ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

HÁ JUSTIÇA NO SÉCULO XXI SEM OPERADORES DO SÉCULO XXI?

IS THERE JUSTICE IN THE 21th CENTURY WITHOUT OPERATORS OF THE 21th CENTURY?

Rosivaldo Toscano dos Santos Júnior*

RESUMO: Ressalvadas as esparsas experiências no âmbito Federal, a gravação de depoimentos ainda é tabu nos Judiciários Estaduais. Nem nos Juizados Especiais, com expressa previsão legal, se acolheu esse sistema. Atrelados ao paradigma formalista (escrito) e codificador, não fazem lume, sequer, aos ditames constitucionais da razoável duração do processo e do devido processo legal, aplicando um método ultrapassado, lento, cansativo e falho de redução a termo, mesmo tendo às mãos os recursos da informática. Além da reforma do Judiciário, necessária se faz a reforma da mentalidade do jurista. Não há Judiciário do Século XXI sem operadores no século XXI.
Palavras-chave: Gravação de depoimentos. Áudio e vídeo. Constitucionalidade. Razoável duração do processo. Devido processo legal.

ABSTRACT: Except in the sparse experience in the Federal jurisdiction, the recording of testimonies is still a taboo in the State Judiciary. Not even in the Small Claims Courts, with the express legal provision, this system is accepted. Linked to the formalist and encoder paradigm (written), it's not highlighted the constitutional regulations of the reasonable duration of the process and the due process of law, applying an outdated, slow, boring and able to fail to reduce the term method, even though there are computer resources. In addition to the judicial reform, it is necessary to change the mentality of the jurist. There is no 21th Century Judiciary without operators in the 21th century.
Keywords: Recording of testimony. Audio and video. Constitutionality. Reasonable duration of process. Due process of law.

* Especialista em Processo Civil e Penal pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN e Universidade Potiguar – UnP. Professor da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN. Coordenador da Comissão de Gestão de Informática da Justiça Potiguar. Juiz de Direito no Rio Grande do Norte. *Email*: rosivaldotoscano@tjrn.gov.br.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade fazer um questionamento acerca da postura dos operadores do direito em face das mudanças tecnológicas que rapidamente quebram paradigmas e transformam a realidade processual num misto de esperanças e incertezas. A esperança reside na possibilidade de dotar o sistema de mecanismos mais ágeis e efetivos, em especial a gravação de áudio e vídeo das audiências, tanto no âmbito dos Juizados Especiais quanto na Justiça Comum. O mito do formalismo processual ainda cerceia o pensamento do jurista, conduzindo-o, não raras vezes, a temer a mudança, e à incerteza que lhe é imanente.

Faremos uma abordagem sobre a Reforma do Judiciário, seus reflexos na dinâmica processual, e o alcance de tais mudanças em nossa práxis. Indagamos sobre o direito que temos e o que queremos. Entre a realidade atual e o futuro que nos espera.

Aproveitamos para fazer uma avaliação do método de gravação pelo prisma constitucional, para averiguar-lhe com a compatibilidade com os princípios do devido processo legal e da razoável duração do processo.

2 MODERNIDADE *VERSUS* FORMALISMO E A LEI DOS JUIZADOS

Começamos nosso breve estudo repensando alguns pontos da lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Já em seu art. 2º, apregoa que o processo se orienta pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação. Mais à frente, especificamente em seu art. 13, determina que os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados, atendidos os critérios indicados no artigo 2º da Lei. Apenas os atos considerados essenciais serão registrados resumidamente, em notas manuscritas, datilografadas, taquigrafadas ou estenotipadas. Os demais poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente (CD-ROM), que será inutilizada após o trânsito em julgado da decisão (§ 3º do art. 13). Consagrando o princípio da

oralidade, pontifica que a prova oral não será reduzida a escrito, devendo a sentença se referir, no essencial, aos informes trazidos nos depoimentos (art. 36). No âmbito criminal, serão objeto de registro escrito, exclusivamente, os atos essenciais. Os realizados em audiência de instrução e julgamento poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente (art. 65, § 3º).

Isto é a teoria [...] Porém, vê-se, no dia-a-dia de nossos Juizados Especiais Estaduais (respeitando-se os esforços ocorridos nos Juizados Especiais da Justiça Federal), o apego exagerado à forma, em detrimento da essência, a tendência perniciosa a burocratizar a práxis forense que, na maioria das vezes, em razão do sufoco pelo acúmulo de processos, dificulta a reflexão. Corrobora isso, o comodismo ou o simples medo da mudança. Uma parte do corpo de magistrados e de serventuários é anterior à lei 9.099/95. Aqueles, ainda nos bancos de faculdade, experimentaram as teorias processuais do sistema ordinário, rígido, ritualista e sacralizado dos códigos processuais pátrios (CPC e CPP). Não obstante, juízes mais recentes, discípulos do velho pensamento, deram continuidade ao afã burocrático, trilhando o mesmo caminho sinuoso do silêncio e da quietude.

Infelizmente, os recursos da informática, quando um pouco mais avançados, ainda são ilustres desconhecidos para uma parcela considerável dos juízes e servidores da Justiça. Ruim para todos.

A Lei dos Juizados Especiais é regida pela oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Mas, na prática, o que se vê é uma espécie de *rito ordinariozinho*, onde os depoimentos são colhidos e transcritos, da mesma forma como acontece na Justiça Comum. Para quê Juizados, então? O tal apego ao ritualismo fez com que, em algumas comarcas, a Justiça Comum se tornasse mais célere, ocorrendo uma migração inversa da demanda. Termina-se, assim, por jogar uma pá de terra sobre os princípios propalados. E vamos explicar por quê.

A gravação dos depoimentos se encontra no cerne do *princípio da oralidade*. É a sua própria expressão. Por outro lado, torna o ato processual *audiência* menos cansativo e mais simples, traduzindo a almejada informalidade, diminuindo despesas com papel e impressão, gerando economia de tempo e de recursos (economia processual), pelo que o processo ganha

rapidez e dinamismo (celeridade).

E o melhor de tudo. Não é preciso gastar rios de dinheiro com isso. Por fim, casa-se com os princípios constitucionais da Eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), do Devido Processo Legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal) e da Razoável Duração do Processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

3 GRAVAÇÃO DE AUDIÊNCIAS NA JUSTIÇA COMUM: O IMPÉRIO DOS FANTASMAS (I)LEGAIS

O art. 170 do Código de Processo Civil, com a redação da lei nº 8.952, de 13.12.1994, permitiu, além do uso da taquigrafia, o da estenotipia, ou de outro método idôneo, em qualquer juízo ou tribunal. Observe-se bem a expressão "outro método idôneo". E direi mais. O art. 154 do mesmo diploma legal apregoa que os atos e termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente o exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, preencham a finalidade essencial.

E disse mais. Ao modificar a redação do art. 417 e parágrafo do CPC, a lei 8.952/94 determina que o depoimento, datilografado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, deverá ser assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores, facultando-se às partes a sua gravação, inclusive. Prevê, ainda, no parágrafo único, que o depoimento seja "passado para a versão datilográfica quando houver recurso da sentença", ou noutros casos, quando o juiz o determinar, de ofício ou a requerimento da parte. Considerou, portanto, a possibilidade de não haver, sequer, digitação do termo de depoimento. E, obviamente, essa gravação ocorre com o interesse de servir de prova. E se a lei a permitiu expressamente, legitima-a.

Em crítica ao referido dispositivo, disse NERY JÚNIOR:

> A transcrição do depoimento gravado é sempre necessária, ainda que o par.ún. do CPC 417 só indique essa necessidade quando houver recurso da sentença. Isto porque pode ser tomado o depoimento de uma testemunha numa audiência,

> ou por precatória, e decidida a causa posteriormente, inclusive por outro juiz. Nestes casos o magistrado sentenciante não poderia avaliar o depoimento da testemunha, se não estivesse reduzido a termo escrito[1].

Não obstante a reconhecida importância do referido doutrinador, no processo civil brasileiro, discordamos do seu posicionamento. Trata-se de um "argumento de autoridade", que rui diante de um simples fato: os depoimentos ficam registrados em arquivos digitais seguros que podem ser assistidos a qualquer momento, inclusive pelo juiz sentenciante que não tenha podido presidir o depoimento das testemunhas. E, qualitativamente, esse julgamento será ainda melhor que aquele proferido com sabe apenas na leitura dos termos. Afinal, ao assistir aos vídeos, o juiz terá a oportunidade de interpretar diretamente aquela prova, e aferir a linguagem verbal e corporal do depoente.

Cabe, ainda, considerar o previsto no art. 244 do estatuto processual civil, que impõe o seguinte: "quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato, se realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade". E não há previsão de nulidade, no CPC, para a hipótese da gravação do depoimento sem redução a termo escrito.

Até mesmo, a titulo ilustrativo do desenvolvimento tecnológico, abrem-se as portas para o processo virtual com a lei nº 11.280, de 16.02.2006, que inseriu um parágrafo único no art. 154: "os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP – Brasil".

Tramita no Congresso Nacional, a propósito, o projeto de lei nº 5828/2001 (processo judicial virtual), que depende apenas de aprovação pelo plenário da Câmara dos Deputados para ir à sanção presidencial, dando nova redação ao parágrafo único do art. 154 do CPC, nos seguintes termos: "Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, trans-

1 NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 564-565.

mitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico na forma da lei". E dispõe mais em seu art. 19: "ficam convalidados os atos processuais praticados por meio eletrônico até a data de publicação desta lei, desde que tenham atingido sua finalidade e não tenha havido prejuízo para as partes".[2]

3.1 A GRAVAÇÃO NO ÂMBITO PROCESSUAL PENAL

Aqui, me questionariam os positivistas, amarrados que estão às filigranas da lei: mas a lei processual penal prevê a gravação? Não. Com efeito, diz o sexagenário Código de Processo Penal, em seu art. 216, que o depoimento da testemunha será *reduzido a termo*,[3] assinado por ela, pelo juiz e pelas partes.

Portanto, de forma alguma o previu. E nem poderia prever. À época da elaboração do CPP, final da década de 30 do Século passado, a televisão não existia no Brasil. Que dizer da computação, desenvolvida na segunda metade do Século XX? O computador pessoal surgiu nos anos da década de setenta.[4] Imagine-se a previsão legal de gravação, em cores, da imagem e do som de um depoimento em juízo.

Só para que se tenha uma idéia do estágio de evolução técnica e tecnológica ao tempo em que o CPP foi promulgado (1941), que tal o previsto no art. 388? "A sentença *poderá ser datilografada* e neste caso o juiz a rubricará em todas as folhas". Isso mesmo. Poderá. Por falar nisso, há tempos não vemos uma máquina de datilografar por aí.

E a hoje inimaginável imposição do *caput* do art. 793 do nosso (des) atual Código de Processo Penal?

> Art. 793. Nas audiências e nas sessões, os advogados, as partes, os escrivães e os espectadores poderão estar sentados. Todos, porém, se levantarão quando se dirigirem aos juízes ou quando estes se levantarem para qualquer ato do processo.

2 CONSULTOR JURÍDICO. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/40098,2>. Acesso em: 28 out. 2006.

3 "13.Jur. Peça em que se formaliza determinado ato processual" (FEREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004. p. 1938).

4 Conforme a Wikipédia, o primeiro computador surgiu em 1946 e o primeiro PC (personal computer) apareceu em 1974. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolu%C3%A7%C3%A3o_da_informa%C3%A7%C3%A3o>, acesso em: 28 out. 2006.

Quiçá, a *salvação*, para os positivistas, a muito custo, esteja no art. 3º do CPP, que prevê que a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica.

Mas, como manter essa analogia diante da expressa exigência de redução a termo, estando-se diante, ainda, do disposto no art. 564, IV, do CPP, que assim apregoa?

> Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:
> [...]
> IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.

Segundo o já falecido PEDRO NUNES, termo "é o ato por meio do qual o escrivão consigna por escrito uma convenção das partes ou a declaração formal de outrem, que deve produzir certos efeitos de direito".[5]

O termo é uma formalidade, não resta dúvida, cuja tem a finalidade e registrar e provar um ato do Poder Público. E poderíamos admitir a acepção de termo como algo reduzido a escrito, conforme acima descrito. Mas o que é o escrito senão expressão da linguagem? E o que é uma linguagem senão uma forma de comunicação? E o que diferencia o termo de uma carta? A sua oficialidade, tão somente. A gravação de uma audiência, do mesmo jeito, tem um termo. O termo de depoimento gravado, no qual o depoente afirma que prestou depoimento em juízo, numa folha de papel, cuja autenticidade é dada por um servidor com fé pública. Mas tal seria, para os mais ousados, desnecessária. E como averiguar que foi ele? É fácil. Sua imagem e voz estão lá. Mas como confiar no resguardo de tais dados?

O processo tecnológico permite que se faça uma cópia de segurança do arquivo oriundo da gravação, conhecida por *backup*,[6] indelével e não

5 NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica**. 13. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 1032.

6 "Em informática, backup refere-se à cópia de dados de um dispositivo para o outro com o objectivo de posteriormente os recuperar (os dados), caso haja algum problema. Em modos gerais o backup é uma tarefa essencial para todos os que usam computadores e / ou outros dispositivos, tais como máquinas digitais de fotografia, leitores de MP3, etc. Actualmente os mais conhecidos meios de backups são: CD-ROM, DVD e Disco Rígido Externo e fitas magnéticas. Na prática existem inúmeros softwares para criação de backups e a posterior reposição". (WIKIPÉDIA. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Backup>. Acessado em: 28 out. 2006.

modificável, armazenada em discos rígidos múltiplos, em locais diferentes e através de *mídias* diferentes, de maneira que é muito mais provável a perda dos autos físicos do processo que a dos dados informáticos. Mas voltemos às questões de natureza jurídica.

3.2 O SISTEMA DE NULIDADES NO PROCESSO PENAL

Nosso sistema processual penal acolhe o princípio da instrumentalidade das formas. O processo não é um fim em si mesmo: é um instrumento, uma ferramenta usada com o fim de se fazer manifestar a Jurisdição. Não podemos ressaltar a forma quando o objetivo de buscar o convencimento dos fatos é alcançado. Mas como em tudo, há limites que, ultrapassados, nulificam o ato processual.

Existem dois tipos de nulidade. As absolutas e as relativas. Estas infringem prejuízo à parte por elas afetada. Aquelas maculam a Constituição. Neste caso, deve ocorrer violação de princípios constitucionais do processo, tais como o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, a motivação das decisões judiciais etc. A própria jurisdição fica comprometida, e a validade do processo destruída, pois a Constituição não pode ser violada impunemente.

Porém, em relação às nulidade relativas, acentua EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA: "a não-observância da forma prescrita em lei somente terá relevância na exata medida em que possa impedir a realização do justo processo, seja promovendo o desequilíbrio na participação e efetiva contribuição das partes, seja afetando o adequado exercício da função estatal jurisdicional".[7] E o tal prejuízo precisa ser relevante. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da realidade substancial dos fatos, ou influído negativamente no convencimento judicial (art. 566 do CPP).

Ademais, o próprio Código de Processo Penal apregoa, no seu art. 563, que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Mais especificamente no tocante à redução, ou não, a termo dos de-

7 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. Belo Horizonte, Del Rey, 2003. p. 737.

poimentos, o art. 572, II, do CPP adverte que a pretensa nulidade em questão (art. 564, IV) considerar-se-á sanada se o ato, praticado por outra forma, tiver atingido seu fim.

Entendemos, porém, que a redução a termo não constitui, sequer, formalidade que constitua elemento essencial do depoimento, como será visto melhor na análise dos princípios constitucionais do devido processo legal e da razoável duração do processo.

Há que reconhecer que o Código de Processo Penal foi um avanço, para a sua época. Para a sua época. Para a sua época... Mas já não se compatibiliza, nesse aspecto, com a Constituição Federal dos dias de hoje.

Portanto, o *legalismo* é uma patologia jurídica. Um caso de miopia em face do direito, que distorce e limita a visão da realidade jurídica, permitindo que verdadeiros *fantasmas (i)legais* – como é o caso do art. 793 do CPP – assombrem aqueles que se condicionaram a voltar os olhos somente para baixo, ao ler os artigos estritos da lei, e não ergueram a cabeça nem focaram a vista para o horizonte: o mundo e o futuro.

4 O LEGALISMO E O "SENSO COMUM TEÓRICO"

O "senso comum teórico", que para nós melhor soaria como sendo senso comum da práxis jurídica[8], peca logo por partir de uma premissa atemporal. É preciso ter em mente que o texto jurídico é elaborado em um determinado momento histórico, e sob o auspício de uma certa realidade jurídica, política, econômica e social, como foi visto acima, no comentário

8 Expressão que no dizer de LENIO STRECK significa o discurso que domina o imaginário dos juristas, de conteúdo acrítico e sem conteúdo investigativo. É esclarecedor o apontamento feito por Artur Stamford quando diz que "*o que nos interessa é que o exercício da atividade profissional produz conhecimentos tão ideológicos quanto os do senso comum leigo, pois a prática forense produz uma terminologia e uma forma de atuar própria do cotidiano profissional. Esse conhecimento não é um saber científico, principalmente por se preocuparem em justificar e não explicar a realidade de sua atividade profissional (Souto, 1987: 42). A este senso comum, Warat chama 'senso comum teórico dos juristas', distinguindo-o do saber científico, é que 'o saber jurídico emana da necessidade de justificar a ordem jurídica, e não de explicá-la' (Warat, 1993: 103). O termo teoria empregado nesta expressão provoca uma confusão quanto ao sentido deste termo. A origem desta confusão está em tratar por teórico o conhecimento de senso comum de um cotidiano profissional. Para evitá-la basta considerar que teoria é resultado de especulações científicas, não se referindo às informações provenientes de um cotidiano profissional, por isso a expressão 'senso comum forense*" (STAMFORD, Artur. **E por falar em teoria jurídica, onde anda a cientificidade do direito?** Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=415>. Acesso em: 04 abr. 2006).

sobre o art. 793 do CPP. Daí que, durante o processo de interpretação/aplicação, deve o intérprete por excelência, o destinatário da norma, que é o julgador, entender essa relativização.

Porém, o que acontece é que, não raras vezes, o que o operador do direito faz é o contrário: interpretar a Constituição de acordo com os códigos!

É importante a lição de Eros Grau. Ele diferencia *texto* de *norma:* aquele o produto do legislador, e esta o resultado do processo interpretativo, advertindo que o processo de interpretação e aplicação do direito não é um ato uno. Interpreta-se ao aplicar o Direito. E ao fazê-lo, faz-se por um todo. A *norma* (produto da interpretação) extraída do *texto* está inserida em todo um sistema. Não se pode interpretar, assim, em tiras. E conclui:

> A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado algum[9].

E, ao interpretar o texto e extrair-lhe a norma, o intérprete já antecipa o sentido do que conhece da Constituição. O juiz se transmudou de, como disse Montesquieu, *la bouche de la loi* (a boca da lei) para *la bouche du droit*, a boca do Direito (WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHA).[10]

O Direito, em um Estado Democrático de Direito – deve ser visto não somente como um sistema de valores a serem perseguidos pelo legislador ordinário, quando da feitura das leis, mas sim tal qual instrumento de transformação social, atuando sobre a realidade presente e sobre todas as normas vigentes. E a Constituição se coloca no vértice superior desse sistema jurídico, a quem as normas abaixo deverão se conformar quando da interpretação/aplicação do direito.

Arrematando, uma baixa compreensão do sentido da Constituição só pode levar a sua baixa aplicação. E está certo LENIO STRECK quando diz

9 GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 40.

10 GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiesis na Sociedade Contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 37.

que as condições de possibilidades para que o intérprete possa compreender um texto implicam – sempre e inexoravelmente – a existência de uma pré-compreensão (seus pré-juízos) acerca da totalidade (que sua linguagem possibilita) do sistema jurídico-político-social[11].

5 E POR FALAR NISSO, POR ONDE ANDA A CONSTITUIÇÃO?

O pensamento do senso comum dos juristas, apegado que está à lei, *stricto sensu*, não sabe navegar em mares além do texto legislativo ordinário. O desconhecido apavora como as lendas de sereias, monstros e abismos no fim do mar, que tanto atormentaram a mente e o sono dos primeiros navegadores, os mesmos que, um dia, aportariam a praias das Américas. E esse mesmo senso nos pergunta: audiência gravada sem degravação? Onde está a autorização legal expressa? E respondemos, reinquirindo: e por falar nisso, por onde anda a Constituição?

Desde a promulgação da Carta de 1988, o constitucionalismo brasileiro passou por três batalhas. A primeira foi a de dar plena efetividade à normatividade constitucional, mormente no que tange aos direitos fundamentais. A segunda foi a antiga visão de que os direitos fundamentais necessitariam, em alguns casos, de regulamentação para que fossem aplicados, não tendo o cidadão acesso direto. A viragem paradigmática foi no sentido de que não são os direitos fundamentais que necessitam ser regulamentados pela lei, mas sim que esta precisa se conformar àqueles. Portanto, os direitos fundamentais podem ser invocados, diretamente, pelo cidadão, inclusive, com vistas a declarar a invalidade da lei incompatível com o direito fundamental contrário, uma vez que aquela pode ser um instrumento de opressão, também. A terceira batalha diz respeito ao fortalecimento do Poder Judiciário, com reflexos na sua atuação. O juiz se torna figura relevante no cenário constitucional, podando atos que tentem violar a seara constitucional[12].

11 STRECK, Lênio Luiz. **Da Proibição de Excesso (Übermassverbot) à Proibição de Proteção Deficiente (Untermassverbot)**: de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. (Neo) Constitucionalismo: ontem, os códigos hoje, as constituições. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, n. 2, 2004, p. 245.

12 CLÉVE, Clémerson Mérlin. O controle da constitucionalidade e a efetividade dos direitos fundamentais. In: **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 385-393.

A Carta de 1988 foi prodigiosa ao determinar, em seu art. 5º, § 1°, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Portanto, em relação a esses princípios, a aplicabilidade imediata e a eficácia plena assumem a condição de regra geral, obrigando-se o Poder Público a retirar-lhes a interpretação que mais eficácia possa dar a tais princípios. Como assevera Igon Wolfgang Sarlet, "a qualificação de determinados direitos como fundamentais decorre justamente de sua especial relevância na ordem constitucional, que assume uma dimensão simultaneamente material e formal" [13]. Os princípios constitucionais são a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica.

Cabe trazer à baila a reflexão de José Eduardo Faria sobre o Poder Judiciário em seu *habitus*:

> O *formalismo* decorre do apego a um conjunto de ritos e procedimentos burocratizados e impessoais, justificados em norma da certeza jurídica e da 'segurança do processo'. Não preparada técnica e doutrinariamente para compreender os aspectos substantivos dos pleitos a ela submetidos, ela enfrenta dificuldades para interpretar os novos conceitos dos textos legais típicos da sociedade industrial[14].

Então, que o texto infraconstitucional se compatibilize com a Constituição. Senão, que morra o texto, como veremos, principalmente em se tratando de direitos fundamentais, tais quais os princípios do devido processo legal e da razoável duração do processo.

6 SOBRE O DEVIDO PROCESSO LEGAL

A Constituição é clara ao dispor o seguinte, em seu art. 5°, LIV: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Segundo CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, entende-se o

13 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4.ed. rev. atual. e ampl. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2004. p. 265.

14 FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil**. Conselho Nacional da Magistratura. Brasília [S.I. : s.n], 1996. p.14- 15.

prefalado princípio como um feixe de garantias constitucionais que amparam e resguardam o direito a um procedimento adequado, que seria o conduzido sob o pálio do contraditório, consentâneo com a realidade social e a relação de direito material posta em questão.[15]

Portanto, tome-se a palavra *legal* aqui em seu sentido maior: constitucional. E o que é o princípio do devido processo legal senão processo legal devido? Melhor explicando: o processo é um instrumento e, como tal, só pode ressoar como legítimo (devido) se conduzir a um resultado coerente com os fins a que se destina. E que fins são estes? Buscar o equilíbrio entre as partes através dos meios mais adequados de instrução do feito para que o julgador, o destinatário de todas as provas, decida com uma maior base de informações e de melhor qualidade.

6.1 DA PERDA DE FIDELIDADE DO DEPOIMENTO DATILOGRAFADO

A gravação em áudio e vídeo dos depoimentos constitui meio idôneo de produção de provas. Aliás, o mais idôneo, haja vista que, como diz um conhecido advogado da cidade de Mossoró, RN, "uma cousa é o depoimento *tête-à-tête*. Outra cousa é a frieldade inorgânica da celulose: o papel". À parte os floreios e neologismos do causídico em questão, tem ele absoluta razão. E nada melhor que um método que traga a voz e a entonação do depoente, além das expressões faciais e corporais que, em conjunto, representam linguagem importante para o magistrado, na leitura dos fatos que são levados ao seu conhecimento em juízo. Linguagem verbal e não-verbal, diga-se de passagem, ambas importantes para o convencimento jurisdicional. Se assim não fosse, nos casos só comprovados através de depoimentos em juízo, o direito seria uma operação matemática: quem trouxesse mais testemunhas favoráveis ganharia a causa.

Entendemos o depoimento oral como um meio de prova de caráter *tridimensional*. A primeira dimensão é a da *linguagem verbal*. Todos nós, em uma audiência, ao nos comunicarmos verbalmente, transmitimos e recebe-

15 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo Cintra; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 88-89.

mos informações por meio de um código fonético a que comumente denominamos *língua* – no caso, a portuguesa. A comunicação assume, também, uma segunda dimensão, expressa por meio da *linguagem não-verbal*. Ela se dá por meio de sinais visuais e auditivos, tais como a gesticulação do corpo e o tom da voz, também capazes de transmitir informações sobre o conteúdo do que foi expresso verbalmente, reforçando os ângulos sob os quais o depoente construiu a visão da *realidade* através de qualquer dos seus sentidos (audição, tato, gustação, olfato ou visão). Mas em um contraponto, é no mesmo prisma que reside a possibilidade de aferição da fidedignidade do depoimento, nutrindo o juiz de elementos importante acerca da *qualidade intrínseca* (verossimilhança) da informação prestada pelo depoente. Por fim, a comunicação em um depoimento oral é *interativa*. Às proposições e questionamentos feitos pelo interlocutor, no caso o magistrado, através de suas linguagens verbal e não-verbal (ação) há uma resposta (reação), no mesmo nível multiforme, pelo depoente.

Como bem acentua Rui Portanova,

> Do contato pessoal com as partes e testemunhas, o juiz pode conhecer as características que compõem a verdade, que muitas vezes se manifestam na fisionomia, no tom da voz, na firmeza, na prontidão, nas emoções, na simplicidade da inocência e no embaraço da má-fé[16].

Portanto, uma coisa é *o que* se diz. Outra coisa é *o como* se diz. Há uma contradição inconciliável entre o formalismo do depoimento reduzido a termo e a fidelidade dele. E se trata de uma questão crucial, pois o magistrado que julgar a causa nem sempre é o que a instruiu, afetando-se, assim, o princípio da *identidade física do juiz* (art. 132 do CPC[17]), que visa, exatamente, evitar julgamentos injustos em razão de um fato inconteste: quem presidiu a audiência tem melhores condições de julgar. E a mais eficiente maneira de minorar ou anular esse prejuízo é, sem sombra de dúvidas, dotar o magistra-

16 PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995. p. 241.

17 CPC, art. 132. "O Juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o Juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas".

do de meios aptos a instruir o processo em audiência de modo rápido e eficaz, permitindo o julgamento no mesmo ato ou, em caso de impossibilidade, o juiz-julgador do feito assistir aos depoimentos que lhe foram anteriores. Usando-se um trocadilho, a falta de presença não impede que assista à representação do que aconteceu. Representar, aliás, vem do latim *representare*: fazer-se presente de novo. E não se venha argumentar que tal princípio não se aplica sobre o processo penal, uma vez que a busca da verdade, quanto mais, urge para a tutela de bens de qualquer natureza, seja o *jus puniendi* do Estado ou o *jus libertatis* do acusado. E devemos recordar que vários ritos processuais penais permitem julgamento em audiência (p.e. tóxicos e sumário).

Por outro lado, sempre ocorre perda de fidedignidade na redução do depoimento verbal a um texto escrito, pois, em regra, somente são registradas as respostas depois de *interpretadas* pelo magistrado que presidiu a audiência. E nesse vai-e-vem, por mais fiel que tenha ele tentado ser às expressões ditas pelo depoente, sempre ocorre uma perda do sentido original, por menor que seja. Quem conhece a prática judiciária sabe disso. Mais grave ainda é constatar que dificilmente o juiz da sentença é o mesmo que admitiu a acusação inicial e instruiu todo o processo.

7 SOBRE A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

A garantia do processo em tempo razoável está prevista na Constituição da República Portuguesa, de 1976 (com a reforma de 1982), em seu art. 20, §§ 4º ("todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo eqüitativo") e 5º ("para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos").

Diz José Joaquim Gomes Canotilho, sobre o direito constitucional português, que "ao demandante de uma proteção jurídica deve ser reconhecida a possibilidade de, em tempo útil ('adequação temporal', 'justiça temporalmente adequada'), obter uma sentença executória com força de

caso julgado – a justiça tardia equivale a uma denegação de justiça". Mas assevera que essa aceleração não pode implicar em diminuição de garantias processuais e materiais. Em todo caso, havendo a observância das garantias constitucionais, a existência de processos céleres e eficazes é o meio de se fazer a proteção jurídica adequada.[18]

Cabe-nos recordar, também, o apontamento e a advertência que nos faz Badaró e Lopes Júnior:

> O processo penal possui uma carga infamante e sancionatória em si mesmo, que não deve se prolongar por muito tempo. O processo que se desenvolve em um prazo razoável evita que uma pessoa acusada fique muito tempo na incerteza de sua sorte[19].

Já Paulo Hoffman procura destacar o estágio atual de (de)mora jurisdicional, nos seguintes termos:

> Sem esquecer da importância e relevância dos demais princípios, a duração do processo tem se caracterizado como ponto de grande preocupação e atenção dos operadores e estudiosos do direito, porquanto uma Justiça que tarda é sempre falha. Independentemente de a razão ao final ser atribuída ao autor ou ao réu, a demora na prestação jurisdicional causa às partes envolvidas desconforto, ansiedade e, na maioria das vezes, prejuízos de ordem material a exigir a justa e adequada solução em tempo aceitável.[20]

A inserção do instituto na nossa Carta Maior surgiu com a Emenda Constitucional 45/2004, a chamada "Reforma do Judiciário", sob o epíteto doutrinário de *princípio da razoável duração do processo*, inserido no inciso LXXVIII do art. 5° da Constituição Federal, cujo teor fazemos questão de transcrever:

> LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

18 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 499.
19 LOPES JÚNIOR, Auri. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 44.
20 HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 24-25.

O referido princípio pode ser esmiuçado por três prismas: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes; c) a atuação do órgão jurisdicional. Quanto às duas primeiras visões, a complexidade da causa não tem como ser diminuída, pois representa a essência do conflito de interesses. Já o comportamento dos interessados pode importar para a celeridade do feito, na medida em solicitem a produção de provas que, na prática, tragam algum benefício, ainda mínimo, para a regular instrução do feito. Mas o gargalo da morosidade reside, mesmo, na postura do Judiciário.

Portanto, é na atuação do órgão jurisdicional, e dos meios de que se vale para impulsionar o processo, que se centra nossa preocupação.

Mas antes de demonstrarmos que a gravação das audiências não só respeita como se torna verdadeira expressão dos princípios constitucionais da razoável duração do processo e do devido processo legal, precisamos entender o paradigma do qual nossos operadores partem, sem saberem que esse modelo está em transformação, aproximando-se do *common law*.

7.1 OS SISTEMAS ANGLO-SAXÃO E ROMANO-GERMÂNICO

O direito ocidental se bifurca em dois sistemas históricos básicos, a saber:

> O anglo-saxão e o romano-germânico. No primeiro, predomina a oralidade, e as decisões são baseadas, principalmente, em precedentes judiciais. As regras de direito só serão verdadeiramente assimiladas quando interpretadas e aplicadas pelos órgãos jurisdicionais. E passarão a ser a referência daquele direito, e não mais a lei em abstrato.[21]

No segundo, ao qual nosso ordenamento jurídico se filia, se destaca a afeição à codificação e, conseqüentemente, à forma escrita.[22] E foi esse apego, com base no princípio da segurança jurídica que, em detrimento da efetividade, criou figuras sacralizadas que até hoje ritualizam e refreiam nosso sistema processual. Denota-se, por conseguinte, uma confusão entre

21 RENÉ, David. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 459.

22 RENÉ, 2002, p. 34.

o que é direito e o que é lei, como se esta, contida naquele, fosse um sinônimo do primeiro.

Contudo, está havendo uma aproximação entre o que eram, originalmente, os sistemas anglo-saxão e romano-germânico. Em nosso direito, caminhamos para reconhecer, cada vez mais abertamente, a importante função da doutrina e da jurisprudência na formação e na evolução da ordem jurídica. Hoje, nenhum jurista sério pensa mais que apenas os textos legislativos sejam relevantes para conhecer o direito.[23] Reflexo disso são as recentes inovações no controle de constitucionalidade (ADPF - Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental), nos efeitos vinculantes nas ADIN e ADC e, principalmente, nas recém-elaboradas súmulas vinculantes.

Contudo, a previsão de prazo razoável para a duração do processo, trazida pela Emenda 45/2004, ao contrário do que se apregoa, não é uma inovação em nossa ordem jurídica. O Decreto nº 678/92, que promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), reza, em seu art. 7º, que toda pessoa tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável.

É reconhecido que, tanto no âmbito processual civil quanto no penal, a colheita de depoimento nas audiências demanda tempo, recursos econômicos e humanos do Judiciário. Em praticamente todos os procedimentos judiciais, prevê-se a possibilidade de colheita de depoimento oral. O rito ordinário do processo penal pátrio, por exemplo, dá-se em três momentos distintos a colheita oral de prova: a) no interrogatório do acusado (art. 187 do CPP); b) na audiência para oitiva das testemunhas arroladas pela acusação (CPP, art. 400); e c) na audiência para oitiva das testemunhas arroladas pela defesa (CPP, art. 405). No âmbito processual civil também é bastante comum o depoimento oral, especialmente em se tratando de causas envolvendo responsabilidade civil e nas ações de estado (alimentos, separação/divórcio, tutela, curatela, adoção, etc). Na esfera dos Juizados Especiais, como já abordado, impõe-se a gravação dos depoimentos. São raras as hipóteses legais de depoimento por escrito (CPP, art. 221), e é ainda mais raro um caso desses na *praxis* forense.

23 Para entender mais sobre o assunto: RENÉ, 2002, p. 70 e seguintes.

7.2 AINDA A RAZOÁVEL DURAÇÃO DOS PROCESSOS A OS ATOS DE DELEGAÇÃO E ATOS INDELEGÁVEIS

Ainda na esteira da *razoável duração do processo*, voltamos à emenda 45/2004 para destacar que acrescentou um inciso ao art. 93 da CF/88, que trata do Poder Judiciário:

> XIV - os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório.

Com efeito, o exercício da Jurisdição tem cinco elementos (preferimos dizer "poderes", por entendermos com a expressão direta e expressa do núcleo da função jurisdicional):

a) *notio* ou *cognotio:* poder atribuído aos órgãos jurisdicionais de conhecer dos litígios, admitindo ou não a inicial e seus fundamentos, as provas e as demais alegações das partes;
b) *vocatio:* poder de impor o comparecimento de todos cuja presença seja importante para o regular desenvolvimento do processo;
c) *coertio* ou *coertitio:* poder de aplicar processuais coercitivas com o fim de garantir a efetividade da Jurisdição;
d) o *judicium:* poder de decidir a lide, aplicando o direito a um caso concreto;
e) *executio:* poder de impor o cumprimento da sentença.[24]

Não obstante o avanço do art. 93, XIV, da Constituição Federal, o juiz não pode dar a um terceiro nenhum dos poderes acima, pois a jurisdição é indelegável. Pode (e deve) ter assessores que redijam despachos, decisões e sentenças, que serão lidas/corrigidas e assinadas por ele. Mas não pode (e nem deve) delegar a quem não seja investido no cargo a tarefa de realizar uma audiência para colheita de provas. E qual, de longe, é a forma, mais utilizada, de colheita de provas? Isso mesmo, a prova oral: a oitiva dos peritos, partes e testemunhas em juízo. É aí que se encontra um importante empecilho para o processo em prazo razoável.

24 MIRAETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006. p. 155.

CANDIDO RANGEL DINAMARCO faz crítica severa aos grilhões da ritualização:

> A liberdade das formas, deixada ao juiz entre parâmetros razoavelmente definidos e mediante certas garantias fundamentais aos litigantes é que, hoje, caracteriza os procedimentos mais adiantados. Não é enrijecendo as exigências formais, num fetichismo à forma, que se asseguram direitos; ao contrário, o formalismo obcecado e irracional é fator de empobrecimento do processo e cegueira para seus fins[25].

E, mais à frente, arremata:

> É preciso implantar um novo 'método de pensamento', rompendo definitivamente com as velhas posturas introspectivas do sistema e abrindo os olhos para a realidade da vida que passa fora do processo. É indispensável colher do mundo político e do social a essência dos valores ali vigorantes, seja para a interpretação das leis que temos postas, seja para com a suficiente sensibilidade e espírito crítico chegar a novas soluções a propor[26].

A razoável duração do processo já era prevista antes da Reforma do Judiciário, como foi visto acima. A maior novidade do inciso LXXVIII do art. 5º da CF foi exigir a implantação de meios que garantam a celeridade da tramitação do processo. E que meios seriam estes?

A Corregedoria Nacional de Justiça, Órgão criado com a mesma Reforma do Judiciário (EC 45/2004), editou, logo na sua Orientação inaugural, qual seja a de nº 1/2006, no sentido de que as Corregedorias de Justiça adotem de medidas destinadas a evitar excesso injustificado de prazos. Guiou, também, em seu art. 4º, as demais CJs a estimularem a realização de seminários e cursos, com o fim de capacitar magistrados e servidores para o uso dos recursos tecnológicos disponíveis, especialmente os de informática, bem como coletar e divulgar sugestões voltadas à racionalização dos

25 DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 155.
26 DINAMARCO, 2003, p. 331-332.

serviços, como meio de alcançar maior celeridade processual, e informar à Corregedoria Nacional de Justiça as medidas implementadas que tenham apresentado resultado satisfatório no tocante à presteza na prestação jurisdicional e à duração razoável dos processos.[27]

8 O SISTEMA DE GRAVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS

Para implantar uma sala de audiências capaz de realizar gravações em áudio e vídeo, precisa-se somente de uma câmera de vídeo padrão internet, com microfone (levando-se em consideração que todas as salas de audiência possuem, ao menos, um microcomputador) e um *drive* com capacidade de gravar CD. Tais equipamentos, juntos, têm um custo reduzidíssimo (menos de duzentos reais).

8.1 VANTAGENS DA TECNOLOGIA

Dentre as inúmeras vantagens, pode-se destacar:

a) *menor desgaste físico e psicológico para o juiz e os serventuários, sem falar das partes e advogados* – não são raros os casos de lesão por esforço repetitivo que acometem os profissionais da área do direito, principalmente os que costumam digitar muito, como os magistrados, seus assessores e os digitadores nas audiências. Isso tem um custo para o Judiciário, em afastamentos para tratamento de saúde ou mesmo a aposentadoria por invalidez. Além disso, o desgaste psicológico de audiências demoradas afeta o desempenho dos operadores do direito em geral, diminuindo sua produtividade;
b) *redução de custos com papel, tinta de impressão e depreciação de impressoras* – embora à primeira vista o uso de um CD-ROM para armazenar os depoimentos nos autos possa aparentar um maior custo, o uso do papel, as despesas com tinta para a impressão e o desgaste das impressoras são fatores que devem ser levados em

27 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Orientação nº 1/2006**. Disponível em <http://www.cnj.gov.br/pages/orientacoes.jsp>. Acesso em: 28 out. 2006.

consideração no sopesamento dos custos da digitalização dos depoimentos em relação ao método tradicional;

c) *agilização das audiências* – não haverá mais necessidade de transcrição de depoimentos, o que entrava o andamento. Como o método de gravação torna o ato processual inúmeras vezes mais rápido, possibilita-se, assim, a realização de uma maior quantidade de audiências em uma mesma pauta, ou o julgamento no mesmo número de casos, com diminuição de tempo;
e) maior fidedignidade como meio de prova, como já foi dito anteriormente.

8.2 QUESTÃO TÉCNICO-LEGAL: O SOFTWARE

Para os Judiciários que adotam a plataforma Windows, há o chamado Windows Movie Maker, que já vem incluso nos aplicativos do sistema operacional, não havendo, assim, custos extras. Os adeptos de software livre (Linux, p. e.) também possuem ferramentas compatíveis e gratuitas.

8.3 PONTOS A SEREM LEVADOS EM CONSIDERAÇÃO

a) O uso do sistema de gravação obriga o juiz a sentenciar em audiência? Não. A gravação fica nos autos, em um CD-ROM, e no sistema de *backup*, e pode ser ouvida a qualquer momento (e com mais fidelidade que a redução a termo escrito), mesmo sem estar o magistrado sequer com os autos;
b) Como se dará em caso de recurso? O procedimento é o mesmo acima;
c) E o acesso à Justiça? Quanto aos advogados que não possuem computador? Com o processo de inclusão digital, em muitas comarcas a sala da Ordem dos Advogados do Brasil já possui microcomputador. As *lan-houses*[28] e *cibercafés*[29] possuem os recur-

28 "Lan House é um estabelecimento comercial onde, à semelhança de um *cibercafé*, as pessoas podem pagar para utilizar um computador com acesso à internet e a uma rede local" (WIKIPÉDIA. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Lan_House>. Acesso em: 30 out. 2006).

29 "***Cybercafé*** é um local que, além de funcionar como bar ou lanchonete, oferece a seus clientes acesso à internet mediante o pagamento de uma taxa, usualmente cobrada por hora. nesse local, pessoas podem também

sos suficientes a que se permita, a baixíssimo custo, a oitiva dos depoimentos. Em último caso, as Secretarias Judiciárias ficam obrigadas a possibilitar a oitiva dos depoimentos nos seus computadores, sem prejudicar a utilização normal pelo servidor, uma vez que os sistemas operacionais de hoje são multi-tarefas, isto é, podem executar duas operações ao mesmo tempo (possibilitar ao interessado ouvir o depoimento ao mesmo tempo em que o servidor executa as rotinas cartorárias). Há que salientar que não há processo de mudança sem obstáculos. Todavia, os benefícios trazidos à prestação jurisdicional suplantam, em muito, eventuais contratempos, cada vez mais esporádicos, com o passar do tempo. Como já tramita em fase final o projeto de lei regulamentando o processo virtual e o peticionamento eletrônico, a advocacia terá que se compatibilizar com os novos tempos[30].

8.4 QUESTÕES RELATIVAS À IMAGEM E VOZ DO DEPOENTE

Poder-se-ia objetar quanto ao direito de imagem e sua possível violação. Com efeito, a Constituição fala no direito à imagem, em várias passagens do art. 5º, entre o rol dos direitos fundamentais. Vejamos:

> V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
> X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
> XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:
> a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

se ajuntar com a finalidade de realizar pesquisas escolares e utilizarem do ambiente para estudar" (WIKIPÉDIA. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Cibercaf%C3%A9>. Acesso em: 30 out. 2006)

30 Embora não tratemos diretamente do processo virtual, para quem deseja saber mais sobre o assunto, vide CARVALHO, Juan Pablo Couto de. **A era virtual do processo judicial**: a experiência dos juizados especiais virtuais e o projeto de lei de informatização do processo. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, ano 1, n 3, p. 383-406, 2006.

Pode-se avaliar o direito à imagem e à voz sob dois focos distintos. O primeiro é o constitucional, imanente à própria *personalidade*, englobando a individualização corporal, sua própria forma e aparência física exterior. No dizer de Rui Stoco, "a imagem constitui o sinal sensível da personalidade: traduz para o mundo exterior o ser imaterial da personalidade, delineia-a, dá-lhe forma"[31] [...] "conforme ocorre com os demais direitos de personalidade, a imagem é bem jurídico essencial à pessoa humana, inalienável (mas nem por isso indisponível) e não-patrimonial".

Sendo assim, por este prisma não pode haver a gravação de imagem e da voz de depoente sem o seu consentimento prévio.

Ademais, exige-se o resguardo da imagem e da voz do depoente em determinadas situações em que o direito proteja a intimidade da pessoa, tal qual em ações sobre casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos ou guarda de menores (art. 155 do CPC). A solução é simples. Muda-se o direcionamento da câmera, com o fim de evitar filmagem do rosto, ou até do corpo, se for o caso, de quem depuser. Em último caso, restando provada a necessidade de tal proteção, até mesmo a voz pode deixar de ser colhida, utilizando-se o método tradicional.

Também tal qual a previsão de que pode a testemunha – por temor –, no âmbito penal, solicitar que o acusado seja retirado da sala, pode querer que sua imagem não seja visualizada durante a colheita de prova oral, o mesmo ocorrendo com a voz.

A mesma medida de resguardo da imagem, principalmente, e da voz pode ocorrer em situação na qual a exposição de qualquer parte do corpo do depoente, ou a definição do timbre de sua voz, possa acarretar risco a sua vida ou integridade física. Isso é previsto pela Lei de Proteção a Testemunhas, nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Aliás, tal sigilo deve ser aplicado, até mesmo, no método tradicional de digitação do depoimento, de modo que não se qualifique a testemunha no termo.[32]

31 STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 1622-1624.

32 "Art. 7º Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso: [...] IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais; VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude

Diferentemente é o que ocorre em relação ao direito do autor. Nesse aspecto, consentida a gravação, não existe direito à contraprestação alguma em benefício da parte que depõe. O depoimento não é obra artística. O ato de depor tem caráter oficial. Aliás, público. A lei de proteção dos direitos autorais (lei 9.610/98) é bem clara sobre a questão:

Art. 8º. Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

> [...]
> IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais.

É importante abordar as limitações à gravação, pois o direito não pode fugir de conjecturas. Mas, por ser uma ciência social aplicada, deve-se dar valor às experiências ora em andamento que demonstram, na prática, serem raras as situações acima citadas.

8.5 AS EXPERIÊNCIAS ATUAIS

Já há práticas nesse sentido. A Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 4ª Região regulamenta o registro audiovisual das audiências em seus arts. 277 a 287, tanto no rito comum da Justiça Federal quanto nos Juizados Federais, tendo o processo se iniciado pelas Varas Criminais (art. 277, § 1°)[33].

Também no Poder Judiciário do Distrito Federal tal prática vem sendo adotada com sucesso.[34] Igualmente, no Tribunal de Justiça de Roraima.[35]

Estamos, também, realizando experiências no mesmo sentido, com resultados surpreendentes. Somente no mês de setembro de 2006, foram realizadas 155 audiências na 2ª Vara Criminal da Comarca de Mossoró,

da proteção concedida".

33 Publicado no DJU(2) de 06/06/2005, p. 173, n. 106 - atualizado pelo Provimento 3/05-CG, pelo Provimento 4/05-CG, pelo Provimento 2/06-CG e pelo Provimento 3/06-CG.

34 BRASIL. **Ministério da Justiça**. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/reforma/banco_informatica.htm>. Acesso em: 28 out. 2006

35 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Roraima. Disponível em: <http://www.tj.rr.gov.br/documentos/informativo6ed.pdf>. Acesso em: 28 out.2006.

sem nenhum incidente. O projeto-piloto tem autorização do TJRN. Há pareceres favoráveis da OAB/RN e da Defensoria Pública Estadual locais, até mesmo solicitando a extensão do programa a todo o Judiciário Potiguar. O Ministério Público oficiante perante a referida Vara também saudou, por escrito, o método.

9 CONCLUSÃO

A vida humana é um processo contínuo e sem retorno. É a "Roda Viva" cantada por Chico Buarque, da qual não podemos fugir. A informatização é parte importante desse processo e não há como escapar disso. É uma revolução, tal qual, noutros tempos, a industrial e a francesa. Resta utilizá-la em benefício do desenvolvimento das relações humanas. No campo da administração da Justiça, impõe-se que a Magistratura, o Ministério Público e a Advocacia se adequem aos novos tempos. O operador do direito precisa quebrar barreiras conservadoras e marchar sempre, para que possa, assim, ficar contemporâneo à realidade social que o cerca. Afinal, não pode haver Direito do Século XXI sem operadores do Século XXI.

Nessa linha de transformação e evolução dos ritos processuais, a gravação de áudio e vídeo dos depoimentos não é mera possibilidade. Trata-se de uma realidade imanente ao desenvolvimento tecnológico e social que vivenciamos. E não se alegue falta de previsão legal, pois a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais prevê a gravação e, como já analisado, os outros diplomas processuais, se adequadamente interpretados, também não vedam a utilização desse método. E o melhor, na esteira do devido processo legal: trata-se de um meio ainda mais legítimo e que melhor espelha a realidade do que foi expresso pelo depoente, em sua linguagem verbal e não-verbal.

Mais do que isso, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, impõe a duração razoável do processo, e os operadores do Direito não podem deixar de cumprir seu papel social na busca desse objetivo.

Este trabalho é, portanto, um manifesto. Não podemos ficar esperando incólumes ao vento do tempo, que soterra os que se paralisam. Temos,

sim, fundamentos constitucionais e legais para adotar métodos mais eficazes de produzir as provas orais em audiência. O processo precisa ser visto como um instrumento a serviço da Jurisdição, e não um fim em si mesmo. Precisa legitimar-se pelos resultados coerentes que possa produzir. O histórico de apego desenfreado à lei estrita, isolada (distanciada do sistema no qual está inserida, em cujo vértice superior se encontra a Constituição) – típico do sistema romano-germânico tradicional, hoje em mutação –, cega e atrasa. O judiciário precisa colocar-se em seu lugar de realizador do direito e dos fins constitucionais. Chega de morosidade! A Reforma do Judiciário já se deu. Precisamos, agora, (re)formar uma nova consciência aos que operam o Direito- pois a eles, a nós, cabe a transformação da realidade; dar ao saber jurídico mobilidade suficiente para acompanhar o mesmo passo do caminhar da (r)evolução dos tempos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Orientação nº 1/2006**. Disponível em: <http://www.cnj.gov.br/pages/orientacoes.jsp>. Acesso em: 28 out. 2006.

BRASIL. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 4ª Região. **Consolidação normativa**. Publicado no DJU(2) de 06/06/2005, p. 173, n. 106 - atualizado pelo Provimento 3/05-CG, pelo Provimento 4/05-CG, pelo Provimento 2/06-CG e pelo Provimento 3/06-CG.

BRASIL. **Ministério da Justiça**. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/reforma/banco_informatica.htm>. Acesso em: 28 out. 2006.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Roraima**. Disponível em: <http://www.tj.rr.gov.br/documentos/informativo6ed.pdf>. Acesso em: 28 out. 2006.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Juan Pablo Couto de. A era virtual do processo judicial: a experiência dos juizados especiais virtuais e o projeto de lei de informatização do processo. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, v.3, p. 383-406, 2006.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo Cintra; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

CLÉVE, Clémerson Mérlin. O controle da constitucionalidade e a efetividade dos direitos fundamentais. In: **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CONSULTOR JURÍDICO. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/40098,2>. Acesso em: 28 out. 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil**. Conselho Nacional da Magistratura. Brasília [S.I. : s.n], 1996.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiesis na Sociedade Contemporânea**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LOPES JÚNIOR, Auri. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica**. 13. ed. rev., ampl. e atua. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de**. Curso de processo penal**. Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

RENÉ, David. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

STAMFORD, Artur. **E por falar em teoria jurídica, onde anda a cientificidade do direito?** Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=415>. Acesso em: 04 abr. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. Da Proibição de Excesso (Übermassverbot) à Proibição de Proteção Deficiente (Untermassverbot): de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. (Neo) Constitucionalismo: ontem, os códigos hoje, as constituições. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica,** Porto Alegre, n.2, 2004.

WIKIPÉDIA. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/>. Acesso em: 28 out. 2006.