes, cumprindo ordem do Meritíssimo Juiz, pedindo a traficantes, humildemente, para poder subir no morro, cumprir seu trabalho, conforme farto noticiário a respeito. Aliás, dia desses, um dos meirinhos esqueceu-se de pedir esta permissão, e ficou durante quatro horas preso no morro - com mandado assinado pelo MM. Juiz e tudo o mais confiscado pelos traficantes.

Ante o que foi descrito, oportuno é frisar que existem inúmeras rotinas repetitivas e arcaicas nos serviços forenses. Os serviços judiciários refletem o clientelismo, o corporativismo, a burocracia e o excesso de formalismo do Estado-juiz.

A administração pública não parece ter qualquer preocupação em ingressar nos novos tempos que se anunciam, permanecendo, quase sempre, com os antigos, pesados e onerosos métodos, ditados pelo amorismo, pela improvisação e pela despreocupação com o cliente que sempre vicejaram nas repartições públicas.

2.3.1 - O conceito de Qualidade e a regra dos cinco "s"

A qualidade, segundo PINHEIRO⁹⁹, é:

[...] o método prático e simples que deve ser observado na implantação de qualquer programa de qualidade total. Seus objetivos são: a) otimização na utilização dos recursos disponíveis; b) manutenção de uma estrutura ordenada desses recursos; c) fazer com que todos esses procedimentos produtivos sejam limpos em todos os sentidos; e, d) oportunizar a busca de uma conscientização da necessidade de preservação, manutenção da saúde e do equilíbrio físico e mental, bem como do treinamento da autodisciplina.

O conceito converge com o modelo de gestão proposto pelo Programa de Qualidade do Governo Federal, que estabelece que a administração pública precisa ser, não apenas eficaz e eficiente no atendimento aos interesses do cidadão e no cumprimento de sua missão; mas deve estimular os valores éticos internos(nos servidores) e externamente(na sociedade); disponibilizando mecanismos para a participação nos projetos públicos tanto do cidadão – na condição de avaliador e regulador(controle social) -- quanto do setor público, na qualidade de parceiros.

A regra dos cinco "s" muito utilizada no programa de qualidade total vem de cinco palavras japonesas que significam:

⁹⁹ PINHEIRO, José Rodrigues. A qualidade total no Poder Judiciário. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1997, p.34-35.

1. **Seiri** - senso de utilização;
2. **Seiton** - senso de ordem e sistematização;
3. **Seiso** - senso de limpeza;
4. **Seiketsu** -senso de saúde;
5. **Shitsuke** - senso de disciplina.

Essas cinco palavras é que serão os pilares do programa de qualidade total.

2.3.2 - Princípios e Fundamentos da Qualidade na Administração Pública

As atividades desenvolvidas na esfera da Qualidade no Serviço Público estão sedimentadas nos seguintes princípios:

- **Satisfação do cliente**

A ponto central da gestão pública pela qualidade é a percepção contínua da satisfação do usuário dos serviços públicos, no caso do Estado o cidadão. Para isso a instituição pública necessita saber com clareza:

- *quem são os usuários dos seus serviços(outras organizações, públicas ou privadas, cidadãos ou servidores);*
- *quais são as necessidades e as expectativas de cada tipo ou grupo de usuários;*
- *os níveis de satisfação dos seus usuários.*¹⁰⁰

No setor público, a observância desse princípio representa servir ao cidadão e não à burocracia. A Meta Mobilizadora Nacional para a Administração Pública – de “*Superar, até 2003, o índice de 70% de usuários satisfeitos com os serviços públicos nas organizações que aderirem ao QPAP*”.

- **Envolvimento de todos os servidores**

A melhoria da qualidade da gestão pública está umbilicalmente ligada à capacidade das organizações de funcionarem como entes estruturados, nos quais seus elementos constitutivos atuem de maneira integrada e harmônica. É necessário que seus agentes – servidores e dirigentes – estejam comprometidos com a obtenção de resultados institucionais e com a inserção de ações contínuas de melhorias.

- **Gestão participativa**

A gestão participativa é o modelo de gestão adotado pela qualidade. Isso faz com que se tenha uma atitude gerencial de liderança buscando obter o máximo de cooperação das pessoas que integram uma organização.O gerente é responsável em buscar e estimular contribuições individuais que atinjam objetivos comuns.

¹⁰⁰ BRASIL. GOVERNO FEDERAL. Programa de Qualidade no Serviço Público.2000, p.14.

A confiança para delegar, respeito mútuo entre os gerentes e os gerenciados e compartilhamento de informações é o pressuposto da prática na gestão participativa.

- **Gerência de processos**

Na ótica da administração, *"o processo é um conjunto de ações, correlacionadas e integradas, que transforma insumos recebidos em produtos ou serviços que agregam valor aos seus usuários."*¹⁰¹

A gerência de processos funciona do *"princípio de que uma organização pública é um grande processo (ou macro-processo) que agrega valor ao cidadão a cumprir a sua missão"*.¹⁰²

O fator crucial para a melhora da performance institucional e para uma estratégia de gerenciamento por resultados é o gerenciamento de processos.

A gestão de processos consiste em:

- *Conhecer os processos da organização e da cadeia cliente-fornecedor;*
- *Estabelecer metas de melhoria e de aperfeiçoamento;*
- *Acompanhar e avaliar resultados, de forma contínua, por meio de indicadores;*
- *Normalizar os estágios de desenvolvimento atingidos pelos processos;*
- *Integrar os diversos processos de organização*¹⁰³.

O foco da gestão de processos nas organizações públicas deve estar voltado para resultados positivos em termos de bem-estar social e do bom uso dos recursos públicos.

- **Valorização das pessoas**

A mudança de conduta e da imagem da administração pública depende das pessoas quando o que está em voga é a melhoria do desempenho organizacional.

É necessário valorizar as pessoas. É preciso dar-lhes a chance de desenvolvimento humano e profissional, o preparo e a autonomia para executar com responsabilidade as suas tarefas e reconhecer o mérito pelo trabalho bem feito.

O reconhecimento do mérito inicia com a demonstração explícita de confiança e capacidade profissional do servidor, passa pelo estímulo não material, e chega ao estímulo material, por meio da gratificação e pelo desempenho.

¹⁰¹ BRASIL. Obra citada, p.16.

¹⁰² BRASIL. Idem, ibidem.

¹⁰³ BRASIL. Idem, ibidem.

- **Constância de propósitos**

A constância de propósito é o objetivo que se tem quando se estabelece o futuro que se almeja para a organização e quando se age persistentemente para que as ações do dia a dia contribuam para a construção desse futuro.

O futuro indica o rumo, a constância de propósitos para a manutenção do rumo tomado.

Os fatores que são imprescindíveis para que os propósitos se mantenham constantes: compartilhar a visão de futuro com todos os servidores; utilizar essa perspectiva como sendo um dos fatores de coerência do processo decisório organizacional.

- **Melhoria contínua**

Este fundamento está sedimentado no entendimento de que apenas a solução dos problemas, a redução do desperdício ou eliminação de defeitos conduz ao alto desempenho institucional.

É necessário ir para além dos problemas e procurar novas oportunidades para a organização, dentro do espírito de uma melhoria contínua.

A melhoria deve ser um processo contínuo e inesgotável, conglomerando tanto as melhorias incrementais quanto as inovações. É um incentivo à participação, à criatividade e à fixação contínua de novos desafios.

O modelo de Gestão Pública de Qualidade estabelece um modo de gerenciamento empreendedor, que visa e estimula o espírito criador e inovador como estratégia para alcançar os resultados institucionais desejados, espraiando na forma usual de funcionamento da organização a preocupação com a definição de novos caminhos e novas oportunidades.¹⁰⁴

- **Não aceitação de erros.**

Esse conceito consiste na prevenção. A responsabilidade e o compromisso de fazer certo deve ser uma característica da organização pública voltada para a qualidade de sua gestão. O desconforto com o erro e o combate ao desperdício são condutas que demonstram a internalização da pró-atividade.

A adoção de uma postura pró-ativa está relacionada com a noção de "correr riscos" – de expor a organização a novas oportunidades, precipitando-se no atendimento às novas demandas dos clientes, e das demais partes interessadas.

As organizações denominadas como pró-ativas são aquelas que não esperam para reagir. A visão de futuro que elaboram para si mesmas e os cenários

¹⁰⁴ BRASIL. Obra citada, p.17.

devidamente monitorados permitem-lhes assumir a responsabilidade direta pelo atingimento dos resultados almejados e criam condições para a ação.

A conduta pró-ativa implica na prevenção de problemas e resposta rápida às demandas dos clientes e da sociedade. Não aceita erros, não se conforma com a sua ocorrência, e adota atitudes preventivas.

A primeira consequência da adoção do princípio da “não aceitação de erros” é a transferência do foco do erro da pessoa para o processo: se o erro ocorre é porque o processo de trabalho não está controlado de forma eficaz a ponto de evitar a sua ocorrência. Essa atitude vai de encontro à máxima “errar é humano” e passa a reputar os erros como condições possíveis de serem controlados e eliminados.

2.3.3 - Objetivos e Diretrizes da qualidade dos serviços públicos.

- ◆ Os objetivos gerais são :
 - *Contribuir para a melhoria da qualidade dos serviços públicos, por meio da institucionalização dos princípios da Gestão pela Qualidade.*
 - *Apoiar as organizações públicas no processo de transformação gerencial, com ênfase na produção de resultados positivos para a sociedade, na otimização dos custos operacionais, na motivação e participação dos servidores, na delegação, na racionalidade no modo de fazer, na definição clara dos objetivos e no controle de resultados¹⁰⁵.*

- ◆ Os objetivos específicos:
 - *promover a adesão das organizações públicas brasileiras ao QPAP.*
 - *Instrumentalizar, acompanhar e avaliar as ações que visem ao aprimoramento e à melhoria da qualidade na prestação de serviços pelo Setor Público.*
 - *Promover a participação dos cidadãos no processo de definição, implementação e avaliação da ação pública.*
 - *Avaliar os resultados e níveis de satisfação dos clientes.*
 - *Sensibilizar os servidores para a participação no esforço de melhoria da qualidade na prestação dos serviços pelo setor público.*
 - *Consolidar a consciência dos valores éticos inerentes ao Serviço Público¹⁰⁶.*

¹⁰⁵ BRASIL. Obra citada, p.12.

¹⁰⁶ BRASIL. Idem, ibidem.

As expressões “qualidade” e “participação” são expressões sempre presentes no programa oficial do governo brasileiro. Elas definem a orientação e a ênfase que se deseja dar às ações que serão desenvolvidas pelo Programa:

- *a qualidade representando a orientação fundamental do QPAP, de observar os princípios, conceitos e diretrizes da Gestão pela Qualidade, interpretados e aplicados segundo a ótica da linguagem no setor público.*
- *A participação enfatizando o envolvimento de todos: cidadãos e servidores no processo contínuo de melhoria do setor público.¹⁰⁷*

É de se realçar que a adoção da filosofia, dos métodos e das ferramentas de qualidade como instrumentos de transformação gerencial da Administração Pública Brasileira leve em consideração as características decorrentes da natureza da atividade pública, que desaconselha adoção ou comparação do programa de qualidade no setor privado.

A adoção da qualidade como ferramenta de modernização da Administração Pública Brasileira deverá levar em conta a dimensão formal – que se refere à competência para projetar e realizar organizações públicas que atendam às necessidades dos cidadãos. A gestão pela qualidade instrumentalizará o alcance da dimensão política na sua mais ampla expressão que é a cidadania.

O ponto crucial de todo movimento da Qualidade e Participação é a decisão estratégica de orientar todas as ações tendo como foco o cidadão como usuário final dos serviços públicos e da ação do Estado.

A Coordenação Executiva, exercida pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão tem a responsabilidade de planejar, executar e controlar as ações da Qualidade no Serviço Público.

O desenvolvimento conceitual e metodológico da Gestão pela Qualidade aplicada à administração pública e pela coordenação e execução de todas as ações do PROGRAMA DE MELHORIA DA QUALIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS AO CIDADÃO é atribuição da Coordenação Executiva.

O gerenciamento das ações ocorre de forma descentralizada, por meio de núcleos distribuídos pelas várias regiões do país e conta com apoio de uma rede de servidores que atuam como consultores junto às organizações que aderem ao QPAP.

Existem ainda os Núcleos Regionais do QPAP que são centros de coordenação de ações de Qualidade e Participação em uma determinada região. Não

¹⁰⁷ BRASIL. Obra citada, p.10.

possuem estrutura organizacional própria, e atuam por meio do estabelecimento de parcerias com organizações comprometidas com a transformação da gestão pública.

Seu objetivo é estimular e coordenar as ações da Qualidade no Serviço Público em uma região específica, desenvolvendo, em sua área de atuação, mediante a parceria com organizações públicas e com a sociedade civil, as mesmas ações a cargo da Coordenação Executiva.

Existe ainda uma Rede de Consultores *ad hoc* que consiste em uma rede de especialistas em programas de melhoria da qualidade da gestão pública. Essa rede contribui para o movimento de internalização da Gestão Pública pela Qualidade, dando apoio técnico às organizações ou participando como instrutores dos cursos desenvolvidos pelo QPAP.

O Programa de Melhoria de Qualidade dos Serviços Prestados ao Cidadão do PPA 2000/2003 definiu o conjunto de ações da Qualidade no Serviço Público para o horizonte estratégico de 2003.

Esse programa tem como meta a mobilização nacional visando superar, até 2003, o índice de 70% de usuários satisfeitos com os serviços públicos prestados pelas organizações que aderirem ao Programa. Os indicadores do Programa são os seguintes:

- *Índice de satisfação do cidadão;*
- *Percentual de usuários satisfeitos em relação ao total de usuários da organização;*
- *Percentual de organizações com aferição contínua do nível de satisfação dos usuários.*

As Diretrizes Estratégicas do Programa de Qualidade no Serviço Público observam:

- *participação direta do cidadão na avaliação dos resultados das organizações públicas.*
- *Compromisso formal dos órgãos e das entidades públicas com ações de melhoria de gestão.*
- *Compatibilização entre as políticas de reestruturação organizacional e as de transformação gerencial.*
- *Comparação entre os resultados de Qualidade e Participação alcançados pelas organizações públicas.*
- *Direcionamento das ações para as atividades-fim das organizações, objetivando atingir diretamente o cidadão.*
- *Visibilidade e seletividade.*
- *Ampliação de resultados com redução de custos.*
- *Reconhecimento e premiação de organizações públicas que demonstrarem destacado desempenho institucional.*
- *Estabelecimento de padrões mínimos de qualidade para o atendimento ao cidadão.*¹⁰⁸

¹⁰⁸ BRASIL. Obra citada, p.20.

2.3.4 - Administração Pública no Estado Brasileiro

A Administração pública evoluiu historicamente. Existem três modelos básicos da administração pública que merecem destaque: a administração pública patrimonialista, a burocrática e a gerencial.

Na Administração Pública Patrimonialista o Estado trabalha como um apêndice do poder do soberano, e os seus auxiliares, servidores, têm *status* de nobreza real. Os cargos são considerados *probendas*. A *res pública* não é distinguida da *res principis*. Em função disso, a corrupção e o nepotismo são inerentes a esse tipo de administração. A partir do momento em que o capitalismo e a democracia se tornam hegemônicos, o mercado e a sociedade civil passam a se distinguir do Estado e esse tipo de administração passa a ser considerada intolerável.

Na segunda metade do século XIX, na época do Estado liberal, aparece a Administração Pública Burocrática como modelo capaz de enfrentar a corrupção e o nepotismo patrimonialista. Os princípios norteadores do seu desenvolvimento, a profissionalização, a idéia de carreira, a hierarquia funcional, a impessoalidade, o formalismo, ou seja, a idéia do poder racional-legal. Os controles administrativos visam evitar a corrupção e nepotismo. Tomando por base a desconfiança prévia nos administradores públicos e nos cidadãos que a eles dirigem as demandas. Em função da implantação do controle – a garantia do próprio Estado – ele se transforma na sua própria razão de ser. O Estado se volta para si mesmo, perdendo a noção de sua missão básica, que é servir à sociedade. A qualidade fundamental da administração pública burocrática é a efetividade no controle dos abusos; seu defeito, a ineficiência, a auto-referência, a incapacidade de voltar-se para o serviço aos cidadãos vistos como clientes.

Na segunda metade do século XX aparece a Administração Pública Gerencial como contraponto, já que de um lado, está a expansão das funções econômicas e sociais do Estado e, de outro, o desenvolvimento tecnológico e a globalização da economia mundial. A eficiência da administração pública – a exigência de reduzir custos e aumentar a qualidade dos serviços, tendo o cidadão como beneficiário – torna-se então, imprescindível. A reforma do aparelho do Estado passa a ser norteada pelos valores da eficiência e qualidade na prestação dos serviços públicos e no desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações.

A administração pública gerencial observa o cidadão como contribuinte de impostos e como cliente dos seus serviços. Os resultados da ação do Estado são considerados satisfatórios não porque os processos administrativos estão sob controle e são seguros, como quer a administração pública burocrática, mas porque as exigências do cidadão-cliente estão sendo atendidas.

Hoje, a visão realista da reconstrução do aparelho do Estado em bases gerenciais deve levar em conta a necessidade de equacionar as assimetrias decorrentes da persistência de aspectos patrimonialistas na administração contemporânea, bem como dos excessos formais e anacronismos do modelo burocrático-tradicional.

Urge reformar o aparelho do Estado no Brasil, principalmente no que tange ao Judiciário, e isso significará a introdução na administração pública das técnicas gerenciais modernas.

A partir de 1991, dentro do Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade – PBQP, a administração pública brasileira começou a desenvolver ações cujo propósito é mudar as organizações públicas, buscando torná-las cada vez mais preocupadas com o cidadão do que com os processos burocráticos internos. Essas ações foram reunidas em um Subprograma Setorial de Qualidade da Administração Pública.

Em 1995, este Subprograma tornou-se conhecido como Programa da Qualidade e Participação na Administração Pública – QPAP.

Em 1999, ao longo do processo de planejamento governamental que redundou no Plano Plurianual para o período de 2000-2003, estabeleceu-se o Programa de Melhoria da Qualidade dos Serviços Prestados ao Cidadão que definiu, para o período de execução do Plano 2000-2003 o conjunto de ações prioritárias a serem desenvolvidas por todas as organizações públicas que integram ou venham a integrar o QPAP (Programa da Qualidade e Participação na Administração Pública).

O objetivo do QPAP é aprimorar a qualidade dos serviços prestados ao cidadão e, também, tornar o cidadão mais exigente em relação aos serviços públicos a que tem direito é o grande desafio da qualidade na administração pública.

Dessa forma, o QPAP está orientado para possibilitar os seguintes benefícios:

- *aos cidadãos, propiciando melhores serviços e contribuindo para a melhoria da qualidade de vida;*
- *ao setor produtivo, assegurando uma ação pública indutora e facilitadora do funcionamento e desenvolvimento das empresas;*
- *aos servidores públicos, proporcionando condições de trabalho que conduzam ao desenvolvimento e ao reconhecimento profissional;*
- *as organizações públicas, possibilitando a consolidação de sua legitimidade perante a sociedade como instância responsável pela manutenção do bem-estar social¹⁰⁹.*

¹⁰⁹ BRASIL. Obra citada, p.6.

O triênio da implantação da qualidade na administração pública, fixada no Subcomitê Setorial da Administração Pública do Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade – PBQP, não representaram o mesmo dinamismo e intensidade conseguido pelo esforço do PBQP no setor industrial, pelos mais diversos motivos.

A debilidade do desempenho no setor público frente aos resultados da iniciativa privada foi analisada. O ponto positivo foi o saldo dos esforços de sensibilizar as organizações públicas e um número considerável de servidores, por meio de ações de capacitação e de aplicação pontual de alguns métodos e técnicas de gestão pela qualidade.

Em 1995, houve uma “reorientação das ações voltadas para a qualidade na administração pública. O Governo fez um conjunto de políticas públicas que desenhavam um novo Estado Brasileiro”.¹¹⁰ Essas políticas foram consolidadas no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, aprovado pela Câmara da Reforma do Estado. A seguir será transcrita uma breve retrospectiva, a partir de 1991, das ações de internalização da Gestão pela Qualidade na administração pública:

1991-1995 – SENSIBILIZAÇÃO E CAPACITAÇÃO. Grande esforço de sensibilização e capacitação para a Gestão pela Qualidade; período de desenvolvimento de uma linguagem específica para o setor público.

1995-1996 – AVALIAÇÃO DA GESTÃO. O Subprograma da Administração Pública recebe a denominação de Programa de Qualidade e Participação na Administração Pública – QPAP. O foco do Programa passa a ser as organizações públicas e é implantada a estratégia do Programa, baseada no ciclo contínuo de “avaliar e agir”, mediante auto-avaliação da gestão e planejamento da melhoria.

1997-1998 – RECONHECIMENTO E PREMIAÇÃO. O QPAP adota a estratégia de reconhecimento e premiação. Articula com a Fundação para o Prêmio Nacional de Qualidade a criação da categoria Administração Pública no Prêmio Nacional de Qualidade e cria o seu próprio sistema de reconhecimento e premiação – o Prêmio Qualidade de Governo Federal – PQGF. O PBQP lança metas mobilizadoras nacionais, dentre as quais a meta para a administração pública, tornando o QPAP movimento de mobilização nacional, ao envolver as organizações dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, nos níveis federal, estadual e municipal de governo.

1999....SATISFAÇÃO DO CIDADÃO. O Governo prepara o Plano Plurianual para o período 2000-2003, ocasião em que implementa inovações importantes para a administração pública. A principal delas diz respeito à organização de todas as ações de governo por programas. Assim, as ações de qualidade foram organizadas no Programa de Melhoria da Qualidade dos Serviços Prestados ao Cidadão. Neste novo Programa, ações importantes como a preocupação em medir a satisfação dos cidadãos com os serviços públicos, em estabelecer padrões de qualidade para os serviços e em implantar centros de atendimento ao cidadão dão o tom da qualidade nesta fase.¹¹¹

¹¹⁰ BRASIIIL. Obra citada, p.7.

¹¹¹ BRASIL. Obra citada, p. 8-9.

2.4. A MOROSIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E SEUS ÓBICES

O tempo é o maior óbice à efetivação da justiça, seja aqui ou em outros países como se verá adiante. A morosidade é o reflexo de uma justiça lenta, ineficiente, desestruturada e que pune muito pouco.

As causas principais da morosidade da justiça foram enumeradas por ARAÚJO¹¹², na sua obra *Responsabilidade Objetiva do Estado pela morosidade da justiça*. As causas já foram abordadas anteriormente, mas são classificadas nas causas imediatas e mediatas.

As causas imediatas ou diretas: a) excesso de serviço; b) insuficiência de juízes e pessoal auxiliar; e, c) equipamentos e estruturas físicas inadequadas.

As causas mediatas ou indiretas: a) despreparo dos magistrados e demais operadores do direito (servidores); b) abuso e negligência das cúpulas administrativas; e, c) ensino jurídico deficiente para formação dos magistrados; d) legislação processual complexa e inadequada; e) ausência de uma política judiciária nacional; f) fatores de natureza histórico-culturais; e, g) ausência de interesse do governo.

Inexiste uma estatística precisa no que se refere à morosidade. Não existe um controle efetivo da qualidade dos serviços prestados e nem tampouco um feedback da visão do cidadão sobre a qualidade dos serviços.

*A falta de equipamentos modernos e estruturas físicas funcionais também se mostra evidente no dia-a-dia de quem milita nas lides forenses. Cabe ao Judiciário, igualmente, lutar para que as verbas a que tem direito lhe sejam repassadas com regularidade pelo Executivo, aplicando-as adequadamente no atendimento das necessidades do serviço, imprimindo a este a efetividade e a qualidade exigidas pela vida moderna.*¹¹³

IHERING já afirmava sobre o direito como condição da existência moral da pessoa, "O direito é a condição da existência moral da pessoa, e a afirmação do direito é que constitui a conservação moral da pessoa."¹¹⁴ As conseqüências da morosidade da justiça são o descrédito da população com a instituição e o desgaste da mesma por não efetivar o seu direito. ARAÚJO declara:

*No espectro da justa composição do litígio, encontra-se o requisito da rapidez, da prestação da tutela jurisdicional, como expectativa incontestada no plano subjetivo de ambos os litigantes, porquanto o autor deseja obter êxito em sua pretensão no menor espaço de tempo possível, e, por outro lado, objetiva o réu, livrar-se daquela situação incômoda de sujeito passivo na demanda.*¹¹⁵

¹¹² ARAÚJO. *Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça*, p.83.

¹¹³ ARAÚJO. Obra citada, p.85.

¹¹⁴ IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*, p.78-79.

¹¹⁵ ARAÚJO. Obra citada, p. 89.

Antônio Ermírio de MORAES, no artigo intitulado "A globalização e a Justiça", disse da necessidade da modernização da Justiça:

*A modernização da Justiça é fundamental para a consolidação da democracia, em especial pelo impacto que tem no mundo econômico. Já foi o tempo em que o sucesso da economia era avaliado apenas pelo comportamento de produtores, trabalhadores e consumidores. As instituições sociais, em especial a Justiça, têm um papel crucial.*¹¹⁶

As conseqüências da ineficiência do ordenamento do Judiciário e de seu congestionamento são nefastas. Essa perspectiva além de provocar uma crescente demora no julgamento dos processos, pois é enorme o descompasso entre a oferta e a procura por tais serviços causa impacto negativo na economia do país.¹¹⁷ A morosidade tem reflexo até nos juros bancários altos, conforme artigo de PINHEIRO & CABRAL:

*No Brasil, esforços anteriores no sentido de analisar o impacto do sistema judiciário na economia incluem Camargo (1996) e Pinheiro(1996 e 1998) mostra como a lentidão e a parcialidade dos tribunais trabalhistas acabam prejudicando os trabalhadores e favorecendo a informalidade. Pinheiro(1996) analisa a literatura relevante e desenvolve uma estrutura teórica que relaciona a performance do sistema judicial e o crescimento econômico. Pinheiro(1998) procura determinar a percepção dos executivos acerca da qualidade do sistema judicial brasileiro, identifica o que eles entendem que sejam os maiores problemas do sistema e mede o custo econômico da ineficiência do Judiciário em termos de produção, investimento e emprego. Este estudo conclui que o aprimoramento da eficiência judicial pode impactar significativamente o crescimento e apresenta evidências do quanto as ineficiências na execução dos contratos de empréstimos reduzem o volume e aumentam o custo do crédito.*¹¹⁸

Não existe mal maior para os jurisdicionados do que a morosidade da Justiça. Nesse sentido FIGUEIRA Jr.:

*É propriamente neste fator rapidez que o jurisdicionado encontra o maior obstáculo à consecução de sua pretensão, porquanto é esse talvez o principal ponto de estrangulamento do Poder Judiciário brasileiro, seja no âmbito federal ou estadual".*¹¹⁹

A conseqüência primordial da lentidão do processo produz notório descrédito e desgaste ao Poder Judiciário, cuja imagem, a cada instante, fica mais

¹¹⁶ MORAES, Antônio Ermírio. A globalização e a justiça. Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, 11 abr.1999, Caderno 1º, p.2.

¹¹⁷ ARAÚJO. Obra citada, p.97.

¹¹⁸ PINHEIRO, Armando Castelar & CABRAL, Célia. Mercado de Crédito no Brasil: o papel do judiciário e outras instituições. Rio de Janeiro, 1998, p.7.

desprestigiada. Além disso, o acúmulo constante de serviço tende a diminuir em considerável proporção a qualidade e o acerto dos pronunciamentos judiciais.

O Ministro CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO¹²⁰ disse que a lentidão da justiça é o seu maior mal. Ele aponta que dentre as causas da lentidão estão enumeradas as seguintes: a explosão de processos e o número deficiente de juízes de primeiro grau, forma inadequada de recrutamento de juízes, o desaparecimento do apoio administrativo no 1º grau, o formalismo excessivo e o sistema irracional de recursos.

A máxima "*a Justiça tarda mas não falha*" não pode mais prosperar no novo milênio. Além do prejuízo de natureza material, que tem como fonte a decisão ou satisfação serôdia, "*presume-se, sempre a amarga da parte interessada que padeceu, durante anos a fio, sofrendo também o inafastável mal de índole psicológica advindo da exarcebada duração do processo*"¹²¹

Estando fechadas ou emperradas as portas do judiciário que detém o monopólio da jurisdição estatal, imediatamente vão surgindo formas alternativas de resolução de conflitos distintas da arbitragem e da mediação. Na área cível e comercial as câmaras da arbitragem vão surgindo e funcionando apesar da relutância dos poderes instituídos. Isto do lado do legal. Entretanto, no lado informal da sociedade brasileira são os tribunais informais dos traficantes que sentenciam e executam suas vítimas. Os justiceiros que fazem justiça com as próprias mãos. Os linchamentos e os grupos de extermínio cada vez mais proliferam nas periferias dos grandes aglomerados urbanos.

A ineficiência do funcionamento dos instrumentos de realização da justiça, pelo Estado, tem um efeito desmoralizante sobre a opinião pública.

A morosidade leva as pessoas a descreditarem no Poder Judiciário, o que é altamente nocivo aos fins da pacificação social da jurisdição, podendo até mesmo conduzir à deslegitimação do poder. Nesse aspecto, MARINONI descreve:

*A morosidade gera a descrença do povo na justiça; o cidadão se vê desestimulado a recorrer ao Poder Judiciário quando toma conhecimento da sua lentidão e dos males (angústias e sofrimentos psicológicos) que podem ser provocados pela morosidade da litispendência.*¹²²

Numa pesquisa do ano de 1998 feita pela "Vox Populi", a pedido da Confederação Nacional de Transporte, sobre o nível de confiança em instituições brasileiras, apenas 14% dos entrevistados disseram que confiam sempre na justiça;

¹¹⁹ FIGUEIRA JR, Joel. *Responsabilidade Civil do Estado*. Curitiba: Juruá, 1995, p.86-87.

¹²⁰ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *O poder judiciário: como torna-lo ágil e dinâmico: efeito vinculante e outros temas*. In: Verbis Caderno de Estudos. [S.I.], n.10. Março, 1998.

¹²¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 110-113.

¹²² MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 31 e p.103.

18% afirmaram que confiam na maior parte das vezes; 40% confiam poucas vezes; e 27% não confiam nunca. Isso constitui um aviso muito grave aos responsáveis para que tratem de encontrar um caminho para mudar essa triste situação, com urgência.¹²³

Salienta LUIZ FLÁVIO GOMES¹²⁴ que caso diminua ou se extinga a confiança no juiz, sacrifica-se a esperança de que o direito possa sobreviver. A paz social fica sob ameaças de se romper. A democracia treme. A morosidade corrói a legitimação do Judiciário. Afasta o jurisdicionado. Quebra a confiança. Provoca e estimula o "*get rid of the judges*" (o livrar-se dos juízes – tradução própria)

JOSÉ EDUARDO FARIA¹²⁵ disse isso sobre o Poder Judiciário, "*O Poder Judiciário está chegando ao limite ou esgotamento de seu processo, produzindo gradativo esvaziamento dos padrões oficiais de legalidade*".

Ensina MÁRIO CAPPELLETTI¹²⁶ que dentre os obstáculos a serem transpostos o tempo é um problema generalizado mundialmente. Diz o jurista italiano que: "*Em muitos países, as partes buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, uma decisão executável*."

Ora, se o país tem inflação, os efeitos dessa delonga podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. O problema da morosidade da justiça não é só brasileiro, é mundial.

Na Itália, em 1973, verificou-se que os casos de primeira instância perante um pretor duram 566 dias; aqueles no Tribunal de primeira instância, 944 dias e os da Corte de Apelação de Segunda instância, 769 dias.

Na Espanha, são necessários cinco anos e três meses para que se obtenha uma sentença e o julgamento de um recurso junto à Corte de Cassação.

A média de duração da primeira instância de ações cíveis em 1969 era de 1,9 anos perante o Tribunal de Grande Instância da França e de 2,33 anos, perante o Tribunal de Primeira Instância da Bélgica.

A preocupação por uma prestação jurisdicional mais rápida é tão premente que a Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no art.6º, parágrafo 1º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma justiça inacessível.

¹²³ AMB. *Estatística*. 1998.

¹²⁴ GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.171

¹²⁵ FARIA, José Eduardo. *Justiça e Democracia*. São Paulo: Revista da "Associação Juizes para a Democracia", nº 1, 1º semestre de 1996.

¹²⁶ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p.20.

Assevera LEONARDO GRECO¹²⁷ (1998), que "*a Justiça como instrumento de garantia de eficácia dos Direitos fundamentais somente cumprirá o seu papel através de decisões rápidas*".

A única hipótese, segundo Greco, para retardar legitimamente a proteção judiciária dos direitos é a que decorre da necessidade impostergável de assegurar à parte contrária o mesmo direito de acesso à justiça através de pleno exercício do seu direito de defesa.

No Brasil, não há disponibilidade de dados concernentes à duração média de um processo na Justiça Comum. Entretanto, com o advento dos Juizados Especiais, a morosidade começou a ser combatida e um alento de esperança começou a aflorar neste contexto tão cruel e dramático que é a justiça tardia.

No que se refere à morosidade da prestação jurisdicional no Brasil existem alguns óbices para se acessar e ter uma resposta razoável e eficiente na prestação jurisdicional. Dentre eles: o geográfico, financeiro, representação da parte e o excesso de formalismo.

- **Geográfico** - O Brasil, país de grandeza continental, tem barreiras geográficas que impedem colocar um magistrado à disposição de cada um.

Em muitas partes do território nacional, em vários Estados e Municípios brasileiros, as partes têm de percorrer centenas de quilômetros para comparecerem à sede do Fórum, por meios de transportes precários e, muitas vezes, pessoas percorrem dezenas de quilômetros a pé para uma audiência.

Uma justiça distante do cidadão representa ausência de lei. Diversas violações são cometidas e as partes por absoluta incapacidade (custo e morosidade) deixam de acessá-la.

É muito raro um juiz se deslocar ao local dos fatos ou fazer inspeção judicial in loco em razão da distância. Neste sentido, os dizeres de Leonardo GRECO (1998) são pertinentes quando afirma:

*Essa presença permanente do juiz em todas as localidades também deveria ser assegurada através de residência obrigatória do juiz na comarca, determinada na Constituição e na Lei Orgânica da Magistratura impõe ao juiz o dever de atender às partes interessadas em qualquer horário.*¹²⁸

Só a presença da justiça em todas as regiões habitadas do território nacional pode assegurar o real acesso à justiça a todos os cidadãos e uma resposta célere no que se refere à prestação jurisdicional.

¹²⁷ GRECO, Leonardo. Acesso à justiça. 1998. Monografia, Pós-Graduação em Direito de Estado, Universidade Gama Filho em Convênio com a AMAGES, 1998.

- **Financeiro** - O custo da justiça deve ser outro fato a ser lembrado no que tange os óbices ao acesso efetivo à prestação jurisdicional. Os principais obstáculos são: as custas, os honorários de advogado, os honorários de perito, os riscos da sucumbência, dentre outros.

A maioria da população brasileira se sente desestimulada de ingressar em juízo porque o benefício econômico desejado é muitas vezes inferior às despesas que ele terá desembolsar o que, em grande parte, não serão ressarcidas ao final da lide. Os honorários da sucumbência não cobrem integralmente os honorários contratuais.

A necessidade de antecipação pelo depósito dos honorários do perito também é obstáculo, pois nem sempre haverá compensação ou ressarcimento da quantia paga.

Estas restrições atingem o hipossuficiente, já que as Defensorias Públicas não estão à altura da demanda da população. As Defensorias Públicas não estão estruturadas para cumprir o seu papel previsto constitucionalmente. As despesas processuais, tais como a taxa judiciária, são outro fator de desestímulo à prestação jurisdicional rápida.

- **Representação da parte** - competência do advogado (Defensor) - Uma das questões fundamentais para que se tenha pleno acesso à prestação jurisdicional é estar bem representado por um advogado competente. Quando a parte constitui um advogado, este deve gozar de competência e ter liberdade profissional para que possa desempenhar a plenitude de defesa. O exercício da advocacia por profissionais insuficientemente capacitados é apontado muitas vezes como a razão da concessão de poderes inquisitórios ao juiz.

É triste ver a parte ter o direito material legítimo e perder a causa por incapacidade do advogado. Apesar deste advogado estar habilitado na OAB para patrocinar qualquer causa perante qualquer juiz ou tribunal, existem muitos que não poderiam exercer a profissão.

Em vários países a elitização do patrocínio de causas em tribunais superiores é privilégio de alguns poucos advogados.

- **O excesso de formalismo** - Neste tópico, para demonstrar o excesso de formalismo em nosso sistema processual, transcreve-se:

Outra causa da lentidão da Justiça, que me parece, aliás, a mais importante, é o formalismo das leis processuais e o sistema irracional de recursos. É comum os advogados relacionarem, na contestação, um grande número de preliminares, todas elas alicerçadas em questiúnculas

¹²⁸ GRECO, Idem, ibidem.

*processuais. Tem-se, então, a intelectualização da burocracia judicial, da 'chicana judicial', em que o direito material é posto em segundo plano.*¹²⁹

Este tópico narrado por uma das maiores autoridades do judiciário nacional demonstra o sistema irracional de recurso que distancia cada vez mais a parte possuidora de um legítimo direito da efetiva prestação jurisdicional. E continua o Ministro VELLOSO:

*O sistema recursal, com um número muito grande de recursos, é irracional. O despejo de um botequim pode chegar ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido recursos sem nenhuma relevância jurídica ou social, como, por exemplo, recursos em que se discute se é possível a criação de cães em condomínios em apartamentos. Dizia em que o despejo de um botequim pode chegar ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal. Exemplifico e demonstro a afirmativa: sentença de 1º grau decreta o despejo. A apelação para o Tribunal de 2º grau é perfeitamente cabível, dado que o requisito do cabimento desse recurso é o sucumbimento, apenas. Interposta a apelação, é ela, meses depois - ou até anos depois - improvida. A parte vencida interpõe, então, recurso especial para o STJ e recurso extraordinário para o STF. Ambos os recursos, de regra são incabíveis. O Presidente do Tribunal vai inadmiti-los, certamente. Serão interpostos, então, dois agravos, um para o STJ e outro para o STF. Formados os instrumentos, o que leva meses, sobe o agravo ao STJ, primeiro. Lá, o Relator nega-lhe provimento. Segue-se a interposição de agravo para a Turma, que, meses depois, confirma a decisão. Publicado o acórdão, o que demanda algum tempo, é interposto o recurso de embargos de declaração, que serão rejeitados. A publicação do acórdão vai demorar mais algum tempo. Muitas vezes são interpostos embargos de declaração de embargos de declaração. Encerrada a questão no STJ, segue-se a repetição de tudo o que se narrou no Supremo Tribunal Federal.*¹³⁰

Nesse sentido, também observa ARAÚJO:

*A morosidade da justiça causa enormes prejuízos materiais e morais, tanto ao autor, que deseja uma resposta rápida do Judiciário e êxito do seu direito, como ao réu que quer livrar-se do incômodo da demanda. Por outro lado, e como regra, também beneficia o ré que não tem razão. A morosidade causa desilusão e descrença na Justiça, o descrédito e o desgaste do Poder Judiciário, cuja imagem fica desprestigiada. Diminui e muitas vezes extingue a confiança no juiz. Sacrifica a esperança de que o Direito possa sobreviver. Cria um efeito desmoralizante sobre a opinião pública e conduz a ilações de suspeição dos magistrados. Aumenta a incerteza, compromete a segurança jurídica.*¹³¹

A morosidade da justiça dilui os laços da solidariedade humana. Afasta o jurisdicionado. Estimula a repulsa aos juizes e aos tribunais. Afeta o caráter democrático

¹²⁹ VELLOSO. Obra citada, p.154.

¹³⁰ VELLOSO. Idem, ibidem.

da prestação jurisdicional. Vulnora o direito a um processo sem dilações indevidas. A morosidade também diminui a qualidade e o acerto das decisões, e o passar dos processos pelas várias instâncias existentes não significa que as decisões sejam mais justas.

Apesar de não haver ainda dados sobre o programa de Qualidade no Tribunal de Justiça do Espírito Santo, os primeiros passos foram dados. O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo foi o 1º Tribunal do Brasil a aderir ao Programa de Qualidade no Serviço Público. A atual gestão, no dia 02 de agosto de 2000, assinou o Termo de Adesão ao Programa de Qualidade no Serviço Público do Governo Federal. O resultado da avaliação da qualidade no Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo será só divulgado em agosto. É sabido que o Estado trouxe para si, com exclusividade, o poder/dever de dizer o direito e aplicá-lo ao caso concreto. Não se admite a concorrência. Diante do que foi exposto, urge a implantação da qualidade total no Poder Judiciário. As estratégias a serem adotadas são:

- *a participação direta do jurisdicionado e do cidadão, por meio de pesquisas de satisfação, ouvidoria e divulgação de resultados.*
- *a mobilização das organizações públicas, reconhecendo os bons resultados e promovendo a competição entre elas.*
- *o envolvimento dos demais Poderes e níveis de governo.¹³²*

A morosidade do Judiciário, apesar de não estar avaliada, é fato público e notório. Essa morosidade deve ser vista como a deficiência maior na qualidade dos serviços e daí surge a necessidade de se fazer uma avaliação contínua dos serviços prestados sempre buscando uma melhoria e aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. O judiciário deve buscar suas soluções e corrigir os seus erros, mas a instituição é indispensável para o Estado Democrático do Direito. Neste sentido, DOBROWOLSKI:

A constatação de que as instituições não funcionam com a eficácia desejável, de modo algum justifica, que se pense em descartá-las, na linha sugerida pelas propostas sistêmica e neo-liberal. Isso equivale a desprezar a experiência acumulada no curso da História, e na base da qual se formou a civilização ocidental. Os equívocos da razão não bastam para afastá-la da direção das relações humanas. Ao contrário, é preciso reconhecer os erros e tentar corrigi-los, em vez assumir posturas anti-

¹³¹ ARAÚJO. Obra citada, p.98.

¹³² BRASIL. Obra citada, p.23.

*racionalis e, com isso dar azo à ocorrência de males muito piores e fora de qualquer controle.*¹³³

Ainda, para enfrentar esse quadro dramático e desesperante da crise do Judiciário, há de se transcrever o pensamento de FERRAJOLI no que se refere a jurisdição:

*Si, em efecto, 'juris-dicción' designa um procedimiento de comprobación de los presupuestos de la pena que expresa em aserciones empíricamente verificables y refutables, cualquier actividad punitiva expresamente contraria a este esquema es algo distinto a la jurisdicción*¹³⁴.

Um exemplo que é possível melhorar a qualidade dos serviços prestados é o trabalho desenvolvido pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e a Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe), apresentaram, no dia 04 de abril do corrente sobre o desempenho do Judiciário federal e trabalhista entre os anos de 1988 a 2000.

A qualidade dos serviços será melhorado se houver treinamento do pessoal, para otimizar rotinas, sistematizar procedimentos, eliminar movimentação inadequada e buscar sempre a melhoria da qualidade, com uma avaliação contínua dos serviços prestados, levantando estatísticas e as críticas e visando uma melhora contínua dos serviços.

Observa-se que o sistema burocrático brasileiro impede que o direito fundamental à prestação jurisdicional seja efetivando num prazo razoável, impedindo assim que seja prestado uma serviço de qualidade. A passagem da burocracia para a tecnocracia com o uso das novas tecnologias pelo Poder Judiciário que serão descritas no próximo capítulo devem ser analisadas, à luz do princípio da instrumentalidade dos atos processuais preconizados no art.154 do Código de Processo Civil. No próximo capítulo, serão descritas as tecnologias disponíveis atualmente utilizadas no Poder Judiciário no mundo e no Brasil.

¹³³ DOBROWOLSKI, Silvio. O Poder Judiciário e a Constituição. In: DOBROWOLSKI, Silvio (Organizador); colaboradores Alexandre de Almeida Rocha... [et al]. A constituição no mundo globalizado. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, p.309.

¹³⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razon*. Editorial Trotta, 1998, p. 44-45.

3. AS NOVAS TECNOLOGIAS

Os autores que inspiraram e fundamentaram este capítulo foram: CASTELLS, GAMA, VEIGA, LEVY, RIFKIN, NEGROPONTE, ZOCCOLI, entre outros.

3.1 A SOCIEDADE EM REDE

*A sociedade em rede possibilita que a prestação jurisdicional se amplie no tempo e no espaço (ciberespaço) com o uso de novas tecnologias da informática jurídica. A aplicação da informática geral ao fenômeno jurídico propôs-se a dois diferentes escopos, tendo sempre por objeto de estudo o emprego dos computadores eletrônicos ao direito unido aos pressupostos e conseqüências desta utilização.*¹³⁵

Ao falar de novas tecnologias há de se fazer alguns breves comentários sobre o conceito de tecnologia. O conceito de nova tecnologia é definido por RUY GAMA da seguinte forma:

*estudo e conhecimento científico das operações técnicas ou da técnica. Compreende o estudo sistemático dos instrumentos, das ferramentas e das máquinas empregadas nos diversos ramos da técnica, dos gestos e dos tempos de trabalho e dos custos, dos materiais e da energia empregada. A tecnologia implica na aplicação dos métodos das ciências físicas e naturais e como assinala (...) Alain Birou, também na comunicação desses conhecimentos pelo ensino técnico.*¹³⁶

Essa definição exclui o sentido dado pelo senso comum. De acordo com GAMA, a noção comum de tecnologia corresponderia à definição técnica, a saber:

*[...] conjunto de regras práticas para fazer coisas determinadas, envolvendo a habilidade do executor e transmitidas, verbalmente, pelo exemplo, no uso das mãos, dos instrumentos e ferramentas e das máquinas. Alarga-se freqüentemente o conceito para nele se incluir o conjunto de processos de uma ciência, arte ou ofício, para obtenção de um resultado determinado como o melhor rendimento possível.*¹³⁷

Para fins de uma definição operacional, propõe-se conceituar TECNOLOGIA como:

*[...] toda a atividade humana ligada ao progresso, desde a maneira correta de executar qualquer tarefa até a aplicação da ciência e de todo o conhecimento humano para a obtenção de conquistas materiais que venham a facilitar a vida do homem*¹³⁸.

¹³⁵ PIMENTEL, Alexandre Freire. O Direito Cibernético um enfoque teórico e lógico aplicativo. Renovar, p.143.

¹³⁶ GAMA, Ruy. A Tecnologia e o Trabalho na História, p.30-31

¹³⁷ GAMA, Ruy. A Tecnologia e o Trabalho na História, p.31.

¹³⁸ ATIENZA, Cecília Andreotti. Documentação jurídica: introdução à análise e indexação de atos legais. Rio de Janeiro, Achiamé, 1979. In: VEIGA, Luiz Adolfo Olsen. O direito e a tecnologia. UFSC, p. 12.

No que se refere ao setor público, as novas tecnologias(ou técnicas) devem abranger o desenvolvimento de três processos distintos: a automação, a informatização dos serviços e inovação organizacional.

A evolução da sociedade humana demonstra claramente o surgimento e o aprimoramento das novas tecnologias. Foi um longo caminho da Era do Ferro até a Era Digital.

O homem é um ser dinâmico por natureza. Do passado nômade até o início das cidades os homens começaram a viver em comunidades. A sobrevivência humana sempre esteve ligada à produtividade do solo e às mudanças climáticas, assim como o ritmo da atividade econômica esteve estabelecido a partir do aproveitamento da força do vento, da água, dos animais e da capacidade humana. Vive-se numa transição. No início de um novo milênio onde as transformações com mudanças de paradigmas que conduzem para a derradeira substituição do homem pela máquina no processo produtivo.

Com o crescimento populacional, a abertura das novas rotas comerciais e fim da Idade Média, o desenvolvimento dos centros urbanos e da economia de mercado acabou por ocasionar uma grave crise energética na Inglaterra às vésperas da Primeira Revolução Industrial. O corte de grande quantidade de árvores para a construção de navios para a marinha real inglesa, bem como para o fornecimento de carbonato de potássio, materiais de construção e aquecimento de uma população em acelerado crescimento, são alguns fatores apontados como responsáveis pela devastação de florestas e pelo surgimento de uma escassez de recursos energéticos.

Com o aumento da crise energética, houve a necessidade de se buscar alternativas de energia. O carvão surge como fonte de energia em grande disponibilidade, mormente depois da invenção da máquina capaz de bombear a água das minas de carvão subterrâneas.

Na 1ª Revolução Industrial, a invenção da máquina a vapor é o fator central dessa revolução, a energia a vapor, obtida basicamente pela queima de carvão, foi a fonte energética utilizada para a extração de minério, na indústria têxtil, e para a fabricação de uma grande variedade de bens inicialmente produzidos manualmente. Segundo RIFKIN, este fato“(...) *marcou o início da era econômica moderna e sinalizou a primeira etapa de uma longa jornada para substituir o trabalho humano pela força mecânica*”¹³⁹. As vantagens da nova fonte energética fizeram com que o navio a vapor substituísse a escuna e a locomotiva a vapor aposentasse os vagões puxados a cavalo.

¹³⁸ ATIENZA, Cecília Andreotti. Documentação jurídica: Introdução à análise e indexação de atos legais. Rio de Janeiro, Achiamé, 1979. In: VEIGA, Luiz Adolfo Olsen. O direito e a tecnologia. UFSC, p. 12.

¹³⁹ RIFKIN, Jeremy. O fim dos empregos: o declínio inevitável dos níveis de empregos e a redução da força global de trabalho. São Paulo: Makron Books, 1995, p.63.

Estas mudanças melhoraram significativamente o processo de transporte de matérias primas, de mão-de-obra, de consumidores e dos produtos industrializados comercializados. Como se observa, a máquina a vapor incorporou-se ao cotidiano das pessoas, mas primordialmente no processo produtivo, uma vez que a capacidade daquela excedia enormemente as limitações humanas e animais, tidas como impeditivas de um maior desenvolvimento industrial.

A 2ª Revolução Industrial, ocorrida entre 1860 e a Segunda Grande Guerra, marcou uma ampliação das fontes energéticas. Nessa revolução, a eletricidade foi a força central. O petróleo começou a competir com o carvão no processo produtivo e a energia elétrica foi usada pela primeira vez, criando uma nova fonte de energia para operar motores, iluminar as cidades e proporcionar comunicação instantânea entre as pessoas. Ambas as revoluções industriais guardaram em comum a contínua transferência da atividade econômica do homem para a máquina, ampliando a alienação do animal e do homem no processo de produção.

Depois da II Guerra Mundial, desencadeou-se a 3ª Revolução Industrial, ainda em franco desenvolvimento nos dias de hoje, caracteriza-se pela efetiva e, ao que tudo indica, derradeira alienação do homem no processo produtivo, uma vez que robôs, computadores e softwares invadem a organização da produção econômica. Estas novos instrumentos dotados de inteligência artificial e de uma capacidade de realizar tarefas inúmeras vezes superior à capacidade humana, são capazes de realizar funções conceituais, gerenciais e administrativas – ou seja, de coordenar o fluxo da integral produção – com muitas vantagens se comparadas com o trabalhador humano comum.

Interessante ressaltar que a maioria das tecnologias usadas atualmente pelo homem é recente. VEIGA nos lembra que *"a maioria das maravilhas tecnológicas de nosso uso são recentes"*. Ele enumera uma relação, a saber:

- -Século XVIII: o tear mecânico (1764) e a máquina a vapor (1769);
- -Século XIX: a locomotiva (1801), o telégrafo (1844), o telefone (1876), o uso da eletricidade – lâmpada elétrica (1879), o automóvel (1894);
- -Século XX: o avião (1906), a rádio-fusão (1920), a televisão(1936), o computador eletrônico(1947), viagens espaciais (1961).¹⁴⁰

Os Primeiros computadores eram grandes, complexos e geravam altos custos de fabricação e de manutenção. Com o tempo, os cientistas desenvolveram chips

¹⁴⁰ VEIGA, Luiz Adolfo Olsen. O direito e a tecnologia. UFSC, p. 20.

com maior capacidade de armazenamento e reduziram o tamanho das máquinas. No final da década de 50 surgiu a terceira geração de computadores.

No início dos anos 70, surge a 4ª geração de micro-tecnologia e nos **microchips**, fazendo os computadores, os PC's, um elemento fundamental na vida cotidiana dos países industrializados. Hoje, o mundo está na era da *internet*, onde as relações, os bens e os serviços, as fronteiras vão se ampliando.

Em razão disso, aconteceu uma verdadeira revolução informática, transformando o nosso cotidiano. Essa revolução, surgida a partir dos anos 70, trouxe os modernos meios de informação à vida corrente de todas as pessoas. Seus tópicos são:

- a explosão tecnológica decorrente da microinformática;
- o aumento da capacidade dos microcomputadores, potencializando-os em suas memórias, na capacidade de tratamento, na velocidade e na confiabilidade, num ritmo alucinante;
- a baixa dos custos em razão da miniaturização dos circuitos integrados e pela expansão do mercado;
- a acessibilidade ao microcomputador de toda sorte de gente.

Ao lado da revolução informática, outro campo também se desenvolveu assustadoramente que foi o desenvolvimento das telecomunicações. Este desenvolvimento contribuiu, por um lado, para a digitalização ou a introdução de tecnologia de informática nas redes e equipamentos de telecomunicações, e, por outro lado, a poderosa onda de inovação tecnológica que revolucionou as infraestruturas, sob os aspectos da diversificação (feixes hertzianos, cabos submarinos, satélites) e aumento de potência (fibra ótica, constelações de satélites, largura de banda, etc.). O resultado do desenvolvimento das telecomunicações foi a criação de redes, sua ampliação, e de infra-estruturas cada vez mais poderosas, entre as quais avultam, como elemento estruturante, as chamadas auto-estradas da informação, que se distinguem pela enorme capacidade e velocidade de transporte e processamento da informação¹⁴¹.

Outra revolução que também está em andamento é a revolução da telemática, ou seja, a interação da tecnologia da informática com a das telecomunicações. Essa revolução trouxe profundas inovações, arrastando consigo o desenvolvimento de cada vez mais poderoso e flexível dos modos de comunicação. As conseqüências dessa revolução são as seguintes:

¹⁴¹ CORREIA, Miguel Pupo. Sociedade de Informação e Direito: A assinatura digital.

- a generalização da tecnologia e da linguagem, tornadas cada vez mais correntes e acessíveis;
- processamento e transmissão simultânea de diferentes tipos de informação (voz, dados, imagem), engendrando novas necessidades de informação por parte de todas as atividades humanas;
- a universalidade da transmissão, já que a transmissão telemática tende a chegar em condições evoluídas a todos os povos e locais;
- a baixa dos preços expandindo os mercados.

A sociedade da informação, onde no dizer do "Livro Verde" português constitui:

*um modo de desenvolvimento social e econômico e em que a aquisição, armazenamento, processamento, valorização, transmissão, distribuição e disseminação de informação conducente à criação de conhecimento e à satisfação das necessidades dos cidadãos e das empresas, desempenham um papel central na atividade econômica, na criação de riqueza, na definição da qualidade de vida dos cidadãos e das suas práticas culturais.*¹⁴²

Essa sociedade da informação contribuiu para uma transformação profunda das condições de vida humana que derivam da sociedade de informação. Agora, salienta-se para os seguintes pontos:

- desmaterialização dos suportes de informação;
- globalização das fontes e da acessibilidade da informação;
- imediatividade temporal e física do acesso à informação;
- democratização da informação.

O começo do século XXI presencia os passos desta revolução informacional – "mutação revolucionária" para toda a humanidade – no dizer de Jean LOJKINE¹⁴³, envolvendo a realização de atividades jurídicas em uma nova realidade, qual seja, o ciberespaço. Segundo LÉVY¹⁴⁴, o espaço cibernético, em rede, é o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial de computadores. A Nova Era é representativa de um novo referencial, que CASTELLS¹⁴⁵ chama de paradigma da

¹⁴² "Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal", ed, Missão para a Sociedade da Informação, Ministério da Ciência e Tecnologia, Lisboa, 1997, p.7.

¹⁴³ LOJKINE, Jean. *Revolução Informacional*. Tradução por José Paulo Netto. São Paulo: Cortez, 1995.

¹⁴⁴ LEVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: 34, 1999.

¹⁴⁵ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

tecnologia da informação, cuja principal característica é a arquitetura de conexão em rede baseada em processos informacionais.

A rede de computadores é um grupo de computadores interconectados por algum meio ou canal de transmissão de dados. Outro meio pelo qual a rede tem sua viabilidade garantida é o teleprocessamento que consiste em diversas linhas de comunicação, conectadas a um sistema de comunicação através de terminais remotos ou de outros computadores.

SAXBY e MULGAN¹²¹, citados por CASTELLS, nos falam da revolução da tecnologia da informação, *"Entre as tecnologias da informação incluo, como todos, o conjunto convergente de tecnologias em microeletrônica, computação (software/hardware), telecomunicações/radiodifusão, e optoeletrônica (...)."* Ao redor desse núcleo de tecnologias da informação, definido em um sentido mais amplo, numa constelação de grandes avanços tecnológicos vem ocorrendo, nas duas últimas décadas do século XX, no que se refere a materiais avançados, fontes de energia, aplicações na medicina, técnicas de produção (já existentes ou potenciais, como a nanotecnologia) e tecnologia de transportes, entre outros. Além disso, o processo atual de transformação tecnológica expande-se exponencialmente em razão de sua capacidade de criar uma interface entre campos tecnológicos mediante uma linguagem digital comum na qual a informação é gerada, armazenada, recuperada, processada e transmitida. Nesse sentido comenta CASTELLS *"o cerne da transformação que estamos vivendo na revolução atual refere-se às tecnologias da informação, processamento e comunicação"*¹⁴⁷.

O mundo e a vida atual foram tratados por NEGROPONTE como sendo a vida digital, *"a melhor maneira de avaliar os méritos e as conseqüências da vida digital é refletir sobre a diferença entre bits e átomos"*¹⁴⁸.

A atual revolução tecnológica é caracterizada pela aplicação dos conhecimentos e das informações para as gerações de conhecimentos e para criar e usar dispositivos de processamento e comunicação de dados, em um constante ciclo de realimentação entre a inovação e o seu uso.

CASTELLS afirma bem isso, ao declarar que *"Os usos das novas tecnologias de telecomunicações nas duas últimas décadas passaram por três estágios distintos: a automação de tarefas, as experiências de usos e a reconfiguração das aplicações"*.¹⁴⁹

A sociedade em rede possibilitou o uso da superestrada da informação que no dizer de NEGROPONTE *" nada mais é do que o movimento global de bits sem peso à*

¹²¹ SAXBY (1990) e MULGAN(1991). In: CASTELLS. Obra citada, p. 49.

¹⁴⁷ CASTELLS. Obra citada, p.50.

¹⁴⁸ NEGROPONTE, , Nicholas. *A vida digital*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p.18.

¹⁴⁹ CASTELLS. Obra citada, p.51.

velocidade da luz"¹⁵⁰. E tudo isso é possível para o autor mencionado em decorrência do bit:

*Um bit não tem cor, tamanho ou peso e é capaz de viajar à velocidade da luz. Ele é menor elemento atômico do DNA da informação. É um estado: ligado ou desligado, verdadeiro ou falso, para cima ou para baixo, dentro ou fora, preto ou branco. Por razões práticas, consideramos que o bit é um 1 ou um 0.*¹⁵¹

Assim todos esses dados/informações que circulam na rede, sejam áudio ou vídeo, são reduzidos também a uns e zeros. É o sistema binário zero ou um. A propósito, afirma BILL GATES:

*Esse é um sistema binário. Um código. E o sistema binário é o alfabeto dos computadores eletrônicos, a base da linguagem para a qual todas as informações são traduzidas e na qual são armazenadas e utilizadas no interior de um computador. Algo muito simples, mas tão crucial para compreender como os computadores funcionam que vale a pena fazer uma pausa para explicar a pausa.*¹⁵²

O meio onde a rede física passava na maior parte das vezes era nos fios telefônicos de cobres, também conhecidos como "par trançados" são considerados um canal de baixa largura de banda. Essas linhas telefônicas eram capazes de transportar os dados usando um modem apropriado (a palavra **modem** resultou de **modulador-demodulador**, que designa o processo de transformação de bits em ondas, e, depois, em bits de novo). A velocidade varia até 56000 bps (bits por segundo). Nos EUA existe uma base instalada de 60 bilhões e dólares em linhas telefônicas e, essas linhas são capazes de transportar 6 milhões de bits por segundo.

O Brasil, segundo SIQUEIRA¹⁵³, dobrou sua rede telefônica nos últimos cinco anos, passando de pouco mais de 13 (treze) milhões para 27 (vinte e sete) milhões de linha fixas, enquanto que o número de internautas saltou de 200 mil em 1995 para os quase 8 milhões da WEB hoje. Outra pesquisa mostra que o número de e-mails expedidas via WEB alcança a marca de 5 bilhões por dia, contra 4 bilhões de chamadas convencionais.

Hoje em dia, a fibra ótica é uma realidade e está revolucionando as comunicações. Ela já conta com uma base instalada e que a cada dia está se expandindo. Através da fibra ótica, uma fibra do tamanho de um fio de cabelo, pode-se transportar quase um trilhão de bits por segundo.

¹⁵⁰ NEGROPONTE. Obra citada, p. 18.

¹⁵¹ NEGROPONTE. Obra citada, p. 19.

¹⁵² GATES, Bill. *A estrada do futuro*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 37-38

¹⁵³ SIQUEIRA, Ethevaldo. *Tecnologias da informação: nova economia rumo à economia digital*. In: *JORNAL "O ESTADO DE SÃO PAULO"*. Endereço eletrônico : <http://www.estado.com.br>

A comunicação é via fundamental na sociedade em rede, no ciberespaço e no uso de novas mídias. PIERRE LEVI relata bem a questão do espaço cibernético.

O espaço cibernético é a instauração de uma rede de todas as memórias informatizadas e de todos os computadores. Atualmente, temos cada vez mais conservados, sob forma numérica e registrados na memória do computador, textos, imagens e músicas produzidos por computador.¹⁵⁴

Neste mundo globalizado e dinâmico, em que vivemos, temos que suportar algumas questões que herdamos e que ainda não foram totalmente resolvidas principalmente nos serviços judiciários. O objetivo desse capítulo é descrever as tecnologias mais utilizadas pelo homem. Dentre elas: as redes e a internet; o correio eletrônico; o **pager**; o fax; e a videoconferência.

3.2. - AS REDES E A INTERNET

As redes de computadores começaram a ser idealizadas em 1962, no **Massachusetts Institute of Technology (MIT)**. Elas começaram a ser pensadas quando os computadores eram arcaicos, monstruosos (os **mainframes**) e custavam dezenas de milhares de dólares. Ali, J.C. Licklider escrevia memorandos sobre sua visão do futuro o **Intergalactic Network** que seria uma rede fantástica que daria acesso a programas e dados em qualquer site. Licklider pensava na sua própria rede intergaláctica de investigadores distribuídos pelos EUA e nem sequer imaginava que seus apontamentos vingariam. Em outubro de 62, ele já dirigia o programa de investigação informática da **Advanced Research Projects Agency - (ARPA)**, o **Information Processing Techniques Office (IPTO)**. Em 1963, após ter debatido a idéia com alguns colegas, Licklider passou à prática e fez contatos com o MIT, a Universidade da Califórnia em Los Angeles (UCLA) e a Bolt, Beranek e Newman (BBN) para começar a trabalhar sua idéia.

Paralelo a isso, surge uma **joint venture** entre industriais e o governo norte-americano que desenvolve o **American Code for Information Interchange (ASCII)**. O ASCII representaria a primeira tentativa de universalização de códigos para computadores e que permitiu troca de dados entre máquinas de diferentes fabricantes. Entretanto, somente no ano seguinte de 1964 surgirá uma globalização de códigos, com o lançamento do IBM 360. A década foi fértil em novidades: as transações **on line** iniciaram-se com o sistema de controle de reservas de vôos aéreos da *American Airlines*, que funcionava através da ligação via linha telefônica de dois mil terminais em seis cidades; e o aperfeiçoamento dos **packet switches** permitiu as ligações em rede. No

ano seguinte, surgiu o PDP-8 da DEC, o primeiro minicomputador bem sucedido comercialmente. Suficientemente pequeno para caber numa secretaria, custava dezoito mil dólares – 1/5 do IBM 360 – e combinava velocidade, tamanho e custo.

O boom informático levou a ARPA a investir na criação da primeira rede ampliada de computadores, que começou com ligação através de uma linha telefônica, com “adaptador” acústico, de um TX-2 em Massachusetts a um Q-32 em Santa Mônica. Essa experiência confirmou as suspeitas dos cientistas da **Intergalactic Network**. As linhas telefônicas funcionavam para a troca de dados, mas eram pouco eficazes e caras. Nessa altura, um jovem que se destacara no meio com uma tese de doutorado sobre o congestionamento das redes de comunicação, confirmava suas previsões: os **packet switches** ofereciam outras perspectivas na comunicação entre computadores. Era esse o caminho a seguir. Leonard Kleinrock passa a dirigir a UCLA. As redes começam a ser funcionais.

Nos idos do ano de 1967, Davis inventa o **packet switching**, teorizando uma criação de uma rede de computadores. Clark sugeriu que a rede fosse gerida por **Interface Message Processors** (IMP) interligados. Larry Roberts montava o plano para a **ARPANet** e as pontas soltas começavam a fazer sentido. De Davies adapta o *packet* e a velocidade da **ARPANet** passa a 50Kbps (Kb/s)

O modem acusticamente acoplado – inventado nos primeiros anos da década de 60 – é bastante melhorado por John van Geen, do **Stanford Research Institute**, que introduz um receptor capaz de detectar de forma segura bits de dados entre o “assobio” ou som sibilante ouvido nas ligações telefônicas de longas distâncias.

Em 1968, a ARPA refina a estrutura e as especificações para a **ARPANet** e é lançado um concurso para projetos de desenvolvimento dos IBM, que é ganho pela BBN. A equipe de Kleinrock prepara no UCLA, o site que se transformou no primeiro **node** (ou “nó da rede”). O **ILLIAC**, o maior supercomputador do seu tempo, foi construído na Burroughs por encomenda da NASA. São mais de mil transistores encolhidos de forma a caberem num chip de **RAM** dez vezes mais rápido e com um centésimo do tamanho da memória CORE (forma anterior à RAM) equivalente. O **ILLIACIV** viria a ser ligado à **ARPANet** para que os cientistas, mesmo a distância, pudessem ter acesso às suas capacidades únicas.

Em 1969, forma-se o **Networking Group** – para escrever o software que fará “correr” os IBM. Nesse mesmo ano, são selecionados quatro sites e, em cada um, uma equipe trabalha na produção de software que possibilite a comunicação entre os seus computadores e o IBM. Da UCLA, onde se encontra o primeiro site, Vincent Cerf, Steve Crocker e Jon Postel enviam, no dia 07 de abril, um memorando para o SRI (onde

¹⁵⁴ LEVI, Pierre. Ciberespaço: um Hipertexto com Pierre Levy. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2000, p.13.

estava o segundo site) intitulado *Request for Comments* – era o primeiro de centenas de RFC que se seguiriam e que documentam o planejamento da **ARPANet**. A equipe desenvolveu um “protocolo” que tornasse a Net viável, ou seja, um leque de programas que seria conhecido como NCP (**Network Control Protocol**). Dessa primeira rede faziam parte outros dois sites: um em Utah e outro na Universidade da Santa Bárbara, na Califórnia. A ligação entre a UCLA e a SRI foi efetivada no dia 25 de outubro de 1969. Depois do primeiro **login** falhar, o desânimo chegou a sentir-se o ar. Mas logo desapareceu, quando a tentativa seguinte resultou na perfeição. A **ARPANet** era uma realidade e, nos anos seguintes, a rede cresceu e as ligações foram se tornando cada vez mais eficazes, mais rápidas e com maior capacidade de armazenamento de informação. No seu processo de crescimento, foram sendo dados passos importantes e acrescentadas novas funções (hoje consideradas “normais”)

Na BBN, Ray Tomlinson cria, em 1972, um programa que permite a troca de correio eletrônico através do **ARPANet**. Foram-se impondo símbolos que hoje têm um significado universal como a @ (arroba, convenção introduzida por Tomlinson, que a escolheu aleatoriamente entre os símbolos alfanuméricos, mas que apenas nos anos 80 seria globalmente aceita). No ano seguinte, a ARPA passou a ser DARPA – como D significando Defende-se – tinha Vint Cerf à frente do recém-formado **International Network Group** – a internacionalização da rede começava a vislumbrar-se. Em setembro, Cerf e Kahn apresentavam o novo **Transmission Control Protocol (TCP)**, durante uma palestra na Universidade de Sussex, na Inglaterra. O tráfego de informação continuou a crescer na **ARPANet**, via **RFC** e **E-mail**. Mas, em 1975, a interoperacionalidade ainda estava longe de ser completamente eficaz. Isso só aconteceu no ano seguinte, quando foi introduzido o novo protocolo: **TCP/IP**.

A rede – ninguém sabe ao certo desde quando a idéia precursora do que é hoje a Internet surgiu, mas ela já andava às voltas na cabeça de Vint Cerf em 1977. Ano em que ele referiu publicamente o termo **internetting** no sentido atual. Cerf e Kahn montaram uma enorme demonstração, conectando a **Packet Rádio Net**, a **SATNET** e a **ARPANet**, e enviando mensagens via **ARPANET** dos EUA para Londres, voltando via satélite para Virgínia, de onde, seguiriam, novamente via **ARPANet**, para o **Information Sciences Institute** da Universidade do Sul da Califórnia. Essa experiência demonstrou todas as potencialidades da Internet, a “visão” de Vint Cerf levou à criação da **Internet Configuration Control Board**, que fez a transição do protocolo **TCP/IP** que vinha a ser desenvolvido e utilizado desde 1974. Essa conversa levou uma linguagem uniforme e à comunicabilidade entre todos os computadores. Esse protocolo tornou-se standard em 1983, quando Craig Partridge, da BBN criou a **Domain Name**

System que recomendava o uso da fórmula **familiar@.Server.Domínio** (ex: xxx@impala.pt).

Até 1989, a **ARPANet** não parou de crescer e ainda antes entrar nos anos 90 surge o **Gigabit** (equivalente a 1000 Mbps), pela mão de Vint Cerf e Bob Kahn. O ano de 1989 marcou de forma indelével a história da Internet, traduzindo-se num verdadeiro vendaval de inovações tecnológicas. Mas o verdadeiro passo se deu na Suíça, no instituto CERN. Era o mês de março, quando Tim Berners Lee propôs o hipertexto para substituir a organização por hierarquia e palavras-chaves. Algo revolucionário, que correria em diferentes sistemas operacionais. O documento chamava-se **Information Management: A Proposal**. A Proposta de Berners-Lee seria posteriormente conhecida como sendo o certificado de nascimento da **World Wide Web - WWW**. Ainda em 1989, o sistema foi demonstrado pela primeira vez e – ironicamente- a **ARPANet** anunciava oficialmente o seu fim. Aconteceu em agosto, no simpósio **Act One** que marcava o seu vigésimo aniversário. Com a *internet* e a **World Wide Web**, o ciberespaço transformou-se no que é hoje.

O crescimento fantástico da rede é a seguir demonstrado. Existiam em julho de 1999, 56 milhões de “moradas” de páginas na **Internet**. O crescimento é espantoso e faz da Net o veículo mais eficaz de transmissão de informações inventado pelo homem.

Em dezembro de 1969, existiam 4 **hosts**; em dezembro de 1970, 13 **hosts**; em junho de 1974, 62 **hosts**; em dezembro de 1979, 188 **hosts**; em agosto de 1981, 213; em outubro de 1985, 1961; em outubro de 1989, 159 000; em outubro de 1990, 313 000; em julho de 1995, 8.200.000; em julho de 1996, 16.729.000; em julho de 1997, 26.739.000; em julho de 1998, 36.739.000; em julho de 1999, 56.218.000.

O comércio eletrónico cresce exponencialmente. No Brasil, no ano de 1999 as “vendas na internet foram de 70 milhões de dólares e a previsão é que chegue a 90 milhões de dólares no ano 2000, segundo fonte do **International Data Corporation**”¹⁵⁵. No mundo do comércio eletrónico estimada em 2003 pela IDC é de que a internet movimentará 3,3 trilhões de dólares.

3.2.1. Cybertime, Cyberspace e **Cyberlaw**.

A rede de computadores criou um mundo virtual. Nele são feitos negócios em um espaço, em um tempo e em uma lei que não está regulamentada ainda. Não existem leis que disponham sobre a matéria.

Nesse contexto, os limites do tempo e do espaço se ampliam. As fronteiras físicas desaparecem e novos conflitos surgem no espaço virtual cibernético, o ciberespaço. O escritor William Gibson introduziu o termo "ciberespaço"¹⁵⁶ no livro **Neuromancer**, abrindo uma nova porta no gênero da ficção científica e fantasia. Porém, a contextualização apresentada por WILLIAN GIBSON quando mencionou o termo ciberespaço pela primeira vez numa ficção científica é verdadeiramente alucinante:

*No monitor Sony uma guerra do espaço, bidimensional, desaparecida atrás de uma floresta de fetos gerados matematicamente, demonstrando as possibilidades espaciais das espirais logarítmicas; metragem militar azul-frio ardida; animais de laboratório ligados por fios a sistemas de ensaios; elmos alimentando circuitos de controle de incêndio de tanques e aviões de combate. - O ciberespaço. Uma alucinação consensual, vivida diariamente por bilhões de operadores legítimos, em todas as nações, por crianças a quem estão ensinando conceitos matemáticos... Uma representação gráfica de dados abstraídos dos bancos de todos os computadores do sistema humano. Uma complexidade impensável. Linhas de luz alinhadas que abrangem o universo não-espaço da mente; nebulosas e constelações infundáveis de dados. Como luzes de cidade, retrocedendo.*¹⁵⁷

Antes, precisamos conhecê-lo. O ciberespaço é o melhor produto da mais atual das revoluções, identificada por WARAT:

*Barnett Pearce introduce la metáfora del terremoto para referirse a la revolución en las comunicaciones (y el saber de la modernidad, yo agregaría) Si alguno de ustedes estuvo alguna vez en un terremoto sabrá que produce una gran desorientación. Cuando de pronto aquello que siempre consideramos estable (la tierra a nuestros pies o la fuerza de la gravedad) deja de serlo, se siente un profundo vértigo y uno ya no sabe en qué puede apoyarse; o bien para decirlo más literalmente, sobre qué puede estar parado". El terremoto de la revolución ciberespacial.*¹⁵⁸

A visão é multidisciplinar, constatada também por analistas de outras áreas, com enfoque comercial, como em análise mercadológica. A velocidade das mudanças é tamanha que, como disse DUBNER¹⁵⁹:

[...] em 1994, quando James Martin (considerado um guru tanto na área de informática como na de negócios) anunciou que, em 1997, todas as empresas estariam interligadas e que a Internet seria o principal veículo de

¹⁵⁵ KAKU, William Smith. O comércio eletrônico. In: O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais/ organizado por Welber Barral; colaboradores Odete Maria de Oliveira...[et al.]. Florianópolis : Diploma Legal, 2000, p.161-162.

¹⁵⁶ GIBSON, Wilian. Neuromancer, p.56.

¹⁵⁷ GIBSON, W. Idem, ibidem.

¹⁵⁸ WARAT, Luís Alberto. Por quién cantan las sirenas?. Florianópolis, Santa Catarina: unesc , p. 64.

¹⁵⁹ DUBNER, Alan Gilbert. A era do marketing digital, In "Informática Exame" nº 123, p. 162.

*marketing, parecia uma loucura até para o mais otimista dos visionários. Hoje, apenas dois anos depois, louco é quem não acredita.*¹⁶⁰

O fato é de difícil refutação e as mudanças estão em curso. Vamos à definição do termo, por WARAT:

*La expresión 'ciberespacio' pertenece a Gibson, autor de ciencia-ficción, que en uno de sus libros mostraba la aterradora situación de un hombre proyectado en una red gigante de informaciones. Diez años después de la aparición del libro la palabra comienza a ganar espacios en el lenguaje académico para definir ese no-lugar en que virtualidad y realidad se mezclan descubriendo horizontes desconocidos que abrirán, creo, simultáneamente puertas del paraíso y del infierno. La gran revolución de la numerización generalizada, la comprensión de datos y redes de información imposibles de controlar. La revolución de las redes de información, que hará desaparecer las pautas básicas con que hoy nos movemos, en relación a los saberes, el tiempo y el espacio. Otras realidades bien distintas a las que el conocimiento de la modernidad nos colocó.*¹⁶¹

A definição, na realidade, foi preconizada, anteriormente, por outros autores. Não foi Gibson seu criador, nem o pretendeu, mas foi ele quem lhe deu forma e nome. Seus referenciais determinaram os desdobramentos acadêmicos posteriores, como as considerações de SILVIO ALEXANDRE.

*O ciberespaço é algo amplo e bastante complexo, ele cristaliza a rede atual de linhas de comunicação e bancos de dados num pseudocosmos colorido, uma 'alucinação consensual' através da qual informações e pessoas circulam como se fossem a mesma coisa. Diga-se, esclarece o jornalista Julian Dibbel que, de fato, dados e homens se equivalem no ciberespaço, um 'lugar' onde os cubos, globos e pirâmides de informação são tão 'reais' quanto a própria autoprojeção de uma pessoa. O ciberespaço é a pátria e a terra natal da era da informação - o lugar onde os cidadãos do futuro estão destinados a habitar.*¹⁶²

M. ETHAN KATSH¹⁶³, descreveu bem a influência do tempo no mundo virtual, "Se houver algo que os computadores forçaram em nossa sociedade, é um senso diferente do tempo." Nós ainda concebemos o tempo dentro da visão do século XVIII: tempo é o que é estabelecido pelo relógio, Deus como "o Grande Relojoeiro" (Voltaire), e assim por diante. O (re)ssurgimento de um senso diferente de tempo não destruirá o tradicional, mas o faz relativo.

¹⁶⁰ DUNBER. Idem, ibidem.

¹⁶¹ WARAT, Luís Alberto. Obra citada, p. 52.

¹⁶² ALEXANDRE, Sílvio. Obra citada, p. 248

¹⁶³ KATSH, M Ethan. Cybertime, Cyberespace e Cyberlaw. J.L. On-Line, 1995.

O tempo na visão de STEPHEN W. HAWKING¹⁶⁴

Até o começo deste século acreditava-se num tempo absoluto. Ou seja, cada evento poderia ser rotulado por um número chamado "tempo", de uma forma única, e todos os bons relógios concordariam com o intervalo de tempo entre dois eventos. Entretanto, a descoberta de que a luz parecia a mesma a todos os observadores, independente do deslocamento de cada um, levou à teoria da relatividade, e nela foi necessário abandonar a idéia de um tempo único e absoluto. Em vez disso cada observador teria sua própria medida do tempo, como registrado pelo relógio que conduzisse: relógios de observadores diferentes não precisariam concordar necessariamente. Assim, o tempo se tornou um conceito mais pessoal, relativo ao observador que o estivesse medindo. [...] Quando se tenta unificar a gravidade com a mecânica quântica, temos que introduzir a idéia do tempo 'imaginário', que é indistinguível do conceito de direções no espaço.

O Cibertempo é cronometrar enquanto o ciberespaço é espaçar.

M. Ethan KATSH aborda o impacto das leis que regulamentam a informática e a capacidade extraordinária para superar o espaço e a distância. Para ele *"as novas mídias não são um fenômeno cultural e legal significante porque elas nos habilitam executar tarefas mais rapidamente que antes, mas porque elas mudam a forma como nós interagimos com informações e pessoas distantes"*¹⁶⁵. É uma nova relação com espaço, como nós pensamos em distância e trabalhamos dentro e com espaços eletrônicos que estão por baixo de muitas mudanças diferentes da legislação vigente – o que é agora e como isso acontecerá no futuro. Considerando que a capacidade para se trabalhar com as pessoas e informações a grandes distâncias se tornou amplamente difundida, e considerando que as atitudes e as expectativas sobre espaço e as mudanças de distância formam novas relações, novas entidades e novas instituições são estabelecidas, novos comportamentos emergem, e os legisladores reconhecem no final das contas que a lei deve ser mudada porque o ambiente do qual são partes mudou.

A relação entre lei, meios de comunicações e orientações de espaço e práticas não é tão direta ou tão pública quanto a relação entre lei e economias, política ou outra disciplina ou ideologia. As novas tecnologias de comunicações induzem-nos a uma mudança de nível cultural, tal como na adaptação a novas experiências, a padrões novos de comportamento, e a novas expectativas sobre a natureza e uso de informação.

¹⁶⁴ HAWKIN, Stephen W. Uma breve história do tempo: do Big Bang aos Buracos Negros. Rio de Janeiro: Rocco, p.199

¹⁶⁵ KATSH. Idem, ibidem.

Frederick SCHAUER¹⁶⁶ observou que " *leis e princípios contêm comumente não só determinações normativas sobre o que deve ou não deve acontecer sob determinadas circunstâncias, mas também nas suposições efetivas de fundo sobre a natureza do mundo* ". Como a forma da informação muda de algo tangível para algo eletrônico, mudanças acontecerão em instituições legais e processos que foram orientados ao redor de espaços físicos particulares, e em conceitos legais e doutrinas que dependiam de uma relação com um espaço particular.

Mais de quarenta anos atrás, o economista canadense, Harold Innis, colega e mentor de Marshall MCLUHAN¹⁶⁷, sugeriu que a introdução de um novo meio de comunicação colocaria em movimento uma mudança profunda nas instituições importantes da sociedade que iriam influenciar orientações sobre tempo e espaço. Escrevendo mais que uma década antes disse que " *o meio fosse a mensagem* " se tornou parte de cultura popular, INNIS afirmou que " *os materiais nos quais palavras foram escritas abaixo contaram freqüentemente para mais que as palavras deles*". Innis discutiu que enquanto a atenção pública no conteúdo da nova mídia é focalizada freqüentemente, a chave para entender a mudança a longo prazo particularmente como um meio que permite ou que impede a comunicação no espaço, encorajando ou desencorajando a preservação de informação com o passar do tempo.

Todo meio de comunicação tem uma influência sobre espaço ou tempo que determina como é usado e o para que é usado. Se a concepção está na direção do espaço, ela é influenciada pela comunicação longínqua que nutre ligações entre pessoas separadas pela distância. Se a influência for temporal, encoraja a preservação de informação com o passar do tempo.

Para INNIS, "se o meio de comunicação principal da sociedade de comunicação encoraja a expansão espacial de informação ou temporal tendo conseqüências políticas, econômicas e culturais significantes".¹⁶⁸

A lei, como observou BRANDEIS¹⁶⁹ uma vez, está " *limitada pelo tempo e pelo espaço*". Mais que isto, poderia ser dito que a lei tem um "senso de lugar" ou senso "de um lugar" nesse sentido há lugares da informação que são centrais para o processo e a efetivação da lei. As bibliotecas de direito são um exemplo óbvio de um lugar em que se obtém informação legal, mas assim são os artigos individuais, como livros, ou até mesmo artefatos, como contratos. Para tal informação física, porém, as novas tecnologias facilitam o acesso ou criam novas relações com informação que superam os

¹⁶⁶ SCHAUER, Frederick. *Free Speech and the Demise of the Soapbox*. 84 COLUM. L. REV. 558, 558 (1984)

¹⁶⁷ MCLUHAN, Marshall. *Five Sovereign Finger Taxed the Breath*, in EDMUND CARPENTER AND MARSHALL MCLUHAN, EDS., *EXPLORATIONS IN COMMUNICATION* 208 (1960)

¹⁶⁸ INNIS. In: KATSH, M Ethan. *Cybertime, Cyberspace e Cyberlaw*. J.L. On-Line, 1995.

¹⁶⁹ BRANDEIS. In : KATSH, M Ethan. *Cybertime, Cyberspace e Cyberlaw*. J.L. On-Line, 1995.

limites físicos associados com as paredes da biblioteca, a capa de um livro, e até mesmo as margens de uma página.

A invasão dos espaços legais pelo ciberespaço, porém, vai além dos lugares físicos da lei e dos objetos. Por exemplo, a lei descreve e define muitos assuntos e conceitos em condições de espaço, tais como a proteção a intimidade e a privacidade alheia. Assim, a privacidade não só envolve controle individual em cima de certos tipos de informações, mas emprega termos espaciais, como zonas de privacidade, para descrever sua natureza. "A *jurisdição é uma área de lei que está ligada ao controle de pessoas e de espaço*"¹⁷⁰. Até mesmo a profissão legal tem de ter características espaciais no senso que, como qualquer outra profissão, tem limites que excluem os não-profissionais da sociedade e os de participação. Todos estas áreas são tocadas pelo ciberespaço porque se houver qualquer mensagem das novas mídias, aqueles limites tradicionais, sendo eles físicos, territoriais ou conceituais, são mais porosos em uma idade onde a informação é digital em natureza.

O impacto das novas mídias nos sítios especializados de informações legais, de processos legais e métodos que envolvem o movimento de informação a distância, em doutrinas legais e conceitos que exigem que a informação seja contida de alguma maneira, e até mesmo nos limites de como a lei é categorizada, ainda parece ser provável, com o passar do tempo, ser profundo. Está na área do espaço e da distância que alguém possa experimentar novos modelos de comunicação escolar, como o jornal, novas maneiras de administrar relações, novas formas de solucionar conflitos, novas formas de disciplinar comportamentos, e novas formas de armazenar, acessando e compartilhando informações.

Há problemas consideráveis que são prováveis de surgir neste ambiente novo ou neste espaço, como altos níveis de conflitos decorrentes das informações, transações e relações que não têm sucesso. Porém, tais conflitos poderiam ser considerados uma oportunidade para a lei e para ser a base na qual novas tentativas para resolver conflitos e administrar comportamentos desenvolvidos.

Mas, em relação ao tempo? Ele intriga no instante em que se foca o espaço, e se empenha em identificar ligações entre a lei e o espaço, o interesse nas novas tecnologias por ambos o público e o profissional que está focado com o tempo e o espaço. A atenção a esse item é compreensível, já que a velocidade com o qual as novas tecnologias executam muitas tarefas informatizadas é extraordinariamente impressionante e facilmente demonstrado. Ademais, o valor econômico tem uma clara ligação com o tempo e a velocidade, como é sugerido no slogan "tempo é dinheiro".

¹⁷⁰ KATSH, Idem, *ibidem*.

O slogan econômico mais apropriado para KATSH durante a era digital é "que espaço é dinheiro,"¹⁷¹ e daquelas recompensas econômicas derivarão o desenvolvimento e exploração das relações modernas e novas capacidades para superar as restrições do espaço e da distância. Em um período de transição, porém, os slogans e hábitos do pensamento do passado continuam sendo influentes e ainda há uma forte convicção de fazer mais por menos tempo, algo facilitado pelas novas mídias, é o caminho para sucesso econômico.

Felix FRANKFURTER, desembargador americano, escreveu uma vez que "nenhum tribunal pode fazer o tempo parar"¹⁷². Há limites ao poder da lei e a passagem do tempo é uma parte do mundo natural que certamente não pode ser parado. Mas o tempo somente não é uma qualidade ou faceta do mundo natural, algo fixo e inalterável. É algo cultural. Constroem-se suposições sobre tempo e nós estruturamos normas e padrões ao redor estas concepções de tempo. A lei emprega tempo, invoca tempo, e tem expectativas sobre tempo. Às vezes, o tempo voa. Às vezes, nós "fazemos o tempo". Às vezes se diz "faturamos tempo" e às vezes "tempo vai embora". Às vezes, a preocupação é sobre "as bombas do tempo" e se mantém o *status quo*. Talvez a lei não possa fazer o sol ficar parado, mas as decisões legais fazem, em algumas ocasiões, "parar o relógio". A civilização não está apta a "retroceder o relógio" mas é o que acontece, em determinadas ocasiões, quando se aplica retroativamente a lei em certas decisões. Em uma variedade de situações, então, a lei desfruta de um relacionamento com o tempo.

Como se aprecia e se adapta a um novo ambiente de espaço moderno, precisa-se perguntar também como está sendo acompanhado esse ambiente temporal novo e, nesse caso, qual é a natureza daquele ambiente temporal e o qual é sua ligação com a lei? Se ciberespaço existe e está forçando a lei a mudar, então pode também muito bem ter uma dimensão do cibertempo que deve ser considerado. Neste sentido, transcreve-se o pensamento de CAPELLER:

*"Há vários anos que se anuncia o início de um revolução fechada. Essa revolução silenciosa, que vai pouco a pouco mudando as noções do tempo e do espaço, preparando o terreno para uma mudança radical da percepção do mundo.(tradução própria)."*¹⁷³

¹⁷¹ KATSH, Idem, ibidem.

¹⁷² FRANKFURTER. In: KATSH, M Ethan. *Cybertime, Cyberspace e Cyberlaw*. J.L. On-Line, 1995.

¹⁷³ Texto original :*"Voilà plusieurs années que l'on annonçait l'irruption d'une révolution cachée. Cette révolution sournoise, que allait peu à peu renverser les notions de temps et d'espace, préparait le terrain pour un changement radical de la perception du monde"*. In: CAPELLER, Wanda. *Un net pa très net: reflexions sur la criminalité virtuelle*. In: ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT, vol.43 - *le droit et l'immatériel*. Sirey, 1999, p.167.

Considerando o cibertempo, a preocupação de KATSH¹⁷⁴ não está com prazos particulares que a lei estabelece por levar a cabo certos procedimentos. As novas tecnologias vão encorajar a redução de alguns períodos do tempo, desde que elas permitam levar a cabo tarefas informatizadas mais depressa que antes. Porém, o cibertempo é mais do que algo sobre prazos. **Cybertime** simplesmente não é sobre acelerar processos, mas ter um senso diferente de passado e apresenta, o papel do passado e o valor do passado, e até mesmo uma série de preocupações diferentes sobre o futuro.

Da mesma maneira que ciberespaço não substitui nossos ambientes físicos ou não muda nossos ambientes físicos, **cybertime** não insinua que nós vamos necessariamente medir o tempo diferentemente no futuro ou achar uma substituição para o relógio. Sugere que nossa relação para cronometrar possa ser diferente do que tem estado no passado e que o significado do tempo em alguns contextos pode mudar. Então, seu impacto não é sentido em nossa visão dos períodos de tempo discretos que a lei emprega, mas, mais sutilmente, em atitudes sobre tempo e sobre o valor de passado, do presente e da informação futura.

3.2.2. Lei e o passado

A tecnologia de imprimir contém meio confiável que captura um momento particular do tempo e o fixa no papel. Neste sentido, o advento da impressão trouxe o passado ao presente, "*o mundo do morto no espaço do cavalheiro da biblioteca*". Os trabalhos de texto, com certeza, filtram o passado consideravelmente, omitindo muita informação sobre o registro do evento. A virtude da impressão é não apresentar necessariamente um retrato verdadeiro de um evento passado, mas das palavras que o leitor lê e pode ter certeza de serem as mesmas palavras que foram escritas pelo autor. No contexto legal, isto significa que quaisquer palavras que são escritas por um juiz ou pelo legislador são comunicadas com precisão aos leitores onde quer que eles possam ser localizados.

Embora muitos manuscritos antes de Gutenberg contivessem informações semelhantes para a informação achada nos trabalhos impressos, como a informação era percebida, como era usada, e o que isto era pensado e o que representava mudou radicalmente com a expansão da impressão. Em "**scribal cultive**" onde se copia a mão, inevitavelmente erros são introduzidos em toda cópia feita e isso era considerado em razão de que a versão mais velha de qualquer trabalho ou documento era a mais perfeita e representava as palavras de perto do autor.

¹⁷⁴ KATSH, Obra, citada.

Thomas Jefferson uma vez observou muito cedo em suas pesquisas sobre as leis do Estado da Virgínia que muitos deles já estavam perdidos, e muitos mais próximos de serem perdidos, em no caso de morte do autor eles seriam usados provavelmente para papel usado e só existiriam em únicas cópias nas mãos de indivíduos cuidadosos ou curiosos... Quanto dos trabalhos preciosos da antigüidade estavam perdidos enquanto eles só existiam em manuscritos? Sempre tinham sido perdidos até chegar a arte de imprimir que tem tornado este o único meio de preservar os restos de nossas leis, agora depois dessas considerações, quer dizer, uma multiplicação de cópias impressas.¹⁷⁵

A lei é uma instituição que trata o passado com reverência. David LUBAN¹⁷⁶ escreveu "*argumento legal é uma luta com o privilégio de recontar o passado*". Inevitavelmente, um sistema de lei que leva o passado seriamente requer uns meios de comunicar o passado de um modo confiável e autorizado. Requer que nós respeitemos o passado, veja ligações entre o presente e o passado, e veja o valor permitindo ao passado amoldar o presente. Requer um meio de comunicação e isso apóia e reforça tais atitudes e expectativas.

As novas tecnologias, como insinua o termo ciberespaço, permitem que esses que trabalham com a informação possam superar os limites existentes de espaço e barreiras para comunicação. Ciberespaço não significa que são substituídos todos os limites territoriais, institucionais, doutrinários, ou conceituais. É irrelevante, mas o ciberespaço possibilita um jogo novo inteiro de oportunidades para superar distâncias físicas e criar e amoldar espaços virtuais. É por isto, e porque novos níveis de informações interativas emergem e isso pode não ter existido antes, aquelas perguntas legais que mencionam o uso de espaço, como a jurisdição, se tornam mais complicadas. Mais fundamentalmente, arranjos legais que assumem algo sobre o uso e comunicação de informação em cima de espaço, como o regulamento ou definição da profissão legal ou um contrato entre várias partes em lugares diferentes, fique vulnerável.

O **cybertime** pode ser visto em uma forma semelhante como a força que pode mudar limites temporais. Ele não remove ou substitui o tempo do relógio; contudo isto também pode colocar um jogo moderno de interações com tempo em cima de um modelo temporal que nós assumimos como parte da ordem natural fixa, dando lugar ao de uma cultura mutável.

O cybertime trouxe novos modelos ao falar e pensar em tempo, de "mudança de tempo", do "tempo real", de confiar mais e apreciar o valor da

¹⁷⁵ BOYD, Julian. *These precious monuments of...our history*, The American Archivist v.22, n.2(1959), p.175-176. In : KATSH, M Ethan. *Cybertime , Cyberspace e Cyberlaw*. J.L. On-Line, 1995.

¹⁷⁶ LUBAN, David. *Legal Storytelling: Difference Made Legal: The Court and Dr. King*, 87 MICH. L. REV. 2152, 2152 (1989)

comunicação assíncrona. Muito do pensamento legal e treinamento legal é sobre o pensar do presente em termos do passado. Ainda, no ciberespaço, até mesmo quando nos apresentamos com informação do passado, não nos apresenta com qualquer ícone fixo do passado, isso está tão claro quanto os livros na biblioteca. Não se remove a biblioteca de nosso campo de visão, mas coloca ante nós alguma poderosa e competitiva fonte de informação.

Que tipos de conseqüências para o processo legal poderiam estar lá com tal mudança na direção, uma forma de troca do tempo institucional? Para uns, vamos certamente perguntar como o precedente é usado e avaliado. A orientação encarnada no conceito de precedente, porém, irradia pelo processo legal. Ao considerar a atração relativa de litígio e as técnicas de resolução alternativa de conflitos, por exemplo, existe uma ligação entre a atração crescente da resolução alternativa de conflitos e uma mudança na orientação temporal? A mediação é um processo que tem bases mais voltadas ao passado do que mais modelos legalistas. Então, também não pode beneficiar repensando diferentemente o tempo?

A lente de **cybertime** pode ter precedente como seu foco principal, mas conexões variáveis entre passado e presente também levantarão perguntas em outros contextos. Por exemplo, contratos representam uma vontade a ser governada pelo que foi acordado no passado. Gerado do computador ou documento-anexo a contratos, ou até mesmo **EDI** (Intercâmbio de Documento Eletrônico), geralmente assumem as mesmas atitudes que estão por baixo do uso de papel e pelos contratos impressos que estarão presentes dentro de ambiente eletrônico. As novas tecnologias permitem que as partes estejam juntas até mesmo enquanto estiverem fisicamente distantes, porém, permite monitorar com o passar do tempo o desempenho dentro dos moldes que não eram possíveis antigamente. Então, os contratos passam a ser observados como meios de administrar relações e interações com o passar do tempo e espaço, sinalizando ser uma área fértil para experimentação e mudança como **groupware**, **software** de administração de projeto, e ainda para serem desenvolvidas ligações eletrônicas, negando as distâncias temporais e espaciais.

3.2.3. O Espaço e o Tempo no Direito. A Lei e o Presente

O espaço é um dos grandes problemas da filosofia. Segundo Pontes de Miranda, " *Nenhum problema é mais delicado, nem mais sério para a Filosofia, que o espaço*"¹⁷⁷. A visão tridimensional do espaço da geometria euclidiana não é imprescindível para a maioria dos fatos e seres.

¹⁷⁷ MIRANDA, Pontes. Sistema de Ciência Positiva do Direito. vol.I, p.147.

No direito civil a questão espacial é relevante para suprir as lacunas da lei. A Lei de Introdução ao Código Civil tem função disciplinadora espaço-temporal, abrangendo normas de direito intertemporal, que solucionam conflitos de lei no tempo, de direito interespaçial, que solucionam os conflitos de normas no espaço.

Os conflitos de leis no espaço são provenientes do intercâmbio entre as nações, que acentuam o contato com ordenamentos jurídicos estrangeiros. Dessa forma, um fato jurídico interespaçial em dado território, que venha a completar-se em outro. Nada impede que dois espaços territoriais venham a mediar o surgimento e a complementação de determinado fato, que estabelece pontos de contato com diversos ordenamentos jurídicos.

Existe a teoria da territorialidade, decorrente da soberania estatal, onde a lei terá vigência apenas dentro dos limites do Estado que a promulgou. É a vigência do brocardo latino, "***leges non valent ultra territorium***". Assim, em regra, a lei não terá vigência nem eficácia fora do território do Estado de onde emanou, exceto se houver tratado ou convenção internacional que o país tenha ratificado. No caso do Brasil, o tratado se internacionaliza através de Decreto Legislativo.

Entretanto, sem atingir a soberania nacional e a ordem internacional, os Estados modernos têm permitido que, em seu território, se apliquem, em determinadas hipóteses, normas estrangeiras, admitindo assim a extraterritorialidade, facilitando as relações internacionais, possibilitando conciliar duas ou mais ordens jurídicas pela adoção de uma norma que dê a solução mais justa.

O Brasil adotou a doutrina da territorialidade moderada. Por ela, a norma aplica-se no território do Estado, inclusive ficto, como é o caso das embaixadas, consulados e navios de guerra onde quer que se encontrem, navios mercantes em águas territoriais, aeronaves no espaço aéreo do Estado. O princípio da territorialidade regulamenta o regime de bens e obrigações (LICC, arts. 8º e 9º). A aplicação da ***lex rei sitae*** se dá para qualificar os bens e reger as relações a eles concernentes. A norma ***locus regit actum*** regula as obrigações que se sujeitam às normas do país em que se constituírem, bem como a prova de fatos ocorridos em país estrangeiro (LICC, art.13)

Pelo princípio da extraterritorialidade se aplica a norma em território de outro Estado, segundo os princípios e convenções internacionais. É a hipótese em que a norma de um Estado acompanha um cidadão no estrangeiro para regular seus direitos. Esse estatuto pessoal baseia-se na lei da nacionalidade ou na lei do domicílio. Regem-se por este princípio as questões relativas ao começo e fim da personalidade, ao nome, à capacidade das pessoas, ao direito de família e sucessões(LICC, arts.7º e 10), à competência da autoridade judiciária (LICC, art.12). Há um limite à extraterritorialidade

da lei, pois atos, sentenças e lei de países estrangeiros não serão aceitos no Brasil se ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e bons costumes (LICC, art.17).

O espaço no direito penal está regulamentado nos arts.5º, 6º e 7º do Código Penal. O artigo 5º trata da eficácia de lei penal no espaço, "*aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional*". É o princípio da territorialidade que regula a regra geral do caput do art.5º do CP. A exceção ao princípio geral se dá quando se aplica a noção da extensão dos territórios fictos como as embarcações e aeronaves públicas.

A territorialidade é um dos conceitos basilares do direito. O conceito território nacional, segundo DELMANTO¹⁷⁸, "[...] *deve ser entendida em seu sentido jurídico, que alcança todo o espaço – terrestre, fluvial, marítimo e aéreo – onde o Brasil é soberano.*"

Outros conceitos de direito relacionados com o espaço são a jurisdição e a competência territorial para apreciar determinadas causas.

A retroatividade e irretroatividade das leis são princípios do direito relacionado ao tempo. Eles estão previstos na Constituição Federal, na Lei de Introdução ao Código Civil e no Direito Penal.

Na Constituição Federal os princípios da reserva legal e da legalidade estão relacionados com o tempo. O art. 5º, XXXIX reza: "*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*"; e no inciso XL do mesmo artigo: "*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*", este se refere ao princípio da irretroatividade e da retroatividade benigna.

No Direito Civil (§ 1º do art. 2º da LICC) a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, ou quando for com ela incompatível ou quando regular inteiramente a matéria que tratava a lei anterior.

De outro lado, no Direito Penal, o princípio da irretroatividade da lei está previsto no art.1º do Código Penal. O tempo no Direito Penal também está previsto nos artigos 2º e 3º do Código Penal. Além dele, o art. 2º prevê: "*ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixar de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória*". O tempo do crime é fundamental no direito penal. O art. 4º prevê, "*considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado*". É importante para fins de aplicação da lei penal. É o princípio do **tempus regit actum**.

O tempo tem grande influência no Direito Civil. Ele está relacionado com a noção de vigência da norma jurídica. Está descrita no art. 2º da LICC, "*não sendo destinado à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue*".

¹⁷⁸ DELMANTO, Celso. Código penal comentado. 3.ed. Renovar, p.11.

Está vinculada aos conceitos de derrogação e ab-rogação de normas. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declarar quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria que tratava a lei anterior. Ela está presente no conflito entre normas no tempo. Os prazos prescricionais e decadenciais do direito civil estão previstos nos artigos 177 seguintes do CCB. Além desses o tempo é fundamental para se aferir no divórcio direto, na separação judicial, nos contratos, no despejo, etc.

No processo, segundo o ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, o tempo apresenta-se sob tríplice aspecto, a saber:

a) o momento destinado à realização do ato, ou seja, a data (dia e hora, v.g. , da audiência ou sessão); b) o tempo hábil para a realização dos atos processuais (CPC, arts. 172 a 174); c) o espaço temporal para a prática do ato, isto é a duração entre dois momentos (chamados termos a quo e ad quem).¹⁷⁹

O prazo é "o espaço de tempo em que a lei impõe, permite ou veta prática de um ato".¹⁸⁰

No CPP, existem diversos prazos a serem cumpridos. Por exemplo, o prazo de conclusão do inquérito – 30 dias se o réu estiver solto, preso são dez dias (art. 10 do CPP). O prazo de seis meses para oferecer a denúncia no caso de ação penal pública (art. 38 do CPP), sob pena de decadência e os prazos prescricionais (art. 29 do CPP).

O elemento temporal da lei para com o passado é fundamental para atingir a continuidade e a estabilidade. Outro assunto relacionado com o tempo se refere a freqüente mudança do presente. Lon FULLER¹⁸¹, no seu livro *A Moralidade da Lei*, afirmou que se existe uma mudança constante das leis. Entretanto, essa mudança "*simplesmente não significa um sistema legal ruim*"; representa algo que "*não deve mesmo ser chamado de sistema legal*." Fuller ilustrou sua idéia na estória sobre um hipotético rei, Rex, que assumiu o poder e reconheceu a necessidade de mudança.

Bruce Sterling, escritor de ficção científica, certa vez fez o comentário que as novas tecnologias significam que "*o status quo terminou*".¹⁸² O **status quo** pode ou não pode estar terminado, dependendo de como se interpreta este comentário, mas **cybertime** sugere que o **status quo**, qualquer que ele possa ser, será definido em períodos de tempo pequenos como atualmente. Sugere que existirá menos satisfação com o **status quo** e menos apoio para ele. Esse é um desafio para a lei, não porque não tenha necessidade na mudança na lei, mas porque um ritmo certo da mudança, um ritmo talvez ligado a rapidez de quão agilmente se pode trocar informações atualmente,

¹⁷⁹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Prazos e nulidades em processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p.16.

¹⁸⁰ TUCCI. *Obra citada*, p. 31.

¹⁸¹ FULLER, Lon. THE MORALITY OF LAW 39 (1964). In: KATSH, M Ethan. *Cybertime, Cyberspace e Cyberlaw*. J.L. On-Line, 1995.

¹⁸² STERLING. In: KATSH, M Ethan. *Cybertime, Cyberspace e Cyberlaw*. J.L. On-Line, 1995.

entretanto tudo isso está construído com fundamento no nosso modelo legal. Como a realidade, os cidadãos e o Congresso não ficam confortáveis com a mudança contínua ou com a legislação que é de curta duração.

Realmente, uma das reclamações mais freqüentemente feitas contra sistemas legais ao longo dos tempos foi aquela de que a lei é muito rígida e inflexível, que é difícil de mudar. A lei é mais confortável quando reforça a manutenção do **status quo** do que quando provoca mudanças. Mudando-se as perspectivas no que se refere à duração das leis, então, pode-se fornecer uma oportunidade para mudanças legais desejáveis de acontecer. As mesmas perspectivas da duração das leis podem ser uma força para a frente, porém, pode também ser uma força para trás em uma data anterior no sentido de que revogando e revisando a legislação atual levando em conta que as novas circunstâncias se tornam mais triviais.

Cybertime, deseja-se reconhecer tal conceito, provavelmente será visto pela maioria como uma força que questiona vários tempos regulados nos procedimentos legais, como se o direito, numa tentativa veloz ou o tempo necessário exigido para responder em direção ao movimento ou à reclamação. **Cybertime** pode ser menos significativa em relação a estas preocupações, porém, está em conceitos legais que implicam uma visão certa de duração, estabilidade e a finalidade. Deste modo, **cybertime** pode afetar a propriedade particular, mas mais profundamente, pode afetar toda a propriedade, e talvez até o conceito de um direito, já que ele assume algo de mais que a duração momentânea.

Em uma decisão recente, os juízes Sandra Dia O 'CONNOR, David SOUTER, e Anthony KENNEDY escreveram isto "*a liberdade não acha nenhum refúgio na jurisprudência duvidosa*"¹⁸³". O caso se referia à constitucionalidade de uma lei de aborto da Pennsylvania (Era um caso que muitos levaria a uma revisão pelo Tribunal de Ova que V. Vadeia). Ainda, um determinado fator, no caso, pode ter tido menos para fazer com uma análise legal substantiva que o tempo, a duração e a sensação sobre a coerência da decisão judicial que embutia dentro dela uma orientação por volta de tempo e duração. Para O 'CONNOR, SOUTER, e KENNEDY, existiam muitas preocupações sobre destruir Ova. Entre eles, os juízes escreveram, o que está lá é um ponto que freqüentemente predomina sobre a convicção do país na boa fé do Tribunal. Apesar da variedade de razões que pode informar e justificar uma decisão vinculante, nós não podemos esquecer que tal decisão percebeu (e percebeu corretamente) como, ao menos, um ponto da decisão anterior estava errado. Existe um limite para o erro judicial que pode ser plausivelmente imputado a tribunais inferiores. Se aquele limite devia ser

excedido, a perturbação de decisões anteriores evidenciava um reexame justificável do princípio que conduziu a resultados particulares em um curto período de tempo. A legitimidade do Tribunal enfraqueceria com a frequência de sua vacilação.

Existe uma orientação temporal aqui que diz respeito à duração, à vida de uma decisão, e a considera como sendo um elemento importante na decisão processual. Isto é também uma orientação temporal, isso poderia ser considerada alguma pressão de **cybertime**.

O juiz HOLMES uma vez escreveu isto "*não pode ser ajudado, como devia ser, já que a lei é anterior ao tempo*"¹⁸⁴ Alguns anos mais tarde, o juiz BRANDEIS declarou isto "*na maioria dos casos o que é mais importante do que o cumprimento da aplicável regra legal a ser efetivada é ele ser um direito efetivado.*"¹⁸⁵ Estas são proposições talvez discutíveis mas elas são perspectivas compreensíveis para aqueles que foram treinados em um sistema que vê e emprega o passado e o presente como nosso sistema legal faz. Dada a natureza de **cybertime**, porém, estes são os tipos de perspectivas que não podem ter tanta atração no futuro.

3.2.4. Lei e o Futuro

"O **cybertime** pressiona o presente no passado e o passado no presente de uma maneira nova. Ao mesmo tempo, também muda nossa orientação para o futuro", afirma KATSH¹⁸⁶. Em outras palavras, se o cibertempo nos induz olhar para o passado diferentemente, ele também sugere que o relacionamento nosso com o futuro se torne diferente. Isso não quer dizer que nós estaremos aptos para prever o futuro ou controlar o futuro mais efetivamente do que pudemos mudar o passado. Pode-se, no entanto, compreender que se fazem suposições sobre o futuro, que freqüentemente se age em cima dessas suposições, e que as doutrinas legais, conceitos e métodos contêm suposições sobre o futuro.

Pensa-se tipicamente no futuro como sendo, por definição, algo à frente de nós, como um jogo de eventos que acontecerão como a progressão do tempo de relógio. É, então, difícil pensar nele como algo no que pode ser confiado como se confia nos registros e interpretações do passado. Ainda, embora não se possa saber o que virá, antecipa-se ao futuro continuamente e se fazem conexões entre o passado, presente e futuro. Neste sentido, nós amoldamos continuamente o presente interagindo com a

¹⁸³ ESTADOS UNIDOS. *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 1992, U.S. Lexis 4751,23,112 S.Ct. 2791,2803 (1992) In: KATSH, M Ethan. *Cybertime , Cyberspace e Cyberlaw*. J.L. On-Line, 1995.

¹⁸⁴ HOLMES. In: KATSH, M Ethan. *Cybertime , Cyberspace e Cyberlaw*. J.L. On-Line, 1995.

¹⁸⁵ BRANDEIS. In : KATSH, M Ethan. *Cybertime , Cyberspace e Cyberlaw*. J.L. On-Line, 1995.

¹⁸⁶KATSH, op. cit., 1995.

visão do futuro, da mesma maneira que nós amoldamos o presente interagindo com uma visão do passado. O conhecimento especialista da lei simplesmente não é conhecimento do passado e do que é registrado em algum lugar, mas o conhecimento do futuro provável sob certas circunstâncias.

O que o computador nos proporciona não é necessariamente uma lente na qual se possa ver o porvir mais claramente (embora em alguns exemplos possa fazer isto) mas um ambiente no qual o processo de usar ambos (passado e futuro) acelera. Como isto acontece, nosso senso de tempo e nosso uso de mudanças de tempo, como uma animação causada por um movimento rápido de um jogo de imagens estáticas, é o que está em nosso campo de mudanças de visão.

Eventos geograficamente distantes são, para propósitos práticos, eventos que saúdam o futuro. Uma imagem de um predador se aproximando se torna informação agora sobre ele.

O **cybertime** permite mudanças da visão do futuro trazendo informações de lugares distantes a uma velocidade extraordinária. Mudando assim nossas ações no presente facultando meios para que o futuro seja diferente do que pode ser.

A mais comum forma de informação vai do ser tangível para o ser eletrônico, isso é válido considerando se pode vir a ter diferentes expectativas sobre o futuro e sobre a relação entre o presente e o futuro.

Nossa experiência relativamente nova com ciberespaço indica claramente que o computador é uma máquina espacial que nega a distância física e cria novos espaços nos quais as relações modernas e atividades podem acontecer. Como foi sugerido acima, também deveria ser considerado que o computador é uma máquina de tempo, criando um novo ambiente na qual nossa relação com o tempo fica diferente do que foi. Da mesma maneira que ciberespaço nos convida a explorar o que significa ser capaz de trabalhar dentro e com espaços virtuais, **cybertime** nos sensibiliza para assuntos do tempo que estão no mérito da construção doutrinária.

O tempo pode ou não ser medido diferentemente em um mundo digital mas seu significado será diferente. Nós já aprendemos que o espaço não é um escasso recurso do ciberespaço. Este é uma forma de entender por que houve tal aumento extraordinário em atividades de informação eletrônicas. O tempo parece ser um muito recurso mais escasso. Contudo, ele, como o espaço, pode ser mais maleável em um **cyberworld** que também está no mundo físico.

Este último contato com o tempo promete sucesso a tempo (progresso), mas também uma consciência das últimas limitações temporais. Nós lidamos muito com ele, até mesmo no mundo físico.

Assim, descritos os meios onde as novas tecnologias se operam com a criação das redes, com a **internet**, ou sejam, o ciberespaço e o cibertempo, parte-se para a análise das outras tecnologias como o correio eletrônico.

O **ciberlaw** pode ser traduzido como o Direito do Ciberespaço ¹⁸⁷. Ele é que vai estudar, analisar os conflitos de interesses ocorridos neste novo meio que é o ciberespaço. São questões relativas a tributação, a relações de trabalho, a crimes, a liberdade de expressão, entre outros. Antes do **ciberlaw**, os assuntos referentes à informática jurídica eram tratados como **Computer Law**, ou Direito do Computador. Outro conceito relacionado com a ciberlaw é a informática jurídica que no dizer de Perez LUNO, citado por PIMENTEL:

*[...] a informática jurídica é uma disciplina bifronte, na qual se entrecruzam uma metodologia tecnológica com seu objeto jurídico, que por sua vez, condiciona as próprias possibilidades ou modalidades da aplicação dos recursos tecnológicos ao direito.*¹⁸⁸

Depois de fazer breve análise da informática jurídica, o próximo passo será descrever as tecnologias disponíveis.

3.3. AS TECNOLOGIAS DISPONÍVEIS

3.3.1 - O Correio Eletrônico

O correio eletrônico é um recurso revolucionário de comunicação das pessoas através das redes de computadores, e que está sendo considerado um aplicativo fundamental da Internet. Em novembro de 1996, o número de mensagens de e-mail que tramitou na Internet foi de 1 bilhão por mês. Hoje esse número deve estar triplicado.

O correio eletrônico se tornou um popular e inseguro método de comunicação. O correio eletrônico também é conhecido como *e-mail*.

Nesse sentido afirma Amaro Moraes SILVA NETO,

*Há alguns anos os idealizadores da ARPANET (que se transformou na conhecida internet) não imaginariam que o correio eletrônico, o popular email, tomara proporções que tomou. E várias foram as razões a justificar sua popularização: rapidez, baixo custo (a transmissão de uma longa mensagem custa menos que um vigésimo de centavo)*¹⁸⁹.

¹⁸⁷ CASAGRANDE, Álvaro Augusto Portella Trento Colle. A internet e o direito. Dissertação do Curso de Pós-graduação em Direito da UFSC. Mestrado em Ciências Humanas- Especialidade Direito. Florianópolis, 1996, p.20.

¹⁸⁸ PIMENTEL, *O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico-aplicativo*, p.144.

¹⁸⁹ SILVA NETO, Amaro Moraes. *O e-mail como prova no direito brasileiro*. Disponível em:

O e-mail faz uma longa viagem. Ele é um meio ainda bem inseguro. Ele parte do microcomputador do remetente para o computador do servidor do acesso à internet e, daí, passa por inúmeros servidores até alcançar o destinatário.

Assim sendo, os administradores dos provedores de acesso podem vasculhar o conteúdo dos e-mails que retransmitem.

As mensagens eletrônicas podem ser interceptadas em seu curso. Como foi dito anteriormente a mensagem enviada passa por vários pontos da Terra antes de chegar ao destinatário. Dessa forma, resta evidente que a adulteração pode ser facilmente efetivada, acrescentando-se-lhe ou excluindo-se-lhe texto ou mesmo o suprimindo.

O **e-mail** funciona da seguinte forma. A maioria dos sistemas de e-mail utiliza um protocolo da Internet. Na **internet**, o mais conhecido é o **Simple Mail Transfer Protocol(SMTP)** que é o protocolo base do **e-mail**. Um protocolo é uma espécie de "gramática" de uma rede de computadores que estabelece regras comuns sobre como dois computadores devem se comunicar para intercambiar informação. As mensagens são armazenadas em computadores hospedeiros de email, ou servidores, que trabalham com outro protocolo, chamado **Post Office Protocol (POP)**. Ambos os protocolos tem feito parte integral da comunidade da Internet por mais de dez anos e são abertos, ou não proprietários, o que lhes permite serem implementados por praticamente todos os fabricantes de software para acesso à Internet.

Existem muitas instituições que utilizam programas de acesso (chamados de clientes, como o *Eudora*, o *Pegasus Mail*, o *Netscape Mail*, o *Internet Explorer Mail*, etc) e programas de serviços, que implementam estes protocolos. No primeiro momento isso pode parecer ideal. No entanto, o protocolo tem uma série de desvantagens para o usuário clínico que tende a ser nômade.

O protocolo **POP** é bem simplificado. Ele trabalha com um único diretório no servidor de **e-mail** para cada usuário, o qual é chamado de **Inbox**. As mensagens podem ser mantidas apenas nesse diretório e descarregadas para um cliente de e-mail **POP** como o *Eudora*, da empresa Qualcomm. Isso significa que os usuários do POP precisam ter um computador único onde as mensagens serão descarregadas e arquivadas em pastas para o armazenamento de longo prazo.

3.3.2. – O fax

O **fax** ou *fac-símile* deriva da locução latina que traduz fazer coisa semelhante. É aplicada notadamente para indicar a exata reprodução ou cópia fiel de qualquer desenho ou escrito, tal qual como se encontra no original. Emprega-se, usualmente, para indicar o carimbo ou o sinete reprodutor da assinatura ou rubrica de uma pessoa, os quais as reproduzem semelhantemente ao original. O Fac-símile (**fax**) é um aparelho de transmissão de dados usado para reproduzir ou copiar documentos via linha telefônica.

3.3.3 – O Pager

O **pager** é usualmente conhecido como uma unidade portátil, geralmente da metade do tamanho de um áudio-cassete, e que pode ser acionada para enviar e receber mensagem para o proprietário do **pager**.

Os tipos de mensagens que os **pagers** mais antigos, também conhecidos como **beepers**, simplesmente davam um alerta sonoro. Esse era sinal para o usuário, por exemplo, acionar a central de chamadas para tomar ciência do teor da mensagem.

O próximo passo dos aparelhos **pagers** será ter mostradores numéricos. Na maioria das vezes o uso do **pager** se resume em enviar o número do telefone de uma pessoa que lhe ligue. De qualquer forma pode-se adicionar códigos numéricos para representar alguma coisa desejada. Por exemplo, o número xxx-yyy- significa que deve chamar o nº xxx-yyy quando estiver desocupado. Os aparelhos mais modernos, conhecidos como alfa-numéricos, possibilitam a inserção de mensagens escritas. Assim, por exemplo, o **pager** pode mostrar a seguinte mensagem: "favor ligar para casa, você recebeu um ofício do Corregedor".

Ainda existem os **voice pagers** que lhe permitem falar para um **phone** e conectar com o **pager** da pessoa desejada.

As mensagens são enviadas para o **pager** via rádio. O **pager** é um receptor de rádio de tamanho pequeno que constantemente monitora uma frequência de rádio específico dedicado para os usuários dos **pagers**. Ele permanece silencioso até que ele 'ouça' um específico **ID-string** (sinal) que diz isto para o usuário, que ele ligue, e então vire o **display** do **pager** para ver a mensagem recebida. (a mensagem pode ser numérica ou alfa-numérica). Esse **ID** é chamado (nos EUA) um **CAPCODE**. O **CAPCODE** não tem nada a ver com o número de telefone chamado ou o ID dado para o operador da central dos **pagers**.

Então o ponto chave é que a empresa rádio-transmissora do **pager** está enviando constantemente mensagens, e seu aparelho poderá somente ser ativado quando o seu **ID/CAPCODE** for colocado no ar.

Agora será descrito como são enviadas as mensagens pelo **pager**. Os exemplos mais comuns são os seguintes:

a) o tom de alerta somente (o velho tipo): O usuário discar para o número referente a um determinado **Pager**, então escuta o sinal de discagem, e depois o sinal do tom. Nesse ponto desliga-se. Logo depois disso, a rádio-transmissora do **pager** enviará a mensagem para o indivíduo possuidor da unidade **CAPCODE** e depois sairá do ar.

b) o tom de toque. Chama-se o número dedicado para o específico **pager**. Tocará, então ouvirá um sinal de tom. Nesse momento, tocará o **pager**, usando o seu tom, o número desejado será exibido no **pager**.

c) alfa-numérico: com este aqui existem vários modos de conseguir a mensagem do sistema:

c.1) via operador. A empresa de **pager** será acionada, e o operador atenderá. Quando ele atender, será fornecido o **Pager**, o número do **ID** e a mensagem. Ele irá digitar a mensagem no computador e logo após a transmissora enviará o **CAPDCODE** e a mensagem;

c.2) via computador. A maioria das empresas de **paggers** que trabalham com mensagens alfa-numéricas tem um número para discagem que o usuário deve ligar. Algumas dessas empresas irão trabalhar com programas (**softwares**) @ **comm**, enquanto as outras requerem um software proprietário. O método mais comum é ter que discar o número, então digitar no **pager** o **ID**, seguido pela mensagem. Depois, o sistema irá transmitir pelo ar;

c.3) via terminais especiais. Em razão da popularidade desse tipo de sistema, existem vários terminais especiais, projetados especificamente para este propósito. O mais comum deles é o **@alphamate (tm Motorola)** que automatiza muitas funções. É basicamente um display com duas linhas, e ele é pré-programado com o número do telefone da companhia, do setor, etc...As mensagens corporativas podem ter **ID** individuais ou um **ID** de grupo.

3.3.4. A Videoconferência

A videoconferência consiste em uma discussão em grupo ou pessoa-a-pessoa na qual os participantes estão em locais diferentes, mas podem ver e ouvir uns aos outros como se estivessem reunidos em um único local.¹⁹⁰

Os sistemas interpessoais de videoconferência possibilitam a comunicação em tempo real entre grupos de pessoas, independente de suas localizações geográficas, em áudio e vídeo simultaneamente.

Esses sistemas permitem que se trabalhe de forma cooperativa, compartilhando informações e materiais de trabalho sem a necessidade de locomoção geográfica.

A maioria das videoconferências atuais envolve o uso de uma sala em cada localidade geográfica, dotada de um vídeo-câmera especial e facilidades para apresentação de documentos.

Em alguns sistemas, simula-se uma reunião como se todos os participantes estivessem na mesma sala, ao redor de uma mesa. Em geral, a videoconferência tradicional requer interconexão especial através do telefone com grande largura de banda. Atualmente estão sendo utilizadas redes ISDN e ATM.

Com os avanços da tecnologia, proporcionando processadores mais rápidos e melhores esquemas de compressão de dados, um novo tipo de videoconferência, a conferência **desktop**, tornou-se viável. Ao contrário das videoconferências em salas especiais, exigindo equipamentos especiais e caros, a videoconferência em **desktop** pode ser realizada através da inclusão de software e hardware em computadores padrão.

Uma alternativa mais simples é a áudio-conferência, segundo MOORE¹⁹¹, uma reunião semelhante, mas somente com conexão de voz. Como em uma videoconferência, é necessário algum tipo especial de gerenciamento, controle e garantia de segurança.

Segundo SANTOS¹⁹² (1998), o uso da videoconferência apresenta uma série de vantagens:

- economia de tempo, evitando o deslocamento físico para um local especial
- economia de recursos, com a redução dos gastos com viagens

¹⁹⁰ What is. Disponível na internet: <http://whatis.com/videocon.htm>

¹⁹¹ MOORE, Knight. Audioconferencing in distance education. Disponível : <http://www.knight-moore.com./htmajde8-1.html>.

¹⁹² SANTOS, Néri dos. Educação a distância e as novas tecnologias de informação e aprendizagem. In: www.engenheiro2001.org.br./programas/980201a2.html.

- mais um recurso de pesquisa, já que a reunião pode ser gravada e disponibilizada posteriormente.

Além destes aspectos, os softwares que apóiam a realização da videoconferência, em sua maioria, permitem também, através da utilização de ferramentas de compartilhamento de documentos:

- visualização e alteração pelos integrantes do diálogo em tempo real;
- compartilhamento de aplicações;
- compartilhamento de informações (transferência de arquivos).

Existem várias formas de realizar uma conferência:

Conferência **Ponto-a-Ponto**

- Conexão um-a-um ;
- Cada um deve rodar o software de videoconferência em seu equipamento;
- Através da Internet ou rede conectando-se diretamente através do número **IP**.

Conferência **Multicast**- Pode ser de dois tipos:

Conferência em grupo - é uma conferência interativa onde todos os usuários que estão conectados podem:

- enviar e receber áudio e vídeo
- proporciona um ambiente colaborativo
- grupo conecta-se a um software servidor (refletor)
- grupo tem um endereço IP ou "host name"

Cybercast (ou conferência "**one-way**):

- somente o criador da conferência pode enviar vídeo e áudio;
- demais podem ver e ouvir os dados enviados, mas não os podem enviar.

A videoconferência possibilita às partes e às testemunhas situadas distantes do juízo deprecante se comunicarem a distância com o juízo ou tribunal deprecado. É comunicação em tempo real.

3.3.5. Wap

É a tecnologia que possibilita fornecer informações de andamento dos processos via celular. A sigla **WAP (WIRELESS APPLICATION PROTOCOL)** é o termo inglês que significa protocolo de aplicativos sem fio. É uma arquitetura desenvolvida por empresas como a Ericsson, Motorola, Nokia e Phone.com que se uniram para projetar um meio capaz de oferecer serviços de dados avançados por meio de telefones inteligentes. Essa arquitetura, influenciada pelas tecnologias existentes na Internet, fundamenta-se em uma pilha de protocolos chamada **WAP (WIRELESS APPLICATION PROTOCOL)** – protocolo de aplicativos sem fio.

É um conjunto de especificações que define um ambiente semelhante à **Web**, mas que funciona em redes de aparelhos sem fio e em velocidades mais baixas, como é o caso dos telefones celulares. Utilizando **WAP** pode-se acessar **sites** na **internet** que tenham sido construídos especificamente para a tecnologia **wireless** (utilizando o **WML**). Esses **sites** estão crescendo em número muito rapidamente.

O **WML** é uma linguagem de programação similar à HTML. A **Wireless Markup Language (WML)**, baseada no padrão **XML (Extensible Markup Language)**, é lida e interpretada por um **microbrowser** (micro-navegador) instalado num dispositivo **WAP** (um celular).

Há, para esta linguagem, novos tipos de objetos. O **WBMP (Wireless BitMap)**, por exemplo, é um gráfico em preto e branco que pode ser mostrado nos dispositivos WAP.

Os **browsers** que conhecemos (**Internet Explorer** ou **Netscape**, por exemplo) são *softwares* que interpretam páginas **HTML** da **Web**. Um **microbrowser WAP** é um software similar, simplificado, criado para funcionar em celulares e outros aparelhos sem fio, interpretando páginas **WML**. Os **WAPsites** criados na linguagem **WML** são baseados quase que totalmente em texto, com pouquíssimas imagens monocromáticas. Lembrem os primeiros **sites** da **Web**. Cada **microbrowser** tem características próprias, de modo que uma mesma página pode ser vista de maneira diferente em vários **microbrowsers** da mesma maneira que navegadores da **Web** diversos visualizam páginas com pequenas diferenças.

Há algumas restrições quando se usa um **microbrowser WAP** já que não se pode acessar toda a **Internet**, mas tão somente aos sites que foram construídos em

WML, como o portal Terra (<http://wap.terra.com.br/fone>) serão visualizados corretamente.

O celular do usuário acessa a internet da mesma maneira que seu computador. O aparelho recebe um número **IP** (o seu identificador na **Internet**) da operadora e, a partir daí, já está fazendo parte da **Internet**, pois está conectado à Internet pelo modem interno do aparelho.

Outro ponto a ser considerado é que nem todos os celulares estão prontos para **WAP**, já que muitos não possuem o **microbrowser**. Apenas os modelos compatíveis com a tecnologia **WAP** podem acessar a rede.

Então para que o conteúdo da **Web** seja acessado através dos celulares e outros aparelhos sem fio, este deverá ser adaptado para **WML**. Tudo se passa como se estivesse reinventando a **Web**, começando tudo de novo. Todas as empresas que quiserem disponibilizar seus serviços, produtos e informações via celular terão de criar **micro-sites WAP**. Isso vai gerar um novo e florescente mercado de trabalho para webmasters, programadores, consultores, jornalistas e profissionais de tecnologia de informação.

Finalmente, outra coisa que deve ser realçada é a segurança do **WAP**. Uma das camadas do protocolo **WAP**, conhecida como **WTLS**, fornece encriptação e autenticação para transações seguras entre cliente e servidor. Essa característica previne o acesso não-autorizado a transações **WAP**, abrindo o caminho para o comércio eletrônico através dos celulares.

3.4. PROCESSO DIGITAL E DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

Uma das questões mais relevantes no que concerne à possibilidade dos processos digitais começou, depois do surgimento das redes, quando as grandes corporações transnacionais começaram a se comunicar através dela, surgindo o **electronic data interchange** ou **EDI**. Assim, as tecnologias da informação começaram a circular na rede mundial, trocando informações, movimentando estoques e consolidando uma nova tendência que seria possibilitar a troca eletrônica de dados.

O documento em sua concepção mais comum significa "*qualquer base de conhecimento, fixada materialmente e disposta de maneira que se possa utilizar para consulta, estudo, prova, etc*"¹⁹³. Assim, uma característica primordial do documento tradicional consiste na idéia de que ele se consubstancia em uma coisa, fixada

¹⁹³ FERREIRA, Aurélio B. de Holanda. Novo dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

materialmente, ou seja, a informação (elemento-conteúdo do documento), "deve estar inseparavelmente ligada a um suporte físico, o elemento-contidente do documento"¹⁹⁴.

O termo é originário do latim **documentum**, palavra que, derive do verbo "**docere**" (em latim significa ensinar, mostrar, indicar). Essa é a característica primordial dos documentos, ou seja, a transmissão de informações.

3.4.1. O Documento Tradicional

O documento tradicional é associado a uma coisa material que é o papel. Isso se deu depois que o homem começou a utilizá-lo como meio de registrar informações precisas (uso da escrita) e com objetivo de guardá-lo, visando sua durabilidade(suporte material) .

O documento juridicamente considerado deve ser analisado sob o prisma do seu conteúdo e não em razão de seu continente. Nesse sentido, JULIO FABBRINI MIRABETE diz que a característica essencial do documento "*é a relevância jurídica do escrito, ou seja, é necessário que a expressão do pensamento nele contido tenha a possibilidade de gerar conseqüências no plano jurídico.*"¹⁹⁵

O documento vai registrar um fato jurídico, podendo decorrer de várias razões como a necessidade de certeza quanto aos seus exatos termos, a necessidade de dar-lhe eficiente publicidade ou a necessidade de conferir aos atos uma determinada forma solene. Assim, quaisquer que sejam as razões pelas quais um documento vai ser constituído, sua função primordial será a de constituir-se em um registro capaz de possuir eficácia probatória. O documento jurídico pretende fornecer um conhecimento confiável e preciso, a quem quer que o examine, a respeito de detalhes do fato jurídico registrado. O que se quer ao final do documento jurídico são duas coisas: "*que o fato realmente existiu e os termos específicos que regem essa sua existência.*"¹⁹⁶

AUGUSTO T.R. MARCACINI, citado por ZOCCOLI, faz as seguintes considerações com relação a característica de um documento:

A característica de um documento é a possibilidade de ser futuramente observado; o documento narra, para o futuro, um fato ou um pensamento presente. Daí ser também definido como prova histórica. Diversamente, representações cênicas ou narrativas orais, feitas ao vivo, representam um fato no momento em que são realizadas, mas não se perpetuam, não registram o fato para o futuro. Se esta é a característica marcante do documento, é lícito dizer que, na medida em que a técnica evolui permitindo o registro permanente dos fatos sem fixá-los de modo

¹⁹⁴ ZOCCOLI, Dinemar. Documentos eletrônicos(stricto sensu) e a sua validade jurídica. Florianópolis, 1999, p.67.

¹⁹⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 4.ed. São Paulo: Atlas, 1995, p.245.

¹⁹⁶ ZOCCOLI. Obra citada, p. 73.

*inseparável de alguma coisa corpórea, tal registro também pode ser considerado documento. A tradicional definição de documento enquanto coisa é justificada pela impossibilidade, até então, de registrar fatos de outro modo, que não apegado de modo inseparável a algo tangível.*¹⁹⁷

É importante descrever alguns conceitos e elementos jurídicos relacionados aos documentos. Dentre eles: autor, autenticidade, assinatura, falsidade de assinatura, veracidade documental, falsidade documental, distinção dos documentos jurídicos, verificação da eficácia da prova documental no que se refere à integridade, autenticidade e tempestividade.

MOACYR AMARAL SANTOS define que o autor de um documento é a "pessoa a quem se atribui a sua formação, isto é, a quem se atribui a sua paternidade"¹⁹⁸. E, o mesmo autor diz que a autenticidade é a "certeza de que o documento provém do autor nele indicado".¹⁹⁹

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, traz também subsídios ao tema em questão quando coloca a assinatura como forma de indicação de autoria, salientando que não implica que tenha de ser feita em mão própria:

*Para que o documento seja eficaz como meio de prova, é indispensável que seja subscrito por seu autor e que seja autêntico. Autor, no entanto, não é, no dizer de Carnelutti 'que o faz por si'(como o tabelião), 'mas que o faz para si'(como as partes contraentes, que firmam a escritura pública). Só é documento o escrito e assinado, ou de outra forma, inegavelmente reconhecido por seu autor, como se dá, por exemplo, com os lançamentos da contabilidade mercantil, que prescindem da subscrição do comerciante que os faz ou manda fazer em seus livros. E só ocorre a autenticidade quando se tem certeza acerca da veracidade da assinatura nele contida, ou da origem do documento.*²⁰⁰

O objetivo da assinatura que vai aposta nos documentos jurídicos é demonstrar que uma determinada pessoa, o autor, se vincula ao conteúdo posto em algum documento específico.

A assinatura é a forma mais comum de comprovação da autoria de um determinado documento. O vício mais comum relacionado com a assinatura é a sua falsidade, uma espécie de falsidade material. O problema da falsidade de assinatura, quando argüida, coloca em suspensão a eficácia probatória do documento sob suspeita, já que não se pode dizer que ele seja proveniente do autor nele indicado. Se for provada a falsidade da assinatura, a consequência é a ineficácia probatória do documento viciado, em razão da falta de autenticidade. Nesse sentido:

¹⁹⁷ ZOCCOLI. Obra citada, p. 79.

¹⁹⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v.2., p.386.

¹⁹⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. Obra citada, p.388.

*Uma assinatura falsa implica falta de autenticidade de um documento, pois significa que o documento portador desse vício está sendo, indevidamente atribuído a uma pessoa que não elaborou e, portanto, não pretendeu assumir as declarações nele contidas*²⁰¹.

A veracidade do documento está relacionada com o conteúdo do documento. JULIO FABBRINI MIRABETE acha que *"são requisitos indispensáveis do documento a verdade e a autenticidade"*, a verdade para ele é considerada como *"a existência real do que no instrumento se contém, se relata ou se expõe"*²⁰². O documento será considerado falsidade documental pode ser tanto material ou ideológica, AUGUSTO T.R. MARCACINI as descreve como:

*A falsidade material é o vício presente no próprio documento: ou a sua criação é falsa(p.ex., atribuindo-se falsamente a autoria, mediante assinatura falsa), ou a falsidade decorre da adulteração de documento verdadeiro e autêntico. Já no caso de falsidade ideológica, o documento é autêntico e não foi adulterado, mas o seu autor nele declarou fatos inverídicos. A falsidade ideológica, ao contrário da material, não pode ser constatada pelo exame do documento, que materialmente nada contém de errado. Já a apuração da falsidade material, esta é normalmente feita mediante perícia sobre o corpo do documento, seja para conferir a assinatura, seja para buscar vestígios e indicações de adulteração posterior.*²⁰³

Os documentos pela leitura dos artigos 364 a 389 do Código de Processo Civil se dividem em públicos e particulares. Segundo SILVIO RODRIGUES, *"documentos públicos são aqueles emanados de autoridades públicas, enquanto que os documentos particulares são aqueles emanados de autoridade privada"*²⁰⁴. O art. 364 do Código de Processo Civil estabelece uma presunção legal de autenticidade dos documentos públicos, perante terceiros, em razão à atribuição de fé pública que têm os órgãos estatais, através dos seus servidores, seja ele escrivão, serventuário ou, o tabelião, com função pública delegada.

No que tange aos documentos particulares, eles podem apresentar-se de formas distintas, tais como: documentos assinados e com firma reconhecida por tabelião, documentos assinados, documentos não assinados e documentos que não se acostuma assinar.

²⁰⁰ THEODORO JR. Humberto. Curso de direito processual civil. 18 ed., Rio de Janeiro: Forense, v.I, 1996, p.443.

²⁰¹ ZOCCOLI. Obra citada, p. 85-86.

²⁰² MIRABETE. Obra citada, p. 310

²⁰³ MARCACINI. Obra citada, não paginado.

²⁰⁴ RODRIGUES, SILVIO. Obra citada, v.I, p.273-274.

A autenticidade do documento é regulada no art.369 do Código de Processo Civil quando o documento particular é assinado na presença do tabelião, que identifica pessoalmente o signatário, reconhece sua firma e declara a circunstância em que se deu a assinatura. Aí ele terá presunção **juris tantum** de autenticidade.

O art.374 do Código de Processo Civil deu eficácia probatória de documentos particulares, provenientes de "*qualquer outro meio de transmissão*", além do telegrama e do radiograma. Neste caso, objetivando a garantia de autoria, é necessário que o original conste da estação expedidora e tenha sido firmado pelo remetente. A autenticidade do documento é o ponto fundamental no que concerne à sua eficácia probatória.

O art. 368 do Código de Processo Civil dispõe que "*as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário*". No art. 373 do Código de Processo Civil está prescrito que o documento particular não obtido por erro, dolo ou coação, prova que o autor fez a declaração, que lhe é atribuída. O art. 376 do Código de Processo Civil prevê que as cartas, bem como os registros domésticos, provam contra quem os escreveu. No art.377 do Código de Processo Civil está disposto que as notas escritas pelo credor em qualquer parte de documento representativo de obrigação, esteja ele em poder deste ou do devedor, faz prova em benefício do devedor.

Os artigos 378 e 379 do Código de Processo Civil tratam da prova feita pelos livros comerciais, regulamentando que estes provam contra o seu autor.

No que se refere às reproduções, traslados e certidões de documentos públicos concernentes àqueles que se encontrem em poder da repartição ou agente público, o art. 365 do Código de Processo Civil, estabelece condições rígidas para que esses possam fazer prova como os respectivos originais.

O art. 383 do Código de Processo Civil autoriza que qualquer reprodução mecânica – fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou outro meio – de fatos (documentos diretos), faça prova dos mesmos ou das coisas representadas, desde que a parte contrária lhe admita o uso.

O art.384 do Código de Processo Civil se refere a reproduções de documentos particulares (documentos indiretos), agora de fotografias ou obtidas por quaisquer outros processos de repetição. Possibilita que tais reproduções valham como certidões, sempre que o escrivão portar sua fé na conformidade entre cópia e original.

O art.385 do Código de Processo Civil tem a mesma garantia de integridade que o art.365 do Código de Processo Civil dispõe, em relação aos documentos particulares.

O art.375 do Código de Processo Civil, na via, cuida da integridade dos telegramas ou radiogramas, estabelecendo presunção de sua conformidade com os respectivos originais, provando a data de sua expedição e o do recebimento pelo destinatário.

O art.386 do Código de Processo Civil estabelece o caso de existência entrelinhas, emendas, rasuras, borrões, ou cancelamentos no documento, onde afetem ponto substancial relativo aos fatos que deva provar, será apreciado livremente pelo juiz.

Outra questão interessante é atinente à data dos documentos particulares, O art. 370 do Código de Processo Civil regulamenta a matéria e dispõe que no seu caput que *"a data do documento particular, quando a seu respeito surgir dúvida ou impugnação entre os litigantes, provar-se-á por todos os meios de direito. Entretanto, considerar-se-á datado o documento particular: I – no dia em que foi registrado; II- desde a morte de algum dos signatários; III- a partir da impossibilidade física, que sobreveio a qualquer dos signatários; IV – da sua apresentação em repartição pública ou em juízo; V – do ato ou fato que estabeleça, de modo certo, a anterioridade da formação do documento."*

O art. 135 do Código de Processo Civil regulamenta o instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscrito por duas testemunhas, prova as obrigações convencionais de qualquer valor. Entretanto, seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros (art.1067), antes de transcrito no Registro Público.

O documento público ou particular perde sua eficácia ou sua fé probatória quando essa falsidade for declarada judicialmente. A falsidade consiste: em formar documento não verdadeiro e em alterar documento verdadeiro (art.387, CPC).

A fé do documento particular é cessada quando lhe for contestada a assinatura e enquanto não se lhe comprovar a veracidade; ou, quando assinado em branco, for abusivamente preenchido (388, CPC).

O art.367 do Código de Processo Civil, no caso de lavratura de documento público por agente incompetente ou com desrespeito das formalidades legais, afetam as presunções de autenticidade e veracidade.

As cartas, bem como os registros domésticos, provam contra quem os escreveu nas seguintes hipóteses, segundo o art. 376 do Código de Processo Civil: enunciam o recebimento de um crédito; contêm anotação que visa suprir a falta de título a favor de quem é apontado como credor; e, expressam conhecimento de fatos para os quais não se exija determinada prova.

O ônus da prova com relação aos documentos está disciplinado no art.389 do Código de Processo Civil. Incumbe o ônus da prova quando se tratar de falsidade de documento, à parte que argüir. O ônus da prova é de incumbência da parte que produziu o documento quando se tratar de contestação de assinatura.

3.4.2. A criptografia

O processo digital e o documento eletrônico para se efetivarem necessitam da segurança da criptografia, para garantir a autenticidade, a integridade e do documento. Para se fazer a desmaterialização de documentos e transmiti-los na rede é imprescindível que eles não sejam alterados e que se tenha segurança na transmissão. A desmaterialização dos documentos passa pela questão da segurança. E, para falar de segurança necessário é abordar a criptografia.

A palavra "criptografia" vem do francês **cryptographie**, por sua vez oriunda do grego **kriptós** (escondido, oculto, secreto) e do grego e **graph(o)** (de gráphein, escrever, descrever, desenhar)²⁰⁵.

A criptografia pode ser definida como:

*[...]a ciência e arte de transformar uma mensagem escrita, clara, em outra também escrita e legível, cifrada ou criptograma, ininteligível para outrem que não o destinatário, conhecedor da convenção empregada na cifragem.*²⁰⁶

*A criptografia é a técnica utilizada para garantir o sigilo das comunicações em ambientes inseguros ou em situações conflituosas. Atualmente, sua aplicação se expandiu para além do mero sigilo, tornando-se um elemento essencial na formação de uma infra-estrutura para o comércio eletrônico e a troca de informações.*²⁰⁷

Criptografar, ou cifrar, por conseguinte, "é escrever em cifras ou em código, de forma a permitir que apenas um destinatário autorizado seja capaz de efetuar a decifragem"²⁰⁸. A criptografia surge da busca de uma técnica capaz de garantir a confidencialidade de determinadas informações que, por qualquer motivo, fossem classificadas como de natureza confidencial ou reservada. No seu início, a criptografia era utilizada em documentos militares e diplomáticos reservados. Os textos originais eram vertidos para uma forma codificada e remetidos para seu destino. Ao chegar no destino, a pessoa autorizada, o legítimo destinatário, deveria ser capaz de decodificar a mensagem, colocando-a, novamente, em sua forma original.

²⁰⁵ CUNHA, Antônio Geraldo da. Dicionário etimológico Nova Fronteira. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1982.

²⁰⁶ ENCICLOPÉDIA BARSA. William Benton (Ed.). São Paulo : Cia. Melhoramentos de São Paulo, v. 4, 1967, p. 274.

²⁰⁷ QUEIROZ, Regis Magalhães Soares. Assinatura digital e o Tabelião Virtual. In: Direito & Internet- aspectos jurídicos relevantes. Bauru, SP: EDIPRO, 2000, p.389.

²⁰⁸ ZOCCOLI. Obra citada, p. 45.

GERALDO XEXÉO resume conceitos relevantes dentro do tema criptografia:

Entre as várias técnicas de escrita secreta conhecidas, a mais adequada a aplicação em computadores são as cifras. Uma cifra implica em um método, ou sistema, de escrita secreta que é ilimitado no seu uso e pelo qual deve ser possível transformar qualquer mensagem, sem consideração sobre linguagem e tamanho, para uma forma não compreensível, chamada criptograma. O processo de transformação da mensagem em claro em criptograma se chama cifragem, enquanto o método de transformar o criptograma na mensagem em claro original se chama decifragem. Tanto para a cifragem quanto para a decifragem é necessário um segundo parâmetro: a chave [o primeiro parâmetro é o teor da mensagem em si; a chave será vista em detalhes, adiante, no subtópico 1.3.4 do presente capítulo]. À ciência que estuda as formas de ocultar um texto chama-se criptografia, a ciência que estuda como quebrar um sistema criptográfico chamamos criptoanálise, a reunião das duas ciências forma o campo chamado criptologia.²⁰⁹

CORRADO GIUSTOZZI declara que:

[..] se o uso das técnicas criptográficas para proteger os documentos é quase tão antigo quanto a própria escrita, somente com o advento do computador é que foi possível realizar, na prática, os sistemas de criptografia de nova concepção, baseados em princípios materialmente impossíveis de aplicar-se com sistemas manuais ou mecânicos²¹⁰.

Os dados podem se apresentar sob dois estados: dados normais ou dados cifrados. Os dados normais são aqueles em que se apresentam ou podem normalmente ser abertos e lidos por exemplo qualquer processador de texto se for um arquivo *.txt. De outro lado, os dados cifrados têm os dados normais alterados por um software criptográfico e para serem lidos e compreendidos devem ser vertidos, pois caso contrário serão absolutamente ilegíveis. O processo de cifragem e decifragem foi muito bem descrito por ZOCCOLI,

O processo de passagem dos dados normais para o estado de dados cifrados chama-se cifragem, ao passo que o processo de recomposição dos dados normais a partir dos dados cifrados é chamado de decifragem. Ambos os processos são efetuados mediante a aplicação de operações matemáticas sobre os dados objeto da cifragem ou decifragem, conforme o caso. Pode-se-ia utilizar, respectivamente, os verbos "criptografar" e "descriptografar", porém, "cifrar" e "decifrar" aparecem como de uso mais corrente.²¹¹

²⁰⁹ XEXÉO, Geraldo. Autenticação de documentos digitais por sistemas criptográficos de chave pública, não paginado.

²¹⁰ GIUSTOZZI, Corrado. La crittografia a chiave publica e l' algoritmo RSA: terminologia crittografica, não paginado.

²¹¹ ZOCCOLI. Obra citada, p. 47.

Os processos de cifragem ou decifragem estão definidos em algoritmos, que vêm a ser a especificação de um procedimento padronizado, expresso por uma seqüência finita e lógica de regras formais, destinadas à obtenção de um determinado fim.

A seqüência de bit especial de determinado tamanho planejado como uma variável necessária e indispensável ao desempenho de sua tarefa, utilizados pelos algoritmos de cifragem e decifragem, é chamada de chave. É ela que alimenta todo o processo de criptografia. As técnicas de criptografia podem ser classificadas em duas : a simétrica e a assimétrica. Nesse sentido, ZOCCOLI expôs:

A criptografia de chave simétrica, também conhecida como chave secreta, é a mais antiga e, por isso, também é chamada de criptografia tradicional. É a técnica que, normalmente, se utiliza de uma única chave, vinculada ao processo de cifragem quanto ao processo de decifragem. Essa vinculação pode ser total, no caso de uso da mesma chave para a execução dos dois processos, ou pode ser uma vinculação parcial, caso em que, apesar de ser utilizada uma chave para cifragem e outra para decifragem, a segunda pode ser deduzida em função do conhecimento da primeira. Dessa forma, na técnica de criptografia simétrica, ainda que, eventualmente, possam existir duas chaves, não existe independência entre elas(o que as une como se fossem, na prática, uma só). A chave de cifragem, em qualquer caso, deverá ser conhecida por todo aquele que quiser efetuar a respectiva decifragem(seja para uso direto, seja para dedução da chave a ser utilizada)²¹².

Na criptografia simétrica existem dois métodos o método da "Substituição de César" e o método **DES(Digital Encryption Standard)**. O primeiro é bem simples, disponibiliza um número limitado de 25 chaves e seu algoritmo pode ser executado manualmente sem muito problemas. O segundo método, mais atualizado e bem avançado, trata-se de um algoritmo de execução que necessita de um computador para cifrá-lo, já que oferece a possibilidade de uso de mais de 73 quatrilhões de chaves distintos, considerando a chave de 56 bits comum do método DES. Além dos dois métodos mencionados anteriormente existe ainda o **IDEA(International Data Encryption Algorithm)** que usa uma chave com o tamanho de 128 bits.

CORRADO GIUSTOZZI, citado por ZOCCOLI, narra sobre a forma de uso da criptografia simétrica:

Todos os cifradores tradicionais, de fato, se comportam na prática como se comporta a fechadura da nossa porta, que abrimos e fechamos com o uso da mesma chave. No caso específico, a chave criptográfica usada para cifrar uma mensagem é a mesma que depois será aplicada para decifrá-la. Uma cifrador deste tipo se chama simétrico.²¹³

²¹² ZOCCOLI. Obra citada, p. 55.

²¹³ GIUSTOZZI. Obra citada, não paginado.

O outro sistema é a criptografia assimétrica que contém duas chaves, uma pública e outra privada. Nesse sentido:

No caso da criptografia de chave assimétrica, também chamada de criptografia de chave pública, não se utiliza apenas uma chave, mas sim um par delas. Uma chamada de chave pública (public key), destinada a ser do livre conhecimento de todos, e outra chamada de chave privada (private key), destinada a ser mantida secreta sob custódia exclusiva de seu proprietário. Esse par de chaves pode ser visto como relativamente independente entre si. Essa atributo de "independência relativa" pretende significar que não deve ser possível deduzir-se uma chave a partir do conhecimento da outra. Ele decorre de dois fatores básicos: da geração adequada do par de chaves e do particular uso matemático que delas faz o algoritmo assimétrico²¹⁴.

CORRADO GIUSTOZZI, a respeito da relação entre as duas chaves utilizadas pela criptografia assimétrica afirma:

Na prática, um sistema do gênero é dotado de duas chaves distintas, que são um o inverso da outra; se uma foi usada para a cifragem, a segunda deve ser usada para a decifragem, e vice-versa. Ponto fundamental desse sistema é que as duas chaves devem ser independentes: ou seja, o conhecimento de um das duas chaves não deve dar nenhuma informação útil para a reconstrução de outra.²¹⁵

No ano de 1977, três professores do **MIT (Massachusetts Institute of Technology)**, inspirados e amparados nessa teoria assimétrica tomada pública por Diffie e Hellman, desenvolveram um algoritmo assimétrico(ou de chave pública), conhecido como **RSA (RIVEST, SHAMIR E ADLEMAN**, em homenagem ao sobrenome dos autores). Esse algoritmo **RSA** é o fundamento da maioria das aplicações baseadas na criptografia assimétrica. GIOVANNI BUONOMO, resume os vários pontos dessa técnica criptografia assimétrica:

Os princípios sobre os quais se funda a nova criptografia são relativamente simples, porém[...] revolucionários:

- 1. diferentemente do sistema clássico, no qual a chave é única, existem, aqui, duas chaves de cifragem (ditas, respectivamente, chave direta e chave inversa);*
- 2. cada chave pode, indiferentemente, ser utilizada para cifragem ou decifragem;*
- 3. a chave utilizada para cifragem não pode ser utilizada para a decifragem;*
- 4. o conhecimento de uma das duas chaves não fornece nenhuma informação sobre a outra chave.*

Aquele que deseje utilizar-se de um sistema de firma digital pode, assim, munir-se de um par de chaves assimétricas de cifragem, usando um

²¹⁴ ZOCCOLI. Obra citada, p. 57.

²¹⁵ GIUSTOZZI. Obra citada, não paginado.

programa informático especial para geração e gestão dessas chamadas chaves de cifração.

Uma das chaves deve ser tornada pública mediante o depósito feito a um registro acessível por via telemática. O registro das chaves públicas, então, contém uma das chaves do par inseparável, mas não oferece nenhuma informação que permita reconstruir o outro elemento do par(a chave privada) que fica na disponibilidade exclusiva de seu titular.²¹⁶

3.4.3. Conceitos de Firma Eletrônica e a Firma Digital

Constata-se, no que concerne à nomenclatura utilizada para as formas de "assinar" um documento eletrônico, o uso dos termos "assinatura" (digital ou eletrônica) e "firma" (digital ou eletrônica). RAIMONDO ZAGAMI, prefere a segunda forma, observa que se:

fala de firma e não de assinatura digital porque faltam os requisitos da legibilidade e da nominatividade e, além disso, porque em 'assinatura' está implícito o ato de escrever, de todo ausente no caso da firma digital [trad. pelo Autor].²¹⁷

A. MORELLO distingue assinatura de firma, para ele esta última deve ser aposta "*com todas as letras, de modo claro sempre facilmente legível; por extenso; sem solução de continuidade [...], de outro modo, não será mais uma assinatura, terá se degenerado em uma simples firma*".²¹⁸

AUGUSTO T. R. MARCACINI, manifesta seu entendimento do termo "assinatura", se expressando da seguinte forma:

Ao que me parece, a finalidade de uma assinatura em um documento reside tão-somente em permitir identificar a sua autoria. Por isso, independentemente de indagar o significado do vocábulo, temos que, para fins estritamente jurídicos, não há porque distinguir a assinatura manuscrita de qualquer outro distintivo que permita, com significativo grau de certeza, a identificação do sujeito que o realizou.²¹⁹

Existem aqueles que optam em não dizer nem de assinatura e nem de firma, mas sim de "selo digital". SILVIA MICCOLI, afirma que "a assinatura digital corresponde perfeitamente à aposição do selo [sinete] (aquele inglês, diga-se, não aquele do notário medieval, pois este era autógrafo) [...]"²²⁰. Essa corrente, no entanto, é minoritária.

²¹⁶ BUONOMO, Giovanni. *Atti e documenti in digitale*. 1997, não paginado.

²¹⁷ ZAGAMI, Raimondo. *Firme "digitali", crittografia e validità del documento elettronico*. 1996, não paginado.

²¹⁸ A. MORELLO, Sottoscrizione. In: *Nov. Dig. It.*, VII, Torino, 1970, p. 1004 apud ZAGAMI, Raimondo. *Firme "digitali", crittografia e validità del documento elettronico*. 1996, não paginado.

²¹⁹ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *O documento eletrônico como meio de prova*, não paginado.

²²⁰ MICCOLI, Silvia. *La sicurezza giuridica nel commercio elettronico*, 1994-95, não paginado.

Há uma distinção muito usada nas legislações, especialmente nas norte-americanas e, na doutrina, entre os termos "assinatura eletrônica" e "assinatura digital". THOMAS J. SMEDINGHOFF, citado por ZOCCOLI, a respeito declara:

As legislações que têm sido editadas ou propostas contemplam duas diferentes categorias de assinaturas – assinaturas eletrônicas e assinaturas digitais. O termo mais amplo 'assinatura eletrônica' é genericamente definido como quaisquer letras, caracteres ou símbolos manifestados por meios eletrônicos ou similares e executados ou adotados por uma parte com o intento de autenticar um escrito. Uma 'assinatura digital', por outro lado, é uma subespécie das assinaturas eletrônicas, que é definida pelo uso de criptografia assimétrica para criar a marca utilizada para manifestar a intenção do signatário.

*Tipicamente, contudo, as legislações em cada estado contemplam ou assinaturas eletrônicas (23 estados) ou assinaturas digitais (15 estados), mas não ambas. A única exceção é a legislação proposta de Illinois, que procura contemplar matérias fundadas em ambas, assinaturas eletrônicas e assinaturas digitais. A legislação da Flórida, Indiana, Mississippi e New Hampshire inclui definições de ambas, mas somente contempla matérias fundadas em uma das duas categorias.*²²¹[trad. pelo Autor]

O autor menciona que existem casos em que as legislações estaduais norte-americanas confundem os dois termos.²²² A questão relevante é esclarecer que a tendência atual aponta que a expressão "firma (ou assinatura) digital" tem uma vinculação com a técnica de criptografia assimétrica, enquanto que o uso do termo "firma (ou assinatura) eletrônica" tem uma referência "mais genérica, tecnicamente neutra, capaz de englobar quaisquer modos de firmar um determinado documento eletrônico, que existam ou venham a existir no futuro, capazes de torná-lo juridicamente válido"²²³. Nesse sentido a **MISSÃO PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO** afirma:

O n.º 2 deste artigo remete para uma distinção que tem sido objecto de grande discussão até com reflexos nos trabalhos comunitários [União Européia] à volta da proposta de directiva, isto é, a distinção entre assinatura eletrônica e assinatura digital. Com efeito, estas noções não são sinônimas: a assinatura electrónica designa qualquer meio electrónico de identificação, como por exemplo, a assinatura 'biométrica', enquanto a 'assinatura digital' indica um sistema particular que se serve da criptografia e chaves assimétricas, tratando-se apenas de mais uma técnica utilizável.

Contudo, de todas as técnicas conhecidas de assinatura, a assinatura digital constitui a técnica mais desenvolvida, apresentando o mais elevado grau de segurança para as trocas de dados em redes abertas. A verdade é que é esta constatação do estado da tecnologia que leva a privilegiar esta técnica particular nas várias experiências legisladas que vimos evocando, e

²²¹ SMEDINGHOFF, Thomas J. *Analyzing state digital signature legislation*, August, 1997, não paginado.

²²² Há os casos das normas da Califórnia, Georgia e Nebraska, onde usa-se "firma digital" para falar de "firma eletrônica". Há ainda os casos em que as normas usam um ou outro termo, mas não os definem apropriadamente, como é o caso do Arizona, Connecticut, Hawaii, Kansas e Massachusetts. In: SMEDINGHOFF, Thomas J. *Analyzing state digital signature legislation*, August, 1997, não paginado.

²²³ ZOCCOLI. Obra citada, p.129

*mesmo naqueles ainda em estado de projecto como é o caso do avant projet belga [...].*²²⁴

PAOLA RAGOZZO e DANILO GIAQUINTO distinguem o uso de senhas (**passwords**) comuns e do uso da chave privada dos sistemas de criptografia assimétrica:

*Este método é substancialmente diferente dos sistemas que requerem uma palavra de ordem (que pode assumir a denominação de palavra chave, código secreto, password, PIN, ou qualquer outro), uma vez que estas devem ser reveladas a quem se deve fazer reconhecer e devem ser conhecidas por quem deva controlar (freqüentemente o controle é feito por um computador), enquanto que a 'chave secreta', repita-se, não deve jamais ser comunicada a ninguém, de modo nenhum.*²²⁵

Quadra ressaltar, que, em relação às funções desempenhadas pela "assinatura" de um documento eletrônico (no sentido de servirem a um "lacramento personalizado"), o uso dos termos "selo digital" e "selo eletrônico", é o que parece ser o mais apropriado. Entretanto, com fins de padronização, utiliza-se os termos detectados como de utilização mais comum, que são "firma digital" (em sentido restrito àquelas obtidas através do uso da criptografia assimétrica) e "firma eletrônica" (em sentido amplo e genérico, desvinculado de um técnica específica, em referência àquelas eventualmente capazes de implementar as funções necessárias para a validade jurídica de um documento eletrônico).

As firmas eletrônicas e as firmas digitais podem ser definidas sob a ótica eminentemente técnica ou sob um ângulo jurídico. O conceito técnico se atém mais nos aspectos de como a firma eletrônica é conseguida (operações matemáticas envolvidas, conteúdo de chaves, etc.), que será exposta mais adiante (criptografia assimétrica)

Na esfera jurídica, pode-se afirmar que existem duas espécies de conceitos dessa chamada "firma": os conceitos tecnicamente neutros (relativos às "firmas eletrônicas") e os conceitos que fazem referência a uma técnica específica (o mais comum e adotado dos quais é relativo às "firmas digitais", com referência, no caso, ao uso da criptografia assimétrica). Abaixo, uma série de conceitos são elencados, de autoria de estudiosos e legisladores, contemplando ora formas tecnicamente neutras, ora não. As três primeiras definições visam ser tecnologicamente neutras, referindo-se às firmas eletrônicas, ao passo que os demais tratam das firmas digitais.

A **COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS**, órgão da União Européia, propôs a seguinte definição legal, regulamentando denominar-se:

²²⁴ MISSÃO PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (Portugal). *Assinatura electrónica*, não paginado.

²²⁵ RAGOZZO, Paula, GIAQUINTO, Danilo. *Il sigillo informatico*, Notariato, n. 1, gennaio-febbraio 1997, não paginado.

*'assinatura eletrônica', uma assinatura sob forma digital incluída em dados, ligada a dados ou logicamente associada a dados, utilizada por um signatário para indicar a sua aprovação do conteúdo desses dados e que cumpre os seguintes requisitos: (a) estar associada inequivocamente ao signatário; (b) permitir identificar o signatário; (c) ser criada com meios que o signatário pode manter sob controle exclusivo; e (d) estar ligada aos dados a que diz respeito de tal modo que qualquer alteração subsequente dos dados será manifesta.*²²⁶

O grupo normativo **EDIFORUM ITÁLIA**, já no ano de 1993, conceituou firma eletrônica como sendo: *"um código informático que, devidamente associado a um conjunto de dados, permite assegurar seja a identificação e autenticação do emitente, seja a verificação da integridade dos dados transmitidos"*²²⁷.

R. BORRUSO, citado por Paola Ragozzo e Danilo Giaquinto, declara que a assinatura eletrônica é *"qualquer meio realizável com o computador através do qual se possa reconhecer, com certeza, o autor de um ato ou de um fato executado com o próprio computador"*²²⁸.

RAIMONDO ZAGAMI afirma que *"uma firma digital é um conjunto de caracteres alfanuméricos resultantes de complexas operações de criptografia efetuadas por um computador sobre um documento eletrônico (um texto, uma imagem, um som ou qualquer outro arquivo)"*²²⁹.

O DECRETO ITALIANO n.º 513, de 10 de novembro de 1997, em seu art. 1.º, 1, "b", conceitua firma digital como;

*[...]o resultado do procedimento informático (validação) baseado sobre um sistema de chaves assimétricas em par, uma pública e uma privada, que permite ao signatário através da chave privada e ao destinatário através da chave pública, respectivamente, tornar manifesta e de verificar a proveniência e a integridade de um documento informático ou de um conjunto de documentos informáticos [trad. pelo Autor]*²³⁰

MANLIO CAMMARATA oferece uma conceituação de firma digital como sendo o *"elemento identificativo unívoco de um sujeito, realizado mediante um algoritmo de chave assimétrica, certificado por um sujeito habilitado"*²³¹.

ANGELO DE ANGELIS afirma que:

[..]uma firma digital é um conjunto de bits, de caracteres alfanuméricos, resultado da aplicação de uma chave privada e de um algoritmo de

²²⁶ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Proposta de directiva do parlamento europeu e do conselho relativa a um quadro comum para as assinaturas eletrônicas*. 1998, não paginado.

²²⁷ GRUPPO NORMATIVO EDIFORUM, *Presentazione di un schema di disegno di legge sul riconoscimento giuridico del documento elettronico*, Dir. Inf., 1993, p. 331 apud TAGLINO, Daniela. *Il valore giuridico del documento elettronico*, 05.11.96, não paginado.

²²⁸ BORRUSO, R. *Computers e diritto*, I, Milano, 1988, p. 258 apud RAGOZZO, Paula, GIAQUINTO, Danilo. *Il sigillo informatico, Notariato*, n. 1, gennaio-febbraio 1997, não paginado.

²²⁹ ZAGAMI, Raimondo. *Firme "digitali", crittografia e validità del documento elettronico*, 1996, não paginado.

²³⁰ ITÁLIA. Decreto Del Presidente Della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513.

²³¹ CAMMARATA, Manlio. *Proposta di modifiche alla bozza dell'a AIPA*, 16.12.96, não paginado.

*cifragem assimétrica (Rsa) sobre um documento informático (seja ele, indiferentemente, representativo de um texto, uma imagem, um som, ou qualquer outra informação suscetível de ser digitalizada)*²³².

A **UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law)**, em proposta sobre regras uniformes referentes à assinatura digital propõe a seguinte conceituação (em a variante B):

*'Assinatura digital' é uma transformação criptográfica (usando uma técnica criptográfica assimétrica) da representação numérica dos dados de uma mensagem, tal que qualquer pessoa que tenha os dados da mensagem [no sentido de seqüência de bits que a compõem] e a pertinente chave pública possa determinar: (i) que a transformação foi criada usando a chave privada correspondente à pertinente chave pública; e (ii) que os dados da mensagem não tenham sido alterados desde a transformação criptográfica [trad. pelo Autor]*²³³.

O **UNCID (Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission)**, código elaborado pela **CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL**, conceitua firma digital como sendo:

*[...]um método de autenticação de mensagens através da adição de um conjunto de dados à mensagem ou através da transformação criptográfica de um conjunto de dados da mensagem, que permite ao emitente ou ao destinatário controlar a proveniência e a integridade dos dados e de proteger-se contra as tentativas de fraude*²³⁴.

O **UTAH DIGITAL SIGNATURE ACT** (versão de 1995), em 43-3-103-10, define ao mencionar a assinatura digital como sendo:

*[...]uma seqüência de bits a qual a pessoa que pretenda assinar cria em relação a uma mensagem claramente delimitada, submetendo a mensagem a uma função sem retorno, e então cifrando o resultante resumo da mensagem usando um sistema de criptografia assimétrico e a sua própria chave privada*²³⁵.

Mais tarde, o mesmo **UTAH DIGITAL SIGNATURE ACT** (versão de 1996), também em 43-3-103-10, passou a conceituar assinatura digital como significando:

[...]uma transformação de uma mensagem usando um sistema de criptografia assimétrica tal que uma pessoa, tendo a mensagem inicial e a

²³² DE ANGELIS, Angelo. *La firma digitale od elettronica : digital signature : nuove opportunità di attività negoziali tra privati*, não paginado.

²³³ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL). *Draft uniform rules on electronic signatures*, 25.may.1998, não paginado.

²³⁴ *Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission (UNCID)* apud TAGLINO, Daniela. *Il valore giuridico del documento elettronico*, 05.11.96, não paginado.

²³⁵ UTAH (Estados Unidos da América). *Utah digital signatures act : Utah code §§ 46-3-101 to 46-3-504*. Enacted by L.1995, ch. 61, não paginado.

*chave pública do signatário possa, com precisão, determinar se: (a) a transformação foi criada usando a chave privada que corresponde à chave pública do signatário; e (b) a mensagem foi alterada desde que a transformação foi feita*²³⁶.

Os requisitos jurídicos essenciais serão elencados neste tópico. SILVIA MICCOLI faz uma analogia entre a assinatura manual e a firma eletrônica, que inicia a análise do assunto abordado no presente tópico:

*De resto, se tentarmos analisar as características dos dois tipos de firma, resulta claro que aquela eletrônica pode muito bem ser uma válida substituição para aquela manual. Iniciando com a firma manual, podemos destacar que: a) cada firma possui suas próprias características, existentes devido a diversos fatores; b) as tentativas de reprodução de uma firma manual são possíveis e freqüentemente são bem sucedidas, conseguindo enganar até mesmo as perícias caligráficas; c) as firmas manuais estão vinculadas ao documento mediante o suporte material (papel) sobre o qual estão apostas. As mesmas considerações podem ser feitas em relação à firma eletrônica, desde que: a) todo aquele que disponha dos dados secretos adequados [na criptografia assimétrica, por exemplo, a chave privada] podem firmar eletronicamente; b) não é possível reproduzir a firma eletrônica senão conhecendo os relativos dados secretos; c) a firma de um documento depende somente do conteúdo do próprio documento, o suporte sobre o qual ele seja formado não possui valor algum.*²³⁷

Segundo a **UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law)**, uma firma eletrônica qualquer deve ser capaz de garantir eficácia jurídica a um determinado documento eletrônico, devendo possuir as seguintes propriedades:

*a) ser única, em relação àquele que a produz; b) poder ser utilizada para identificar objetivamente quem assina; c) poder ser criada e afixada sobre o documento eletrônico usando um meio que esteja somente sob o controle de quem assina; d) ser criada com base no conteúdo do documento eletrônico e a ele estar vinculada, de modo tal que qualquer mudança efetuada no documento eletrônico seja imediatamente verificável.*²³⁸

Assim, resumindo o que foi abordado anteriormente, pode-se dizer que, uma vez aposta uma firma eletrônica sobre um determinado documento eletrônico, devem ser estabelecidas cinco garantias básicas:

- 1) *deve haver garantia de que, a partir do momento da aposição da firma eletrônica sobre o documento, seu conteúdo torne-se inalterável, ao menos logicamente;*
- 2) *deve haver a garantia de que uma firma eletrônica – além de ser exclusiva para cada pessoa – pertença, efetivamente, àquele*

²³⁶ UTAH (Estados Unidos da América). Chapter 3 – Utah digital signature act, 1996, não paginado.

²³⁷ MICCOLI, Silvia. La sicurezza giuridica nel commercio elettronico, 1994-95, não paginado.

²³⁸ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL). Draft uniform rules on electronic signatures, 25.may.1998, não paginado. In: ZOCOLLI, op. cit., p.134.

- pessoa a cuja identidade esteja associada (sendo tal associação implementada através de um vínculo confiável e comprovável);*
- 3) *deve haver uma garantia de que o meio técnico capaz de produzir a firma eletrônica de cada pessoa seja, única e exclusivamente, de seu conhecimento e ou de seu controle;*
 - 4) *deve haver a garantia de que a firma digital foi criada, sobre um determinado documento eletrônico, pelo seu legítimo titular, com intenção de assinar, entendida esta no exato e consagrado sentido assumido por um ato de subscrição tradicional (ou seja, manifestação da vontade de assumir a autoria e as declarações contidas no documento eletrônico);e,*
 - 5) *deve haver a garantia de que a pessoa, posteriormente à aposição da firma eletrônica, não seja capaz de sustentar, leviana e infundadamente, perante terceiros ou perante juízo, a negativa de tê-lo feito.²³⁹*

Dessa forma, busca-se uma forma para se contrapor ao repúdio para a firma eletrônica, preenchendo-se a função probatória exigida pela doutrina, de uma forma genérica de assinatura juridicamente válida.

- *Autenticação dos Documentos Eletrônicos – A Propriedade da Auto-Certificação*

No que tange aos documentos tradicionais, constata-se que os requisitos essenciais que fundam sua eficácia probatória tem a garantia de seu suprimento, mormente, a cargo do suporte material. Ao tratar dos documentos eletrônicos, de outro lado, a verificação do cumprimento dos requisitos essenciais não se aterá ao suporte (continente), e sim ao seu conteúdo, que deve ser uma das bases da criação de uma firma eletrônica. Essa independência entre suporte e conteúdo, "só é possível mediante o uso de algumas técnicas e tecnologias existentes, as quais, se aplicadas a um documento eletrônico comum, serão capazes de lhe conferir características extras, aptas a lhe dotarem de capacidade para satisfação dos requisitos exigíveis de uma prova documental plena de eficácia"²⁴⁰

Surge então a necessidade de se implementar formas juridicamente tuteladas de "autenticação" dos documentos eletrônicos. O ato de "autenticar" (ou "certificar") um documento eletrônico deve ser entendido como sendo um procedimento tendente a permitir que a proveniência subjetiva, a integridade de seu conteúdo e a sua tempestividade (data de elaboração contemporâneo com o fato registrado) sejam confirmados como seguros e confiáveis. Ou seja, "autenticar" significa assegurar o cumprimento dos requisitos exigíveis.

Ao comparar com documentos tradicionais, as formas de autenticação fundamentam-se em características materializadas no suporte (não no próprio conteúdo,

²³⁹ ZOCCOLI. Obra citada, p. 134-136.

como é o caso dos documentos eletrônicos), tais como a aposição de assinaturas e marcas, o uso de produtos de segurança (papéis e tintas especiais, por exemplo), a feitura de perícias grafológicas e técnicas, etc. Quando for autenticar os documentos eletrônicos, a autenticação será efetuada somente com base no conteúdo (desprezando-se o suporte), através de meios adequados a esse tipo específico de documento e, assim, de pensamento bem distinto dos meios citados, usados para autenticar documentos tradicionais. Embora haja uma grande diferença de meios, a autenticação, em ambos os casos, visa atingir os mesmos resultados, ou seja, aferir o cumprimento de requisitos essenciais para a obtenção da eficácia probatória.

RAIMONDO ZAGAMI lembra que:

um documento com firma digital tem um conteúdo completamente desvinculado de seu suporte e garante a integridade e autenticidade do documento eletrônico baseado somente em software, sem requerer auxílio de hardware [o termo hardware se refere a todo equipamento eletrônico que compõe um computador, incluindo seus periféricos, como o vídeo, o teclado, a impressora, etc.²⁴¹

MANLIO CAMMARATA, sobre a questão da autenticação dos documentos eletrônicos, declara:

Chega-se ao aspecto mais importante da 'revolução digital', de um ponto de vista mais cultural do que eminentemente jurídico: o novo conceito de 'documento', que prescinde da natureza e, até mais do que isso, da própria existência do suporte. A bem da verdade, no documento tradicional o que vem certificado não é a informação, mas sim o suporte que a contém. Firmas, timbres, filigranas, selos, mesmo a fita metálica inserida no papel-moeda não autenticam a informação, mas sim o suporte. A autenticidade do conteúdo é dada através de sua inseparabilidade do continente. Ora, o conteúdo digital é perfeitamente separável do seu continente e a autenticação refere-se ao conteúdo em si, podendo sem qualquer problema haver a separação sem qualquer perda de eficácia.²⁴²

O documento eletrônico tem uma propriedade impar que é a possibilidade de autenticação feita com base no conteúdo de um documento. Isso confere a este uma inédita independência em relação ao suporte que o contém. Essa propriedade que o documento eletrônico dispõe – de possuir um conteúdo auto-certificável –, faz com que, entre outras coisas, havendo sua duplicação (no sentido de clonagem e não de cópia, conforme já explicado), tudo o que seja necessário verificar-se, para obtenção de uma autenticação positiva, seja igualmente duplicado. Pode-se dizer que, em termos de documentos eletrônicos, não existe distinção entre "cópia" e "original", pois todas as

²⁴⁰ ZOCCOLI. Obra citada, p. 136.

²⁴¹ ZAGAMI, Raimondo. Firme "digitali", crittografia e validità del documento elettronico, 1996, não paginado. In: ZOCCOLI, .op.cit., p.136.

²⁴² CAMMARATA, Manlio. Leggere attentamente le avvertenze, 27.11.97, não paginado. In: ZOCCOLI.op.cit., p.136.

duplicações resultam em novos originais, sempre portadores de idêntica propriedade de auto-certificação (capacidade de serem autenticados).

3.4.4. Os documentos eletrônicos

O documento eletrônico, apesar de no seu conceito constar a palavra eletrônico, não o são, já que não são circuitos elétricos e nem possuem válvulas, semicondutores e similares. Eletrônico é o computador que cria e manipula tal espécie de documento. Na verdade "documento eletrônico" nada mais é do que informações manipuladas e armazenadas com o uso do computador sendo, compostos, por bits. O fato de bit ser sinônimo de dígito binário, permite-se afirmar que o documento eletrônico encontra-se sob uma forma digitalizada.

Na acepção *stricto sensu* os documentos eletrônicos seriam somente aqueles que se encontram memorizados em forma digital, não perceptível para os homens senão através do uso de computadores e de softwares específicos. De outro lado, os documentos eletrônicos *lato sensu*, seriam todos aqueles formados pelo computador mediante seus próprios dispositivos, ou periféricos, de saída.

Os documentos eletrônicos, dentro de uma abordagem operacional, podem ser manuseados pelo **GED – Gerenciamento Eletrônico de Documentos**. O **GED** pode ser considerado como "processamento de imagens", visando:

*que documentos, inicialmente existentes sob a forma de papel, sejam capturados por sistemas de computação, com a capacidade de armazenar, manipular, recuperar e imprimir os mesmos, além de poder enviá-los a diferentes destinatários*²⁴³.

O fundamento do **GED** é a digitalização, produção de uma cópia da imagem de um documento tradicional para um arquivo digital.

AUGUSTO R. T. MARCACINI define documento eletrônico como "uma seqüência de bits que, traduzida por meio de um determinado programa de computador, seja representativa de um fato".²⁴⁴

O grupo normativo EDIFORUM ITÁLIA²⁴⁵ denomina documento eletrônico *stricto sensu* como "toda representação em forma eletrônica de fatos juridicamente relevantes, suscetível de ser colocada numa forma humanamente compreensível".

²⁴³ AUGUSTO, Alexandre. Os novos documentos eletrônicos. Byte, n.5, maio 1993, p.35.

²⁴⁴ MARCACINI. Obra citada, não paginada.

²⁴⁵ GRUPPO NORMATIVO EDIFORUM, Presentazione de uno schema de disegno de legge per Il riconoscimento del documento elettronico, Dir. Inf., 1993, p. 350 apud TAGLINO, Daniela. Il valore giurídico del documento elettronico, 05.11.96, não paginado.

SILVIA MICCOLI o conceitua assim, "*documento eletrônico é um objeto físico destinado a conservar e transmitir informações mediante mensagens em linguagem natural, realizado com a intermediação de funções eletrônicas*"²⁴⁶.

Os requisitos essenciais básicos para a obtenção da validade jurídica dos documentos eletrônicos são "*autenticidade, integridade e conteúdo*"²⁴⁷. A autenticidade diz respeito à possibilidade de identificar, com elevado grau de certeza, a autoria do ato volitivo expressado no documento digital, ou a "*qualidade do que é confirmado por ato de autoridade, de coisa, documento ou declaração verdadeiros*"²⁴⁸. A integridade traduz-se pela certeza de que não houve adulteração na via entre o emitente e o receptor ou por uma dessas partes e, em caso de haver adulteração, que essa seja identificável"²⁴⁹

O modelo de que o verdadeiro documento independe do meio em que aquele está armazenado, o mais importante é que ele seja considerado proveniente de uma idéia ou de um fato que se pretende perpetuar, se amparando na fórmula aberta do art. 332 do Código de Processo Civil e do art. 129 do Código Civil Brasileiro.

Segundo a **UNCITRAL**, procurou-se seguir o critério do equivalente funcional. Pelo qual entende-se que quando cumpridas as necessidades básicas estabelecidas em lei para a validade do ato, aquela deve ser considerada satisfeita ainda que o tenha sido mediante o emprego de outra forma não prevista, (e não proibida) em lei. Esse princípio está consagrado no nosso sistema nos arts. 154 e 244 do Código de Processo Civil, que representam o princípio da instrumentalidade das formas.

O documento eletrônico não pode ser firmado ou assinado no modo tradicional, no qual o autor escreve o seu nome completo. Por esta razão, é impossível que ele tenha o mesmo valor de um documento qualquer elaborado sobre um suporte de papel, já que a assinatura tem três funções fundamentais: a identificativa, a declarativa e a probatória. Não havendo a assinatura não há como cumprir essas funções. Ademais, o documento eletrônico normal, comum é algo extremamente volátil, alterável, que não guarda nenhum vestígio das mudanças que sobre ele forem efetivadas.

CESAR VITERBO MATOS SANTOLIM, diz que os requisitos básicos à validade jurídica dos documentos eletrônicos são:

Para que a manifestação de vontade seja levada a efeito por um meio eletrônico (isto é, não dotado de suporte cartáceo, que se constitui no meio

²⁴⁶ MICCOLI, Silvia. *La sicurezza giuridica nel commercio elettronico*, 1994-1995, não paginado.

²⁴⁷ QUEIROZ, Regis Magalhães Soares. *Assinatura digital e o Tabela Virtual*. In: *Direito & Internet- aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: EDIPRO, 2000, p.384.

²⁴⁸ CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários e dos Registradores Comentada*, p.26.

²⁴⁹ Segundo Paolo Piccoli e Giovanna Zanolini, "[...] ciò che distingue infatti il documento informatico giuridico dal semplice documento informatico è la possibilità de riconoscere con ragionevole certezza la paternità, ossia la possibilità di collegare il documento al suo autore, per garantire quanto alla controparte del rapporto negoziale 'la massima affidabilità quanto alla provenienza, quanto alla consapevolezza dell'autore di renderis responsabile degli effetti e quanto alle difficoltà per l'autore di sottrarsi agli impegni assunti", "Il documento elettronico el firma digitale", p. 66.

tradicional de elaboração de documentos), é fundamental que estejam atendidos dois requisitos de validade, sem os quais tal procedimento será inadmissível: a) o meio utilizado não deve ser adulterável sem deixar vestígios; e, b) deve ser possível a identificação do(s) emitente(s) da(s) vontade(s) registrada(s).²⁵⁰

LAURA TURINI demonstra também sua preocupação com a verificação da autenticidade e com a garantia de integridade, ao afirmar:

Há necessidade, principalmente, de oferecer-se uma garantia aos usuários acerca da proveniência de uma mensagem de uma determinada pessoa, sem riscos de alterações. Somente depois de se haver resolvido, ou buscado resolver, este problema é que se poderá discutir acerca do valor a ser atribuído aos documentos eletrônicos e sobre a possibilidade de equipará-los aos tradicionais documentos em papel.²⁵¹

O documento eletrônico se difere do conceito do documento clássico que em sua acepção mais conhecida, a palavra "documento" significa "qualquer base de conhecimento, fixada materialmente e disposta de maneira que se possa utilizar para consulta, estudo, prova, etc."

Os documentos foram preservados ao longo do tempo não importando qual era o meio físico que os armazenava. O Código de Hamurabi foi feito na pedra. Muitos textos foram escritos em pele de animais. Com Gutemberg, a imprensa surge e o armazenamento e divulgação dos dados é feito em papel.

Segundo uma classificação imaginada por E. GIANNANTONIO²⁵², amplamente citada entre os estudiosos, partindo-se do entendimento de que o documento eletrônico – documento informático ou documento digital – é todo documento produzido através do uso do computador, pode-se enquadrá-los em duas espécies distintas: documentos eletrônicos *stricto sensu* e *lato sensu*. Os documentos eletrônicos *stricto sensu* seriam somente aqueles que se encontram memorizados em forma digital, não perceptíveis para os seres humanos senão mediante intermediação (no caso, feita através de um computador e de um software adequado).

Os documentos eletrônicos *lato sensu*, por sua vez, podem ser considerados todos aqueles formados pelo computador mediante seus próprios dispositivos, ou periféricos, de saída. Ressalte-se que, nesse modelo, os documentos não se acham em forma exclusivamente digital, como é o caso, por exemplo, de um

²⁵⁰ SANTOLIM, César Viterbo Matos. Formação e eficácia probatória dos contratos por computador. São Paulo: Saraiva, 1995, p.33.

²⁵¹ TURINI, Laura. I contratti telematici: la fini de un vuoto legislativo, não paginado.

²⁵² GIANNANTONIO, E. Manuale de diritto dell'informatica, Cedam, Padova, 1994, p.338, apud ZAGAMI, Raimondo. Firme "digitali", crittografia e validità del documento elettronico, 1996, não paginado; TAGLINO, Daniela. Il valore giurídico del documento elettronico, 05.1..96, não paginado; MICCOLI, Silvia, La sicurezza giurídica nel commercio elettronico, 1994-95, não paginado; INSTITUTO PER LO STUDIO DELLA

relatório impresso qualquer (através do uso de dispositivo de saída do computador, a impressora, o relatório foi apostado sobre o papel se transformando em um documento tradicional.

O homem está tentando buscar formas para garantir a validade Jurídica dos Documentos Eletrônicos, dentre eles destaca-se : Uso de suporte indelével, o uso de firmas biométricas, uso de senhas [**PINs, Passwords e Passphrases**] e a assinatura digital – autenticidade.

- O uso de suportes indeláveis

Primeiramente, com o advento dos suportes informáticos não regraváveis (como os discos ópticos **WORM** e **CD-ROM**, por exemplo), imaginou-se que neles se encontraria uma maneira de criar documentos eletrônicos com validade jurídica. O objetivo dessas mídias é salvaguardar a integridade do documento. Considerando que esses suportes informáticos não possibilitam modificação de conteúdo após a execução da primeira e única gravação, observou-se que tal indelebilidade proveria, o documento eletrônico assim composto de uma garantia de integridade. Acontece, no entanto, que tais suportes informáticos não tornam possível, por si sós, nenhuma forma razoável de comprovação de autenticidade.

O próprio disco óptico já foi analisado a fim de que se pudesse sofrer a aposição de uma assinatura manual tradicional, mas essa idéia não se revelou prática. ZOCCOLI, lembra que:

Um disco óptico pode conter milhares de documentos distintos, e não seria possível lançar todas as assinaturas sobre sua superfície. Além disso, mesmo que o procedimento de assinatura fosse factível desse modo, não se conseguiria vincular cada assinatura ao respectivo e específico documento ao qual ela se devesse se referir.²⁵³

RAIMONDO ZAGAMI, acredita que mesmo na hipótese de que os problemas citados fossem superáveis, ainda assim, o uso de suportes informáticos com natureza **WORM** não redundar-se-iam em avanço:

Apesar disso, criando-se um liame físico entre continente e conteúdo, a memória WORM apresenta os mesmos limites próprios dos tradicionais documentos em papel: o conteúdo não pode, de fato, separar-se do continente, sob pena da perda do seu eventual valor jurídico, a menos que o procedimento de duplicação – ou mesmo a própria transmissão telemática – seja acompanhado de idônea garantia (por exemplo,

VULNERABILITÀ DELLE SOCIETÀ TECNOLOGICAMENTE EVOLUTE (ISTEV). Legal and regulatory issues for european trusted services infrastructure – ETS, Junho 1997, não paginado.

²⁵³ ZOCCOLI. Obra citada, p.121.

*intervenção de um oficial público) de modo de todo análogo à duplicação de um tradicional documento em papel.*²⁵⁴

Assim, a partir dessa necessidade da integridade do conteúdo com autenticidade é que se buscou meios “capazes de suprir os efeitos de uma assinatura tradicional”. Essa necessidade é destacada pelo **INFORMATION TECHNOLOGY SECURITY STRATEGY (ITSS)**, um grupo de trabalho sobre matérias legais patrocinado pelo governo do Canadá, quando afirmou:

*No mundo eletrônico, o original de um documento eletrônico é indistinguível de uma cópia, não existe assinatura escrita de próprio punho e ele não está sobre o papel. O potencial para fraudes é grande, devido à facilidade de interceptação e alteração dos documentos eletrônicos, e à velocidade de processamento de múltiplas transações. Onde as partes tratam entre si com muita freqüência, ou onde não hajam conseqüências legais, uma assinatura pode não ser necessária. Todavia, onde exista um alto potencial para a disputa, ou uma assinatura tradicional ou uma assinatura digital é requerida.*²⁵⁵ [trad. pelo Autor]

A partir desse entendimento, os tópicos seguintes tratarão de trazer algumas questões relativas à procura de um meio qualquer que, aplicável sobre um documento eletrônico, fosse adequado para suprir os mesmos objetivos exigidos de uma assinatura manuscrita tradicional.

- Uso de Firmas Biométricas

As firmas biométricas visando a autenticidade são feitas com fundamentos em “tecnologias que fazem o reconhecimento eletrônico de dados únicos de um ser humano (chamados biométricos) como, por exemplo, é o caso da impressão digital ou da conformação dos vasos sanguíneos do fundo do olho (retina)”²⁵⁶. É de conhecimento, há muito tempo, que essas características são exclusivas para cada pessoa, tanto é assim, por exemplo, que um indivíduo pode ter um fato criminoso qualquer imputado contra si e, dentre o conjunto de elementos probatórios, ser validamente utilizada sua impressão digital colhida no próprio local do crime. Logo, a firma biométrica é exclusiva e reconhecível, mas não existe a certeza de quem foi reconhecido seja o autor do conteúdo do documento. ZOCCOLI afirma que a firma biométrica é:

[...] exclusiva e reconhecível (imputável a uma e somente uma determinada pessoa). Mas, para haver uso de tais firmas biométricas na obtenção de documentos eletrônicos juridicamente válidos, haveria necessidade do preenchimento dos já citados requisitos essenciais de uma

²⁵⁴ ZAGAMI, Raimondo. *Firme "digitali", crittografia e validità del documento elettronico*, 1996, não paginado.

²⁵⁵ INFORMATION TECHNOLOGY SECURITY STRATEGY(ITSS). *Chapter 10- digital signature, confidential encryption and public key infrastructure*. A Survey of Legal Issues Relating to the Security of Eletronic Information, Legal Issues Working Group, 06.03.98, não paginado.

²⁵⁶ ZOCCOLI. Obra citada, p.123.

*assinatura. O que se verifica, na prática, é que tais firmas biométricas não são capazes de satisfazê-los. E as razões são fáceis de se entender. Uma firma biométrica, apesar de ser capaz de identificar perfeitamente o indivíduo que a originou e de, presumivelmente, somente poder ser utilizada por ele, não apresenta nenhuma vinculação com o conteúdo do documento eletrônico no qual esteja presente*²⁵⁷.

Em oposição à "assinatura" decorrente de uma firma digital, que está ligada a dados objetivos de cada documento eletrônico (seu conteúdo integral e específico), a firma biométrica provém de dados biométricos subjetivos, ou seja se referem apenas ao indivíduo que os porta. Isso quer dizer que, uma vez aposta uma firma biométrica sobre um determinado documento eletrônico, o conteúdo do documento poderá ser alterado posteriormente, sem que isso resulte em nenhuma afetação da firma biométrica. Este modo de firma não garante a integridade de conteúdo.

Esse problema poderia ser contornado com uso de um suporte informático do tipo **WORM** (tipo de meio que é inalterável após a primeira gravação). Assim, depois de gravado o documento eletrônico uma vez e aposta a firma biométrica, seria impossível modificar seu conteúdo. "A firma biométrica supriria o requisito da autenticidade e o suporte informático WORM o da integridade".²⁵⁸ Mas, nem assim se obteria um documento eletrônico confiável. O problema reside na reutilizabilidade da firma biométrica. A firma biométrica pode ser duplicada e passada de um documento eletrônico para outro, já que ela não apresenta qualquer vínculo com seus conteúdos.

A firma biométrica pode ser comparada, num certo sentido, com a chave secreta utilizada pela criptografia simétrica (criptografia tradicional, de chave única). Quem tiver conhecimento de qualquer uma das duas, terá meios para produzir um documento "assinado". Acontece que, posteriormente, tal assinatura não poderá ser imputada de forma exclusiva a ninguém. Dessa forma, vê-se que a firma biométrica é uma firma eletrônica que, a princípio, não se mostra capaz de, por si só, resultar numa obtenção de validade jurídica para os documentos eletrônicos. RAIMONDO ZAGAMI ratifica a afirmativa:

A firma eletrônica que se obtém com os dados biométricos, de fato, é uma firma sempre igual, não dependente do conteúdo do documento assinado e, assim, é reutilizável como se queira [...]. Diversamente, uma firma digital [aquela 'assinatura' proporcionada pela criptografia assimétrica], como resultado de uma função matemática calculada com base no conteúdo do documento, é única e não é eficazmente reutilizável, apesar de ser facilmente duplicável. Cada documento diverso será, portanto, acompanhado de uma diferente firma digital, sempre proveniente da mesma pessoa que utiliza a mesma chave privada.

²⁵⁷ ZOCCOLI. Obra citada, p.124.

²⁵⁸ ZOCCOLI. Idem, ibidem.

Assim, mesmo reconhecendo-se que certamente as firmas eletrônicas em geral e em particular os dados biométricos são capazes de reproduzir uma forma de 'assinatura' em modo unívoco e inequivocamente apontarem para um determinado sujeito, não se pode deixar de observar o quanto é fácil mover esta firma de um documento a outro e, do mesmo modo, o quanto é fácil modificar, de modo imperceptível posteriormente, o documento a que tal assinatura se refira.²⁵⁹ [trad. Pelo Autor]

- **Uso de Espécies de Senhas (PINs, Passwords e Passphrases)**

O uso de senhas também podem ser consideradas como sendo identificadas como sendo "firmas (ou assinaturas) eletrônicas". São elas: o **PIN (Personal Identification Number** ou número de identificação pessoal), a **password** (palavra de passagem) e a **passphrase** (frase de passagem). A última espécie é a menos conhecida, mas as duas primeiras são muito utilizadas nos dias de hoje. Como por exemplo: nos terminais de caixas bancários automáticos, nas fechaduras eletrônicas, no acionamento de alarmes, no acesso à Internet através do provedor, no acesso a determinados computadores, no acesso à caixa postal do correio eletrônico, etc..

O uso das senhas nas formas de **PINs, passwords** ou **passphrases** não gera resultados muito distintos das firmas biométricas. Primeiramente, cabe ressaltar que todas são senhas, no sentido amplo de que possuem função de reconhecimento de seu portador. A distinção fundamental consiste no fato de que um **PIN**, trata-se de um simples número (geralmente, com 4 dígitos ou mais), ao passo que uma **password**, trata-se de uma palavra. Há de se registrar que as **passwords** atuais são compostas não só como palavras, mas como conjuntos de caracteres alfanuméricos ou apenas numéricos, confundindo-se, com os **PINs**.

Além das **PINs**, existe a conhecida **passphrase**, que é composta por um conjunto de palavras separadas, tal qual uma frase (ela é composta por várias **passwords** separadas por espaços em branco). De toda sorte, o objetivo é o mesmo: *"averiguação da legitimidade da pessoa que a usa, para efetuar determinadas atividades restritas somente a pessoas autorizadas"*.²⁶⁰

A senha tem funcionamento muito simples. Toda vez que uma determinada pessoa, possuidora de um código de acesso válido, aciona o sistema, informando-o no momento de verificação, seja através da digitação no teclado ou oralmente, essa pessoa ganha legitimidade para fazer as ações restritas às pessoas autorizadas(ou seja, que possuam um código válido de acesso), as quais podem ser, por exemplo, abrir uma porta, acionar ou desligar um alarme, efetuar um saque em um terminal bancário eletrônico, etc.

²⁵⁹ ZAGAMI, Raimondo. Firme "digitali", crittografia e validità del documento elettronico, 1996, não paginado.

RAIMONDO ZAGAMI analisa, com detalhes, a distinção entre verificar a identidade de uma pessoa (para fins de legitimidade) e a imputabilidade exigida para os documentos eletrônicos:

É, antes de tudo, fundamental distinguir entre: verificação da identidade pessoal, que é a correspondência biunívoca entre um sujeito e seus dados identificativos – consistentes, na realidade, em uma presunção – que é efetuada pelos mais variados meios (por exemplo, exibição de um documento de reconhecimento, garantia de conhecimento pessoal, etc.) e imputabilidade do documento, que é a verificação do autor de um documento pré-confeccionado, que vem envolto ex post por meio da tradicional verificação da assinatura e da integridade do suporte material. Enquanto no primeiro caso não está sendo efetuado nenhum ato (se vai apenas verificar uma legitimação); no segundo caso se trata de identificar ex post o autor de um ato já efetuado, normalmente a pessoa primeiramente legitimada em seguida à verificação da identidade. [...] Se tratam, evidentemente, de planos de todo diversos. O simples uso e exibição de uma senha não permite certeza de atribuir ao documento eletrônico que dela derive a eficácia probatória de um documento assinado. Isso ainda que se, na presença de um acordo contratual específico, se possa reconhecer valor jurídico ao resultado da memória de certos computadores eletrônicos, modificáveis por uma pessoa autorizada, mediante a inserção de uma senha (ou PIN) pessoal, como acontece nos serviços de bancos eletrônicos.²⁶¹

- A "Assinatura" dos Documentos Eletrônicos

A assinatura é o meio probatório mais comum de comprovação de autoria e autenticidade. Inicialmente, quadra registrar o origem etimológica e significado do verbo "assinar". Essa palavra vêm do latim **assignare** (firmar com seu nome ou sinal), o qual é formado com base no latim **signum** (sinal, marca, símbolo). Firmar provém do latim **firmare** e significa tornar seguro, estável, fixo, corroborado, confirmado, ratificado. "Assinatura" refere-se ao "ato ou efeito de assinar" ou ao próprio "nome escrito, firma" em si. Portanto, assinar alguma coisa tem o sentido genérico de apor-lhe um sinal, marca, ou símbolo pessoal, com o fim de dar-lhe segurança, estabilidade, definitividade, fixidez, corroboração, confirmação, ratificação.

Segundo CARNELUTTI, "a assinatura possui três funções básicos: indicativo, declarativo e probatória"²⁶² "Assinar alguma coisa tem o sentido genérico de apor-lhe um sinal, marca ou símbolo pessoal, com fim de dar-lhe segurança, estabilidade, definitividade, fixidez, corroboração, confirmação, ratificação"²⁶³.

²⁶⁰ ZOCCOLI. Obra citada, p. 125-126.

²⁶¹ ZAGAMI. In: ZOCCOLI. Obra citada, p.126.

²⁶² CARNELUTTI, F. *Studi sulla sottoscrizione*. In: Riv. Dir. Comm, 1929, p.509 ss. Apud ZAGAMI. *Firme "digitali", crittografia e validità del documento elettronico*, 1996, não paginado.

²⁶³ ZOCCOLI. Obra citada, p. 83.

No aspecto jurídico, a assinatura tradicionalmente é entendida como aquela que é efetuada mediante a escrita de nome e sobrenome, por algum documento. A . MORELLO diz que a assinatura vai aposta *"de próprio punho, ou como se costuma dizer, a mão livre, e corresponde pela sua grafia à característica gráfica constante e contínua do signatário, de modo que corresponda à personalidade do mesmo."*²⁶⁴

A assinatura tradicional, na visão de Raimondo ZAGONI, precisa apresentar certas características para gerar efeitos na esfera jurídica. Segundo ele, uma assinatura tradicional deve: a) *possuir a forma escrita*; b) *ser aposta de próprio punho (autografia)*; c) *indicar nome e sobrenome (nominatividade)*; d) *ser legível (legibilidade)*; e) *ser reconhecível como pertencente a uma determinada pessoa (reconhecibilidade)*; f) *ser aposta como "fechamento" do documento*; e, g) *ser não-reutilizável*²⁶⁵. QUEIROZ descreve como o declarante é identificado nos documentos tradicionais:

*O problema da identificação do declarante – nos documentos declarativos tradicionais, i.e., aqueles veiculados em meio cartáceo – é resolvido com a aposição da assinatura autográfica no instrumento documental em que a declaração está representada.*²⁶⁶

O inciso I do art. 371 do Código de Processo Civil, dispõe que: *"Reputa-se autor do documento particular: i- aquele que o fez e assinou"*. Na ótica de Carnelutti, assinatura é a *"scrittura del proprio nome che una persona fa a piedi del documento"*.²⁶⁷ Em sentido genérico, podemos conceituar assinatura, a forma pela qual o autor de determinado documento se identifica e expressa seu conhecimento e sua concordância acerca do conteúdo do referido documento.

Ao se falar em um documento eletrônico, a expressão "assinatura" pode ter o significado de um "lacremento" personalizado de seu conteúdo. O "lacre", no caso, objetiva garantir a integridade, à medida que o fato de trazer um atributo de personalização permite assegurar a autenticidade. Dessa forma, a assinatura de um documento eletrônico poderia ser comparada com o ato de colocar uma carta dentro de um envelope, fechá-lo e escrever o nome do remetente no verso. O que a "assinatura" eletrônica procura fazer é isso. Ou seja, após o fechamento do envelope, "não se pode mais alterar o conteúdo da carta sem deixar marcas visíveis (integridade) e, ao mesmo tempo, o envelope que envolve a carta contém, em si mesmo, a indicação da

²⁶⁴ MORELLO, A. *Sottoscrizione*. In: Nov. Dig. It., XVII, Torino, 1970, p. 1004 ss apud, ZAGAMI, Raimondo. *Firme "digitali" crittografia e validità del documento elettronico*, 1996, não paginado. In: ZOCCOLI, Dinemar. *Autenticidade e integridade dos documentos eletrônicos: a firma eletrônica. Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital* / Aires José Rover, organizador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p.178.

²⁶⁵ ZAGAMI. Obra citada, p. 178.

²⁶⁶ QUEIROZ, Regis Magalhães Soares. *Assinatura digital e o Tabela Virtual*. In: *Direito & Internet- aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 396.

proveniência subjetiva (autenticidade)²⁶⁸. Esse é o fundamento da denominada "assinatura" de um documento eletrônico.

O ato de "assinar", aí, toma um sentido e um modo de concretização bem distintos do que sugere o verbo, que remete a um modo de concretização similar à tradicional forma de subscrição (que é a aposição de uma marca, um sinal, isolado, em determinado local de um documento). A "assinatura" de um documento eletrônico não é posta em um local do documento mas, sim, envolve todo o seu conteúdo e, em função dele, é produzida²⁶⁹.

- A idéia da assinatura digitalizada objetivando autenticidade

A assinatura digital se relaciona a uma imagem que reproduz a assinatura escrita de próprio punho de uma pessoa, como acontece quando se manda um fax de um documento assinado, firmado a mão. A assinatura aposta num determinado documento não significará muita coisa, pelo simples fato de que, por ser imagem, pode ser reutilizada infinitas vezes, o que lhe retira todo o caráter probatório. O exemplo é bem descrito por ZOCCOLI,

A situação de reutilizabilidade pode ser verificada através de um exemplo prático e simples. A reutilização é similar àquela que se poderia obter, manualmente, na hipótese de que uma pessoa efetuasse uma fotocópia de um documento original qualquer, assinado, recortasse a assinatura presente na cópia e, posteriormente, colasse essa assinatura recortada em um outro documento qualquer. Obviamente, tal colagem seria perceptível de imediato ante a visão de um documento assim fraudado, porém, através de seu envio via fax ou, mesmo, da visão de uma fotocópia sua, tornar-se-iam imperceptíveis os traços da colagem efetuada. A reutilização de uma assinatura digitalizada, através de sua aposição sobre diferentes imagens de documentos eletrônicos, mediante uso do computador para efetuar-se os recortes e colagens necessários, é procedimento extremamente simples de ser feito (menos trabalhoso do que o próprio procedimento manual descrito no exemplo).

A idéia de digitalizar uma assinatura dá bem a noção da abordagem mais imediata que se costuma fazer quando, por quaisquer circunstâncias, se tenha que passar a usar o computador para fazer algo (documentos eletrônicos) que, até então, rotineiramente, era executado de forma manual (documentos tradicionais). A tendência, em tais casos, é tentar-se manter quase que imutáveis os procedimentos manuais, tentando-se implementá-los, com as menores modificações possíveis, com o uso do computador. Registre-se, por oportuno, que tal procedimento dificilmente dá bons resultados, pois aquilo que se faz manualmente nem sempre condiz com o aquilo que, de forma mais racional, se pode fazer utilizando um computador. Aliás, o resultado desse tipo de abordagem manifesta-se sob forma de uma sub-utilização do enorme potencial de melhoria da eficiência que a informática poderia proporcionar.

²⁶⁷ QUEIROZ. Assinatura digital e o Tabelião Virtual. In: Direito & Internet- aspectos jurídicos relevantes. Bauru: Edipro, p. 396-397.

²⁶⁸ ZOCCOLI. Obra citada, p. 128.

²⁶⁹ ZOCCOLI. Obra citada, p. 122.

Novamente, a questão principal está em se saber separar os fins visados dos meios necessários para consegui-los. Os meios manuais e os meios computacionais podem e devem ser bem diferentes, sempre que as circunstâncias assim o exigirem, cuidando-se, apenas, que as finalidades visadas, em qualquer caso, sejam integralmente atingidas.

Ressalte-se que, normalmente, comparando-se o meio manual com o computacional, na imensa maioria das vezes, o segundo alcança todas as finalidades do primeiro, de forma muito mais eficiente e rápida e, além disso, acaba abrindo todo um leque de novas possibilidades, até então desconsideradas.²⁷⁰

Na reportagem da **REVISTA BYTE**, no ano de 1993, ao se fazer uso de uma forma de representação digital da assinatura tradicional, fica bem assinalada a narrativa descrita, objetivando a uma tentativa de dar execução ao uso para o computador de todo voltado em procedimentos manuais conhecidos:

Quanto ao armazenamento de assinaturas por meios eletrônicos digitais, o especialista [Celso Del Picchia, documentoscopista] aponta as condições técnicas que seriam necessárias para uma eventual perícia do registro. 'Uma assinatura não é apenas uma marca gráfica. Em uma pesquisa, foram filmadas várias pessoas assinando e, pelos fotogramas, constatou-se que cada uma tinha uma forma singular de distribuição da velocidade do grafismo. Portanto, para se capturar uma assinatura eletrônica, seria necessário um dispositivo que registrasse, além da imagem, a pressão e a velocidade dos gestos gráficos', define. Ele pondera, entretanto, que o próprio perito não examina se uma assinatura é exatamente igual ao modelo de confrontação, mas se está adequada a um padrão, no qual se admite certo nível de variações.

Os especialistas sabem, de maneira geral, quais as diferenças provocadas por diversidade de estado físico ou emocional e quais evidenciam fraude.²⁷¹

A assinatura digitalizada não substitui a de uma assinatura tradicional manual e nem supre seus efeitos, como fazem as assinaturas ou firmas eletrônicas. É interessante a sua análise, só para evitar confusão entre essas duas formas de "assinatura", as digitalizadas e as eletrônicas, de nome semelhante, mas de "resultados e possibilidades completamente diversos"²⁷².

A MISSÃO PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, sobre a evolução da assinatura, analisa:

Mas se a noção de documento é mais facilmente evolutiva e permite estender a noção de documento até à absorção de realidades que emergem nos ecrans [tela dos monitores de vídeo] dos computadores, a verdade é que o comércio eletrônico ou a contratação a distância

²⁷⁰ ZOCCOLI. Idem, ibidem.

²⁷¹ AUGUSTO, Alexandre. *Os novos documentos eletrônicos*. Byte, n.5, maio 1993, p. 48.

²⁷² ZOCCOLI. Obra citada, p. 123.

*proporcionada pelos computadores e as telecomunicações, vão questionar um comportamento essencial de autenticação e de validação de um documento que é a assinatura manuscrita. E se bem que o direito mesmo quanto à assinatura evoluiu, admitindo a utilização de outros meios 'mecânicos' mais expeditos ainda que reportados à assinatura quanto, por exemplo, aos documentos emitidos em grande número, a verdade é que permanecem na nossa ordem jurídica deveres minuciosos de autenticação, validação e reconhecimento assentes na assinatura de um documento.*²⁷³

A **COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS**, órgão no âmbito da União Europeia, estabelece:

*Existem vários métodos de assinar documentos electronicamente, desde métodos muito simples (como a inserção de uma imagem digitalizada de uma assinatura manuscrita num documento feito com tratamento de texto) até métodos muito avançados (como as assinaturas digitais que utilizam a 'criptografia de chaves públicas'). As assinaturas permitem que o receptor de dados enviados electronicamente verifique a origem dos mesmos (autenticação da fonte dos dados) e confirme que os dados estão completos e inalterados, estando assim salvaguardada a sua integridade (integridade dos dados).*²⁷⁴

Assim, descritas as tecnologias disponíveis neste capítulo, o estudo continuará, agora, descrevendo e analisando a adoção dessas tecnologias pelo Poder Judiciário, no exterior e no Brasil. O uso de novas tecnologias pelo Poder Judiciário como proposta para a redução do tempo de duração do processo com uma melhoria da qualidade dos serviços prestados serão analisadas no próximo capítulo.

²⁷³ MISSÃO PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (Portugal). Assinatura electrónica, não paginado.

²⁷⁴ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. Proposta de directiva do parlamento europeu e do conselho relativa a um quadro comum para as assinaturas eletrónicas, 13.05.1998, não paginado.

4. A ADOÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS PELO PODER JUDICIÁRIO

Aos anti-reformistas lembro as vacilações da jurisprudência das primeiras décadas do século, quanto à validade ou invalidade de sentenças datilografadas (e não mais grafadas de próprio punho).²⁷⁵

A citação acima representa exatamente a característica do homem quando se defronta com o novo. Ali se retratavam as vacilações dos homens quando se começou a utilizar as máquinas de escrever.

A possibilidade de adoção de novas tecnologias pelo Poder Judiciário passa principalmente por uma quebra de paradigmas na ciência do direito tanto na mentalidade do operador do direito quanto no dogma dos legalistas. Os conceitos de tempo e espaço se ampliaram com a chegada do ciberespaço. Apesar de não estar regulamentado o seu uso esse meio possibilita que as informações concernentes aos dados dos processos que tramitam no Poder Judiciário possam ser disponibilizados aos quatro cantos do planeta, seja para advogados, partes, juízes, promotores, procuradores, enfim, para os operadores do direito.

Hoje, é possível que um advogado de Santa Catarina acesse, via internet, o software de gerenciamento na **homepage** do Tribunal do Espírito Santo e veja como está o andamento de um determinado processo.

O Judiciário brasileiro deu um grande passo na sua informatização a nível nacional quando criou a Comissão Interdisciplinar da Rede de Informática do Poder Judiciário, INFOJUS, tendo como então presidente do Supremo Tribunal Federal, o ministro Carlos Velloso. Essa comissão originou-se da necessidade de uniformizar as variadas linguagens em utilização nos vinte e seis Estados do país. O projeto será desdobrado em três fases: a primeira prevê a destinação de um computador para cada servidor e magistrado; a segunda visa treinar estes magistrados e funcionários para a boa utilização dos equipamentos; e, a terceira, integrar todo o Judiciário do país em uma única rede, de modo a proporcionar a todos os juízes o acesso à jurisprudência dos tribunais brasileiros²⁷⁶.

²⁷⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do CPC*, 2 ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 7.

²⁷⁶ AMB informa. São Paulo, março de 2001 - n.12. p.5.

Neste capítulo, serão abordadas experiências brasileiras e alienígenas no que se refere à possibilidade de adoção de novas tecnologias pelo Poder Judiciário que amenizam o grande drama da morosidade da prestação jurisdicional.

4.1. – O USO DA INTERNET NA ÁREA JURÍDICA

Algumas metáforas sobre a Internet nos ajudam a compreendê-la melhor. Elas nos ajudarão a relacionar o desconhecido, comparando-o com o que pode ser útil, frívolo, lucrativo e arriscado. Um artigo recente do New York Times proporcionou aos seus leitores pensar na Internet como uma grande cidade, com população aproximada de 20 milhões de pessoas, crescendo rapidamente²⁷⁷.

O uso da internet nos mais diversos ramos do direito é recurso que potencializa o operador do direito seja tribunal, juiz, promotor, advogado, procurador ou servidor público. O tempo de comunicação é bastante reduzido com o uso do ciberespaço.

O mundo tomou conhecimento do Descobrimento da América cinco meses após Cristóvão Colombo aportar em terras do novo continente. Enquanto a notícia do assassinato do presidente dos Estados Unidos, Abrahan Lincoln, demorou duas semanas para se tornar pública mundialmente. As imagens do astronauta Neil Armstrong na lua levaram 1,3 segundo para chegar à Terra. Hoje, pela internet, não existe mais diferença de tempo entre o fato e o seu conhecimento. Uma rede de comunicação concebida no final da década de 60 pelos estrategistas militares norte-americanos com o objetivo de proteger informações no caso de um conflito com a União Soviética – no período da Guerra Fria – expandiu-se pelo meio acadêmico na década de 70 e explodiu comercialmente no início dos anos 90. Em 1995, quando do lançamento do Altavista, existiam 50 milhões de páginas distribuídas por 100.000 servidores. Hoje são mais de 150 milhões de sites consultados por aproximadamente 100 milhões de usuários que, segundo previsões da empresa de consultoria Price Waterhouse serão 300 milhões em todo o mundo até o final do milênio²⁷⁸.

O Poder Judiciário está disponibilizando no ciberespaço diversos dados concernentes à movimentação processual, à jurisprudência, a dados estatísticos bem como de artigos de doutrina jurídica.

Diversos sites jurídicos estão na internet. Elas são de Tribunais de Justiça Estaduais, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal e de associações de classe de magistrados, seja em nível estadual, seja em nível federal, como é o caso da AMB.

O Comitê Gestor da internet no Brasil, calculou em abril de 1996, o número de usuários no país em 300 mil. Dados da Embratel informam que existiam em

²⁷⁷ ATHENIENSE, Alexandre. *Internet e o Direito*. Inédita, Belo Horizonte, 2000, p. 49.

²⁷⁸ OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. *Direito e Internet – A Regulamentação do Ciberespaço*. 2.ed. Florianópolis: Editora da UFSC, 1999, p.9.

1997 cerca de 800 mil pessoas conectadas à rede. O Brasil com 77 mil e 148 servidores estava na 19ª posição no mundo, à frente da China e dos tigres asiáticos. Nos EUA os navegadores chegariam a 29 milhões. No início de 1998, com 860 mil usuários, passou a ocupar a 13ª posição no ranking mundial, segundo relatório do Almanaque da Indústria da **internet**, divulgado no mês de janeiro. O Brasil já conta com 8 milhões de internautas e com a perspectiva de movimentar US\$ 2,7 bilhões no comércio eletrônico até 2003²⁷⁹. Estima-se que, até o ano de 2003, esse número cresça 133%, ultrapassando nove milhões de usuários.

A internet é muito usada atualmente na pesquisa jurídica, seja na procura de determinada matéria específica na doutrina, ou seja, na busca de jurisprudência recente dos tribunais superiores ou do tribunal local.

A estrutura judiciária brasileira não ficou alheia às transformações tecnológicas pelas quais o mundo vem passando. O uso de novas tecnologias pelos tribunais tem ajudado na solução de velhos problemas, diminuindo as distâncias, desburocratizando o serviço, reduzindo as despesas processuais, agilizando os trabalhos da prestação jurisdicional e facilitando o acesso à Justiça.

Famosa por seu caráter interativo, a Internet tem sido a grande aliada de toda essa revolução tecnológica. A maioria dos tribunais brasileiros já possui sua página na rede mundial de computadores, oferecendo serviços e informações jurídicas com atualização constante.

A utilização de novas tecnologias pelos tribunais representa a abertura de um importante canal de comunicação com a imprensa, os advogados e a sociedade em geral, pois permite que, a custos baixos, o Judiciário esteja presente a qualquer hora em escritórios de advocacia, nas escolas e nos lares.

Na aurora do século 21, o ideal de uma justiça rápida, eficiente e democrática está cada vez mais perto de ser efetivado. À medida que o uso das redes de computadores continuar a crescer no país, a relevância de sua utilização pela Justiça aumentará ainda mais.

Além de abreviar distâncias, o acesso aos tribunais pela **Internet** tem desempenhado um papel muito importante na divulgação do direito, de forma simples, rápida e direta. O visual multicolorido e atraente dos **sites**, aliado a uma linguagem acessível, torna mais fácil a compreensão das informações jurídicas para o cidadão comum, que muitas vezes desconhece seus direitos por não entendê-los.²⁸⁰

A utilização da tecnologia nos tribunais é bem descrita por Gustavo Testa Corrêa quando afirma:

²⁷⁹ BLUM, Renato M.S. Opice. *A Internet e os Tribunais*. 1999.

²⁸⁰ ADRIANA, Paula. O Judiciário na era digital. Disponível em: <<http://buscalegis.ccj.ufsc.br/>> Acesso em:2000.

Se o desenvolvimento tecnológico cria novas relações sociais, o Judiciário não pode "dar as costas" àquilo que lhe pode ajudar vencer os novos desafios criados pela própria tecnologia. Percebemos a utilização da tecnologia em vários aspectos de nossas cortes, como a introdução de computadores, telecomunicações e programas sofisticados, contribuindo sensivelmente para o aumento da celeridade e confiabilidade.

Os juízes estão sendo encorajados a utilizar mais seus computadores, para simples confecção de um texto, e até para a comunicação através da Rede pelo correio eletrônico. Um grande número de CD-ROM e outros tipos de tecnologias, como a Internet, vem possibilitando o acesso online a vários repertórios jurídicos, com a jurisprudência e a doutrina.

O acesso à justiça pode ser sensivelmente aumentado com a instalação de sistemas que possibilitem a consulta pública de informações jurídicas, sem grandes gastos pecuniários. Computadores podem ser utilizados pelas cortes para que haja o acesso a informações apropriadas sem intervenção administrativa e sem perda de tempo²⁸¹.

A legislação brasileira está sendo aplicada na maioria dos problemas relacionados à rede. Um exemplo disso é a novel Lei n. 9.800/99 que permite o envio de petições por **e-mail** ao Poder Judiciário. Nesse sentido, já existem projetos de lei em tramitação para regularizar questões específicas ou controvertidas, como a assinatura digital e os crimes de informática.

Hoje em dia, grande parte dos escritórios de advocacia tem o seu endereço eletrônico. Os Tribunais tanto em nível federal quanto em nível estadual dispõem de **sites**. Os mais acessados são o do STF e do STJ. A Justiça Federal também disponibiliza em seu **site** informações concernentes ao andamento de processos e jurisprudência de seus tribunais. Na esfera estadual, os tribunais estaduais possuem **homepages** que permitem ao cidadão acessar informações através do ciberespaço. O acesso à justiça se ampliou no tempo e no espaço.

Agora, o advogado pode, através de **internet**, buscar um modelo de uma petição específica. Depois, pode inserir matéria doutrinária referente ao caso concreto, além de adicionar jurisprudências relativas ao caso em questão.

O número de pessoas conectadas à rede é tão grande que pode ser comparada a uma mega-metrópole que se expande a cada dia. Com essa expansão, nota-se que a **Internet** deixou de ser restrita ao público científico, acadêmico e militar para atingir uma metrópole em todo o seu contexto - com **shopping center's**, centros de entretenimento, além de parques industriais e instituições financeiras. A característica de sua população é ser heterogênea, apesar de ser do mais alto nível, se compararmos com a totalidade da população dos municípios.

²⁸¹ CORRÊA, Gustavo Testa . Aspectos Jurídicos da Internet. Editora Saraiva, p.73-75

Alto nível tanto no aspecto econômico quanto no perfil de educação. A Internet não é somente uma comunidade dormitório, como os advogados, ou uma enorme esfera de recreação, em que cresce diariamente o número de novas empresas e indivíduos.

Imagine-se que a rede é uma cidade em larga expansão - um novo mercado de trabalho ou ambiente de acesso para os serviços legais. Seria incontestável imaginar que vários escritórios de advocacia, o judiciário, o ministério público, as delegacias estariam contidos ou interessados em se estabelecer virtualmente, estando localizados onde as pessoas poderão buscar seus serviços, seja de consulta, pesquisa ou envio de informações.

Por tais razões já existem, no Brasil, diversas páginas jurídicas e diretórios contendo um significativo número de instituições, associações de classe, de escritórios de advocacia, advogados que possuem uma página ou ainda um e-mail.

Antigamente poderiam existir indagações sobre o uso da **internet** se poderia ser um meio discriminatório que faria com que os operadores do direito que tivessem acesso a tal tecnologia se distinguissem mais do que outros para captação de usuários em detrimento dos que não tivessem condições econômicas para assumi-la. Essa argumentação já prescreve que, no instante em que há um acesso gratuito à **internet**, uma pequena quantidade de operadores do direito ainda não tem computador, podendo estes contar com **sites** que oferecem e-mails e armazenamento de páginas sem nenhum custo.

O fato de que a divulgação de páginas ou e-mails de operadores de direito pela **internet** seria discriminatória, não configura nos dias atuais, pois seria o mesmo que considerar punitivo o ato daquele advogado que possui o seu nome nas páginas amarelas do catálogo em prejuízo dos que não tem condições de obter um aparelho telefônico.

A solução para a localização de juristas pela **internet**, que poderá ser de grande valia para se formar um extenso diretório de advogados de nível nacional, vem sendo construída pela OAB (Ordem dos Advogados do Brasil). É realizada por meio de um projeto que conta com a ajuda dos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Goiás, Santa Catarina e Sergipe, que disponibilizarão seus bancos de dados de advogados e magistrados para futuramente possibilitar o ádito dessas informações pela Internet.

Outro aspecto interessante do uso da **internet** é a comunicação entre os juristas e, ainda, com os usuários sobre os assuntos legais.

Com a divulgação dessas listas de advogados, de juízes e de promotores, muitos usuários da rede têm consultado os operadores do direito visando buscar informação sobre os seus problemas.

Um pouco mais timidamente no Brasil em comparação com a Europa e os Estados Unidos, as listas de discussão sobre assuntos jurídicos tem sido um interessante fórum de debates entre os profissionais de diversas áreas à procura de troca de experiências e informações sobre questões atuais que possivelmente serão apreciadas pelo Judiciário. Trata-se de um meio rápido, em que os colegas poderão opinar sobre indagações de profissionais que atravessam semelhantes dificuldades no meio jurídico.

Talvez não se tenha condição exata para precisar o número de participantes de listas de discussão jurídicas pelas Internet, mas presume-se que todos os motivos que levam os advogados e operadores do direito a compartilhar as suas experiências pela rede visa à aproximação de contatos com profissionais de outras áreas ou clientes potenciais localizados no exterior ou mesmo em lugares remotos, a menos que a comunidade cibernética não possua fronteira geográfica.

Dessa forma, ficou mais acelerado e menos oneroso dividir conhecimentos com profissionais que vivenciam outras áreas do Direito, no Brasil e exterior, através dos grupos de discussão na Internet.

Outro aspecto do uso da internet pelos operadores do direito é a vantagem do custo-benefício do acesso à informação. A **internet** oferece ao operador do direito um manancial de informação incomparável a qualquer outra fonte de pesquisa ora existente. Não apenas informação legal, mas informações financeiras, científicas, econômicas, dentre outras. Sendo muito pouco pago pelo acesso a todos estes dados, além do que se dispõe para pagar o *provedor*, a linha telefônica ou mesmo o tempo consumido na pesquisa - mencionado, aqui, o custo humano do tempo de pesquisa. "Ao contrário do que existia na comunicação feita outrora pelo sistema de comunicação **Renpac** da Embratel, os tribunais, em sua grande maioria, passaram a oferecer acesso gratuito à sua base de dados."²⁸²

Espera-se que mais informações públicas estarão disponibilizadas futuramente de forma gratuita pela Internet, já que existe uma inclinação irreversível de vários serviços passarem a ser feitos pela rede. A corroboração dessa assertiva vem sendo a base de dados do Detran em alguns Estados, onde o boletim de ocorrência já está sendo "lavrado" virtualmente. Diversas autarquias e governos estaduais e municipais estão disponibilizando na rede mais conteúdos legais, além de outras informações governamentais.

A medida que, mais informações são colocadas na *Internet* em diversos formatos, são lançadas concomitantemente várias ferramentas valiosas de procura para facilitar as pesquisas, devolvendo as respostas mais rapidamente e cada vez mais precisas dentro do assunto pesquisado.

²⁸² ATHENIENSE, Alexandre. *Internet e o Direito*, pág.53.

Diversos escritórios de advocacia visam associar-se a entidades jurídicas nacionais e estrangeiras que têm área de atuação similar às suas atividades, por exemplo a comunidade cibernética. Na era digital, estando o operador do direito geograficamente interligado à rede, descobrirá o custo-benefício de transmitir os seus documentos, imagens e áudio de forma segura, rápida e barata para toda parte do mundo.

Atualmente é possível para o operador do direito armazenar na rede todo o seu acervo de andamento dos processos, cadastro de clientes, jurisprudências e outros, para que possa trabalhar remotamente gastando bem menos do que se espera.

Os vários tribunais e os diversos órgãos administrativos dispõem de informações relevantes na **Internet**, conseqüentemente os seus clientes lhes cobrarão respostas sobre algumas dúvidas quanto a movimentação de processos ou estratégias de defesa. Assim, à proporção em que os tribunais vão melhorando o acesso de suas informações a qualquer cidadão ou pessoa, todos terão suas atividades mais vigiadas e controladas pelos clientes cidadãos. Destarte, os tribunais se tornaram uma vitrine eletrônica, e os advogados, todavia, terão de se adaptar a esse novo perfil de exigência do cliente.

Tornou-se comum o cliente procurar saber se seu advogado já está conectado à **internet**, a exemplo do que ocorreu no passado, ao saberem que ele havia adquirido uma linha telefônica, um aparelho de **fax** ou uma máquina de escrever eletrônica.

O impacto da Internet, entre advogado e cliente, faz-se necessário reavaliar a forma utilizada de comunicação com o público externo. Vivencia-se o período do nanossegundo, ou seja, o público, de modo geral, tem exigido dos operadores jurídicos respostas mais ligeiras aos seus questionamentos.

É fundamental lidar com essa tecnologia, que está disponível de modo a implementar a comunicação com os clientes e usuários. Vejamos o quadro abaixo, segundo ATHENIENSE²⁸³:

Meio de Comunicação	Provável expectativa do cliente quanto ao tempo de resposta do advogado
Correio Postal	uma semana
Telefonema ou fax	um dia
Correio Eletrônico	Algumas horas

²⁸³ ATHENIENSE, Alexandre. Obra citada, pág.55.

Destarte, o intuito dessa seção consiste em permitir com que os operadores do direito possam entender um pouco sobre o uso da Internet, principalmente do Judiciário, inteirando-os sobre o que está por vir, adotando uma estratégia de trabalho de forma a se adaptarem facilmente a essa nova etapa da comunicação, assimilando, com isto, o seu alcance.

O correio é bastante utilizado na expedição das citações e intimações pelo Poder Judiciário. No entanto, não é possível utilizá-lo em determinadas hipóteses de processos criminais. O uso do correio eletrônico em muito melhoraria o serviço judiciário.

As vantagens para os operadores do direito é ter o acesso as informações em tempo real, direto das suas fontes. Isto fará com que melhore sua comunicação com seus usuários, trocando informações e arquivos de minutas de maneira rápida, até mesmo sem o uso de papel ou custo adicional de cópias e de correio.

Urge ressaltar que essa nova forma de trabalho poderá ser executada dentro do próprio ambiente de labor, desde que todos os desembargadores, juizes, assessores, estagiários e secretárias estejam com seus computadores conectados em rede local do tribunal ou do fórum.

Dessa forma, além de contarmos com o uso do correio eletrônico, na Internet poderemos também trocar informações internas através do correio local da rede ou nas **intranets**. Interessante destacar posição de Walter D. STUBER e Ana Cristina FRANCO:

O desenvolvimento da Internet traz, portanto, profundos desafios às estruturas sociais, políticas, econômicas e, de nosso maior interesse, jurídicas.

O direito deve dar solução a estas e tantas outras questões vindas do desenvolvimento tecnológico, e, portanto, do desenvolvimento da Internet, soluções estas que sejam capazes de satisfazer justas pretensões, punir fraudes e regulamentar acordos internacionais. Logo, há a necessidade de uma releitura e, em muitos casos uma adaptação do direito a esta nova realidade.

Como já foi dito, independentemente de serem de ordem civil, comercial, penal ou tributária, encontrar a solução para essas novas questões esbarra no princípio da Territorialidade do Direito, segundo o qual é reconhecido a cada Estado a soberania para regular as relações da sociedade e entre as pessoas que vivem em seu território. A escolha da lei aplicável a uma relação que tem origem ou produz seus efeitos no âmbito internacional já suscita muitas questões. Normalmente, recorre-se à norma de sobredireito do país onde ocorreu o fato, ou onde este produziu seus efeitos, para dirimir a dúvida sobre a lei aplicável e qual o foro competente para julgar os problemas dele decorrentes. A questão se complica no caso das relações ocorridas via Internet, pois não é possível determinar qual o

território em que aconteceram, e conseqüentemente, qual a norma de sobredireito aplicável às questões aí surgidas.

*Tendo em vista todas as inovações surgidas da utilização da Internet, passaremos a abordar algumas das suas principais implicações jurídicas.*²⁸⁴

As principais vantagens da **internet** para os profissionais do direito hão de ser assinaladas. O poder de comunicação da **internet** para os operadores do direito possibilitará o aperfeiçoamento das seguintes atividades:

- *Aprimorar a comunicação com os clientes, com outros advogados e tribunais.*
- *Poderosa ferramenta de pesquisa de temas jurídicos (doutrina, legislação e jurisprudência).*
- *Acesso a informações processuais em tempo real.*
- *Redução dos custos de comunicação (interurbanos e correios); redução dos custos na compra de livros e periódicos*²⁸⁵.

A internet como nova tecnologia a serviço do Judiciário já é uma realidade. Existem diversos **sites** a disposição do cidadão. Dentre os disponíveis, ressalta-se os endereços do STF, STJ, TRT, Justiça Federal, Justiça Estadual (ES e SC), a saber:

Supremo Tribunal Federal : <http://www.stf.gov.br/>
 Superior Tribunal de Justiça : <http://www.stj.gov.br>
 Superior Tribunal do Trabalho: <http://www.tst.gov.br/>
 Superior Tribunal Militar : <http://www.stm.gov.br/>
 Tribunal Superior Eleitoral: <http://www.tse.gov.br/servicos/jurisprudencia/index.html>
 Conselho da Justiça Federal: <http://www.cjf.gov.br/>
 TRF (1ª Região) Tribunal Regional Federal - Brasília/DF : www.trf1.gov.br
 Tribunal de Contas da União : <http://www.tcu.gov.br/>
 Tribunal de Justiça do Distrito Federal : <http://www.tjdf.gov.br/>

No Espírito Santo :

Tribunal de Justiça do Espírito Santo : <http://www.tj.es.gov.br/>
 Seção Judiciária do Espírito Santo : <http://www.jfes.trf2.gov.br/>
 TRT (17ª Região) Vitória : <http://www.trt17.gov.br/>
 TRE Espírito Santo: <http://www.tre-es.gov.br/>
 Tribunal de Contas do Espírito Santo: <http://www.tce.es.gov.br/>

Em Santa Catarina :

Tribunal de Justiça de Santa Catarina: <http://www.tj.sc.gov.br>
 Seção Judiciária de Santa Catarina : <http://www.sjsc.gov.br/>
 TRT (12ª Região): <http://www.trt12.gov.br/>
 TRE de Santa Catarina: www.tre-sc.gov.br
 Tribunal de Contas de Santa Catarina: www.tce.sc.gov.br

²⁸⁴ STUBER, Walter D. & FRANCO, Ana Cristina. Internet sob a ótica jurídica: um estudo sobre os aspectos jurídicos na rede. Disponível em: <busca Legis.cj.jfsc.br>

²⁸⁵ ATHENIENSE, Alexandre. Obra citada, p.56.

O **site** de legislação atualizada: <http://www.planalto.gov.br/>
 Existem diversos **sites** de doutrina. A título de exemplificação enumera-se os seguintes: www.direito.com.br.
www.infojus.com.br.
www.teiajuridica.com
www.jusnavegandi.com.br.
www.buscalegis.ccj.ufsc.br
www.amages.org.br.

Dessa forma, conclui-se que o uso da internet pelos operadores do direito é uma ferramenta extremamente relevante para se fazer pesquisa jurídica a doutrina, jurisprudência ou algum dado referente ao andamento processual.

4.2. O RECEBIMENTO DE PETIÇÕES ELETRÔNICAS

O uso do fax pelos Tribunais depois de diversas discussões restou regulamentado pela Lei nº 9.800/99. Finalmente o STF regulamentou o uso do "fax" no Judiciário, no que concerne à recente Lei nº 9.800, de 26 de abril de 1999, que permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais.

Essa lei põe fim a uma celeuma que vinha ocupando os Tribunais há algum tempo, diante da resistência à utilização de tecnologias de comunicação disponíveis nos dias de hoje.

A formalização do uso do fax pelos tribunais teve contribuição decisiva do judiciário mineiro. Ele protagonizou a vanguarda no Judiciário ao considerar tempestiva a contestação interposta via **fax**, "*cujo original é protocolizado logo após o decurso do respectivo prazo*". Esse posicionamento representou um avanço no entendimento dos Tribunais, finalmente reconhecendo válido o documento enviado através desse moderno sistema de comunicação a distância. Diz a EMENTA:

"CONTESTAÇÃO - FAX - DOCUMENTO ORIGINAL - PRAZO - É tempestiva a contestação interposta via fac-símile, cujo original é protocolizado logo após o decurso do respectivo prazo, uma vez que o processo, como instrumento útil às partes, deve assegurar-lhes todos os meios necessários ao exercício do contraditório e da ampla defesa, não podendo o Poder Judiciário deixar de prestigiar recurso tecnológico eficaz e largamente utilizado pela sociedade.²⁸⁶

Naquela oportunidade o relator disse a jurisprudência hodierna majoritária tem admitido a viabilidade da interposição de peças através do moderno e eficaz sistema de *fax*, desde que sejam satisfeitos certos requisitos, dentre os quais, o de ser o original do

²⁸⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada. *Contestação – Fax – Documento Original – Prazo*. Apelação Cível nº 201.657-7, relator Juiz Dorival Guimarães Pereira, publicada no D.J. em 20 de dez.1999.

documento protocolizado ainda dentro do prazo pendente. Nesse sentido vale transcrever o pensamento de Marco Aurélio Bicalho de Abreu CHAGAS:

Parece-me óbvio que se a parte ainda possui tempo para realizar o ato processual, certamente o fará já com a juntada do documento original. A contrario sensu, a utilização de fax message somente torna-se útil se não houver outro meio para impedir o fenômeno processual da preclusão, vale dizer, o entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência majoritária praticamente anula a utilidade dessa maravilhosa descoberta que a tecnologia de vanguarda colocou à disposição do homem.

O direito, como instrumento disciplinador que é, vem sempre no vácuo das transformações sociais. Assim, com avanço cada vez maior da tecnologia, o aplicador da lei deve estar sempre atento para que essas transformações possam se harmonizar com o sistema jurídico vigente, flexibilizando a interpretação da norma de acordo com a necessidade que lhe impuser o fato concreto.

Nesta esteira de raciocínio, apresenta-se como bastante razoável a tese já adotada por um segmento da jurisprudência pátria segundo a qual deve se tido como tempestivo o documento interposto via fax, cujo original venha aos autos logo após o decurso do respectivo prazo.

Isto porque permite que a parte interessada não perca a oportunidade de se manifestar no feito sem representar, de outro lado, risco para a segurança do juízo na perda do documento, haja vista que o documento produzido pelo sistema de transmissão via fax está sujeito a se apagar com alguma rapidez.²⁸⁷

O uso de novas tecnologias pelo Poder Judiciário vai torná-lo mais transparente e ampliar a forma de acesso à justiça. O Superior Tribunal de Justiça traz recente decisões sobre o uso do fax na juntada de peças processuais, como a contestação. Nesse sentido:

"Processual Civil. Recurso. Interposição via fac-símile. Juntada de petição original logo após o decurso do prazo recursal. Interposto tempestivamente o recurso via fax, a juntada da petição original logo após o decurso do prazo de recurso não o prejudica. Agravo provido - Agravo de Instrumento n. 37.149-3-MG, Rel. Min. César Rocha, DJU de 26/11/93. "A remessa de contestação mediante fax no último dia do prazo, com a protocolização do original, no dia subsequente, tem plena validade" (Resp. n. 26.559-2-SP, Rel. Min. José Cândido, 6a. Turma, j. 9/10/92. DJU 30/11/92, p. 2.638).²⁸⁸

Hoje, com o advento da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, desde o dia 25 de junho de 1999, a matéria se pacificou. É legal a remessa de petições via "fax" aos

²⁸⁷ CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas. O uso do fax no Judiciário. Disponível em: <busca legis.cj.jfsc.br>

²⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso. Interposição via fac-símile. Juntada de petição original logo após o decurso do prazo recursal. Interposto tempestivamente o recurso via fax, a juntada da petição original logo após o decurso do prazo de recurso não o prejudica. Agravo de Instrumento n. 37.149-3-MG, Rel. Min. César Rocha, DJU de 26 de nov. 1993.

órgãos do Judiciário, permitindo a juntada do original da petição ou qualquer documento remetido, no prazo de 5 (cinco) dias, contados a partir do recebimento do fax pelo órgão do judiciário.

Assim, o magistrado pode perfeitamente remeter, através do "fax", ao advogado da parte interessada, decisão que prolatou, significando celeridade e economia na prestação jurisdicional.

A Lei Federal nº 9.800, de 26 de maio de 1999, a Lei das Petições Eletrônicas, trouxe inovações substanciais no uso de novas tecnologias possibilitando as partes utilizarem-se de sistema de transmissão de dados para prática de atos processuais.

Os tribunais antes dessa lei já haviam decidido acerca da possibilidade de envio de petições por fax, devendo os originais ser protocolados cinco dias após o recebimento do mesmo. O artigo 1º da Lei nº 9.800 estabelece:

Art.1º É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que de dependam de petição escrita.

A Lei veio então formalizar uma antiga práxis jurídica. A transmissão de dados foi assim regulamentada e acabou-se qualquer discussão doutrinária sobre a validade ou não do envio de dados jurídicos ao Judiciário eletronicamente.

No artigo seguinte, o legislador dispôs na necessidade envio das peças originais no juízo no prazo de cinco dias da data do recebimento do material. Não prejudicando assim o cumprimento dos prazos. O art. 2º da Lei das Petições Eletrônica dispôs:

*Art. 2º -A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data do seu término.
Parágrafo único – Nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da datada recepção do material.*

No artigo 3º da Lei, o legislador possibilitou ao juiz monocrático a baixar atos de sua competência para viabilizar a transmissão de dados eletronicamente. O ato que o juiz deve fazer é uma portaria regulamentando o uso e recebimento de petições eletrônicas. Neste sentido, leia-se o que legislador redigiu:

Art. 3º - Os juízes poderão praticar atos de sua competência à vista de transmissões efetuadas na forma desta Lei, sem prejuízo do disposto no artigo anterior.

O STF foi o primeiro Tribunal Superior do país a regulamentar a matéria através da Resolução nº 179/99²⁸⁹, publicada em 02.08.99.

O TRF da 1ª Região regulamentou a matéria através do Provimento nº 106, de 15/01/2001, publicado em 18/01/2001, e republicado em 07/02/2001. Este provimento dispôs sobre a utilização de sistemas de correio e mensagens eletrônicas (**e-mail**) para comunicação de atos processuais entre os Juízes Federais e Juízes Federais Substitutos da 1ª Região.

Outros tribunais que saíram na frente na regulamentação da matéria foram os TRT's. O TRT da 12ª Região de Santa Catarina em 05 de julho de 1999 e o TRT da 17ª Região, através do Provimento nº SECOR nº 04/2000, em 20 de outubro de 2000, disciplinaram a matéria.

Uma questão a ser colocado no que se refere ao uso do e-mail no Judiciário é se o mesmo é seguro e se pode ser usado como prova no direito brasileiro.

Nesse ponto existe um artigo do advogado Amaro Moraes e SILVA NETO, intitulado *O E-mail como prova no direito brasileiro*²⁹⁰, que ilustra bem a questão.

²⁸⁹ RESOLUÇÃO NO 179/99* *DJ. de 02.08.99. Dispõe sobre a utilização, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile (fax), para a prática de atos processuais. O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 13, XVI, combinado com o art. 363, I, do Regimento Interno, com a redação dada pela Emenda Regimental no 1 de 25 de novembro de 1981, considerando o disposto na Lei no 9.800, de 26 de maio de 1999. RESOLVE:

Art. 1º É permitida às partes a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile (fax) para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita, nos termos da Lei 9.800, de 26 de maio de 1999.

Parágrafo único. As petições transmitidas deverão atender às exigências da legislação processual.

Art. 2º Somente serão permitidos, para recepção do sistema de transmissão previsto no art. 1º, os equipamentos localizados na Seção de Protocolo e Informações Judiciais, da Coordenadoria de Registros e Informações Processuais da Secretaria de Processamento Judiciário, conectados às linhas telefônicas de números (61) 3216194 e (61) 321 6707.

Parágrafo único. Os riscos de não obtenção de linha telefônica disponível, ou defeitos de transmissão ou recepção, correrão à conta do remetente, e não escusarão o cumprimento dos prazos legais.

Art. 3º Recebidas as petições, durante o horário de atendimento ao público (das 11:00 às 19:00 horas), a Seção de Protocolo e Informações Judiciais adotará, de imediato, as necessárias providências de registro e protocolo, admitindo-se, como prova do oportuno recebimento do original transmitido, a autenticação dada pelo equipamento receptor, a qual será anexada nos autos, e, como comprovante da transmissão, o relatório do equipamento transmissor do fac-símile (fax).

Parágrafo único. As petições recebidas somente serão encaminhadas, para posterior conclusão ao Gabinetes dos Sr. Ministros, após a chegada dos originais ou da certificação do transcurso do prazo para a prática do ato processual.

Art. 4º A pedido do remetente e por este custeado, a Seção de Protocolo e Informações Judiciais enviará ao interessado, inclusive pelo sistema tipo fac-símile (fax), se for o caso, cópia da primeira página da petição recebida e protocolizada no Supremo Tribunal Federal, a qual servirá como contrafé.

Art. 5º A utilização do sistema de transmissão previsto no art. 1º não desobrigará seu usuário da protocolização dos originais na Seção de Protocolo e Informações Judiciais, no prazo e condições previstos no art. 2º e parágrafo único da Lei 9.800, de 1999.

Art. 6º. Esta Resolução entra em vigor no dia 1 de agosto de 1999, ficando revogadas as disposições em contrário. Brasília, 26 de julho de 1999.

Ministro CARLOS VELLOSO - Presidente

²⁹⁰ SILVA NETO, Antonio Moraes. O e-mail como prova no direito brasileiro. [...] III - COMO PROVAR A EXISTÊNCIA DE UM E-MAIL Já que um e-mail é apenas um amontoado de bits que nada são no Mundo dos Átomos, como provar sua existência e sua autoria no recanto tridimensional que nos foi reservado para passarmos a nossa existência? Consoante os direitos processuais civil e penal brasileiros, dispomos de, grosso modo, cinco meios para que sejam provadas as alegações em juízo: a) a confissão, b) a prova documental, c) a prova pericial, d) a inspeção judicial e e) a prova testemunhal. Analisê-mo-los. A) A Confissão Através da confissão pode ser comprovada a existência da autoria e do conteúdo de um e-mail. Mas para que haja a

As questões que devem ser discutidas no caso do recebimento do e-mail são até que horas ele será considerado válido ou tempestivo. Até o horário de funcionamento do tribunal ou fórum? Até o horário de funcionamento do CPD? Ou até a meia-noite do dia em que for enviada? Essas questões ainda não foram resolvidas.

Outro ponto que necessita de reflexão analisado é a segurança do **e-mail**. Ele será considerado formalmente recebido quando? No momento do recebimento no servidor. O receptor do **e-mail** deve responder confirmando o recebimento deste? E se não for respondido ele será considerado válido. Urge a criação de um certificado digital, mas no caso do judiciário quem é que o fará. É possível criptografar os **e-mails**? Não dispomos ainda de nenhum meio seguro para identificar a efetiva origem e a inequívoca integridade de um **e-mail**. Tudo isso depende de uma assinatura digital.

Apesar de na legislação pátria existirem leis (notadamente as relativas ao Mercosul) que aludem a documentos eletrônicos. A certificação digital, a assinatura digital e outros questões, certamente apoiados na biometria aparecerão no mundo jurídico. Entretanto, ainda nesses casos, se eventualmente uma das partes não tiver uma identidade digital, de nada valerão os esforços envidados pelos legisladores.

Devemos estar atentos para a nova realidade que se apresenta, sob pena de afundarmos não nos mares da internet, "mas nos densos oceanos que são os processos judiciais".

confissão (judicial ou extrajudicial, espontânea ou provocada, escrita ou verbal), o confitente (aquele que confessa) tem que admitir como verdadeiro um fato contrário ao seu interesse e favorável ao adversário (artigo 348 do Código de Processo Civil). Isso no juízo civil, porque no juízo criminal, caso a infração não deixe vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, não podendo supri-lo a confissão do acusado (artigo 158 do Código de Processo Penal). Ademais, sua validade não é absoluta, haja vista que o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância (artigo 197 do Código de Processo Penal); qual seja, no juízo criminal ela somente se prestará para a condenação do réu se existirem outras provas. Enfim, não é o e-mail que estará sendo reconhecido como documento, mas a confissão é que será considerada como prova. B) A Prova Documental A prova documental, como o próprio nome explicita, é aquela que se baseia em um documento, que pode ser público ou particular. E aqui a questão: ¿um e-mail pode ser considerado um documento? Entendemos que não. *Pro primo* porque é da essência de um documento que o mesmo seja assinado (ressalvadas as hipóteses legais relativas a telegramas, radiogramas, livros comerciais e outras); *pro secundo* porque onde lhe falta a intrínseca materialidade de quaisquer documentos, sobra sua implícita e etérea essência. Em suma: não apenas um e-mail é desprovido de assinatura (nos moldes em que a convencionamos materialmente) como, outrossim, compreende o mais vagos dos corpos. C) A Prova Pericial A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação (artigo 420 do CPC). Todavia o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (artigo 436 do CPC). A perícia, a nosso ver, é o mais eloqüente e adequado meio de se fazer a prova judicial de um e-mail, desde 'que observadas as formalidades de procedimentos cautelares próprios'. D) A Inspeção Judicial A inspeção judicial ocorre quando o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, inspeciona pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa (artigo 440 do CPC). Contudo, uma vez que um e-mail não é pessoa nem coisa, ¿como se admitir que venha a ser objeto de inspeção judicial? E) A Prova Testemunhal Sempre que um fato não for provado documentalmente, por confissão ou por perícia, é admissível a prova testemunhal. Dest'arte, frente ao até aqui exposto, verificamos que a prova da autoria e da existência de um e-mail somente pode ser feita através de confissão ou perícia. Considerando-se que é bastante remota a hipótese da confissão - como nos ensina a vida profissional e como evidencia a *praxis* forense -, pragmaticamente podemos afirmar que a prova da existência e da autoria de um e-mail somente pode ser alcançada através de exame pericial..." Disponível em: <<http://www.jusnavegandi.com.br/infojur/artigos.html>> Acesso em: 25.11.2000.

4.3- O INTERROGATÓRIO E OS DEPOIMENTOS REMOTOS

A tecnologia da videoconferência possibilita ao Judiciário realizar o interrogatório e os depoimentos remotos, como a oitiva de testemunhas em Comarca longínquas tornando obsoleta a expedição de cartas precatórias para esse fim. O tópico será dividido em: interrogatório a distância; depoimentos remotos; experiências brasileiras e experiências alienígenas.

4.3.1. O interrogatório a distância

O interrogatório a distância possibilita tanto ao advogado quanto ao réu que se comunique e seja interrogado num tempo menor do que o comum, quando depende de transporte promovido pelo Executivo para comparecer a determinada audiência.

É corriqueiro para quem atua na área criminal não poder realizar um interrogatório por causa da quebra do veículo que iria transportar o preso ao fórum. Muitas vezes o preso não é imediatamente apresentado à autoridade judiciária por falta de combustível, viatura, escolta, etc... E, assim, o preso pode ficar recolhido até um mês, já que geralmente o juiz só concede liberdade provisória com prisão cautelar decretada após o interrogatório do mesmo. Nesse sentido, cabe registrar posição de Luiz Flávio GOMES a respeito do tema:

Foi pensando fundamentalmente em cumprir o que estabelece o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (oitiva imediata do preso por juiz), bem como na indigna e desumana situação criada pela "burocracia", não em comodidade e muito menos em "asepsia", que tomamos a iniciativa de concretizar o chamado "interrogatório a distância" (on line), que pode ser realizado, conforme as circunstâncias, em vinte e quatro horas. E se em algum dia, por sua causa, for possível antecipar a liberdade de uma só pessoa, já será extraordinariamente válido a pena a iniciativa. Porque não existe humanidade e solidariedade mais profunda que liberar o preso, quando tenha que ser liberado, antes da data que a burocracia "normal" nos impõe.

Evita-se o envio de ofícios, de requisições, de precatórias, é dizer, economiza-se tempo, papel, serviço etc. Pode-se ouvir uma pessoa em qualquer ponto do país, sem necessidade do seu deslocamento. Eliminam-se riscos, seja para o preso (que pode ser atacado quando está sendo transportado), seja para a sociedade. Previne acidentes. Evita fugas. O transporte do preso envolve gastos com combustível, uso de muitos veículos, escolta, muitas vezes gasto de dinheiro para o transporte aéreo, terrestre etc. O sistema do interrogatório a distância evitaria todos esses gastos. Representaria uma economia incalculável para o erário público e mais policiais nas ruas, mais policiamento ostensivo, mais segurança pública.

Realizando-se o interrogatório prontamente por computadores, praticamente o preso não interrompe sua rotina no presídio, isto é, não

precisa se ausentar das aulas, quando está estudando, não precisa se privar da assistência religiosa, não precisa cessar seu trabalho. Isso significa vantagens para a sua ressocialização, principalmente porque o trabalho permite a remição.

Os gastos eliminados com o interrogatório a distância são extraordinários. Considerando que cada "modem" custa cerca de R\$ 200,00 (duzentos reais), a relação custo-benefício é claramente vantajosa para a Justiça e para a sociedade. A empresa Taisei-Consultoria e Informática, que está dando suporte técnico para a experiência, está importando o necessário para a comunicação áudio-visual por computadores. Todas as audiências poderão ser celebradas com o novo sistema.²⁹¹

É interessante ressaltar que para que o interrogatório seja válido, no atual estágio, é necessária a presença de um servidor da Justiça no local onde está o acusado, já que ele tem que ser identificado, qualificado e ainda precisa ser cientificado, em voz alta, das inquirições que são formuladas pelo Juiz, na forma do art. 188 do CPP. De outro lado, esse funcionário ouve o que o acusado diz e digita no computador. A este funcionário, ainda cabe zelar pela publicidade do ato. O local onde se realiza o interrogatório, embora nas dependências do presídio, deve ter seu acesso facilitado a quem queira assistir o ato. Deve-se registrar que o preso conversou antes com seu defensor. Registra-se ainda que preso as perguntas foram lidas em voz alta, na presença de defensor. Este acompanha todo o interrogatório e cabe-se fiscalizar a transcrição correta do que foi dito pelo acusado. Ao funcionário da Justiça cabe fiscalizar a não interferência do advogado nas respostas dadas pelo acusado, nos termos do CPP (art. 187). A presença do Ministério Público junto ao Juiz também é importante. Se houver dúvida fundada sobre a identificação do acusado, deve-se colher sua impressão digital.

Os críticos do sistema aqui narrado e concretizado vêem um problema quando efetivamente o juiz não vê o rosto (nem as expressões corporais) do acusado. Entretanto, isso já acontece com frequência quando o interrogatório é feito por precatória ou quando é o Tribunal condena o acusado. Outro ponto que será abordado adiante é que esse tipo de interrogatório não fere o princípio do juiz natural, já que não vigora plenamente entre nós a identidade física do juiz, pois muitas vezes o juiz que sentencia muitas vezes não é o que interroga.

As expressões corporais do acusado, de outro lado, são passíveis de interpretações diversas. Por exemplo: um indiciado que se apresenta trêmulo durante o interrogatório pode significar que está revoltado por entender ser inocente ou que será que estaria "intimidado" por estar prestando contas à Justiça? O magistrado, de outro lado, não pode registrar nos autos o retrato subjetivo que teve do acusado decorrente

²⁹¹ GOMES, Luiz Flávio. Interrogatório a distância. Disponível em: <buscalegis.ccj.ufsc.br> Acesso em: nov.2000.

dos movimentos corporais do acusado. Ainda com relação a esse ponto, Luiz Flávio GOMES, relata que:

Nos dias atuais cabe ainda salientar que o interrogatório é mais meio de defesa que prova incriminatória. O acusado tem o direito de não se incriminar. Na grande maioria das vezes ele simplesmente nega ter cometido o delito. Não ver o rosto do acusado, por último, não significa perda de sensibilidade do juiz (é dizer, sua "robotização"). Nem jamais redução das garantias fundamentais. Ao acusado deve-se dar a oportunidade, no interrogatório, de apresentar sua defesa da forma mais ampla possível. O sistema on line faculta essa ampla defesa. Tudo que é dito é registrado. Não prejudica a qualidade da prova.²⁹²

4.3.2. Os depoimentos remotos

Os depoimentos remotos são outra realidade que não pode ser olvidada pelos operadores do direito na busca de uma resposta célere, principalmente na tomada de depoimentos de testemunhas, sem a necessidade de expedição de cartas precatórias..

Até recentemente era necessário que a testemunha aparecesse pessoalmente no local do julgamento ou da audiência. A despesa em ter a testemunha presente ao local do julgamento geralmente fazia do litígio ou do processo criminal impraticável, com inúmeras precatórias devolvidas sem o cumprimento.

Para se tomar o depoimento de uma testemunha seja num caso criminal ou num caso cível de uma pessoa que more no outro lugar do país, irá precisar de dois ou mais advogados que levarão uns dois dias para realizar o ato e instruir seu cliente.

Atualmente, nos EUA as Cortes Federais e as Estaduais permitem que a testemunha apareça tanto nos casos cíveis quanto nos criminais, por conexão de vídeo. Recentemente a Suprema Corte da Flórida permitiu que a Corte de Miami num determinado julgamento pudesse ouvir uma testemunha, num caso criminal, que prestou depoimento de sua casa na América do Sul, via vídeo.

4.3.3. A experiência Italiana no uso de videoconferência

O uso da videoconferência na Itália pode ser observado no caso famoso do julgamento do mafioso Tomaso Buscetta.

Uma grande inovação, tendo sua gênese nascida do matrimônio da necessidade de segurança com o desenvolvimento tecnológico das comunicações, vem-se infiltrando no processo italiano. Lá as audiências remotas, ou realizadas a distância e

²⁹² GOMES, L. F. Idem, ibidem.

transmitidas por circuito fechado de TV são uma realidade.

Com essa inovação técnica possibilita ao Juiz, por exemplo, fazer o interrogatório de uma pessoa que se encontra em outra localidade, distante vários quilômetros, sem que nenhum dos dois necessite se deslocar. Através do circuito fechado, a imagem e o som do Juiz são captados na sala onde se encontra o interrogado, que, simultaneamente, vê diante de si e ouve o que aquele lhe diz. Tudo é gravado, registrado e, posteriormente, pode ser reduzido a termo e juntado aos autos.

Usando essa técnica é possível que seja mantida a segurança do interrogado, que não precisa se expor nem se locomover. Apesar de demandar custos elevados, isso já não é mais plenamente verdadeiro, considerando-se os significativos avanços e reduções dos preços que a chamada "revolução da eletrônica" tem trazido no que tange ao valor dos equipamentos. De outro lado, o múltiplo e crescente uso proporcionará uma grande redução do custo unitário dessa tecnologia.

Essa nova técnica, ainda de uso restrito, agiliza sobremaneira a realização de certos atos processuais, como interrogatórios e audiências. Reduz, também, o custo relativo ao transporte das pessoas envolvidas e diminui, ainda, os óbvios transtornos que o deslocamento pode implicar.

O famoso integrante da Máfia, Tomaso Buscetta — preso no Brasil e entregue ao julgamento da justiça italiana — fez uso desta tecnologia. Temendo por sua segurança — já que o criminoso prometia denunciar em seu depoimento diversos "chefões" da Máfia — a Corte de Cassação optou por uma audiência a distância, evitando expô-lo a atentados no deslocamento até o Tribunal. O caso parece ser o mais relevante precedente dessa técnica, e o sucesso obtido indica um futuro promissor na Itália.

Entretanto, o contato direto do juiz com o interrogado ("olhos nos olhos") sempre foi de grande importância, pois possibilita uma série de informações paralelas extremamente relevantes para a formação subjetiva da convicção do magistrado relativamente às respostas dadas pelo inquirido. Com o uso da citada tecnologia, esse contato fica parcialmente reduzido, cingindo-se aos recursos de vídeo e áudio do sistema. Com o desenvolvimento e modernização da técnica de utilização desse recurso, a tendência parece ser a superação do problema.

4.3.4. – Experiências brasileiras em Videoconferência

4.3.4.1. São Paulo

A realização do interrogatório **on line** via **Internet** com utilização de um equipamento de baixo custo e elevada operacionalidade, que permite ao acusado visualizar e ouvir o Juiz a ser visto e ouvido pelo Juiz que o interroga, em tempo real,

como se fosse uma videoconferência, foi usada em 27 de agosto de 1996. A experiência foi feita usando a tecnologia da época, onde um preso que estava em Hortolândia foi interrogado pelo juiz da 1ª Vara Criminal de Campinas/SP, a cinquenta quilômetros de distância. Esse feito foi o primeiro interrogatório de que se tem notícia na América Latina por videoconferência. Através de um aparelho de modem, com linha discada, de um microcomputador e de uma câmara de vídeo, o magistrado interrogou dois réus que se encontravam na Casa de Detenção de Hortolândia e que tinham imagem e som do julgador **real time** e **full duplex** (transmissão de imagens e sons, simultaneamente).

O idealizador da experiência foi o magistrado Edison Aparecido Brandão, atual Diretor de Informática da Associação de Magistrados do Brasil – AMB. O ato processual foi considerado válido pelo Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo e também pelo Superior Tribunal de Justiça quando julgou o Habeas Corpus nº 0006272 (97/0010034-0)

4.3.4.2.– Espírito Santo

No Espírito Santo, no dia 20 de dezembro de 1999, o juiz da 1ª Vara Criminal de Vila Velha, Tasso Lugon, fez o primeiro interrogatório **on line** pela Internet no Estado. Fez um interrogatório em tempo real. O interrogatório durou um hora e quarenta minutos e o juiz ouviu três presos. O interrogatório **on-line** em caráter experimental, começou às 09h:30min e, por meio de dois telões instalados no salão, familiares dos presos e convidados assistiram aos trabalhos. Os três presos se encontravam em uma sala do Departamento de Polícia Judiciária (DPJ) de Viana, a 40 quilômetros do Tribunal do Júri, situado em Vila Velha. A imagem do juiz foi projetada via videoconferência, por televisão. O primeiro indiciado foi o acusado de tráfico de drogas Robson Martins da Silva, 23 anos que disse ser inocente em seu interrogatório. No outro processo, os acusados de assalto a mão armada a um posto de gasolina foram interrogados e por serem menores, foram assistidos por curadores. Depois de serem lembrados do seu direito de permanecer calados, o juiz interrogou os acusados. Após cada interrogatório, o juiz pedia uma cópia do depoimento e o enviava, por fax, aos presos para que eles o assinassem. O magistrado de São Paulo Edison Brandão acompanhou e supervisionou os trabalhos.

4.4. O PROCESSO DIGITAL

O processo tem o significado etimológico “marcha avante”, “caminhada”, proveniente do latim, **procedere** = seguir adiante. Durante muito tempo o processo foi

confundido como *"a simples sucessão de atos processuais (procedimento), sendo comuns as definições que o colocavam nesse plano"*.²⁹³ O procedimento deve ser diferenciado do processo, o primeiro é o aspecto formal do processo, ou seja, "é o meio pelo qual a lei estampa os atos e as fórmulas da ordem legal do processo"²⁹⁴; de outro lado, o processo "é o instrumento através do qual a jurisdição opera (instrumento para a positivação do poder)".²⁹⁵

O processo digital é também o instrumento através do qual a jurisdição deve operar. Entretanto, para atingir tal fim, é necessário que os documentos eletrônicos sejam transmitidos com segurança absoluta. O processo digital deve conter procedimentos que garantam a autenticidade, integridade e validade dos documentos eletrônicos. Ao contrário dos documentos tradicionais constantes do mundo real onde as informações são protegidas por uma série de procedimentos legais e ficam arquivados fisicamente em livros nos cartórios – no mundo virtual, os arquivos devem estar revestidos das garantias de sigilo, origem e fidelidade. Nesse contexto, surge o ICP-Brasil, que tem como objetivo assegurar a confidencialidade, a autenticidade e a integridade das mensagens e documentos eletrônicos. Essa Estrutura das Chaves Públicas Brasileira possibilitará, a curto prazo, a adoção do processo digital. O processo digital só será possível depois da adoção de procedimentos que impeçam a alteração da dados eletrônicos, sem garantia de sigilo, origem e fidelidade. Algumas tecnologias serão descritas nesta seção. Além das descritas nesta seção, existem outras tais como, no direito de família o exame de DNA para investigar a paternidade de uma criança não registrada; o uso de leitores de códigos de barra para usar na movimentação e registro de atos processuais substituindo os arcaicos livros de carga, a câmara digital para registrar fotografias e imagens referentes a processos que necessitem de imagens, principalmente em questões demarcatórias, possessórias; as filmagens registradas em fitas de videocassete ou registradas digitalmente; os scanners, webcâmeras para comunicação entre juízes, entre outras.

4.4.1. O Software de Reconhecimento de Voz para as Audiências e o Registro dos Atos Processuais em CD-ROM

A IBM lançou no Brasil a versão 8.0 do **ViaVoice**, o software de reconhecimento de voz desenvolvido pela empresa e que será comercializado nas edições Pro e Standard. O software traz aprimoramentos como um adaptador de

²⁹³ CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo*. 13.ed. Malheiros, 1996, p. 279.

²⁹⁴ CINTRAL et al. *Teoria Geral do Processo*, p.279.

²⁹⁵ CINTRAL et al. *Idem*, *ibidem*.

microfone com entrada digital (USB), tempo de configuração menor, melhorias na funcionalidade de correção e ampliação dos dispositivos de comando e de controle para navegação pelo **desktop** através da voz. As duas versões estão disponíveis e suportam o Windows Me.

A versão Pro conta com a ferramenta documentos ViaVoice, que torna mais rápido ditar. A novidade da Standard Edition é a possibilidade de editar diretamente no Microsoft Word.

Essa ferramenta é de grande valia no que diz respeito às audiências. Irá se ganhar um grande tempo e diminuir os ruídos da transferência do que a testemunha disse e do que foi registrado na assentada. Entretanto, é necessário fazer a experiência pois o software necessita de alguns minutos para reconhecer a voz do usuário.

O Registro e Conservação dos Atos Processuais em CD-ROM é outra realidade a ser examinada. Em São Paulo, tem sido comum o registro dos depoimentos em fita magnética. Este procedimento é vantajoso, já que além de ser simples, permite uma cópia quase fiel das declarações das partes e das testemunhas. Só não se pode dizer que são absolutamente fiéis em decorrência da falta de imagem, a qual poderia ser captada por filmadoras de videocassete. Entretanto, este meio de reprodução é muito oneroso, logo, ficará superado. A Lei nº 9.099/95 no § 3º do art. 13º possibilita o registro e conservação de atos processuais em fitas magnéticas ou meio equivalente. A prática de atos processuais em outras comarcas poderá ser solicitada por qualquer meio idôneo de comunicação pela Lei dos Juizados Especiais. Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados, atendidos os critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Em cima dessa possibilidade legal, novamente o colega Edison Aparecido Brandão fez experiência pioneira, consistente na gravação dos sons e imagens das audiências relativas à Lei nº 9.099/96, para posterior colocação em mídia digital, em **CD-ROM** gravável e não editável. O futuro do uso dessa tecnologia é lembrado por Jorge Alberto Quadros de Carvalho SILVA²⁹⁶ ao comentar art.13 da Lei dos Juizados Especiais.

[...] num futuro não distante, os depoimentos orais, possivelmente, estarão sendo digitalizados, mediante o uso de microfones e câmeras, e armazenados em **DVD Roms**, que são os discos compactos que logo substituirão os **CD Roms**. Provavelmente, uma boa parte dos atos processuais, senão quase todo o processo, estará digitilizada, assim,

²⁹⁶ SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. Lei dos Juizados Especiais Cíveis Anotada. São Paulo: Saraiva, 1999, p.56.

como, por exemplo, a inicial, a contestação, a réplica, as alegações finais, a sentença e o acórdão. Os documentos estarão arquivados em prateleiras, disponíveis a qualquer hora para as partes, como acontece nos autos do processo penal, onde não se é possível juntar uma arma de fogo.

4.4.2.- As Informações Jurídicas pelo Celular, pelo Sistema de Gerenciamento de Processos e os Balcões Eletrônicos de Informação Processuais.

O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo disponibilizou, na atual gestão do Desembargador Geraldo Correa da Silva, que as informações sobre o andamento dos processos fossem acessadas pelo celular, através da tecnologia **Wap**.

Está à disposição do cidadão um novo serviço para consulta de processos com o objetivo de facilitar o acesso da população às decisões judiciais. De agora em diante, as pessoas vão poder acessar o endereço eletrônico **wap.tj.es.gov.br** e acompanhar os encaminhamentos processuais de 2ª Instância (Tribunal) através do telefone celular teclando o número do processo. Esta iniciativa é pioneira entre os Tribunais de Justiça do país e faz parte do processo de modernização que está sendo realizado pelo atual Presidente do Tribunal, Desembargador Geraldo Corrêa da Silva.

Os usuários também terão acesso a outros serviços além da pesquisa processual. Ao teclar o endereço do Tribunal, aparecem no visor **links** de notícias do Poder Judiciário, e-mails dos principais setores, a composição do Tribunal de Justiça e avisos. Qualquer cidadão poderá acessar o endereço eletrônico **wap.tj.es.gov.br**. Basta possuir um aparelho celular compatível com a tecnologia **WAP** e possuir este serviço habilitado por sua operadora de telefonia celular móvel.

O TRT de São Paulo também lançou recentemente o serviço gratuito de consulta jurídica pelo celular, em tecnologia **WAP**. O serviço utiliza como base para o processamento a plataforma AS/400 da IBM que permite ao usuário o acesso ao sistema sem fio.

O projeto foi feito com a parceria entre o TRT e a Telesp Celular. O projeto que foi implantado em dezembro teve duas mil consultas sobre o andamento de processos na primeira quinzena de janeiro do corrente.

Hoje, as cerca de 30 mil pessoas que visitam diariamente as dependências do TRT podem, ainda, consultar seus processos através dos vinte terminais espalhados em seis edifícios da capital paulista e nos quatorze maiores Fóruns da Grande São Paulo e Baixada Santista. O nível de consulta chega a três mil processos/dia pelos terminais.

O **Sistema de Gerenciamento de Processos (SIGEP)** do Fórum de Vitória é o sistema de gerenciamento do movimento dos processos judiciais existente no

Fórum de Vitória. Ele é usado exclusivamente na distribuição, andamento e consulta de processos. A rede instalada é a Novel e opera através do software Netware 5.10. O sistema foi desenvolvido na base Dataflex. O servidor da rede é um computador da marca Digital – Obelix, Prioris – Z X 6000 séries. Tem um processador Pentium –PRO. Ele tem quatro discos de 4 **Gigabytes** trabalhando em sistema de espelhamento. Tudo no servidor é duplicado, ou seja, duas fontes, duas placas de rede, dois processadores e a capacidade do servidor é de 128 gigabytes. Ele atende a 250 terminais inteligentes. O cabeamento é estruturado. O CPD do Fórum dispõe de um **NO-BREAK** com autonomia de duas horas com plena carga.

O software em si após as senhas de entrada aparece com o seguinte menu principal, composto das seguintes colunas: processo, andamento, relatórios, protocolo, utilitários e auditoria.

Na coluna processo, o sistema oferece as seguintes opções: cadastro de advogados, cadastro de partes, distribuição convencional, distribuição por dependência, cadastro de processos antigos, desapensamento, baixa/reativação de partes, redistribuição, transferência e cadastro de processos distribuídos sob emergência.

Na coluna andamento, o sistema apresenta as seguintes opções na tela: registro de andamentos, relatório de andamentos, central de informações, adicionar/re-vincular partes e adicionar/re-vincular advogados.

Na coluna relatórios, o sistema dispõe das seguintes opções: relatório de andamento, relatórios estatísticos, relatórios por número, relatório por nome/fonética, relatório por CPF/CGC, relatório por advogado, relatório de processos ativos e relatório por Vara.

Na coluna protocolo o sistema oferece as seguintes opções: petições nos autos, cartas precatórias, processos Tribunal de Justiça (TJ) e relatório geral.

Na coluna denominada “utilitários” o sistema oferece os seguintes: tabelas, processador de texto, alterar senha, preparar etiquetas, imprimir etiquetas, entrada/saída de processos, arquivo morto, andamento (sistema antigo), calculadora, catálogo eletrônico/endereços, correio eletrônico e **SIGEPNet**.

Na coluna auditoria o sistema dispõe das seguintes opções: gerenciamento de usuários, permissões de acesso, verificar usuários ativos, relatório processos modalidade, **log** do sistema por operador e **log** do sistema por data/horário.

O sistema é conectado diretamente ao Tribunal e os analistas do Tribunal de Justiça podem fazer a manutenção do servidor “**on line**”.

Os balcões eletrônicos ou quiosques eletrônicos são terminais inteligentes, conectados com o sistema de gerenciamento de processos onde o usuário pode consultar

o andamento de processos sem nenhum intermediário ou servidor público. Ele foi desenvolvido pelo CPD do Fórum de Vitória que se inspirou nos quiosques bancários. Ele contém uma CPU, com microprocessador Pentium, uma impressora fiscal, dois teclados e um monitor. Através dele, o jurisdicionado pode buscar as informações que deseja antes de se dirigir ao Cartório ou Vara onde se encontram o processo.

4.4.3. O Uso de Software para Auxiliar as Decisões Judiciais

O uso de software para auxiliar decisões judiciais fazem parte dos sistemas especialistas legais. É a solução inteligente aplicada ao direito. O Estado é um ator importante na positivação e execução do direito. Nesse sentido, descreve ROVER :

*Se por um lado o Estado é importante na positivação e na execução do Direito, por outro, a sociedade não poderá ficar refém de sua má atuação. Mudanças em países do primeiro mundo vêm demonstrando que o aumento da complexidade do sistema jurídico traz consigo demanda de maior acesso ao mesmo. Este acesso significa tanto um maior conhecimento dos direitos e deveres definidos nas normas, como uma maior facilidade de pleitear perante a justiça e de ver sua demanda finalizada em pouco tempo. Por isso, a sociedade moderna vive um grande paradoxo: impõe um alto grau de jurisdicização do cotidiano ao mesmo tempo em que exige mais agilidade na solução dos conflitos jurídicos que decorrem daquele processo. É possível chamar a isso complexidade administrativa do sistema jurídico.*²⁹⁷

A utilização da informática no processo judicial equivale aos chamados **Expert Systems ou Decision Support Systems**, programas de inteligência artificial que ajudam o usuário a elaborar raciocínios e a tomar decisões. Entre esses sistemas destacam-se os Cognitive Mapping Systems, que possibilitam um diálogo interativo com o usuário, elaboram formas mais ou menos complexas de raciocínio, formulam decisões intermediárias e proporcionam conselhos. Um sistema desses é capaz de simular aquela parte do raciocínio jurídico que das normas extrai conclusões ou dos casos precedentes consegue extrair uma regra.

MARTINO afirma que: *"Em diversos países, tais como a Inglaterra, a Espanha, a Noruega e a Alemanha, têm sido desenvolvidos sistemas para solucionar questões fiscais, decidir pedidos de divórcio, resolver litígios contratuais e aplicar a legislação penal de trânsito."*²⁹⁸

²⁹⁷ ROVER, Aires José. Sistemas especialistas legais: uma solução inteligente para o Direito. In: Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital /Aires José Rover, organizador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, p.207.

²⁹⁸ MARTINO, Antonio A. Sistemas Expertos Legales. In : Informática y Derecho, Buenos Aires: Depalma, 1991, p.154-156.

A informática de Gestão Judicial, segundo GUIBOURG, OLENDE e CAMPANELLA²⁹⁹, tem sido utilizada com sucesso em diversos países, inclusive no Brasil, como se vê nos seguintes exemplos: litígios de acidentes do trabalho, em Mogi das Cruzes(1973); tribunal municipal de faltas em Buenos Aires(1960); execuções hipotecárias e pignoratícias na província de *San Juan*(1980); em Barcelona, nos litígios trabalhistas.

O Tribunal de Justiça do Espírito Santo vem apresentado iniciativas e projetos revolucionários e de vanguarda no cenário do judiciário nacional. Essas iniciativas demonstram como o uso adequado da tecnologia pode facilitar a prestação jurisdicional não só para advogados e para a população, mas também para o próprio magistrado. O desembargador Pedro Valls Feu Rosa, vice-presidente do TJES, é um dos principais responsáveis pelo desenvolvimento desses empreendimentos. Grande entusiasta das inovações tecnológicas, ele é o criador das várias versões de um software denominado "**Juiz Eletrônico**". Esse **software** é um programa de computador capaz de emitir decisões e que auxilia o magistrado na elaboração e fundamentação das sentenças. O criador desse programa, pioneiro em sua categoria, declara, no entanto, que ele não foi desenvolvido para substituir o ser humano. Na verdade o que pretende é tão-somente substituir a rotina mental por rotina eletrônica.

O uso desse **software** diminui em minutos tarefas que antes poderiam desgastar horas, como a elaboração de um voto ou um relatório, possibilitando que o juiz ou o desembargador tenha mais tempo para estudar casos mais complexos. Na ótica do desembargador, não é uma atitude inteligente que um juiz faça serviço de máquina, decidindo mecanicamente montanhas de processos similares em detrimento de casos importantes, que ficam empilhados nos escaninhos dos gabinetes dos tribunais ou dos cartórios.

Nesse software, com simples clique no **mouse**, o juiz pode elaborar sentenças de duas ou três laudas, bastando inserir os dados do processo. Depois de digitados os nomes das partes, o problema e a defesa de cada um, o computador emite instantaneamente a decisão para aquela questão, a partir de informações contidas em um banco de dados com pareceres jurídicos e combinações de decisões de inúmeros casos.

Após a elaboração da sentença pelo computador, o juiz pode analisá-la, complementá-la, corrigi-la, ou até mesmo, substituí-la se achar que está incorreta. Só depois disso é que assinará a decisão.

²⁹⁹ GUIBOURG, Ricardo A., OLENDE, Jorge e CAMPANELLA, Elena M. . Manual de Informática Jurídica. Buenos Aires: Astrea, 1996, p.118.

Esse **software** é recomendado apenas em casos de sentenças claras, casos simples que podem ser reduzidos a uma equação matemática, tais como, acidente de trânsito, despejo por falta de pagamento entre outros, ou seja, casos que não demandem julgamentos subjetivos. O Juiz Eletrônico está disponível em várias versões, entre elas, juiz de trânsito, de menores, desembargador civil, ministro do STJ, entre outras. O programa já foi apresentado até nos Estados Unidos, onde o desembargador esteve a convite da Universidade de West Virginia. Ele esteve também na Inglaterra e na Austrália proferindo palestras sobre seu programa.

O programa já é utilizado em alguns estados brasileiros. Na Bahia, funciona uma versão destinada ao gerenciamento de centrais de mandados e, em Roraima, é utilizada outra que auxilia desembargadores do setor cível.

O desembargador usa o Juiz Eletrônico há quatro anos e se orgulha de dizer que, desde então, o seu gabinete é o único do tribunal que recebe de seis em seis meses certidões comprovando estar rigorosamente em dia, sem um único processo aguardando decisão ou despacho. Esse é um belo exemplo do uso de inteligência artificial na solução de caso repetitivos.

4.4.4. A Infra-Estrutura De Chaves Públicas Brasileira – Icp-Brasil

O governo federal editou o Decreto nº 3.587, de 5 de setembro de 2000 que estabeleceu normas para a Infra-Estrutura de Chaves Públicas do Poder Executivo Federal – o ICP-Gov. Em 28/06/2001, o governo editou a medida provisória nº 2.200/2001 que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira –ICP-Brasil.

A Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) foi instituída para garantir a autenticidade, a integridade e a validade 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.

A ICP-Brasil será composta por uma autoridade gestora de políticas e pela cadeia de autoridades certificadoras composta pela Autoridade Certificadora Raiz – AC, pelas Autoridades Certificadoras – AC e pelas Autoridades de Registro – AR.

A função de autoridade gestora será exercida pelo Comitê Gestor do ICP-Brasil, vinculada à Casa Civil da Presidência de República e o Comitê será composto por onze membros, sendo quatro representantes da sociedade civil, integrantes de setores interessados, designados pelo Presidente da República, e sete representantes dos seguintes órgãos: Casa Civil da Presidência da República, Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, Ministério da Justiça, Ministério da Fazenda,

Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Ministério da Ciência e Tecnologia.

O Comitê Gestor da ICP-Brasil será assessorado e receberá apoio técnico do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações – CEPESC.

O art.6º da Medida Provisória nº 2.200/2001, prevê qual a seqüência da cadeia de certificação e a responsabilidade para emitir, manter e cancelar os certificados das AC.

Art. 6º À AC Raiz, primeira autoridade da cadeia de certificação, executora das Políticas de Certificados e normas técnicas e operacionais aprovadas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, compete emitir, manter e cancelar os certificados das AC de nível imediatamente subsequente ao seu, gerenciar a lista de certificados emitidos, cancelados e vencidos, e executar atividades de fiscalização e auditoria das AC e das AR e dos prestadores de serviço habilitados na ICP, em conformidade com as diretrizes estabelecidas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil. Parágrafo único. É vedado à AC Raiz emitir certificados para o usuário final.

O AC Raiz da ICP-Brasil é o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação do Ministério da Ciência e Tecnologia, que poderá terceirizar os serviços.

As autoridades certificadoras têm a competência de emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados e as correspondentes chaves criptográficas, de colocar à disposição dos usuários listas de certificados revogados e outras informações pertinentes e manter registro de suas operações.

As AR são entidades vinculadas a determinada AC, compete a identificar e cadastrar usuários, encaminhar solicitações de certificados às AC e manter registros de suas operações.

Depois que forem fixados os critérios pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil poderão ser licenciados como AC e AR os órgãos e as entidades públicas e pessoas jurídicas de direito privado.

Pela Medida Provisória é vedada a certificação de nível diverso do imediatamente subsequente ao da autoridade certificadora, exceto nos casos de acordos de certificação lateral ou cruzada aprovados pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil.

Os documentos públicos ou particulares são considerados, para todo o fim legal, como documentos eletrônicos de que trata a referida Medida Provisória. O direito de comunicação eletrônica do cidadão para com qualquer órgão público no art.13 da referida Medida Provisória.

No art.14, dispôs sobre a utilização de documento eletrônico para fins tributários e declara que para isso deverá atender o art.100 da Lei nº5.172/66 (Código Tributário Nacional).

Tudo isso regulado por medida provisória, o que é um absurdo. Deve ser lei, discutida e votada no Congresso e não ser introduzida pelo Executivo.

4.4.5. O Leilão Judicial Via **Internet**

O Decreto nº 3.697, de 21 de dezembro de 2000, regulamentou o art.2º da Medida Provisória nº 2.026-7, de 23 de novembro de 2000, que trata do pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação. O art.1º do Decreto nº 3.397/2000, dispõe que:

Art.1º. Este Regulamento estabelece normas e procedimentos para a realização de licitações na modalidade de pregão, por meio de utilização de recursos de tecnologia da informação, denominado pregão eletrônico, destinado à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União.

O pregão eletrônico será realizado em sessão pública, por meio de sistema eletrônico que promova a comunicação pela internet, conforme estabeleceu o art.2º do Decreto nº 3.397/2000.

Os leilões via internet já estão sendo realizados nos Estados do sul. Os bens são oferecidos à venda no **site** de cada juízo e os lances podem ser oferecidos através do canal de comunicação da própria rede. *"Os lances podem ser dados a qualquer tempo até o final do leilão. Os interessados têm o seu acesso facilitada à praça, que dispensa o leiloeiro e o pagamento da respectiva comissão."*³⁰⁰

O Código de Processo Civil, com as modificações da Lei nº8.593/94, no §2º do art.687 possibilita que a divulgação do leilão se faça de forma distinta da prevista no Código. Assim, a publicidade do edital pela **internet** já tem suporte legal e pode ser utilizada, desde que assegure à hasta pública uma divulgação mais ampla do que resultaria na publicidade pela Imprensa.

O oferecimento dos lances podem ser feitos pela internet, *"... é possível e compatível com as finalidades da arrematação, desde que assegure participação mais ampla de eventuais interessados, do que o pregão em dia, hora e local previamente designados."*³⁰¹

³⁰⁰ GRECO, Leonardo. O processo eletrônico. In: Internet e Direito: reflexões doutrinárias. Rio de Janeiro: LumenJuris. 2001, p.16.

³⁰¹ GRECO, L. Idem, ibidem.

O art. 154 do Código de Processo Civil dispõe que forma dos atos processuais é livre, reputando-se válidos os que feitos por outro meio atinjam sua finalidade.

O escopo da arrematação em hasta pública é a oferta pública do bem, acessível a qualquer interessado, para que ele alcance o seu valor de mercado, abrangendo dessa forma a "*dupla finalidade de servir à mais ampla satisfação do crédito do exequente, com menor perda patrimonial para o executado*".³⁰²

A idéia de oferecer lances pela **Internet**, independentemente de estar presente fisicamente, até o dia a hora do encerramento do leilão aumenta o acesso do público à hasta pública, possibilitando mais oferecimento de lances por um período mais longo, já que não é necessária a presença física dos compradores no local desejado.

Se na localidade em que se realiza o leilão ou praça, a **Internet** já for de uso comum, e puder ser acessada por todos aqueles que tenham interesse na compra de algum bem do tipo daqueles que são judicialmente oferecidos, o pregão em local, dia e hora previamente designados pode perfeitamente ser substituído pela oferta via Internet com dia e hora limites para oferecimento dos lances. Entretanto, o uso dessa mídia ainda vai demorar um pouco na maior parte do território nacional, no qual não poderá constituir um meio de oferta tão acessível ao público quanto ao pregão feito na forma prevista na lei. Essa oferta virtual pode ser utilizada como complemento, não como meio único de alienação judicial.

A comissão do leiloeiro poderá ser dispensada, somente poderá ocorrer se esse auxiliar não fizer o pregão público. Havendo pregão público e , se lances forem ofertados pela Internet, e o vencedor for um destes, da qualquer forma a comissão será devida, já que de alguma maneira houve um trabalho do leiloeiro.

A vara de execuções fiscais de São Paulo iniciaram o processo eletrônico. Foram inauguradas pelo presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministro Paulo Costa Leite em 11 de março do corrente, segundo o jornal AMB informa.³⁰³

O projeto se divide em duas fases. A primeira consistiu na cooperação técnica entre a Justiça Federal de São Paulo, o Serpro – Serviço de Processamento de Dados da Fazenda Nacional -, e o INSS. Com a cooperação, o procedimento de cadastro e distribuição dos processos que entram na Justiça Federal será agilizado, pois ficarão disponibilizados no sistema de simples leitura de um código de barras. Isto evitará que um funcionário tenha o trabalho de digitar os dados cadastrais e permitirá o aumento do número de processos que entram na Justiça. Com o novo sistema, estima-se que um único funcionário cadastre e distribua até mil processos por dia (ante da implantação do

³⁰² GRECO, L. Idem, ibidem.

sistema, um funcionário cadastrava cerca de 80 processos/dia). A Fazenda Nacional e o INSS têm hoje cerca de 100 mil processos aguardando para entrar no Judiciário.

Na Segunda fase do processo, todos os documentos envolvidos no processo de execução fiscal passarão a ser transferidos eletronicamente, o que permitirá que o executado seja citado em algumas horas (hoje a citação pode levar até três anos). Essa informatização ficará restrita à Seção Judiciária de São Paulo, que tem a maior parte das execuções fiscais do país.

4.5.AS EXPERIÊNCIAS DO USO DE NOVAS TECNOLOGIAS PELO JUDICIÁRIO.

4.5.1.– O Tribunal do Futuro ou a Corte do Século 21 (“**Courtroom 21**”)

O projeto do “**Courtroom 21**” do College of William and Mary School in Law de Williamsburg, Virginia, EUA, surge como um projeto acadêmico e se torna realidade em diversas cortes norte-americanas. Em demonstrações recentes, um juiz americano presidiu a um julgamento na sua cidade, em Portland, e uma testemunha prestou depoimento em Orlando. No banco dos réus e no lugar reservado às testemunhas havia gigantescos aparelhos de TV, onde eles podiam conversar em videoconferência pela Internet.

O julgamento nesse tribunal onde a corte está repleta de tecnologias é o que se tem de mais interessante no mundo jurídico atual. É ainda muito distante da corte virtual, mas suas idéias se espalharam pelos EUA.

Neste tribunal todos os jurados têm à sua frente um monitor onde as provas que são expostas durante o julgamento são mostradas para todos. As testemunhas podem depor a distância graças à tecnologia da videoconferência.

A característica mais comum numa corte de alta tecnologia é a capacidade de apresentar as evidências(provas) eletronicamente, onde se pode transmiti-las para qualquer parte do mundo. Além disso, está aumentando o número de cortes que têm a capacidade de videoconferência em duas vias para coletar depoimento de testemunha remotamente.

FRED LEDERER³⁰⁴ menciona um caso em que foi tomado um depoimento remoto de uma testemunha chave na Argentina numa instrução transmitida via satélite no sistema de vídeo de duas vias no caso de Harrel, um caso que pode ser considerado em muitos aspectos virtual. Esse testemunha era relevante para a elucidação do caso

³⁰³ NOVAS varas de execuções fiscais de São Paulo iniciam processo eletrônico. *AMB informa*, São Paulo, março de 2001. Nº12, p.5.

³⁰⁴ LEDERER, Fred. The road to the virtual courtroom? Considerations of Today’s – and Tomorrow’s – High Technology Courtrooms,1999. Disponível em:<://www.ncsc.dni.us/ncsc/tis/tis99/ctc6>. Acesso em:2000.

principalmente para a acusação. O juiz e o resto dos jurados estavam numa corte na Flórida.

A tentativa de se inserir a alta tecnologia nas cortes de hoje pode levar sala de tribunal virtual de amanhã. A que distância a tecnologia nos levará? O futuro trará surpresa e desafio. O novo milênio trará os inícios de mudança significativa no modo que nós julgamos os casos concretos. Como nós pressentimos a sessão de instalação do Tribunal do Júri? O promotor inicia sustentando o libelo acusatório e, depois o advogado está de pé na tribuna defendendo o acusado perante o júri, usando periodicamente o quadro para mostrar uma fotografia ou o gráfico em um cavalete? Ou o promotor fazendo a réplica, contradizendo e demonstrando pontos contraditórios da exposição do promotor. Na corte do futuro tanto o advogado, promotor e jurados poderão acompanhar a sustentação de cada parte. As ilustrações e apontamentos importantes referentes ao caso em exame serão expostos na tela eletrônica. Os jurados acompanharão a exposição através de seus monitores. Os dados do processo estarão contidos em um CD-ROM onde todas as provas estarão armazenadas. Os depoimentos estarão gravados em áudio e poderão ser ouvidos no microcomputador do jurado, do advogado, do promotor ou do juiz. As fotos estarão digitalizadas ("scaneadas"). As testemunhas distantes serão ouvidas através de videoconferência e as cartas precatórias somente serão utilizadas em Comarcas distantes da tecnologia. O advogado falará ao júri suavemente enquanto faz uma apresentação de um slide show multimídia, fazendo círculos com uma caneta a laser na tela de plasma em determinados gráficos, imagens ou fotografias que entende necessários para o convencimento dos jurados.

No século 21, devemos nos preparar para formar um Conselho de Sentença onde os jurados podem nem estar fisicamente na sala do Tribunal do Júri.

As tendências do uso de novas tecnologias pelo Estado combinarão para alterar o que nós consideramos "normais" na arena do litígio no interior de uma sala do tribunal. Inicialmente entre essas tendências serão aparências remotas, julgamento e apelações virtuais e, possibilitarão informações que outrora estavam distantes se tornarem onipresentes. A sala de tribunal de século 21 virtual pode combinar estas tendências.

O Projeto da Corte do Século 21 ou "**Courtroom 21 Project**" da Faculdade de William e Mary, na cidade de Williamsburg, no Estado de Virgínia, EUA é uma demonstração internacional, experimentação e um programa de treinamento educacional. Anualmente, ele conduz um caso de laboratório ou caso virtual. Esse julgamento será direcionado para determinar como o juiz, o patrono da causa, o promotor e o júri suportam as tecnologias disponíveis no projeto MacGlothlin Courtroom, a mais avançada e famosa corte no uso de tecnologias.

Antes do julgamento, ambas os advogados ou promotores irão preencher os atos postulatorios (petições) eletronicamente. O advogado da defesa argüi uma preliminar para proibir ou restringir o animação do estado de arte do querelante, a corte irá fazer um juízo de admissibilidade acerca de receber as petições eletronicamente sejam nas Câmaras quanto no monitor do computador do relator ou do juiz monocrático. A defesa se manifesta, submete um CD-ROM, que incluirá links com autoridades legais e dados do caso (depoimentos em áudio e vídeo, fotos, etc.); um simples clique na citação marcada em azul trará a citação integral do texto mencionado. Se for apropriado, a contestação poderá incluir aspectos chaves da animação. O advogado do querelante ou o promotor da tribuna móvel complementarará sua exposição mostrando no monitor de cristal liquido que inclui toda a tecnologia que um advogado necessitaria usar no presente caso. No momento em que há a sustentação oral, o advogado pode pedir permissão nos aspectos chaves mostrando rapidamente o monitor do juiz. O juiz pode responder disponibilizando nos monitores dos advogados materiais tanto da defesa quanto do querelante ou do promotor. O juiz ainda pode disponibilizar banco de dados jurídicos seja em **CD-ROM** ou em *sites* da Internet. Dessa forma, o substrato de um processo se transforma em atos que podem ser visualizados por todos.

4.5.2 – **Courtroom23**

Em 14 de maio de 1999, o Nono Circuito Judicial no Condado de Orange, o Estado da Flórida formalmente abriu a "**Courtroom 23**", uma aguçada, tecnologicamente avançada e integrada corte.judicial . O projeto foi visualizado pelo Chief Judge Perry que começou em março de 1997 após visitar a Corte do Século 21 ou "**Courtroom 21**", um projeto conjunto do Centro Nacional das Cortes Estaduais e o *College of William and Mary*, em *Williamsburg*, na Virginia.

Essa corte **High-tech** foi projetada por Robert A. Barker Courtroom (**Courtroom 23**), e está localizada no 23º andar da Corte do Condado de Orange, funcionando desde de Junho de 1998. A corte contratou com a empresa *Applied Legal Technology* (ALT) para projetar uma corte integrada e implementá-la com as últimas tecnologias disponíveis. Essas tecnologias incluem a videoconferência, Internet e material para audiências remotas, apresentação de evidências (provas), relatório digital e com tempo real dos julgamento e atividades da corte e pesquisa legal .Quando as telas dos monitores de vinte polegadas foram colocada na corte, grande cuidado se teve para assegurar que a corte mantivesse a dignidade do judiciário e o decoro e permanecer esteticamente agradável.

Existe nessa corte um sistema de ativamento, via voz, do vídeo e está conectado diretamente com todas as cadeias localizadas naquele circuito (jurisdição). Esse sistema irá viabilizar o testemunho remoto de qualquer ISDN site no mundo. O sistema de vídeo também possibilita a transmissão de **high-profile trials**, via Internet.

As evidências ou provas são apresentadas digitalmente, em razão do sistema feito pela empresa *Doar Communications*, é uma central que armazena e opera da tribuna. Luzes e aparelhos que incluem câmera documental, videocassete, tablóide ilustrador, caneta a laser, impressora com resolução de imagem visual, conexão com laptop, e controles de toque na tela. Os relatórios podem ser dispostos em qualquer lugar da corte em tempo real. Os atos e audiências são gravados, capturados por uma tecnologia áudio digital com o software, FTR, com monitores, gravadores, **transcribes** e procedimentos para as pessoas anotarem o que entenderem necessário.

A **Courtroom 23** está situada no Condado de Orange, em Orlando, Florida. **Courtroom 23** faz parte do Nono Circuito Judicial da Flórida. O Web site dele é: www.ninja9.net.

4.6- AS NOVAS TECNOLOGIAS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO

O uso das novas tecnologias pelo Judiciário deve atentar para não atingir os princípios e os direitos fundamentais do homem, principalmente o garantismo. FERRAJOLI define o garantismo como:

Garantismo é antes de tudo um modelo de Direito. Neste sentido, significa submissão à lei constitucional, à qual todos deverão ser sujeitados, sendo incorreto vinculá-lo a qualquer soberania interna de poderes institucionalizados, pois esta noção de soberania foi dissolvida pelo constitucionalismo. Como decorrência, todos os poderes estão submetidos à vontade da lei que transformará os direitos fundamentais em direito constitucional interno. Dito isto, o grande problema que o garantismo enfrenta é também o de submeter à lei os poderes privados, além dos poderes estatais.

Parece-me que o garantismo tem possibilidades de desenvolvimento que dependem de variados processos, como o constitucional e o cultural, e que fogem à tradição liberal clássica.

Antes de tudo é necessário recordar que o garantismo nasce no âmbito dos direitos individuais, na tradição iluminista, como forma de limite ao poder soberano estatal (liberdade pessoal, de consciência, etc.), sendo necessário precisar, ainda, que teve muita influência nesse processo a estipulação dos direitos positivos sociais, agregados aos direitos negativos de liberdade.

A segunda direção do garantismo é aquela ligada aos direitos privados. O garantismo, que sempre foi elaborado no confronto dos poderes públicos, deve ser também transposto para o confronto dos poderes privados,

*apenas que não há uma dimensão constitucional para isso, donde há uma idéia de onipotência do mercado.*³⁰⁵

Ele deve ser para garantir ao cidadão o seu direito fundamental à prestação jurisdicional num prazo razoável. O direito à prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável previsto no art.8º do Pacto de São José da Costa Rica que apesar de não estar expresso no art.5º da CF está inserido no nosso ordenamento por força do parágrafo 2º do art.5º referido artigo constitucional e do Decreto nº 678/92.Nesse sentido CADEMARTORI:

*[...] A hipótese da qual se parte é de que temos na Carta Maior não apenas as garantias estampadas no Título específico da Constituição(Título II: 'Dos Direitos e Garantias Fundamentais', arts.5º a 17), mas também garantias implícitas decorrentes tanto do modelo de Estado Constitucional de Direito, na medida em que este é entendido como sistema de garantias, quanto de preceito constitucional expresso (art.5º,parágrafo2o): Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*³⁰⁶

O uso das tecnologias pelo Poder Judiciário deve estar sintonizado com o princípio da instrumentalidade dos atos processuais inserido em nosso ordenamento jurídico no artigo 154 do Código de Processo Civil pátrio. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, preenchem a finalidade essencial.

Entre as tecnologias que foram descritas nesse trabalho, o uso da videoconferência nos interrogatórios pode afrontar, segundo alguns doutrinadores, a garantia constitucional do juiz natural. Alguns juristas entendem que ele estaria ferindo o princípio do juiz natural, segundo o qual "*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*"(inciso LIII, do art.5º da CF). Ora, o princípio do juiz natural não está sendo infringido quando o acusado é interrogado a distância, via videoconferência pois o juiz que o está interrogando é o juiz competente, o juiz da Vara Criminal onde ele está sendo processado. O que acontece é que o interrogatório que seria feito com a presença física do acusado é feito virtualmente. Deve, no entanto, ser assegurado ao acusado todas as suas garantias constitucionais, ou seja, ampla defesa, o direito de estar acompanhado de advogado ou defensor, o direito de se comunicar com seu advogado antes do interrogatório; o direito do seu advogado acompanhá-lo no local onde está depondo virtualmente, e, o direito de ser interrogado pelo juiz natural, ainda

³⁰⁵ FERRAJOLI, Luigi. Teoria do Garantismo e seus reflexos no Direito e no Processo Penal. Disponível em: <buscalegis.ccj.ufsc.br>

³⁰⁶ CADERMATARI, Sérgio. Estado de Direito e legitimidade: uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999, p.172.

que dessa forma. Nesse sentido *"não é correto falar-se que o juiz natural é somente aquele do lugar em que deve ser julgada a causa, competente em razão do território"*.³⁰⁷ *"Natural é a qualificação substancial do juiz"*, que pode ser aquele com competência material ou territorial, previamente investido pelas leis processuais e de organização judiciária³⁰⁸.

O interrogatório virtual é tido por alguns como *"cerimônia degradante"*³⁰⁹ e antigarantista já que atenta para o princípio do juiz natural. Entretanto, os críticos esquecem, que essa tecnologia pode ser usada para dar liberdade ao cidadão que está preso e que ainda não foi interrogado por falta de veículos, segurança ou combustível. Assim, usando a tecnologia da videoconferência, assegurando ao acusado que ato seja público e que ele esteja acompanhado por um advogado de sua confiança ou um defensor público. Garantindo-lhe o contraditório e a ampla defesa não há como deixar de utilizar essa tecnologia. Ela será utilizada em favor do Estado que colocará em liberdade um cidadão que estaria onerando o erário em função do excesso de tempo que ficaria preso. Essa tecnologia também garantiria ao cidadão o acesso mais rápido ao seu direito fundamental à prestação jurisdicional e conseqüentemente a liberdade, quando for o caso, já que geralmente os juízes só concedem a liberdade provisória ou o livramento condicional após o interrogatório.

Ora se usar essas tecnologias para garantir a liberdade do cidadão que estiver preso e depender de somente da formalidade do interrogatório para se ver livre, não há o que se falar da impossibilidade do uso da videoconferência nos interrogatórios. De outro lado, se a tecnologia for usada para distanciar o acusado do juiz natural. Se o interrogatório a distância impedir que o juiz da causa possa analisar a pessoa do preso, suas reações, seus olhares e seu comportamento, ou ainda, se perceber que o acusado esteja sendo cerceado nos seus direitos fundamentais, essa tecnologia, no tocante ao interrogatório, deve ser dispensada.

No caso dos depoimentos de partes e testemunhas remotos, a questão primordial que tem de ser observada é a garantia do contraditório e da ampla defesa na tomada desses depoimentos a distância. As garantias do juiz, promotor, advogado ou defensor inquirirem as testemunhas a distância e o direito delas estarem acompanhadas de advogado.

A transcrição do depoimento e o envio, via **fax**, para que o interrogando ou testemunha leia e assine posteriormente é o procedimento mais adequado para assegurar ao cidadão a veracidade e segurança do ato processual realizado.

³⁰⁷ NERI, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1992, p.62.

³⁰⁸ NERI, Nelson. Obra citada, p.62.

Outro princípio que não pode ser olvidado é a publicidade do ato processual. Assim se tiver que acontecer um interrogatório, uma tomada de depoimento da parte, ou declaração de testemunha, os advogados e as partes devem ser intimadas do ato e da forma em que ela vai ser realizada, para que não haja posteriormente nenhuma nulidade. A publicidade é fundamental no uso de novas tecnologias, pois não é crível que um interrogatório a distância ou um depoimento remoto sejam feitas em salas fechadas, sem divulgação e sem a garantia. O processo deve atender o seu fim, deve ser instrumental. Nesse sentido, DINARMARCO³¹⁰, pontifica:

“Não basta afirmar em caráter instrumental do processo sem praticá-lo, ou seja, sem extrair desse princípio fundamental e da sua afirmação os desdobramentos teóricos e práticos convenientes. Pretende-se que em torno do princípio da instrumentalidade do processo se estabeleça um novo método de pensamento do processualista e do profissional do foro”.

BEDAQUE, reforça a afirmação de que o processo é instrumento da justiça material, *“O processo é instrumento de justiça material. A regra da instrumentalidade das formas, por exemplo, introduz vida ao processo”*.³¹¹

Portanto, o relevante é observar e assegurar a prestação jurisdicional aos cidadãos, levando em conta as palavras de FERRAJOLI que, *“as atuações administrativas e policiais andam em descompasso com os preceitos estabelecidos nas normas jurídicas estatais”*.³¹² RODRIGUES, descreve bem a questão do acesso à justiça e o direito processual, ao afirmar:

*Se de um lado não se pode reduzir a questão do acesso à justiça à criação de instrumentos processuais adequados à plena efetivação dos direitos, de outro é também evidente que não se pode afastar a idéia do acesso à justiça do acesso ao Judiciário.*³¹³

A problemática do acesso à justiça não pode ser vista nos limites do acesso aos órgãos judiciais existentes, WATANABE afirma isso quando diz que:

A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata de

³⁰⁹ DOTTI, René Ariel. O Interrogatório a distância: um novo tipo de cerimônia degradante. In : Revista dos Tribunais, vol. 740, p.476 e seguintes.

³¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.309.

³¹¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p.44.

³¹² FERRAJOLI, Luigi. Derecho e Razón, Teoría del Garantismo Penal. Madrid:Trotta, 1998, p. 851.

³¹³ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro. Ed Acadêmica, 1994, p.29.

*possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.*³¹⁴

CADEMARTORI transcrevendo o pensamento de BOBBIO, relembra a necessidade de proteger os direitos fundamentais:

*Entende o mestre italiano que o principal problema vinculado aos Direitos do homem (aos Direitos fundamentais positivados em cada constituição), não é tanto justificá-los ou declará-los, mas efetivamente protegê-los. Esse problema não é filosófico, mas num primeiro momento jurídico, e num sentido mais amplo, político. Tem-se então no plano jurídico uma teoria geral capaz de fornecer os instrumentos de ação no plano jurídico para aqueles que alimentam o desejo de ver um Estado de Direito mais próximo do modelo ideal concebido pela tradição humanista e verdadeiramente democrática. A tarefa política, tão importante quanto a jurídica, deverá encetar a sua própria trilha. O caminho jurídico está indicado*³¹⁵.

O uso de novas tecnologias deve ser incentivado quando não ferir os direitos fundamentais do homem. Assim, o uso dessas tecnologias para garantir ao cidadão seu direito fundamental à prestação jurisdicional num prazo razoável deve ser estimulado. Se, em algum momento, como por exemplo num interrogatório a distância o direito fundamental do cidadão for renegado ou tolhido e se o indiciado tiver sua liberdade cerceada pelo uso de tais tecnologias, o magistrado deve optar pelo método tradicional, ou seja, pelo interrogatório em que o réu estará presente fisicamente. De outro lado, se o magistrado entender que com os elementos constantes dos autos o réu poderá obter a liberdade, deverá fazê-lo, via videoconferência, assegurando-lhe no entanto suas garantias e direitos fundamentais.

³¹⁴ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: Grinover, Ada Pellegrini et al. (coord.). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.128.

³¹⁵ CADEMARTORI, Sérgio. Estado de Direito e legitimidade: uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999, p.181-182

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procurou-se buscar neste trabalho o resgate do direito fundamental à prestação jurisdicional como um direito universal (Declaração da ONU e Pacto de São José da Costa Rica) inserido no sistema positivo através do Decreto Legislativo nº. 678, de 06.11.92 e considerado direito fundamental por força do parágrafo 2º do art.5º da nossa Constituição Federal.

Foi visto que os direitos fundamentais se consolidaram no ordenamento dos países, se positivando nos respectivos ordenamentos jurídicos. Eles representam uma grande conquista da humanidade. Advindo de concepções individualistas eles evoluíram para o coletivo até chegar ao difuso, ao ciberespaço.

O direito à prestação jurisdicional é hoje um direito subjetivo fundamental, a partir do qual o cidadão deve cobrar do Estado que esse direito seja dado com presteza, efetividade, celeridade e com qualidade. O Estado-juiz tem a responsabilidade de garantir a efetividade do processo e a construção de uma sociedade mais justa e solidária.

Entretanto, a realidade do Judiciário brasileiro é ainda muito distante dessa prestação jurisdicional dita anteriormente. Pode-se observar que as rotinas burocráticas comum aos países do **civil law**, se reproduzem e facilitam a manutenção do **statu quo ante** e da impunidade. O direito fundamental à prestação jurisdicional é eclipsado pelas deficiências que foram apontadas neste trabalho.

O excesso de processos isola os magistrados nos gabinetes e suas decisões perdem na qualidade, em função da produtividade o que se busca é a quantidade das decisões. Os escaninhos avolumam-se de processos e a falta de estrutura do juiz monocrático gera uma ansiedade e insatisfação silenciosa dos jurisdicionados.

A morosidade é um grande problema. A incidência do tempo na efetivação da prestação jurisdicional pode, na verdade, gerar uma grande injustiça para quem tem a necessidade de uma tutela de urgência ou que um ato processual seja imediatamente comunicado à parte contrária.

A necessidade de uma avaliação contínua da qualidade dos serviços prestados pelo Poder Judiciário é outro ponto que deve ser estimulado pelos tribunais pátrios. O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo já aderiu ao Programa de Qualidade dos serviços públicos. Os administradores do Poder Judiciário devem tomar consciência dos graves entraves e problemas existentes. Dessa forma, estarão sempre buscando soluções contínuas preconizadas no programa de qualidade total.

Os atuais conceitos de documento tradicional, de tempo e de espaço devem ser revistos e atualizados para atender as demandas decorrentes dos novos conflitos que estão aparecendo, são conflitos que ocorrem no ciberespaço.

Por outro lado, a Internet tornou as redes planetárias uma realidade. Hoje é possível para o jurista obter informações sobre o andamento dos processos, de jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, de outros tribunais, bem como acessar doutrina nacional e estrangeira. O homem expandiu sua consciência com o ciberespaço e os conceitos apreendidos de territorialidade, de jurisdição devem ser revistos, sob pena de se tornarem obsoletos.

Em face da função fundamental que exerce o Poder Judiciário é fácil concluir que ele deve ser dinâmico e estar atento as mudanças tecnológicas disponíveis. É incompreensível a forma atual que a maioria da magistratura do país faz a instrução probatória. Essa instrução é feita com legislação processual penal inadequada, da década de quarenta, e o registro do áudio de prova testemunhal quando feito em microcomputador é no mínimo um contra-senso, já que diante de uma máquina com potencial expressivo, esse instrumento é usado apenas como uma máquina de escrever sofisticada, com o uso de processadores de texto.

Em compensação, o e-mail é um instrumento muito utilizado atualmente. Ele possibilita que o jurisdicionado possa acionar a estrutura do Judiciário para fazer reclamações, tomar informações e se comunicar com ministros, desembargadores e juízes.

O **fax** é uma tecnologia que atualmente já se encontra ultrapassada ante a adoção da assinatura digital, mas ele é um símbolo da implantação e da aceitação das novas tecnologias pelo Poder Judiciário. Os advogados começaram a usar o fax e os tribunais foram aceitando a forma de recebimento do conteúdo dos documentos. Aliás, nesse ponto, o legislador brasileiro nos legou o princípio da instrumentalidade do processo no art. 154 do CPC. A jurisprudência nacional já demonstra e corrobora a validade, integridade, autenticidade na comunicação de atos processuais transmitidos por **fax**, seja a juntada de uma contestação, uma impugnação, um agravo, um **habeas-corpus**. O Poder Judiciário reconheceu a validade dos documentos que eram enviados por fax e que depois de cinco dias eram substituídos pelos originais. Hoje, isso tudo virou lei – a Lei do Recebimento das Petições Eletrônicas. (Lei nº9.800/99)

O **pager** é outro instrumento de grande utilidade quando é usado para receber informações sobre processo. A grande facilidade do **pager** é sua portabilidade.

Aliás outro dispositivo portátil com promissora utilização é o celular, já que pela tecnologia **wap**, usada por alguns tribunais, as informações sobre o andamento de processos já estão disponibilizadas através desse meio.

A videoconferência é a outra tecnologia disponível que possibilita a comunicação em tempo real entre grupos e pessoas, independentemente de suas localizações geográficas, em áudio e vídeo.

Os processos digitais se originaram da necessidade das grandes corporações em trocar documentos. Surge o **electronic data interchange (EDI)**, representando uma grande economia de papel para as empresas. Não poderia o Poder Público também se fazer valer dessa tecnologia para economizar e aplicar recursos em áreas do Judiciário mais necessitados.

A era digital é uma realidade, mas necessária e imprescindível é regulamentar os documentos eletrônicos, que na verdade serão eles que deverão observar os requisitos do reconhecimento da autoria, da autenticidade e da preservação. Esses documentos são aqueles registrados digitalmente, não perceptíveis para o homem comum, acessível somente pelo uso de computadores e **softwares** específicos. Esses documentos eletrônicos são, em sentido lato, todos aqueles formados pelo computador mediante seus próprios dispositivos, ou periféricos de entrada e saída de dados.

A grande questão do processo digital é a segurança dos dados registrados ou armazenados. A mente humana é dual, e muitos preferem o lado do mal e do crime, e este se faz também presente no mundo digital. Muitas são as fraudes digitais: a clonagem de cartões, a alteração de dados digitais, estelionato e fraude, mas a tecnologia da assinatura digital, reconhecida internacionalmente, dá garantias em termos de segurança técnica e por consequência a segurança jurídica.

O legislador brasileiro já está atento às novas mudanças quando regulamentou a possibilidade de recepção de petições eletronicamente pela Lei nº 9.800/99. Diversos tribunais do país começando pelos superiores STF já regulamentaram o procedimento junto aos mesmos. O Decreto nº 3.587, de 5 de setembro de 2000 e a Medida Provisória nº 2.200, de 28 de junho de 2001, instituíram a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica dos documentos em forma eletrônica.

A instrução processual no processo digital com o uso de assinatura digital deve usar as tecnologias de gravação, armazenamento, dados. Pode-se registrar toda a audiência, com o depoimento das partes, oitiva das testemunhas e até mesmo interrogatório, para alguns casos, utilizando tecnologias digitais. As declarações das partes e das testemunhas podem ser gravadas e o áudio registrado com o uso dos softwares de reconhecimento de voz. A imagem do depoimento também pode ser gravada com o uso da tecnologia da videoconferência. Os autos dariam lugar a **CD-ROM's WORM**. O juiz poderia ouvir o depoimento das partes e das testemunhas, e

sentenciar. O juiz faz uma seleção do caso, analisa em seu banco de dados se tem caso semelhante e se o caso não for de difícil deslinde, poderá usar um software, assistente de decisão, e proferiria a sentença. Se a sentença fosse colocada na internet, como arquivos só de leitura, as partes poderiam saber do resultado acessando o sítio em que essa informação estaria armazenada. Os advogados podem ser intimados da sentença, via **e-mail** através dos escritórios que estariam conectados com o **site** do Tribunal. Se o advogado ou a parte estiver fora da comarca, poder-se-ia acessar os dados pelo celular, usando a tecnologia **wap**, além de acessar, se portasse um **pager**, as informações, via rádio.

Essa prestação jurisdicional deve ser rápida, efetiva e de qualidade. Esse é o ideal a ser atingido. O serviço pode melhorar e o tempo de resposta diminuir com o uso de novas tecnologias na prestação jurisdicional.

Assim, o uso de novas tecnologias deve obedecer a alguns pontos para garantir ao cidadão o seu direito fundamental à prestação jurisdicional. Deve ser assegurado ao acusado que o ato seja público e que ele esteja acompanhado por um advogado de sua confiança ou um defensor público. Garantindo-lhe o contraditório e a ampla defesa não há como deixar de utilizar essas tecnologias. Elas serão utilizadas em favor do Estado que colocará em liberdade um cidadão que estaria onerando o erário em função do excesso de tempo que ficaria preso. Essas tecnologias garantirão ao cidadão o acesso mais rápido ao seu direito fundamental à prestação jurisdicional e conseqüentemente a liberdade, em determinadas situações.

Dessa forma, o uso das tecnologias devem ser limitadas se forem utilizadas para restringir direitos do homem, como o do juiz natural no caso de um interrogatório a distância.

O admirável mundo novo será mais humano se o uso das novas tecnologias respeitar os direitos fundamentais e possibilitar uma resposta mais célere à angustiante morosidade da prestação jurisdicional.

As tecnologias disponíveis possibilitam que o Poder Judiciário melhore a prestação jurisdicional e garanta um dos direitos fundamentais do homem que é uma resposta num prazo razoável de uma pretensão deduzida em juízo.

Evidenciou-se que é possível melhorar a prestação jurisdicional usando novas tecnologias, principalmente, no que se refere à celeridade e à eficiência.

Restou demonstrado que o direito universal à prestação jurisdicional pode ser assegurado, reduzindo as suas deficiências, com o uso das tecnologias disponíveis. Apesar de não existir um programa de qualidade dos serviços prestados pelo Judiciário é necessário que implemente-o, usando essas mesmas tecnologias e que se faça uma

avaliação contínua da satisfação do jurisdicionado desses serviços. E, quando usar as tecnologias, avaliar sempre os limites do uso para não ferir os direitos fundamentais.

Assim, conclui-se que o uso das novas tecnologias na prestação jurisdicional é fundamental para garantir aos cidadãos o seu direito à prestação jurisdicional num prazo razoável.

GLOSSÁRIO

Arpanet – Uma rede de computadores de médio e grande porte, criada e desenvolvida na década de 60 pela **ARPA - Advanced Research Projects Agency**, Agência do Departamento de Defesa dos Estados Unidos. O objetivo da **ARPA** era criar um sistema capaz de ligar computadores geograficamente distantes entre si através de um conjunto de programas. A tecnologia desenvolvida para a Arpanet foi colocada à disposição das universidades e centros de pesquisa e formou o embrião da Internet.

ASCII- American Code for Information Interchange – Código Americano Padrão para Intercâmbio de informação.

Bit – Acrônimo de Binary digit – dígito binário. Menor unidade de informação tratada por um computador. No sistema binário, a base é 2, assim, existem apenas dois algarismos, 0 e 1, e todos os números são formados por esses algarismos.

Byte – é o espaço de memória onde se pode armazenar um caractere. Cada byte é composto por oito bits que podem ser arranjados 256 formas diferentes.

CD-ROM – Compact Disk Read only memory – disco compacto apenas para leitura.
Correio eletrônico – Vide **e-mail**.

DES – Digital Encryption Standard – Método de criptografia simétrica utilizado como algoritmo de execução que necessita de um computador para cifrá-lo. Oferece a possibilidade de uso de mais de 73 quatrilhões de chaves distintas, considerando a chave 56 bits.

Edi – Eletronic Data Interchange – intercâmbio eletrônico de dados.

E-mail – Eletronic mail – Endereço eletrônico.

Firmas biométricas - tecnologias que fazem o reconhecimento eletrônico de dados únicos de um ser humano, chamados biométricos, por exemplo: impressão digital, confirmação dos vasos sanguíneos do olho (retina).

Fax – Fac-símile – se refere tanto ao aparelho quanto aos documentos que esse aparelho envia e recebe através da linha telefônica. Quando transmite, o fax transforma a imagem do documento em um mapa de bits; quando recebe, transforma o mapa de bits em imagem. O número de pontos que ele converte e usa para receber e transmitir é chamado de resolução. Quanto maior a resolução, mais nítida será a imagem.

GED – Gerenciamento Eletrônico de Documentos.

Gigabyte – Na informática, onde todos os prefixos numéricos são representações das potências de 2, 1 Gigabyte é 2^{30} , ou seja, 1.073.741.824 bytes.

Groupware – Refere-se a uma classe de programas que auxiliam o trabalho coletivo, mesmo local. Serviços de **groupware** tipicamente envolvem o compartilhamento de agendas de compromissos, listas de tarefas, escrita coletiva distribuição de e-mail, acesso compartilhado a banco de dados e conferência eletrônica.

Host – é computador principal de uma rede hierárquica ou de uma rede dial up. Na prática, chamamos de host qualquer computador que esteja conectado a uma rede e envie informações para outro computador.

Homepage – A página principal de um **site**, a porta de entrada. A página cujo endereço é publicado e através dela teremos acesso às outras páginas do site.

IDEA – **International Data Encryption Algorithm** - é um método criptográfico simétrico que utiliza uma chave de 128 bits.

Inbox – É a pasta par aos e-mails quando chegam ao computador do usuário.

Internet – O nome Internet vem de **internetworking** (ligação entre redes). Embora seja geralmente pensada como sendo uma rede, a Internet na verdade é o conjunto de todas as redes e gateways que usam protocolos **TCP/IP**. Note-se que a Internet é o conjunto de meios físicos (linhas digitais de alta capacidade, computadores, roteadores, etc.) e programas (protocolo **TCP/IP**) usado para o transporte da informação. A **Web** (WWW) é apenas um dos diversos serviços disponíveis através da Internet, e as duas palavras não significam a mesma coisa. Fazendo uma comparação simplificada, a Internet seria o equivalente à rede telefônica, com seus cabos, sistemas de discagem e encaminhamento de chamadas. A **Web** seria similar a usar um telefone para comunicações de voz, embora o mesmo sistema também possa ser usado para transmissões de fax ou dados.

IP – **Internet Protocol** – Protocolo de Internet. O protocolo IPÉ a parte da **TCP/IP** responsável por enviar dados de um computador para outro. Cada computador na Internet tem pelo menos um endereço que é só seu e que funcionará como seu identificador. Quando você manda ou recebe dados, sejam eles na forma de e-mail ou de página da Web, esses dados serão divididos em pequenas porções chamadas pacotes. A função do IP é exclusivamente assegurar que cada um desses pacotes chegue ao computador destino, pois quem vai reunir os pacotes no todo é o protocolo TCP. Os endereços fornecidos nessa transmissão são chamados de endereço IP.

Illiac - Maior computador da década de 60. Mais tarde ele foi ligado à rede Arpanet, possibilitando cientistas se comunicarem a distância.

Login – Processo de conexão a uma rede que inclui a identificação e o controle da senha.

Modem – Modulador **DE**modulador (**modulador /demodulador**). Equipamento de telecomunicações que permite a um computador transferir informações digitais através de linhas telefônicas comuns (sejam elas digitais ou analógicas). Os modems convertem a informação digital armazenada nos computadores em uma frequência de áudio modulada, que é transmitida pela linha telefônica até um outro modem, que executa o processo contrário, reconvertendo a informação para o seu formato digital original.

Mbps – MegaBits Per Second – Medida de velocidade que significa um milhão de bits por segundo.

NCP – É um protocolo de comunicação que tornou a Net viável. Um leque de programas conhecidos como **NCP (Network Control Protocol)** – Protocolo de controle de rede.

Pager - Uma unidade portátil que pode ser acionada para enviar e receber mensagem para o proprietário do pager.

Packet switches – Comutação de pacotes.

Passphrases – Frase de passagem composta por um conjunto de palavras separadas, tal qual uma frase composta por várias **passwords**.

Password – É uma senha utilizada para acesso a determinados programas.

PINs – Personal Identification Number- número de identificação pessoal. Trata-se de simples número, geralmente com quatro dígitos ou mais.

POP – Post Office Control – Protocolo utilizado na Internet para redes TCP/IP.

Servidor – Programa que fornece algum tipo de serviço para outro programa e, por extensão, o computador que contém esse programa prestador de serviço.

RSA – é o método de criptografia assimétrica desenvolvido por **RIVEST, SHAMIR e ADLEMAN**. É um algoritmo assimétrico ou chave pública. O nome foi dado em homenagem ao sobrenome dos autores.

Sites – Lugar, terreno, posição. É o lugar dentro de um servidor de internet que pode ser visitada por outros computadores.

Software – Um programa de computador. O **software** consiste de um conjunto de instruções em linguagem de máquina que controlam e determinam o funcionamento do computador e de seus periféricos.

SMTP - Simple Mail Transfer Protocol – é o protocolo base do correio eletrônico.

TCP – Transmission Control Protocol – Protocolo de controle de transmissão. Protocolo padrão da Internet que controla e gerencia a comunicação entre os computadores da rede.

Videoconferência – Conferência através de uma rede qualquer de computadores.

Wap – Tecnologia que possibilita fornecer e obter informações pelo aparelho celular. A sigla **Wap** (**Wireless Application Protocol**) – é o termo em inglês que significa protocolo de aplicativo sem fio.

WWW – Abreviação de **World Wide Web**. Geralmente chamada apenas Web, foi desenvolvida originalmente nos laboratórios do **CERN** em Genebra. Atualmente o desenvolvimento da **Web** é supervisionado pelo **World Wide Web Consortium**. O termo representa o conjunto de computadores, usuários, hardware e software que utilizam o protocolo **HTTP (Hypertext Transport Protocol)**. De forma simplificada, a Web pode ser descrita como um sistema de hipermídia para a recuperação de informações através da Internet. Na Web, tudo é representado como hipermídia (em formato **HTML**) e os documentos estão ligados através de links a outros documentos. A Web engloba seu próprio protocolo, HTTP, e também alguns protocolos anteriores, tais como FTP, gopher e Telnet.

WORM –tipo de meio que é inalterável após a primeira gravação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADRIANA, Paula. O Judiciário na era digital. Disponível em: <buscalegis.ccj.ufsc.br> Acesso em: 2000.
- ALTAVISTA, Jayme de. Origem dos direitos e dos povos. 4. ed. São Paulo: Ícone, 1989.301p.
- ANDRADA, Doorgal Gustavo. As faces ocultas da Justiça. Belo Horizonte: Inédita, 2000. 128p.
- ATHENIENSE, Alexandre. Internet e o Direito. Belo Horizonte: Inédita, 2000.286p.
- ARAÚJO, Francisco Fernandes. Responsabilidade Objetiva do Estado pela Morosidade da Justiça. São Paulo: Copola, 1999.408p.
- ARISTÓTELES. Política. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1988.317p.
- ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT, v. 43 – le droit et l'immatériel. Sirey, 1999. 521p.
- BARRAL, Welber et al. O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais. Florianópolis : Diploma Legal, 2000.516p.
- BECKER, Idel. Pequena História da Civilização Ocidental. 8.ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1977. 540p.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.142p.
- BÍBLIA. Português. Bíblia sagrada. Tradução do Padre Antônio Pereira de Figueiredo. São Paulo: EP Maltese, [199-].1203p.
- BLUM, Renato M.S. Opice. A Internet e os Tribunais. Jornal do Comercio, 13 de mar.1999, p. B-8.
- BOBBIO, Norberto. A Teoria das Formas de Governo. 10. Ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.183p.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1997.755p.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BRASIL. Governo Federal. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br//bndpj>> Acesso em: 10 abr. 2001.
- BRASIL. GOVERNO FEDERAL. Programa de Qualidade no Serviço Público.2000.
- BUDGE, E. A Wallis. O Livro dos Mortos. 9 ed. São Paulo :Ed. Pensamento, 1993. 567p.
- CADEMARTORI, Sérgio. Estado de Direito e legitimidade: uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999.188p.
- CAMPANHOLE, Hilton Lobo. Constituições do Brasil. 13. ed. São Paulo: Atlas,1999.885p.

- CANOTILHO, JJ. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.1414p.
- CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.168p.
- CASAGRANDE, Álvaro Augusto Portella Trento Colle. A internet e o direito. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas especialidade em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1996.204p.
- CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, 2000.617p.
- CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas. O uso do fax no Judiciário. Disponível em <<http://buscalegis.ccj.ufsc.br>> Acesso em: 26 nov. 2000.
- COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 1999. 421p.
- CORREIA, Miguel Pupo. Sociedade de Informação e Direito: A assinatura digital. Disponível em: <<http://infojur.ccj.ufsc.br>> Acesso em: 26 nov.2000.
- CORRÊA, Gustavo Testa. Aspectos Jurídicos da Internet. São Paulo: Saraiva, 2000. 135p.
- CUNHA, Antônio Geraldo da. Dicionário etimológico Nova Fronteira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.839p.
- DECLARAÇÃO DO HOMEM E DO CIDADÃO. In: ALTAVISTA, Jayme de. Origem dos direitos e dos povos. 4.ed. São Paulo: Ícone,1989, p. 291-293.
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Bauru, São Paulo: Edipro, 1993. 111p.
- DELMANTO, Celso. Código penal comentado. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.843p.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 341p.
- _____. A reforma do CPC. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- _____. O homem, o Direito e a Máquina. Disponível em: <infojur.ccj.ufsc.br> Acesso em: 26 nov. 2000.
- DOTTI, René Ariel. O interrogatório a distância: um novo tipo de cerimônia degradante. São Paulo : Revista dos Tribunais, v. 740.
- DOBROWOLSKI, Silvio(Organizador); colaboradores Alexandre de Almeida Rocha[et al]. A constituição no mundo globalizado. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.315p.
- DUBNER, Alan Gilbert. A era do marketing digital. In: "Informática Exame" nº 123.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição. Rio de Janeiro: Trabalhistas, 1987. 38p.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. UTAH. Utah digital signatures act : Utah code §§ 46-3-101 to 46-3-504. Enacted by L.1995, ch. 61, não paginado.

- FARIA, José Eduardo. Justiça e Democracia. São Paulo: Revista da " Associação Juizes para a Democracia", nº 1, 1º semestre de 1996.
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho e Razón, Teoria del Garantismo Penal. Madrid: Trotta, 1998.960p.
- FERREIRA, Aurélio B. de Holanda. Novo dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.
- FIGUEIRA JUNIOR, Joel. Responsabilidade Civil do Estado. Curitiba: Juruá, 1995. 260p.
- FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. 2.ed. Rio de Janeiro: Nau, 1999.158p.
- GAMA, Ruy. A Tecnologia e o Trabalho na História. Nobel, 2000. 120p.
- GATES, Bill. A estrada do futuro. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. 347p.
- GOMES, Luiz Flávio. A dimensão da magistratura. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.266p.
- _____. O interrogatório a distância. Disponível em: <infojur.ccj.ufsc.br> Acesso em: 26 nov. 2000.
- GRECO, Leonardo. Acesso à justiça. 1998. Monografia, Pós-Graduação em Direito de Estado, Universidade Gama Filho em Convênio com a AMAGES, 1998.
- _____. O processo eletrônico. In: Internet e Direito: reflexões doutrinárias. Rio de Janeiro: Lumenjuris.2001.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al.(coord.). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.252p.
- GUIBOURG, Ricardo A., OLENDE, Jorge e CAMPANELLA, Elena M. Manual de Informática Jurídica. Buenos Aires: Astrea, 1996.
- HAMILTON, Alexander et al. O Federalista. São Paulo: Abril Cultural, 1979. 370p.
- HAWKIN, Stephen W. Uma breve história do tempo: do Big Bang aos Buracos Negros. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.262p.
- HERKENHOFF, João Batista. Gênese dos Direitos Humanos. vol. 1, São Paulo : Ed. Acadêmica, 1994. 230p.
- HOBBS, Thomas. Leviatã, ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Trad. de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1979. 419p.
- IHERING, Rudolf Von. A luta pelo direito. 4. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1983.123p.
- ITÁLIA. Decreto Del Presidente Della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513.
- JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatus. Institutas do Imperador Justiniano. Tradução José Cretella Jr e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 348p.
- KATSH, M Ethan. Cybertime , Cyberspace e Cyberlaw. Disponível em: <buscalegis.ccj.ufsc.br> Acesso em: 14.02.99.

- LEDERER, Fred. The road to the virtual courtroom? Considerations of Today's – and Tomorrow's – High Technology Courtrooms. 1999. Disponível em: <<http://www.ncsc.dni.us/ncsc/tis/tis99/ctc6>> Acesso em: maio,2000.
- LEVY, Pierre. Cibercultura. São Paulo: ed.34, 1999.260p.
- _____. Cibespaco: um Hipertexto com Pierre Levy. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2000.
- LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto. Direito e Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes.Bauru,São Paulo: Edipro, 2000. 512p.
- LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o Governo. Trad. De E. Jacy Monteiro. São Paulo: Abril Cultural,1978. 347p.
- LOJKINE, Jean. Revolução informacional. Tradução por José Paulo Netto. São Paulo: Cortez, 1995.
- MACEDO, Silvio de. História do Pensamento Jurídico. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982. 202p.
- NASCIMENTO, Walter Vieira do. Lições de História do Direito. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.295p.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 267p.
- MARX, K; ENGELS, F. Manifesto do partido comunista. 6. ed. São Paulo: Global, 1987.112p.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1995.
- MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. 2. Coimbra: Coimbra, 1998. 483p.
- MIRANDA, Pontes. Sistema de Ciência Positiva do Direito. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, t.I. 316p.
- MONTESQUIEU. Do Espírito das Leis. Rio de Janeiro: Tecnoprint. 523p.
- MORAES, Antônio Ermírio. A globalização e a justiça. Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, 11 abr.1999, Caderno 1º.
- NEGROPONTE, Nicholas. A vida digital. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.231p.
- NOVA ENCICLOPÉDIA BARSA. São Paulo : Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações, 1999.
- NOVAS varas de execuções fiscais de São Paulo iniciam processo eletrônico. AMB informa, São Paulo, março de 2001.
- OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. Direito e Internet – A Regulamentação do Ciberespaço. 2. ed. Florianópolis: UFSC, 1999. 154p.
- PADOVANI, Umberto; CASTAGNOLA, Luis. História da Filosofia. 18. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1993. 587p.

- PIMENTEL, Alexandre Freire. O Direito Cibernético um enfoque teórico e lógico aplicativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 267p.
- PINHEIRO, Armando Castelar; CABRAL, Célia. Mercado de crédito no Brasil: o papel do judiciário e outras instituições. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.
- PINHEIRO, José Rodrigues. A qualidade total no Poder Judiciário. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1997. 391p.
- PRODUÇÃO Média do Judiciário. Jornal Gazeta – Informativo da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, Brasília, abr.2001
- RIFKIN, Jeremy. O fim dos empregos: o declínio inevitável dos níveis de empregos e a redução da força global de trabalho. São Paulo: Makron Books, 1995.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro. São Paulo: Acadêmica, 1994. 146p.
- RODRIGUES, SILVIO. Direito Civil- Parte Geral. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1. 350p.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. O Contrato social. Europa-américa.1981. 138p.
- ROVER, Aires José et al. Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. 244p.
- SANTOS, Moacir Amaral Santos. Primeiras linhas de direito processual civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 1. 384p.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.386p.
- SCHWARTZ. Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial. São Paulo: Perspectiva, 1979. 354p.
- SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. P.Lei dos Juizados Especiais Cíveis Anotada. São Paulo: Saraiva, 1999.172p.
- SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. 768p.
- SILVA NETO, Amaro Moraes. O e-mail como prova no direito brasileiro. Disponível em: <<http://www.jusnavegandi.com.br/infojur/artigos.html>> Acesso em: 25.11.2000.
- SIQUEIRA, Ethevaldo. Tecnologias da informação: nova economia rumo à economia digital. In: Jornal "O Estado de São Paulo". Endereço eletrônico : <http://www.estado.com.br>
- STUBER, Walter D.; FRANCO, Ana Cristina. Internet sob a ótica jurídica: um estudo sobre os aspectos jurídicos na rede. Disponível em: <[buscalegis.ccj.ufsc.Br](http://buscalegis.ccj.ufsc.br)>
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Prazos e nulidades em processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

- THEODORO JR. Humberto. Curso de direito processual civil. 18 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. I. 438p.
- TOCQUEVILLE, Alexi et. al. A Democracia na América. São Paulo: Abril Cultural, 1979. 370p.
- TUCCI, José Rogério Cruz. Tempo e processo : uma análise empírica das repercussões na fenomenologia: processual (civil e criminal). São Paulo: Revista Forense, 1997. 168p.
- UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL). Draft uniform rules on electronic signatures. 25.may.1998, Working Group on Electronic Commerce, thirty-third session, New York, 29 June – 10 July 1998. Disponível em: <<http://www.mbc.com/legis/wp-76.html>> Acesso em 04.04.2001.
- UNIÃO DAS REPÚBLICAS SOCIALISTAS SOVIÉTICAS. Constituição. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1987. 54p.
- VALLADÃO, Haroldo. História do Direito Especialmente do Direito Brasileiro. 4 ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1980.273p.
- VEIGA, Luiz Adolfo Olsen. O direito e a tecnologia. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas especialidade em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.[1981?]
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O poder judiciário: como torna-lo ágil e dinâmico: efeito vinculante e outros temas. In Verbis Caderno de Estudos. [S.I.], n.10. Março, 1998.
- VOCABULÁRIO JURÍDICO. Editora Forense. CD-ROM.
- XEXÉO, Geraldo. Autenticação de documentos digitais por sistemas criptográficos de chave pública. Disponível em: <<http://www.cos.ufrj.br/~xexeo/talk/assina~1/assi1.htm>> Acesso em: 12.01.99.
- WARAT, Luís Alberto. Por quién cantan las sirenas?. Santa Catarina: UNUESC/CPGD-UFSC, 1996.173p.
- WEBER, Max. O parlamentarismo e governo numa Alemanha reconstruída. São Paulo: Abril Cultural, 1979. 270p.
- WOLKMER, Antonio Carlos. História do Direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 170p.
- ZOCCOLI, Dinemar. Documentos eletrônicos(stricto sensu) e sua validade jurídica. Monografia de Graduação UFSC, 1999. 252p.