

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVEL
MESTRADO EM DIREITO, INOVAÇÃO E REGULAÇÕES**

ADAUTO COUTO

**A PROVA TESTEMUNHAL TELEPRESENCIAL NA PERSPECTIVA DO
GARANTISMO DIGITAL**

Cascavel/PR

2023

ADAUTO COUTO

**A PROVA TESTEMUNHAL TELEPRESENCIAL NA PERSPECTIVA DO
GARANTISMO DIGITAL**

Dissertação apresentada como um dos requisitos de avaliação para obtenção do título de Mestre, junto ao Programa de Mestrado em Direito, Inovação e Regulações do Centro Universitário Univel.

Orientador: Professor Dr. Paulo Roberto Pegoraro Junior.

Cascavel/PR

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C871p Couto, Aduino

A prova testemunhal telepresencial na perspectiva do
garantismo digital / Aduino Couto. -- Cascavel, 2023.

104 p.

Orientador: Paulo Roberto Pegoraro Junior.
Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário Univel,
Programa de Pós-Graduação em Direito, 2023.

1. Direito processual. 2. Inovações tecnológicas. 3.
Direitos fundamentais. 4. Direito probatório. I. Pegoraro
Junior, Paulo Roberto, orient. II. Título.

Catalogação na fonte elaborada pela Bibliotecária
Tatiana Demichei Imperatori CRB 9/1566

ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

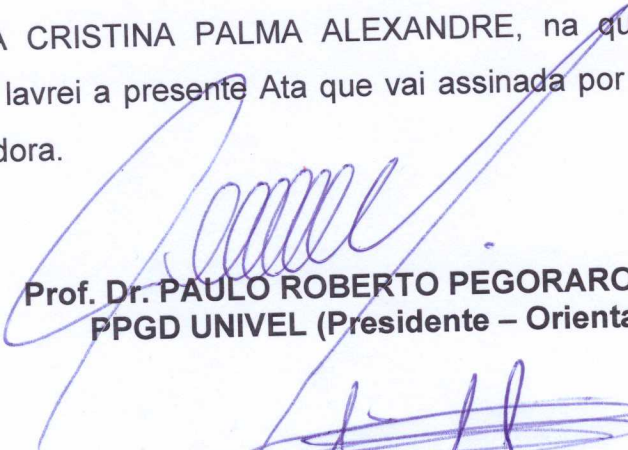
No dia 23 de fevereiro de 2023, às 10 horas, na Sala de Defesas, Bloco A, do Centro Universitário Univel, foi realizada a Banca Final de Defesa da Dissertação intitulada “**A PROVA TESTEMUNHAL TELEPRESENCIAL NA PERSPECTIVA DO GARANTISMO DIGITAL**”, de autoria do Mestrando **ADAUTO COUTO**, Turma 1, vinculado à linha de pesquisa “Direito e Inovações Tecnológicas”, no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIVEL.

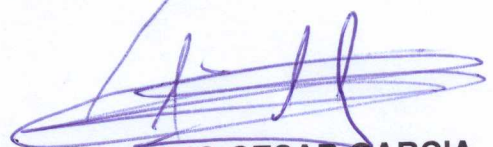
A Banca Examinadora foi presidida pelo Prof. Dr. **Paulo Roberto Pegoraro Junior**, na condição de orientador, e composta pelos Prof. Dr. **Julio Cesar Garcia** (UNIVEL) e Prof. Dr. **Celso Hiroshi Iocohama** (UNIPAR), na condição de examinadores, tendo sido observados os procedimentos previstos no artigo 23 do Regulamento de Bancas do PPGD UNIVEL.

Ao final da avaliação, nos termos do artigo 22 do Regulamento de Bancas do PPGD UNIVEL, a Banca emitiu o seguinte parecer, atribuindo ao candidato a nota e conceito:

APROVADO, com NOTA 10,0 e CONCEITO A.

Eu, **ANDRESSA CRISTINA PALMA ALEXANDRE**, na qualidade de Secretária do PPGD UNIVEL, lavrei a presente Ata que vai assinada por todos os componentes da Banca Examinadora.


Prof. Dr. **PAULO ROBERTO PEGORARO JUNIOR**
PPGD UNIVEL (Presidente – Orientador)


Prof. Dr. **JULIO CESAR GARCIA**
PPGD UNIVEL (Membro)


Prof. Dr. **CELSO HIROSHI IOCOHAMA**
UNIPAR (Membro Externo)

AGRADECIMENTOS

A todos aqueles que, cada um da sua forma, tornaram esse trabalho realidade, em especial a Deus, ao meu pai Antonio Davi Couto, a minha mãe Lidia Kavetski Couto, a minha companheira Francielle Pereira e, sobretudo, aquele que esteve ao meu lado durante toda essa caminhada, meu eterno orientador, amigo, incentivador e referência acadêmica e profissional, Professor Dr. Paulo Roberto Pegoraro Junior.

DEDICATÓRIA

Aos meus amados pais, Antonio Davi Couto e Lidia Kavetski Couto.

A PROVA TESTEMUNHAL TELEPRESENCIAL NA PERSPECTIVA DO GARANTISMO DIGITAL

RESUMO: A implementação de ferramentas tecnológicas no processo judicial desafia congregar a modernização com a preservação dos direitos processuais fundamentais. É nesse contexto que se insere a leitura da produção da prova testemunhal de forma telepresencial, com o emprego das lentes da Teoria Geral do Garantismo de Luigi Ferrajoli, especificamente no âmbito digital. A prova é direito processual fundamental e envolve uma série de elementos fundamentais específicos da oitiva de testemunhas, como é o caso do contraditório, que emanam a oralidade, a incomunicabilidade das testemunhas, a vedação à consulta de escritos, a identificação da identidade da testemunha, bem como a valoração da prova. A virtualização da oitiva das testemunhas exige uma análise específica das eventuais mudanças na interação entre os agentes do processo, a efetiva preservação da sincronicidade, a distinção entre o real atual e real virtual e, a eventual imprescindibilidade da presença física. Além disso, a fase da valoração da prova assume papel essencial quando se trata da prática de atos telepresenciais. O garantismo é o corolário da preservação dos direitos fundamentais, ora empregado de acordo com as especificidades do universo digital. Ademais, a análise da higidez dos direitos processuais fundamentais, a necessidade de criação de novos direitos específicos ou, ainda, eventuais ajustes, são possíveis a partir da perspectiva do garantismo digital. Valendo-se do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica, foi possível concluir que a prática de atos processuais telepresenciais, sobretudo a oitiva de testemunhas, apresentam peculiaridades que exigem especial atenção com os direitos processuais fundamentais, inclusive com ajustes normativos e de ferramentas tecnológicas, a fim de que a evolução no emprego das novas ferramentas tecnológicas seja balizada pela preservação dos direitos processuais fundamentais, eventualmente fragilizados pela simples transposição do presencial ao virtual.

Palavras-chave: Direito processual; inovações tecnológicas; direitos fundamentais; direito probatório; virtualidade.

THE TESTIMONY EVIDENCE TELEPRESENCE FORM FROM THE PERSPECTIVE OF DIGITAL GUARANTEES

ABSTRACT: Implementing technological tools in the judicial process challenges combining modernization with preserving fundamental procedural rights. In this context, this paper analyzes the production of testimonial evidence in a telepresence way using the lenses of the General Theory of Guarantees by Luigi Ferrajoli, specifically in the digital scope. Evidence is a fundamental procedural right and involves a series of specific fundamental elements to the hearing of witnesses, such as the contradictory, which emanates from orality, the incommunicability of witnesses, the prohibition against consulting writings, the identification of the identity of the witness, as well as the evaluation of the evidence. The virtualization of the witnesses' hearing requires a specific analysis of any changes in the interaction between the process agents, the practical preservation of synchronicity, the distinction between the current and virtual reality, and the possible indispensability of physical presence. In addition, evaluating the evidence is essential in telepresence acts. Guarantees is the corollary of preserving fundamental rights, now used under the specificities of the digital universe. Besides the analysis of the health of fundamental procedural rights, the necessity to create new specific rights or even eventual adjustments is possible from the digital guarantees perspective. Using the deductive method and bibliographical research, it was possible to conclude that the practice of telepresence procedural acts, especially the hearing of witnesses, presents peculiarities that require special attention with fundamental procedural rights, including normative adjustments and technological tools, in order that the evolution in the use of new technological tools stay guided by the preservation of fundamental procedural rights, eventually weakened by the simple transposition of face-to-face to virtual.

Keywords: Procedural Law; technological innovations; fundamental rights; evidentiary right; virtuality.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1 O GARANTISMO PROCESSUAL | 9 |
| 1.1 O garantismo na concepção de Luigi Ferrajoli | 12 |
| 1.2 Os avanços tecnológicos e o processo judicial | 15 |
| 1.3 A norma fundamental como paradigma do processo | 19 |
| 2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA PROVA | 24 |
| 2.1 O princípio constitucional do contraditório..... | 29 |
| 2.1.1 Oralidade..... | 33 |
| 2.1.2 Incomunicabilidade das testemunhas..... | 37 |
| 2.1.3 Depoimento prestado mediante consulta de escritos..... | 40 |
| 2.1.4 Identidade da testemunha | 41 |
| 2.2 Valoração da prova | 43 |
| 3 PROVA TESTEMUNHAL TELEPRESENCIAL | 49 |
| 3.1 Interação e influência mútua entre os agentes do processo | 55 |
| 3.2 Oralidade virtual como ruptura paradigmática processual ou evolução disruptiva | 57 |
| 3.3 Incomunicabilidade das testemunhas nos atos telepresenciais | 63 |
| 3.4 A preservação da sincronicidade nos atos telepresenciais | 64 |
| 3.5 Real atual vs real virtual | 65 |
| 3.6 Oralidade vs Princípio da Presença | 67 |
| 4 GARANTISMO DIGITAL: DO PRESENCIAL PARA O TELEPRESENCIAL | 70 |
| 4.1 O contexto pandêmico..... | 70 |
| 4.2 O neoprocessualismo e os atos telepresenciais | 72 |
| 4.3 Constitucionalização do processo e o garantismo digital | 77 |
| CONCLUSÃO | 85 |
| REFERÊNCIAS | 89 |

LISTA DE ABREVIATURAS

| | |
|------|--|
| CC | Código Civil |
| CLT | Consolidação das Leis do Trabalho |
| CNJ | Conselho Nacional de Justiça |
| CPC | Código de Processo Civil |
| CPP | Código de Processo Penal |
| CR | Constituição da República |
| PR | Estado do Paraná |
| RJET | Regime Jurídico Emergencial e Transitório das Relações Jurídicas de Direito Privado |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| TRF4 | Tribunal Regional Federal da 4ª Região |
| TRT7 | Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região |

INTRODUÇÃO

A inovação, de modo geral, acaba alcançando todas as áreas da sociedade, cedo ou tarde, em maior ou menor grau, direta ou indiretamente. No que se refere ao aspecto tecnológico, a inovação vem ditando significativas mudanças no processo judicial no Brasil, à exemplo do uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, em decorrência da Lei n.º 11.419/2006 (BRASIL, 2006), bem como a implementação do processo judicial eletrônico, o que demonstra a gradativa inserção de novas tecnologias.

Ocorre que a imprevisibilidade das relações sociais, a constância dos avanços tecnológicos e questões sanitárias que recentemente impactaram a sociedade, demandam debate aprofundado acerca da prática dos atos remotos, seja por meio de iniciativas normativas ou mesmo quanto à experimentação de sua eficácia, efetividade e resultados.

A implementação da oitiva de testemunhas de forma telepresencial, por exemplo, que acontecia de modo isolado, teve o emprego decisivamente intensificado a partir da pandemia da COVID 19, que impôs o isolamento social; assim, preveniu maiores prejuízos aos jurisdicionados, uma vez que a prova é direito processual fundamental e a impossibilidade na sua produção acarretaria a paralisação do andamento dos processos.

A realização de atos processuais remotos demanda uma análise voltada à preservação dos direitos processuais fundamentais relativos à produção da prova testemunhal, balizado pelo princípio constitucional do contraditório, que remete a alguns elementos basilares do processo judicial, como é o caso da oralidade – que, por sua vez, renova o debate sobre a imediatidade, a sincronicidade, bem como a incomunicabilidade das testemunhas e a vedação da consulta aos escritos durante o depoimento, que podem ter sido afetados pela transição da oitiva, até então realizada de forma presencial, para o ambiente virtual.

A oitiva telepresencial da testemunha descortina, também, questionamentos sobre a confirmação da própria identidade da testemunha, que em tempos de *deep fake*, pela qual a imagem e a voz podem ser manipuladas, suscita a análise de meios para contornar eventuais atos fraudulentas.

A valoração da prova assume papel ainda mais determinante para se identificar a existência de eventual prejuízo às partes no deslinde processual, ou seja, o resultado da prova testemunhal produzida de forma telepresencial – considerando as circunstâncias e eventuais influências externas – é o que denota a existência de nulidade ou a possibilidade de aproveitamento dos atos processuais, a partir do convencimento motivado do julgador, que não decorre unicamente da análise do meio empregado para a oitiva da testemunha.

Na perspectiva de preservação dos direitos e princípios processuais fundamentais, no recorte relativo à prova testemunhal telepresencial, se insere o contexto do garantismo, originário do Direito Penal e marcado por uma característica de preservação dos direitos basilares, permitindo-se tratar da extensão e aplicação no âmbito dos atos virtuais, com a roupagem do que se pode denominar como um garantismo digital.

Isso porque a prova testemunhal telepresencial evidencia substanciais peculiaridades, típicas da transposição do presencial ao telepresencial, exige uma abordagem que permita catalisar a preservação ou adequação dos direitos processuais fundamentais – razão pela qual a leitura do garantismo ocorre especificamente sob o enfoque digital.

O presente estudo, valendo-se do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica, será dividido em quatro capítulos, nos quais será tratado, respectivamente, do garantismo processual, dos princípios fundamentais da prova, da prova testemunhal telepresencial e, por fim, do garantismo digital, voltado a analisar o papel do garantismo, especificamente digital, no âmbito da prova testemunhal produzida de forma telepresencial. Destarte, visa-se identificar a eventual alteração no resultado da colheita da prova e da própria dimensão decisória jurisdicional.

1 O GARANTISMO PROCESSUAL

A adequação da norma às disposições constitucionais é objeto de intensa preocupação doutrinária, jurisprudencial e, ainda, social. Tal fato ocorre porque os direitos fundamentais, dentre aqueles reconhecidos constitucionalmente, são elementos basilares inarredáveis do processo legislativo, executivo e jurisdicional.

Nesse contexto surgiu a teoria do garantismo, difundida no âmbito do Direito Penal, sobretudo em razão da precursora Teoria Geral do Garantismo formulada por Luigi Ferrajoli (1995, p. 851), cuja aplicação se estendeu a todas as áreas do Direito, pois “embora tenha ele nascido em um sentido estrito de ‘garantismo penal’, sua configuração se expandiu tornando-se uma teoria geral do direito, na verdade uma teoria axiomática do direito” (NICOLITT, 2021, p. 6).

Sob o aspecto processual, o garantismo se presta a “reconhecer a inserção do indivíduo numa posição que lhe assegure a possibilidade de participação legítima e democrática, diante da possibilidade de aplicação de atos de Poder, em relação a ele, no âmbito do processo” (LEONEL, 2016, p. 123), compondo o contemporâneo conceito de direito processual constitucional.

A perspectiva do direito processual constitucional, então, considera que o “fenômeno identificado como garantismo se apresenta na evolução recente do Direito Constitucional e do Direito Processual, justamente, pela inserção nas Constituições dos princípios e garantias constitucionais do processo” (LEONEL, 2016, p. 124), subsidiando o emprego do garantismo no processo judicial como meio de efetivação dos direitos processuais fundamentais.

Os valores inerentes ao garantismo tem relação direta com os princípios constitucionais; na esteira da constitucionalização do processo, importam em elemento essencial para nortear a modernização tecnológica – pela qual está passando o Judiciário –, de modo a não se distanciar da moldura constitucional.

Desse modo, trata-se da própria efetivação e otimização da prestação jurisdicional, na perspectiva do devido processo legal e todas as garantias processuais que lhe são inerentes, balizada pelos preceitos do garantismo processual:

O foco do garantismo processual, notadamente no que atine ao processo civil, é que a performance jurisdicional seja efetivada, sob um viés constitucional, isto é, atentando rigorosamente para as normas presentes na CF (LGL\1988\3) acerca da dinâmica processual, de modo que a garantia

também constitucional de um devido processo legal seja cumprida, porque somente assim serão atingidas as finalidades esperadas ao provocar o Poder Judiciário (SANTIAGO; SILVA, 2021, p. 5).

O garantismo está intrinsicamente relacionado ao constructo de moldura tratado por Hans Kelsen em sua obra “Teoria Pura do Direito” (2009), pela qual a Constituição estabelece as balizas limitadoras das atividades de criação e aplicação da norma jurídica, mantendo uma margem interpretativa:

Esta determinação nunca é, porém, completa. A norma do escalão superior não pode vincular em todas as direções (sob todos os aspectos) o ato através do qual é aplicado. Tem sempre de ficar uma margem, ora maior ora menor, de livre apreciação, de tal forma que norma do escalão superior tem sempre, em relação ao ato de produção normativa ou de execução que a aplica, o caráter de um quadro ou moldura a preencher por este ato (KELSEN, 2009, p. 388).

Os limites às atividades legislativa, executiva e jurisdicional emanam, portanto, da norma fundamental. Na esfera da administração pública, por exemplo, está pautada, ainda, pelo princípio da legalidade, na forma do artigo 37 da Constituição da República – o que não inibe a atividade interpretativa respectiva.

A norma fundamental não se baseia apenas em um critério de legalidade, demandando uma análise sob o aspecto da eficácia, até porque a própria acepção da palavra ‘direito’ compreende “um aspecto *normativo* (o Direito como *ordenamento* e sua respectiva ciência); um aspecto *fático* (o Direito como *fato* ou em sua efetividade social e histórica) e um aspecto *axiológico* (o Direito como *valor* da justiça)” (REALE, 2002, p. 64, itálicos do autor), o que denota a complexidade de tal conceito jurídico. Ademais, é um conjunto de elementos que integram o ideal da norma fundamental, indicando que as balizas normativas decorrem da realidade fática de cada momento, dos preceitos e valores estabelecidos e, assim, do ordenamento posto.

Há um caráter principiológico que envolve a criação, a interpretação e a evolução da norma jurídica a partir da norma fundamental, conforme ensina Robert Alexy ao tratar do Conceito e Validade do Direito, aqui tratada como aspecto geral, sem adentrar eventual divergências teóricas com Luigi Ferrajoli:

Mesmo assim, o argumento dos princípios não elimina a possibilidade de uma norma fundamental. Ele mostra apenas que uma norma fundamental que só tome por base fatos empiricamente constatáveis (legalidade/eficácia) não é capaz de identificar totalmente o direito. O que essa norma fundamental pode identificar é, isso sim, o direito estabelecido conforme o ordenamento e

socialmente eficaz. Por isso, ela deve ser interpretada de maneira que a legalidade conforme o ordenamento, juntamente com a eficácia social, constituam apenas uma condição suficiente, mas não necessária do pertencimento ao direito (ALEXY, 2009, p. 124).

A norma fundamental é a base do garantismo processual. Para Alexandre Morais da Rosa, “a *Teoria Geral do Garantismo*, entendida como modelo de Direito, está baseada no respeito à *dignidade da pessoa humana* e seus *Direito Fundamentais*, com sujeição formal e material das práticas jurídicas aos conteúdos constitucionais” (2003, p. 20, itálicos do autor), que no âmbito processual representa a própria democratização do processo.

Assim, o garantismo “dirige-se a contenção do risco da violação dos direitos, e manifesta desconfiança na espontânea satisfação e respeito aos direitos, destacadamente os direitos fundamentais” (NICOLITT, 2021, p. 6), a fim de equilibrar a baliza da legalidade e o ideal de eficácia social.

Para além de um elemento formal, se trata de um preceito substancial, que visa assegurar a efetividade dos atos processuais com o emprego de novas ferramentas tecnológicas, conforme destaca Alexandre Morais da Rosa:

De outro lado, no modelo garantista, além do princípio da legalidade formal, agrega-se o fator conteúdo, rompendo-se com o mero procedimento. A dominação precisa suplantar a mera formalidade, para chegar a uma democracia substancial, como afirma Luigi Ferrajoli (2003, p. 28).

Essa transposição da formalidade pelo conteúdo é característica do aspecto principiológico do garantismo, se tratando de um elemento da própria democracia que, atrelada ao constitucionalismo, não comporta mais uma prevalência da forma sobre o conteúdo, como mera diretriz positivista, conforme consideram Sérgio Cademartori e Carlos Luiz Strapazzon:

Se a democracia contemporânea é constitucional e se o constitucionalismo atual é rígido e orientado pela axiologia dos direitos fundamentais e porque a democracia contemporânea é mais do que uma democracia formal (*representativa, procedimental e legislativa*): é uma democracia substancialista (CADEMARTORI; STRAPAZZON, 2010, p. 286-287, itálicos do autor).

A produção jurídica, nas palavras de Ferrajoli (2023), é impactada pela mudança nos contornos da democracia substancial:

Está, por isso, na origem também da crise da *democracia substancial*, cuja *razão social*, como se disse no item 5.1, consiste, por força do *princípio da legalidade estrita* ou de *legalidade substancial* afirmado com o *Estado Constitucional de Direito*, na garantia dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos a que é vinculada a substância (o *que coisa*) da produção jurídica como um todo (FERRAJOLI, 2023, p. 337, itálicos do autor).

Para melhor compreensão acerca da base principiológica e fundacional do garantismo processual, é necessário aprofundar a análise do Garantismo idealizado por Luigi Ferrajoli, que marca a ascensão da matéria ao status de Teoria Geral, com amplo alcance no universo do direito.

1.1 O garantismo na concepção de Luigi Ferrajoli

A obra “Derecho y Razón”, de Luigi Ferrajoli, marcou a concepção da Teoria Geral do Garantismo, através da qual se estabeleceu os parâmetros garantistas para o direito penal Italiano, que ganhou proporções de ampla e plena aplicação às variadas áreas do direito, uma vez que trata de direitos fundamentais.

O garantismo foi proposto por Luigi Ferrajoli a partir de três acepções: a primeira delas como de “El estado de derecho: niveles de normas y niveles de deslegitimación”; a segunda de “Teoría del derecho y crítica del derecho”; e a terceira de “Filosofía del derecho y crítica de la política” (1995, p. 849)¹.

As três acepções do garantismo proporcionam um alcance para além do direito penal, ganhando “un alcance teórico y filosófico general que merece ser explicado. Delinean, efectivamente, los elementos de una teoría general del garantismo” (FERRAJOLI, 1995, p. 854)².

Recentemente, a doutrina sinalizou que o “garantismo é uma expressão cuja acepção sinaliza para uma corrente de pensamento político, filosófico, sociológico e jurídico” (LEONEL, 2016, p. 123), o que não só reafirma o status de Teoria Geral alcançada pelo garantismo, mas se expande às inúmeras áreas, norteadas pelos direitos fundamentais.

¹ Tradução nossa: “O estado de direito: níveis de normas e níveis de deslegitimação”; a segunda de “Teoria do direito e crítica do direito”; e a terceira de “Filosofia do direito e crítica da política” (FERRAJOLI, 1995, p. 849).

² Tradução nossa: “um alcance teórico e filosófico geral que merece ser explicado. Delineiam, efetivamente, os elementos de uma teoria geral do garantismo” (FERRAJOLI, 1995, p. 854).

O embasamento do garantismo nos preceitos dos direitos fundamentais, que permitiu expandir a sua aplicação para além do Direito Penal, teve especial atenção na Teoria Geral de Luigi Ferrajoli:

Estas tres acepciones de “garantismo”, de las que hasta aquí he proporcionado una connotación solamente penal, tienen a mi juicio un alcance teórico y filosófico general que merece ser explicado. Delinean, efectivamente, los elementos de una teoría general del garantismo [...] Estos elementos no valen solo en el derecho penal, sino también en otros sectores del ordenamiento. Por consiguiente, es también posible elaborar para ellos, con referencia a otros derechos fundamentales y a obras técnicas o criterios de legitimación, modelos de justicia y modelos garantistas de legalidad – de derecho civil, administrativo, constitucional, internacional, laboral – estructuralmente análogos al penal aquí elaborado (FERRAJOLI, 2004, p.11)³.

Conforme André Karam Trindade, “o garantismo busca elaborar técnicas – limites, garantias, condições de legitimidade do exercício do poder judicial – no plano teórico, torná-las vinculantes no plano normativo e assegurar sua efetividade no plano prático” (2012, p. 124), pertinente, portanto, em um momento de ampliação do uso das ferramentas tecnológicas no âmbito do processo judicial.

Depreende-se do garantismo o elemento marcante dos direitos fundamentais, denotando se tratar de um elemento de efetivação da própria democracia em seu aspecto teórico e, sobretudo, prático, que se estabelece no âmbito do processo judicial, em uma perspectiva de democratização.

Além disso, o garantismo, como meio de assegurar tecnicamente as garantias sociais, representa a transição para uma democracia substancial, que nas palavras de Luigi Ferrajoli é “dotado de garantías efectivas, tanto liberales como sociales”⁴ (1995, p. 864), ultrapassando uma democracia meramente formal, que, no âmbito do processo judicial, coroa sua democratização a partir de meios para assegurar a preservação e a adequação dos direitos processuais fundamentais.

³ Tradução nossa: “Estas três acepções de “garantismo”, das quais até aqui têm proporcionado apenas uma conotação penal, têm ao meu ver um alcance teórico e filosófico geral que merece ser explicado. Delineiam, efetivamente, os elementos de uma teoria geral do garantismo [...]. Estes elementos não valem apenas no direito penal, mas também em outros setores do ordenamento. Por conseguinte, também é possível elaborar para eles, com referência a outros direitos fundamentais e a obras técnicas ou critérios de legitimação, modelos de justiça e modelos garantistas de legalidade – de direito civil, administrativo, constitucional, internacional, trabalhista – estruturalmente análogos ao direito penal aqui elaborado” (FERRAJOLI, 2004, p.11).

⁴ Tradução nossa: “dotado de garantias efetivas, tanto liberais quanto sociais” (FERRAJOLI, 1995, p. 864).

A Teoria do Garantismo de Ferrajoli demanda uma regulação contundente quanto ao processo, ao ponto de que “alguns autores têm afirmado que ele estaria tentando promover, na verdade, uma perpetuação do positivismo no constitucionalismo contemporâneo” (MOTA, 2022, p. 7), perspectiva tal que permeia progressivamente o Estado Democrático de Direito, em que pese o principal objetivo do garantismo seja a própria democratização do processo mediante a inarredável prevalência dos direitos processuais fundamentais.

É imprescindível considerar que, “no âmbito brasileiro, a democratização ocorrida por conta do processo constituinte, que culminou com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988” (COPETTI NETO, 2016, p. 148), é o corolário do constitucionalismo e elemento basilar do garantismo, tendo a Constituição como elemento normativo primordial. Desde então, assinala-se a transcendência do garantismo, não apenas sob o aspecto de Teoria Geral, mas também como ferramenta de atenção ao constitucionalismo em todas as searas do direito, inclusive o processo civil:

Por conta de essa teoria jurídica possuir esse caráter transcendente, é que ela se revela plenamente extensível ao direito processual civil, sendo tal conclusão elementar para o aprofundamento do debate acerca da existência e até da construção de um garantismo processual, que não pode ser dissociado de uma visão democrática e fundamental da jurisdição, pois é exatamente no aspecto constitucional democrático que a tese firma suas bases (SANTIAGO; SILVA, 2021, p. 4).

A partir dessa base constitucional democrática do garantismo, a intersecção de seus preceitos com os elementos da produção da prova no âmbito processual, permite visualizar que “as possibilidades hermenêuticas do *garantismo* dependem de um deslocamento a ser efetuado do campo da linguagem, suplantando-se as velhas maneiras de significar dentro da jaula do *senso comum teórico*” (ROSA, 2003, p. 89, itálicos do autor), imperando o conteúdo sobre a forma, desde que dentro das balizas constitucionais.

Este é mais um indicativo de que tal abordagem está no campo da efetivação da democracia em seu aspecto substancial – quando se trata de viabilizar a preservação dos direitos processuais fundamentais, sobretudo pelo cenário processual de prática de atos telepresenciais, que, inclusive, podem demandar a própria reformulação de alguns direitos fundamentais.

O emprego do garantismo, de acordo com os contornos da realidade social, ocorre pela afirmação de que a “democracia somente é democracia – contemporaneamente falando – na medida em que é constitucional e que, logo, não existe democracia fora da constituição” (COPETTI NETO, 2016, p. 51), sendo mecanismo adequado para estabelecer o liame da democratização processual a partir do emprego do constitucionalismo.

Ocorre que para além das fronteiras físicas, os avanços tecnológicos que tanto promovem inovações no processo judicial, exigem uma aproximação da nova realidade processual, aqui tratada a partir da oitiva de testemunhas de forma telepresencial, com os elementos basilares do garantismo.

1.2 Os avanços tecnológicos e o processo judicial

O processo judicial é terreno fértil para implementação de novas tecnologias, uma vez que as medidas voltadas à otimização da entrega da prestação jurisdicional são salutares e, portanto, merecem especial atenção.

Por certo, a inovação não deve ser empregada pela simples inovação, mas para assegurar melhores condições como elemento de otimização da própria prestação jurisdicional.

Um aspecto relevante, ainda, é que a inovação necessita de estrutura para comportar o impacto advindo das mudanças dela decorrente. No âmbito do processo judicial, esse é um fator determinante, pois a inovação não relativiza os direitos constitucionais reconhecidos no artigo 5º da Constituição da República – como exemplo, o acesso à justiça (inciso XXXV), devido processo legal (inciso LIV), contraditório e ampla defesa (inciso LV), publicidade (inciso LX) – demandando, assim, que o Judiciário tenha condições de inovar, sem restringir ou limitar direitos.

Para tanto, é necessário compreender o cenário, a proposta de inovação e os seus reflexos, pois “O que gera a previsibilidade em qualquer campo é uma *teoria* amparada em boas pesquisas – afirmações contingentes do que causa o quê e por quê” (CHRISTENSEN, 2003, p. 25-26, *itálico do autor*), o que, no âmbito do processo judicial, tem a relevância potencializada pela necessária previsibilidade procedimental.

A tecnologia oferece ferramentas que podem otimizar os atos processuais, desde a possível redução de custos – tanto do Judiciário, quanto aquele que arca com

o jurisdicionado –, até eventual melhora de resultado dos atos praticados, à exemplo da possível celeridade proporcionada pela prática de atos remotos.

Para tanto, o direito não pode ser norteado pela rigidez ou inflexibilidade. Para Paulo Roberto Pegoraro Junior, “a síntese que há de operar nessa nova dimensão do direito tem como polo catalisador a tecnologia, e, para isso, o próprio direito terá que renunciar de alguma forma a alguns de seus elementos constitutivos” (PEGORARO JUNIOR, 2019, p. 162).

No que se refere à prática de atos processuais telepresenciais, que envolve uma notável inovação tecnológica, “a realização de atos processuais por videoconferência ilustra esse (des)compasso entre o incremento técnico e a permanência da solidez de algumas matrizes do direito processual” (SAMPAIO JUNIOR, 2013, p. 8), pois é possível verificar significativas mudanças em um curto período.

Tal cenário corrobora com a necessidade de uma análise dos elementos que serão eventualmente flexibilizados no âmbito do processo para dar espaço às inovações tecnológicas, buscando empreender maior celeridade e, até mesmo, acurácia na produção da prova, sem abalar os pilares fundamentais do processo.

Sendo a inovação tecnológica inafastável do processo judicial – uma vez que os avanços da técnica viabilizam a modernização da própria prestação jurisdicional –, de acordo com a realidade social, a qual deve nortear as mudanças do direito, se busca uma análise dos mecanismos que assegurem a lisura dos novos procedimentos e a garantia da segurança das novas técnicas que integram a realidade social em constante transformação.

Nas palavras de Yuk Hui, a realidade técnica inscreve em si a realidade humana “e isso não só porque a tecnologia é a concretização de esquemas mentais influenciados por estruturas sociais e políticas contidas na sociedade humana, mas também porque ambas são transformadas pela realidade técnica” (2020, p. 161).

A técnica integra, portanto, a própria realidade social, ditando a evolução do direito, também no que se refere ao contexto normativo e procedimental das novas ferramentas tecnológicas no âmbito do processo judicial.

Conforme Ribeiro (2019), o jurista não deve recusar os avanços tecnológicos, por eventual receio à adaptação, de modo a submeter o processo a técnicas obsoletas que se tornam obstáculos:

Ante ese avance tecnológico, no puede el jurista quedarse inerte y desapercibido, como si la realidad cotidiana no formara parte de su día a día, pues el derecho es, como todos saben, un continuo proceso de adaptación social que no puede obstaculizar el avance de la sociedad, sino facilitar la vida de las personas, una vez que él fue creado por el hombre y sirve exclusivamente el hombre. El jurista, como todo hombre, presenta un viejo defecto que está contenido en la naturaleza humana, el miedo a lo desconocido, que en ese caso es traído por las nuevas tecnologías, prefiriendo, por lo tanto, quedarse con técnicas obsoletas⁵ (RIBEIRO 2019, p. 528).

Há muito se concebeu eventual resistência às inovações tecnológicas, desde os tempos do taquígrafo, tendo Jônatas Milhomens apontado que “Não é possível pensar que, decorridos anos, adaptados, em muito, os serviços judiciários às conquistas da técnica (computadores, microfilmagens, etc.), se tenha querido excluir a taquigrafia na tomada dos depoimentos” (1982, p. 545).

Cada mudança, sobretudo com a inserção de novas técnicas processuais mediante o emprego de ferramentas tecnológicas, tende a gerar alguma resistência, situação natural no sentido de assegurar o não retrocesso das garantias, mas jamais poderá assumir um papel de negativa pela simples negativa, pois estaria no caminho de travar a própria otimização da prestação jurisdicional.

A resistência às inovações tecnológicas no processo judicial vem de longa data, vista desde a transição da grafia manual à datilografada e ao computador; a mesma situação se aplica ao momento da implementação do sistema de busca de ativos financeiros Bacenjud, conforme destaca Paulo Roberto Pegoraro Junior (2019, p. 76), quando houve anulação de sentenças em razão da adoção de novas ferramentas em cada período.

Os avanços tecnológicos devem ser recepcionados sob a perspectiva de iguais “avanços na proteção do ser humano, por isso, a criação de qualquer subterfúgio técnico ou tecnológico deve agregar ao crescimento substancial de resguardo àqueles envolvidos na discussão processual” (SAMPAIO, 2013, p. 8); logo, o contexto da inovação determinará se os direitos fundamentais poderão ser flexibilizados, se

⁵ Tradução nossa: “Diante desse avanço tecnológico, o jurista não pode ficar inerte e desatento, como se a realidade cotidiana não fizesse parte de seu cotidiano, pois o direito é, como todos sabem, um contínuo processo de adaptação social que não pode obstaculizar a avanço da sociedade, mas facilitar a vida das pessoas, uma vez que ele foi criado pelo homem e serve exclusivamente ao homem. O jurista, como todo homem, apresenta um antigo defeito que está contido na natureza humana, o medo do desconhecido, que neste caso é trazido pelas novas tecnologias, preferindo, portanto, ficar com técnicas obsoletas”(RIBEIRO, 2019, p. 528).

deverão sofrer eventuais ajustes ou, ainda, se continuarão inalterados, de modo a atender especificamente à demanda.

No contexto das mudanças no processo judicial em razão da implementação de novas ferramentas tecnológicas, Salo de Carvalho considera que “A teoria geral do garantismo na contemporaneidade apresenta-se, conforme Mariangela Ripoli e Sergio Cademartori, como derivação desta teoria geral garantista penal, a qual nasce e se desenvolve a partir da matriz iluminista da ilustração” (2008, p. 78), pertinente no sentido de lançar luzes ao procedimento de modernização do processo eletrônico, no sentido de não se perder das diretrizes constitucionais.

Ademais, Sérgio Cademartori (1997) ressalta a correlação entre o viés iluminista do garantismo e a função de filtro desempenhada frente aos avanços do estado neoliberal e da modernização desenfreada:

Por último, deve-se salientar que o garantismo oferece travejamento teórico para a única atitude coerente com uma postura verdadeiramente democrática para juristas e cidadãos, num momento em que o vento “neoliberal”, em nome de mudanças e da idéia de progresso, quer varrer as conquistas da razão iluminista no campo político, apresentando-se como “o novo”: uma atitude conservadora, qual seja, a de lutar pelo Estado Constitucional de Direito como obra construída durante séculos pela tarefa civilizatória da Sociedade ocidental (CADEMARTORI, 1997, p. 264).

Nessa toada neoliberal, “é necessário referir que toda a construção do garantismo jurídico vem, sob o ponto de vista filosófico, acentuado em direção dos pressupostos liberais determinados num primeiro momento pelo jusnaturalismo iluminista” (COPETTI NETO, 2016, p. 25), ditando as mudanças principiológicas e estruturais sucedidas desde então, sobretudo rumo a estabelecer os direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são conquistas sociais, que no campo processual partem do devido processo legal, assegurados na Constituição da República, englobando uma série de outros elementos essenciais.

Portanto, resta identificar os elementos processuais que podem ser flexibilizados e aqueles intransigíveis, a fim de adequar o uso das inovações tecnológicas no âmbito do direito processual. Emerge, destarte, a relevante análise da norma fundamental como paradigma do processo.

1.3 A norma fundamental como paradigma do processo

A norma fundamental serve de baliza à recepção de inovações tecnológicas no âmbito do processo judicial, possibilitando selecionar elementos que podem dar espaço às novas técnicas, assim como discernir os que são estruturais e intocáveis.

Intrínseca aos preceitos da Constituição da República, a norma fundamental tem relação com a existência de “conteúdos invioláveis dos direitos fundamentais que se reconduzem a posições indisponíveis às intervenções dos poderes estatais, mas que também podem ser opostas à particulares” (SARLET, 2022a, p. 970), evidenciando que não são passíveis de flexibilização, sem obstar a eventual criação de outras garantias específicas para defrontar a nova realidade tecnológica do processo.

Os sistemas jurídicos têm internalizado os preceitos constitucionais como forma de limitar o poder do Estado – representado pela figura do Estado-Juiz que exerce a jurisdição –, bem como para efetivar as garantias fundamentais no contexto da atuação de ambos os jurisdicionados:

Muitos são os sistemas jurídicos que hoje avocam natureza constitucional. E o fazem porque no seu âmbito espacial de atuação, exercem rigorosamente a mesma tarefa que a Constituição exercia com exclusividade no direito interno: limitação do Poder Público, garantia de direitos fundamentais e regulamentação de exercício de poder por uma estrutura razoavelmente organizada. Tais sistemas desenvolvem-se já com absoluta autonomia em relação ao constitucionalismo estatal. Numa dimensão simétrica a ele (SILVA, 2014, p. 3).

A ideia de “estrutura razoavelmente organizada” pode ser associada ao contexto das inovações tecnológicas, que exige mudanças de várias ordens, como a técnica, cultural, procedimental, mas sem perder de vista os direitos fundamentais, aferindo se está diante de elemento formal ou substancial.

A lição de Giuseppe Chiovenda permite inferir que foi concebida a prevalência da substância sobre a forma como característica da modernização: “Contrarie allo spirito moderno sono pure molte delle forme che ingombrano i nostri giudizi. Il nostro

spirito è sempre più favorevole alla prevalenza della sostanza sulla forma: i trope liti si fanno invese fra noi su questioni di pura forma”⁶ (CHIOVENDA, 1930, p. 388).

As inovações tecnológicas são indissociáveis da sociedade moderna. O direito, por sua vez, deve acompanhar e regular tal realidade, exigindo da legislação uma adequação à realidade social, norteadas pelas disposições da Constituição, já que “É necessário que o conteúdo da lei seja aquele indicado na Constituição, ainda que por meio de uma regra geral” (TONINI, 2002, p. 44).

O Judiciário operacionaliza a aplicação e interpretação da lei, consoante ao paradigma da norma fundamental, sendo que “El proceso civil es el conjunto de los actos dirigidos al fin de la actuación de la ley (respecto de un bien que se pretende garantizado por ésta en el caso concreto) mediante los órganos de la jurisdicción ordinaria”⁷ (CHIOVENDA, 1922, p. 86).

Ademais, é no âmbito do processo que se efetiva a observância às garantias fundamentais para entregar a prestação jurisdicional. Trata-se do caminho (processo) e do resultado (prestação jurisdicional), em um formato pautado pelas disposições da Constituição da República, não sendo inédito:

Y así como ya desde la antigüedad primaban las nociones de disposición e inquisición, hoy, la primera se ve reflejada en el denominado GARANTISMO PROCESAL, en tanto que la segunda, en el denominado con algo de maquillaje activismo procesal. Ambas explican la forma de concepción de este fenómeno social llamado “proceso”, privilegiando el GARANTISMO al MÉTODO en tanto que el ACTIVISMO lo hace con la META⁸. (VELLOSO, 2010, p. 11-12, destaques do autor).

A prática dos atos processuais telepresenciais foi inserida na realidade cotidiana e intensificada a partir das demandas da pandemia da COVID-19, transportada ao universo do direito, uma vez que “não há dois momentos temporais: um de natureza fática e outro de ordem jurídica. Quando sucede o fato definido no

⁶ Tradução nossa: “Contrárias ao espírito moderno são também muitas das formas que embaraçam os nossos juizes. Nosso espírito é cada vez mais favorável à prevalência da substância sobre a forma: as disputas de tropos se tornam em vão em questões de forma pura” (CHIOVENDA, 1930, p. 388).

⁷ Tradução nossa: “O processo civil é o conjunto de atos dirigidos ao fim da atuação da lei (a respeito de um bem que se pretende por ela garantido no caso concreto) mediante os órgãos da jurisdição ordinária” (CHIOVENDA, 1922, p. 86).

⁸ Tradução nossa: “E assim como desde a antiguidade primavam as noções de disposição e inquisição, hoje, a primeira se vê refletida na denominada GARANTIA PROCESSUAL, enquanto a segunda, no denominado ativismo processual, com alguma maquiagem. Ambas explicam a forma de concepção desse fenômeno social chamado “proceso”, privilegiando o GARANTISMO ao MÉTODO enquanto o ACTIVISMO o faz com o OBJETIVO” (VELLOSO, 2010, p. 11-12, destaques do autor).

suposto da norma jurídica ele ingressa, simultaneamente, no mundo fático e no mundo dos direitos” (NADER, 2019, p. 324).

Isso ocorre naturalmente, como forma de (re)adequação social à realidade que se impõe e, inclusive, como meio de subsistência do sistema do Judiciário:

[...] não apresenta qualquer esforço no sentido de ruptura com o status quo atual, pois ocorre aos poucos e em diversos espectros das nossas vidas. Não existe um grupo organizado de pessoas tentando fazer uma transição de regime ou quebrando com a cultura atual. São apenas pessoas nos diversos níveis da sociedade criando tecnologia e favorecendo o uso de algoritmos em diversos campos das nossas vidas: seja na política, nos trabalhos ou até mesmo nos relacionamentos (NYBO, 2019, p. 123).

A inserção de mecanismos tecnológicos demanda atenção aos preceitos fundamentais do processo, cuja análise volta-se à prova testemunhal telepresencial, de modo que a forma não ganhe prevalência sobre a matéria. Não se trata de abolição da forma no que se refere ao procedimento estabelecido à prática dos atos processuais, mas da possibilidade de “abertura” do Judiciário às inovações, sem afastar-se dos elementos fundamentais.

É, nesse ponto, que se inserem os princípios fundamentais da prova, os quais “trazem diretrizes marcadamente políticas, com forte carga ideológica, sem se desprezar motivos de ordem técnica e científica, normalmente a justificar a decisão” (FERREIRA, 2014, p. 41), justamente visando possibilitar ao processo judicial recepcionar as ferramentas tecnológicas, desde que dentro da “moldura”.

A sociedade (pós-)moderna está inserida na chamada idade da técnica, tratada por Umberto Galimberti: “a técnica, comumente considerada uma ‘ferramenta’ à disposição do homem, tornou-se, hoje o verdadeiro ‘sujeito’ da história” (2015, p. 5), sendo que o processo judicial não está alheio ao enredo, percebendo eventual preocupação exacerbada com as ferramentas tecnológicas em si – sem visualizar à que elas se prestam e de que forma impactam no resultado (processual e material) esperado.

Há quem considere “A possibilidade de haver um parentesco entre o direito e o jogo aparece claramente logo que compreendemos em que medida a atual prática do direito, isto é, o processo, é extremamente semelhante a uma competição” (HUIZINGA, 2000, p. 59), na qual as regras estão para o jogo, assim como as normas estão para o processo.

Nesse contexto, a adoção de novas ferramentas tecnológicas representaria apenas uma espécie de mudança de algumas regras do jogo, que não geram perturbação no equilíbrio da paridade entre as partes do processo desde que proporcionadas igualmente aos envolvidos.

Logo, tais mudanças nas regras do jogo passam a dirigir os atos processuais. Destaca-se, portanto, a importância da regulação, da clareza e transparência como mecanismos de efetivação da segurança aos jurisdicionados. Assim, para Gregorio Robles,

La vida social es, en ciertos aspectos, comparable a los juegos en que intervienen hombres. Es fácil comprobar que tanto en éstos como en aquélla aparecen fenómenos tales como la cooperación, la competencia, la lucha y el conflicto. E igualmente puede constatarse que ambas formas de convivencia son impensables sin unas determinadas reglas que dirijan la acción de los que participan en ellas. Esto se hace aún más transparente si en lugar de referirnos a la vida social en general aludimos al Derecho, en el cual la formalización de las exigencias respecto de la acción llega a su grado máximo⁹ (ROBLES, 1988, p. 15).

Portanto, a inserção de novas ferramentas tecnológicas pode representar alguma mudança nas “regras do jogo”, sem que represente qualquer vulneração aos direitos processuais fundamentais.

A análise das eventuais mudanças procedimentais decorrentes das inovações tecnológicas tem como premissa o papel essencial da prova no processo, tomando proporções e contornos (ainda mais) realçados no que se refere ao emprego de inovações tecnológicas, sobretudo dos atos processuais telepresenciais, persistindo, no entanto, “a eterna contraposição entre *ordem* e *equidade* atua não só como norte da discussão em torno do problema da finalidade da prova, mas, antes, dos demais problemas estudados pela ciência jurídica processual” (REICHELDT, 2009, p. 147, itálicos do autor).

A perspectiva da norma fundamental guarda relação com os princípios fundamentais da prova, que ensejam o olhar garantista especificamente digital, com

⁹ Tradução nossa: “A vida social é, em certos aspectos, comparável aos jogos nos quais intervêm os homens. É fácil comprovar que fenômenos como a cooperação, a competição, a luta e o conflito aparecem tanto nesses como naqueles. E igualmente pode-se constatar que ambas as formas de convivência são impensáveis sem umas determinadas regras que dirijam a ação daqueles que delas participam. Isso se torna ainda mais transparente se, em vez de nos referirmos à vida social em geral, aludirmos ao Direito, no qual a formalização das demandas relativas à ação atinge seu grau máximo”.(ROBLES, 1988, p. 15).

embasamento no contraditório e na valoração da prova, dos quais irradiam os demais elementos basilares da produção da prova.

2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA PROVA

A produção da prova é direito processual fundamental, essencial à formação e desfecho da lide, tendo em vista que “os direitos materiais se perfazem em suportes fáticos e esses são demonstrados a partir dos meios probatórios” (THAMAY, 2020, p. 19), indicando o meio de prova como construtor do substrato para o julgamento.

A prova deve ser marcada pela lisura e pela observância aos elementos processuais fundamentais à sua produção e valoração. Significa, então, que os direitos fundamentais devem balizar o processo em totalidade, especialmente a matéria da prova –, matéria sensível e determinante para o processo.

Tal essencialidade decorre da relevância da prova à própria prestação jurisdicional, “que inclusive justifica a disposição do direito à prova em nível constitucional, é mais do que suficiente para que haja, em nosso ordenamento processual, amplo espaço para a investigação e comprovação das alegações das partes” (RIBEIRO, 2016, p. 459).

No mesmo sentido da fundamentalidade da prova, podem ser indicadas as perspectivas formal e material dos direitos fundamentais para fins de visualizar na prova o enquadramento e o papel no processo judicial:

Direitos fundamentais são aqueles que foram “eleitos” como verdadeiros fundamentos de determinado ordenamento jurídico. Sua fundamentalidade pode ser material e formal, somente formal, ou somente material. A fundamentalidade formal diz respeito aos direitos fundamentais elencados pela Constituição como fundamentais, ou, em outras palavras, aqueles que se “beneficiam da positivação constitucional”. É o exemplo dos direitos previstos nos diversos incisos do art. 5.º da CF/1988 (LGL\1988\3). Em elencos como esse, entretanto, podem figurar direitos que não são materialmente fundamentais. A fundamentalidade material, por sua vez, diz respeito àqueles direitos cujo conteúdo “é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade”. Sem o respeito a eles não seria possível falar em “um espaço de liberdade de decisão e de autorrealização”; muito menos em garantia e defesa da “subjetividade pessoal” (RAMOS, 2013, p. 1).

Para Renan Thamay, “A prova é o instrumento jurídico vocacionado a demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato, e, em caso positivo, delimitar todas as suas características e circunstâncias” (2022, p. 28). Em outras palavras, a prova é o elemento base para assegurar o alcance do direito vindicado pelo jurisdicionado.

Tal situação indica a essencialidade dos atos probatórios para o resultado do processo judicial e, assim, a relevante preocupação com que a sua produção esteja permeada pelos direitos processuais fundamentais; para Jeremy Bentham, “constitui-se no meio pelo qual estabelecemos a veracidade de um fato, meio que pode se revelar bom ou mau, completo ou incompleto” (apud FERREIRA; HOFFMAN JUNIOR; DAVID, 2021, p. 4).

A prova, em certa medida, está diretamente ligada à própria lei, uma vez que “as leis e as provas, tendo por base o mesmo princípio e auxiliando-se mutuamente, pois que aquelas não podem realizar-se sem estas e estas tornavam-se inúteis sem aquelas, são dois ramos distintos do direito, mas não independentes entre si” (CASTRO, 1917, p. 18), pois integram o conjunto processual hábil ao julgamento.

Nesse sentido, “a atividade probatória é precisamente aquela desenvolvida pelo juiz para reconstruir historicamente os fatos pretéritos. As provas referem-se a um aspecto essencial da atividade desenvolvida pelo órgão jurisdicional, a fim de ele cumprir sua função” (WAMBIER, 2016, p. 225), viabilizando, portanto, a prestação jurisdicional eficiente e adequada, que passa, necessariamente, pela observância dos direitos processuais fundamentais.

Os preceitos processuais fundamentais, sobretudo no que se refere à produção da prova, ganham contornos de ferramentas de organização do processo. Conforme ensina Ingo Sarlet, “há direitos fundamentais que, em virtude de sua forma de positivação, assumem a aparência de normas organizacionais” (2011, p. 137), o que pode ser relacionado com a essencialidade dos direitos processuais fundamentais no âmbito da produção da prova.

A prova conta com variados meios para sua produção, “logo deve ser admitido qualquer mecanismo processual que tenha o intuito, por via direta, de preservar ou assegurar a formação da prova e, por via mediata, a tutela jurisdicional a ser proferida” (VIEIRA, 2011, p. 146), indicando, à princípio, a admissibilidade da oitiva de testemunhas de forma telepresencial, com o filtro da não violação aos direitos processuais fundamentais.

Somando-se a imprescindibilidade da prova à realidade de inovações tecnológicas presentes no processo judicial contemporâneo, chega-se às novas técnicas adotadas, como é o caso da oitiva de testemunhas de forma telepresencial – que tem gerado alguns questionamentos.

Um dos principais fatores que embasam os questionamentos acerca da oitiva telepresencial de testemunhas é a possibilidade de preservação da integridade do depoimento prestado, de modo que não sofra influências externas.

Não é tarefa simples assegurar a absoluta integridade da prova no bojo do processo, seja produzida de forma presencial, seja advinda ambiente virtual; no entanto, certo é que se faz necessário o emprego conjunto de sentidos e razão, bem como a existência de regulação abrangente e clara acerca da matéria:

No es fácil de conseguir que numero alguno ò carácter de los testigos produciría convicción en oposición directa al dictamen de las sensaciones, sino se demuestra previamente que algún error ó falsedad se ha mezclado en el informe de estas: de otro modo que no existe la percepción que se supone; así que en realidad no hay oposición alguna. Insistiendo en esto, si de la percepción ó informe de los sentidos pasamos al de la razón, es igualmente claro que ningún mérito del testimoni puede establecer la creencia de consecuencia alguna que envuelve en sí contradicción directa; pero cuando esta barrera se ha saltado, entramos en terreno enteramente distinto, y buscamos en vano las mismas definidas y satisfactoriais reglas que pueden servir de dirección al juicio¹⁰ (CLASSFORD, 1842, p. 115).

À exemplo do que ocorre nos países de *common law*, com a adoção do *discovery* no sistema processual, “O papel do órgão judicial durante a *discovery* é, sobretudo, de controle dos mecanismos e se resume, na maioria das vezes, a decidir se determinado privilégio suscitado pela parte para a não realização da prova é aplicável ou não” (FOLLE, 2012, p. 1), competindo ao julgador filtrar a adequação dos mecanismos adotados na produção da prova.

Considerando que no modelo processual de *civil law* não há etapa prévia de produção da prova – que se vê com o *discovery* no *common law* –, é possível, desde logo, aferir a credibilidade e a adequação da prova produzida; alguns elementos que antecedem a oitiva da testemunha demandam atenção das partes e, sobretudo, do magistrado, pois são igualmente importantes ao resultado obtido e devem ser avaliadas no momento da valoração.

¹⁰ Tradução nossa: Não é fácil conseguir que qualquer número ou caráter das testemunhas produziria convicção em oposição direta ao ditame das sensações, mas demonstra-se previamente que algum erro ou falsidade se misturou no relato destas: de outro modo que não exista a percepção que se supõe; assim, em realidade, não há oposição alguma. Insistindo nisso, se da percepção ou relato dos sentidos passamos à razão, é igualmente claro que nenhum mérito do testemunho pode estabelecer a crença de consequência alguma que envolva em si uma contradição direta; mas quando essa barreira é rompida, entramos em terreno inteiramente diferente e buscamos em vão as mesmas definidas e satisfatórias regras que podem servir de guia ao julgamento” (CLASSFORD, 1842, p. 115).

O emprego de razões e sensações, a fim de dirimir eventual contradição ou mácula na prova testemunhal, evidencia que o processo se opera a partir de mecanismos de otimização, isto é, do uso de ferramentas para aperfeiçoar a análise e proporcionar uma aproximação da reconstituição fática efetiva.

As inovações tecnológicas quanto à prova testemunhal telepresencial podem ser mais um capítulo de aprimoramento ao longo de toda a história do direito probatório, que naturalmente traz consigo questionamentos, passageiros ou duradouros, comprometedores ou não, superáveis ou intransponíveis, sendo necessário uma série de fatores para responder tais questões – desde tempo para aplicação prática e análise de resultados, até aspectos técnicos de aplicação.

Os questionamentos ensejam discussões recentes, no que se refere às inovações tecnológicas, mas encontra guarida nos preceitos da constitucionalização do processo para fins de assegurar o direito fundamental à prova, a partir de um conjunto principiológico:

De igual modo, durante la segunda mitad del siglo XX, surgió otro fenómeno de especial relevancia para el derecho procesal, a saber, el de la “constitucionalización de las garantías procesales”, que ha venido a asegurar –por vía de los textos constitucionales, en el ámbito nacional, y de tratados y convenios supraestatales de derechos humanos, en el ámbito internacional– un mínimo de garantías a favor de las partes, que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento¹¹ (PICÓ I JUNOY, 2012, p. 4).

Os princípios constitucionais são “normas jurídicas estampadas em uma Constituição. Podem ou não estar expressos. Muitos estão nela explícitos; outros são dela inferidos” (PAMPLONA, 2004, p. 24), o que permite delinear o modo de localização, interpretação e emprego dos elementos constitucionais fundamentais que permeiam o direito do jurisdicionado.

A fundamentalidade é inerente aos princípios, sendo que, tal como Norberto Bobbio, “os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais” (1999, p. 158), indicando ser

¹¹ Tradução nossa: “De mesmo modo, durante a segunda metade do século XX, surgiu outro fenômeno de especial relevância ao direito processual, a saber, o da ‘constitucionalização das garantias processuais’, que passou a assegurar – por via dos textos constitucionais, ao em nível nacional, e de tratados e convenções supraestatais de direitos humanos, em nível internacional – o mínimo de garantias a favor das partes, que devem presidir qualquer modelo de julgamento” (PICÓ I JUNOY, 2012, p. 4).

relevante balizar a produção da prova pelos preceitos principiológicos, que marcam o garantismo e a letra da Constituição da República.

Tal matéria encontra terreno fértil no ordenamento jurídico brasileiro pautado na Constituição da República de 1988, que, inclusive, “continua a se caracterizar por uma diversidade semântica, utilizando termos diversos ao referir-se aos direitos fundamentais” (SARLET, 2011, p. 27), indicando a abrangência e profundidade dos princípios constitucionais em relação ao ordenamento, de modo geral.

Os princípios fundamentais no âmbito do processo são “norteadores da compreensão do fenômeno jurídico, como simples instrumentos de referência para a solução de um problema jurídico qualquer” (SILVA, 1998, p. 344), balizando processual e materialmente a lisura do processo judicial.

Ainda que as inovações sejam consideradas por alguns como fonte de problemas ao processo judicial (o que a princípio não é), é a leitura da matéria sob a ótica dos direitos fundamentais que aproximará a questão de uma solução, possível pelas lentes do garantismo.

O garantismo, então, preserva elementos fundamentais da prova, mediante densificação dos preceitos constitucionais, no contexto contemporâneo da Constituição como protagonista:

Embora os direitos fundamentais constituam um dos núcleos das ideias defendidas tanto no paradigma neoconstitucionalista como no paradigma garantista (em conjunto com o modelo de Estado Social e Democrático de Direito), há de se ter presente, quando da abordagem do estudo do Garantismo Constitucionalista (ou Constitucionalismo Garantista), que diferentemente do paradigma neoconstitucionalista, o paradigma garantista tem promovido uma leitura e uma interpretação própria dos direitos fundamentais a partir de ideias que buscam o reconhecimento de uma “normatividade forte” das Constituições contemporâneas (MOTA, 2022, p. 10).

Especificamente quanto ao aspecto processual, o garantismo estabelece a observância das “normas constitucionais relativas ao processo, seja para a instauração, trâmite ou para a extinção do processo, não se permitindo que os órgãos judiciais imponham transgressões a essas normas que veiculem garantias fundamentais dos indivíduos” (SANTIAGO; SILVA, 2021, p. 8), sobretudo porque a Constituição brasileira tem conotação rígida e, assim, a efetivação das disposições fundamentais transita pela chamada “normatividade forte”.

Tratar de “normatividade forte” da Constituição passa, necessariamente, pela observância de que a “garantia do devido processo legal sintetiza e incorpora todas as demais garantias processuais e estabelecidas pela Constituição” (LEONEL, 2016, p. 135), da qual emana, portanto, o princípio elementar do contraditório, em especial no que se refere à produção da prova que, por sua vez, origina outros elementos fundamentais que devem ser objeto de igual atenção quando se trata da inovação decorrente da prática de atos processuais de forma telepresencial.

2.1 O princípio constitucional do contraditório

Estabelecido pela Constituição da República em seu artigo 5º, inciso LV, o contraditório é meio de efetivação do estado democrático de direito, desempenhando papel imprescindível no processo judicial.

Ainda, a efetivação do contraditório deriva do princípio do devido processo legal, tendo em vista que “Os direitos fundamentais processuais possuem, ainda, a peculiaridade de ter como princípio (ou sobreprincípio) norteador o direito ao justo processo” (RAMOS, 2013, p. 1), constituindo mecanismo de efetivação das garantias processuais fundamentais.

No âmbito do processo “o garantismo, que se manifesta, concretamente, na preocupação com a observância das garantias constitucionais do processo, apresenta-se como elemento delimitador do conceito de processo justo” (LEONEL, 2016, p. 130), intrinsecamente relacionado ao contraditório.

Para Remo Caponi (2016), o contraditório é elemento essencial, que age internamente no processo, mas que gera reflexos externos, sobretudo na efetividade da prestação jurisdicional:

Il principio del contraddittorio esprime così un canone essenzialmente rivolto all'interno del processo, a differenza della garanzia costituzionale dell'azione (art. 24, 1 comma Cost.), che si estrinseca nel diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e proietta così la propria efficacia all'esterno del processo, in quel mondo di situazioni sostanziali che richiedono di essere adeguatamente protette attraverso l'intervento del giudice¹² (CAPONI, 2016, p. 159).

¹² Tradução nossa: “O princípio do contraditório expressa, assim, um cânone essencialmente direcionado ao processo, ao contrário da garantia constitucional da ação (art. 24, parágrafo 1º da Constituição), que se expressa no direito à tutela jurisdicional efetiva e, assim, projeta sua própria efetividade fora do processo, naquele mundo de situações substanciais que precisam ser devidamente protegidas pela intervenção do juiz” (CAPONI, 2016, p. 159).

Outrossim, “O contraditório é uma garantia política conferida às partes do processo. Através do contraditório se assegura a legitimidade do exercício do poder, o que se consegue pela participação dos interessados na formação do provimento jurisdicional” (CÂMARA, 2014, p. 61).

Legitima-se o Estado a ditar as regras do processo, como forma de segurança e paridade entre as partes, que não podem ser meramente formais, tampouco coniventes com qualquer discricionariedade.

A efetivação do contraditório “está calcado e se manifesta na ideia de bilateralidade da audiência ou contraditoriedade real e indisponível, isto é, todos os atos praticados o devem ser na presença das partes, e essas devem poder se manifestar sobre eles, especialmente os praticados pela parte contrária” (FIOREZE, 2009, p. 199), asseverado quando se trata de ato telepresencial.

Logo, a efetivação do contraditório se inicia com a busca da parte pela prestação jurisdicional, se concretiza pela lisura do andamento do processo e, por fim, se assegura pela formação da coisa julgada:

Se la domanda deve prospettarsi nei termini necessari al giudizio, è nell'articolato percorso formativo della decisione che il contraddittorio sulle singole questioni garantisce, ad ogni effetto, la piena corrispondenza del giudicato alla domanda e il rispetto del principio per il quale la tutela giurisdizionale è attività vincolata all'iniziativa di parte¹³ (CHIZZINI, 2016, p. 186).

Embora Nelson Nery Junior aponte que o princípio do contraditório é subvalorizado no processo civil, em comparação ao processo penal (NERY JUNIOR, 2002, p. 138), a realidade de virtualização dos atos processuais exige uma efetivação do contraditório, como corolário do emprego das novas tecnologias sem prejudicar as garantias processuais, aliando modernização e garantismo.

A produção da prova como meio para esclarecer os fatos e, por consequência, direcionar o deslinde do processo, tem no contraditório a garantia da ampla participação das partes e da observância do procedimento legal estabelecido,

¹³ Tradução nossa: “Se a questão deve ser apresentada nos termos necessários ao julgamento, é na via formativa articulada da decisão que o contraditório sobre as questões individuais garante, para todos os efeitos, a correspondência integral da coisa julgada com a aplicação e o respeito ao princípio, segundo o qual a tutela jurisdicional é uma atividade vinculada à iniciativa da parte” (CHIZZINI, 2016, p. 186).

valendo-se dos mecanismos disponíveis e avaliando aquilo que entender pertinente à sua defesa:

Considerando que a finalidade institucional principal da fase probatória no processo judicial é a apuração da verdade, o sistema processual jurídico, como não poderia deixar de ser, importa, em forma de instituições jurídicas, os mecanismos epistemológicos necessários para alcançar essa finalidade. Nesse caso, pode-se dizer que o modo de implementar juridicamente mecanismos que facilitem a corroboração é o denominado princípio do contraditório (FERRER-BELTRÁN, 2022, p. 127).

Em análise pautada no princípio do contraditório, o Supremo Tribunal Federal prolatou decisão marcante no âmbito do Habeas Corpus n.º 88914, em 2007, pela impossibilidade do interrogatório de forma virtual no processo penal, por entender que tal prática violava direitos processuais fundamentais:

AÇÃO PENAL. Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade. Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (due process of law). Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade. Falta, ademais, de citação do réu preso, apenas instado a comparecer à sala da cadeia pública, no dia do interrogatório. Forma do ato determinada sem motivação alguma. Nulidade processual caracterizada. HC concedido para renovação do processo desde o interrogatório, inclusive. Inteligência dos arts. 5º, LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII, da CF, e 792, caput e § 2º, 403, 2ª parte, 185, caput e § 2º, 192, § único, 193, 188, todos do CPP. Enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é absolutamente nulo o interrogatório penal realizado mediante videoconferência, sobretudo quando tal forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu (BRASIL; STF, 2007).

O Ministro Cezar Peluso sustentou no voto condutor que, naquele momento, o ordenamento carecia de “previsão legal para realização de interrogatório por videoconferência. E, suposto houvesse, a decisão de fazê-lo não poderia deixar de ser suficientemente motivada, com demonstração plena da sua excepcional necessidade no caso concreto” (BRASIL, STF, 2007), o que indica a prevalência da legalidade e o dever de fundamentação.

A implementação do depoimento por videoconferência tem como primeiro elemento essencial a autorização legal, inexistente na supracitada decisão e, sendo assim, o primeiro fundamento para se afastar a prática do depoimento de forma remota, sob pena de perturbação do processo legal.

Constou, ainda, no voto do Relator que “Em termos de garantia individual, o virtual não vale como se real ou atual fosse” (BRASIL, STF, 2007), de maneira que, embora sejam suscitadas a celeridade, a redução de custos e outras eventuais vantagens da virtualização do interrogatório, é inarredável que o foco seja mantido na preservação dos direitos fundamentais das partes.

Não passou despercebida a questão da interação; nos termos do voto, é asseverado que “A perda do contato pessoal com os partícipes do processo torna, em termos de humanidade, asséptico o ambiente dos tribunais, fazendo mecânica e insensível a atividade judiciária” (BRASIL, STF, 2007), resultando, naquela situação de decisão, em perda substancial com a implementação da oitiva virtual.

Enquanto guardião da observância à Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal buscou validar o princípio do contraditório em sua essência, não representando apenas a participação no processo, mas a estrita observância das garantias constitucionais diante da realidade social daquele momento.

Assim sendo, o princípio do contraditório é elementar para o devido processo legal, que não se perfectibiliza pela mera observância procedimental, exigindo a efetivação das garantias constitucionais:

O devido processo legal não é somente o direito que o cidadão tem a um processo (aliás, como o estado tem feito, de forma mascarada, em grande parte dos julgamentos criminais) para ser julgado, mas sim, que ele deva ser acompanhado de todas as garantias constitucionais, elementares num estado democrático de direito, como pretende ser o nosso (MARCON, 2004, p. 106).

Isso, porque “a garantia do contraditório não se exaure no direito de se manifestar. Mais que isso, ela impõe a efetiva consideração pelo juiz das manifestações apresentadas, ainda que seja para rejeitá-las, sempre fundamentadamente” (WAMBIER, 2016, p. 232), demonstrando que as garantias processuais estão na ordem da efetivação e, portanto, demanda o emprego em essência e não mera previsão.

Se não bastasse a árdua busca pela efetivação do contraditório, o contexto social impôs a prática dos atos processuais de forma telepresencial, estabelecendo outros possíveis complicadores no que se refere aos direitos processuais fundamentais, que comportam análise específica.

A constante mudança da realidade social, especificamente a pandemia da COVID-19, impôs uma (re)análise do uso das ferramentas tecnológicas para oitiva de depoimentos de forma telepresencial, seja pela nova regulação que surgiu nesse contexto – diferente daquele existente quando da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal supramencionada –, seja pela demanda de uma resposta rápida pelo Judiciário, visando prevenir eventuais paralisações dos processos – situação que representaria prejuízo imensurável para a sociedade.

O contraditório, ademais, se ramifica em elementos essenciais do processo – que restaram igualmente impactados pela virtualização da oitiva de testemunhas –, como é o caso da oralidade, da incomunicabilidade das testemunhas, da vedação a consulta de escritos e da verificação da identidade da testemunha, em sequência analisados individualmente, de forma pormenorizada.

2.1.1 Oralidade

A oralidade é um elemento essencial do processo judicial que desempenha mais de uma função: ora como forma de comunicação, ora como princípio, ora como ambas, operando simultaneamente.

Enquanto comunicação, “a essência da oralidade é o diálogo, pois normalmente a comunicação oral é realizada em mão dupla (ou múltipla), pois aquele que fala também ouve e vice-versa” (CALMON, 2009, p. 1), estando, portanto, relacionada à linguagem, que exerce papel essencial no desenrolar dos atos processuais e do desfecho da prestação jurisdicional.

No início do século XX, a oralidade foi considerada como elemento de comunicação que permitiria a evolução do processo judicial, no contexto da realidade jurídica alemã e italiana: “a oralidade recebeu um significado programático, sendo considerada uma diretiva que deve inspirar o processo do futuro, ao passo que a prevalência da escrita representaria uma expressão típica de um processo antiquado” (RABELO, 2019, p. 2).

Ainda, como mecanismo de comunicação, a oralidade representa a predominância da comunicação falada, vocalizada, não se tratando de elemento exclusivamente processual, tampouco jurídico, mas um método de transmissão de informação que viabiliza a interação e a convivência em sociedade.

Além disso, a oralidade como princípio exige que “o contato entre as partes e o juízo deve ser oral; à decisão da questão deve preceder uma audiência oral entre as partes e o juízo, e somente o que foi apresentado nesta audiência pode fundamentar a decisão do juízo” (FASCHING, 1985, p. 1), evidenciando a relação entre o procedimento de preparação e produção da prova e o resultado que será objeto de valoração pelo magistrado.

No que se refere à prova, se apresenta não apenas como comunicação, mas também como importante elemento principiológico, sendo que “O princípio da oralidade relacionado à teoria da prova é uma construção do processo civil contemporâneo” (IURA, 2012, p. 52), que se estabelece como um modelo de processo presente no ordenamento brasileiro de longa data.

Tal modelo de processo é visto no âmbito dos Juizados Especiais – nos termos dos artigos 13, § 3º, 30 e 36, todos da Lei n.º 9.099/1995¹⁴ –, assim como na Justiça do Trabalho – a partir do que estabelecem os artigos 840, 847 e 850, da CLT¹⁵ –, sendo caracterizada, portanto, pela predominância da palavra falada em todos os atos processuais, como corolário da celeridade, informalidade, acesso à justiça, típicos das relações consumeristas e de trabalho nas quais prevalece a proteção da parte vulnerável da relação estabelecida.

O princípio da oralidade corresponde, portanto, a um modelo de processo. Veja-se que “se não é adotado, então não se fala em oralidade, [...] mas apenas em utilização da fala e da escuta para promover alguns atos e a comunicação de alguns atos do processo” (CALMON, 2009, p. 2), indicando a diferenciação entre a oralidade como comunicação e como princípio.

O fato de se promover atos utilizando a oralidade não significa que se está diante do princípio da oralidade, o qual é um modelo específico de processo e demanda a observância de uma série de requisitos próprios, marcado inclusive por subprincípios.

¹⁴ “Art. 14 [...] § 3º O pedido oral será reduzido a escrito pela Secretaria do Juizado, podendo ser utilizado o sistema de fichas ou formulários impressos.”; “Art. 30. A contestação, que será oral ou escrita, conterà toda matéria de defesa, exceto arguição de suspeição ou impedimento do Juiz, que se processará na forma da legislação em vigor.”; “Art. 36. A prova oral não será reduzida a escrito, devendo a sentença referir, no essencial, os informes trazidos nos depoimentos.” (BRASIL, 1995).

¹⁵ “Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal.”; “Art. 847 - Não havendo acordo, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa, após a leitura da reclamação, quando esta não for dispensada por ambas as partes.”; “Art. 850 - Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovar a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.” (BRASIL, 1943).

Além disso, “o princípio da oralidade se inter-relaciona internamente com os princípios da imediação, concentração, continuidade, publicidade e identidade física do juiz” (SOUZA NETTO, 2008, p. 151), de modo que estabelece-se uma cadeia principiológica, partindo da contraditório, passando pela oralidade que, por sua vez, se enraíza em uma série de outros princípios, estabelecendo sua conexão com os preceitos constitucionais aqui investigados.

Logo, para Moacyr Amaral Santos, a oralidade abarca uma série de princípios correlatos:

[...] Costuma-se ao sistema do procedimento oral chamar-se apenas de “oralidade”, marcada por alguns princípios, como “1.º predominância da palavra falada; 2.º imediatidade da relação do juiz com as partes e os meios de prova; 3.º identidade física do juiz no decorrer da lide; 4.º concentração da causa no tempo; 5.º irrecorribilidade das interlocutórias” (SANTOS, 1983, p. 488).

O conjunto de princípios que integram a oralidade, impactam não apenas na produção da prova, mas também em sua valoração. Tem, portanto, relação direta com a produção da prova, “de vez que estas devem ser levadas à valoração do Juiz em uma relação de imediatidade, propiciando o seu contato direto com o Juiz, as partes e as testemunhas” (SOUZA NETTO, 2008, p. 151).

Em uma perspectiva global, “esta regla de la oralidad, van de la mano las reglas de la inmediación judicial, la continuidad y concentración de actuaciones, reglas importantísimas y que deben estar acorde al modelo que las incluye, lo que está lejos de algunas idealizaciones”¹⁶ (VÉLEZ; PADILLA, 2022, p. 80). O modelo de processo é integrado, então, pelas peculiaridades e regras estabelecidas.

A imediatidade é “um dos elementos mais relevantes do princípio da oralidade e se opõe ao princípio da mediatidade. No primeiro é valorizado o contato direto do juiz com as partes e com as testemunhas” (FERREIRA, 2014, p. 159), visando a formação do convencimento pelo julgador, de acordo com o que Willian Santos Ferreira denomina “*real-actual*” (FERREIRA, 2014, p. 159, itálicos do autor).

Assim sendo, nem a oralidade, tampouco a imediação são um fim, mas o meio para assegurar a obtenção do direito postulado pela parte, que ocorre,

¹⁶ Tradução nossa: “Esta regra da oralidade anda de mãos dadas com as regras da imediação judicial, da continuidade e concentração das ações, regras importantíssimas que devem estar de acordo com o modelo que as inclui, que está longe de algumas idealizações” (VÉLEZ; PADILLA, 2022, p. 80).

necessariamente, pela observância do processo em sua plenitude das garantias fundamentais:

Estas limitações de ambos os princípios encontram porém as suas barreiras inarredáveis sempre que estas limitações possam redundar em uma exclusão ou em uma inadmissível lesão ao direito das partes de serem ouvidas ou em um obstáculo para uma decisão adequada à situação objetiva. Isto porque nem a oralidade, tampouco a imediação, devem ser um fim em si mesmas no moderno processo civil, senão devem servir à inderrogável missão de assegurar o direito às partes de serem ouvidas e de garantir a prolatação de uma decisão adequada e justa (FASCHING, 1985, p. 5).

Desse modo, “A imediação, assim entendida como a prerrogativa de reagir e influir na convicção do órgão julgador em tempo oportuno, é intransigível e inalienável, pela força normativa da Constituição Federal” (SENNA, 2021, p. 6), não comportando flexibilização, sobretudo no que se refere à oitiva da testemunha, cuja interação imediata pelo magistrado é elemento essencial para se extrair plenamente o conteúdo que constituirá a prova.

Destarte, a oralidade está presente na oitiva da testemunha e, uma vez que os atos processuais são eminentemente orais, Pontes de Miranda destaca que “*O depoimento é, de regra, oral*” (1979a, p. 604, itálicos do autor), isto é, salvo estritas exceções previstas em lei, deve ser praticado de forma oral, devido ao seu mecanismo de produção e, sobretudo, em razão de sua finalidade.

Estabelece-se, assim, a relevância da oralidade no âmbito do processo judicial, em específico na prova testemunhal, bem como na análise das mudanças decorrentes da prática de atos eminentemente orais de forma telepresencial, uma vez que podem afetar os contornos da prova em sua mais abrangente abordagem, desde os elementos prévios, da produção e, por fim, da valoração.

No que se refere à oitiva telepresencial da testemunha, a oralidade demonstra adquirir uma nova roupagem, com elementos específicos que demandam uma análise pormenorizada da virtualização da oralidade e da eventual imprescindibilidade da presença física para que a oralidade seja substancialmente preservada.

2.1.2 Incomunicabilidade das testemunhas

Outro elemento diretamente relacionado à prova testemunhal, que também decorre do princípio do contraditório, se refere à incomunicabilidade das testemunhas. O artigo 456, do Código de Processo Civil estabelece que “O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente, primeiro as do autor e depois as do réu, e providenciará para que uma não ouça o depoimento das outras” (BRASIL, 2015).

A incomunicabilidade se presta à preservação da integridade do testemunho. Veja-se, no entanto, que isso recai sobre o momento da oitiva das testemunhas, sem maiores inferências quanto ao eventual comprometimento do testemunho em momento que antecede a própria audiência:

Tem-se, em geral, preocupação com a *não contaminação* de um testemunho somente no momento da audiência, e somente da contaminação de uma testemunha ouvindo o depoimento de outra; contaminações por outros meios, por outras pessoas ou em outros momentos não são, em geral, consideradas (RAMOS, 2022, p. 97)

Embora a incomunicabilidade possa não assegurar a integridade da prova testemunhal, a oitiva de testemunhas de forma telepresencial fomenta discussão acerca da possibilidade, sobretudo técnica, de preservar a incomunicabilidade das testemunhas em ambiente virtual.

Eventual comprometimento da integridade do testemunho pode ocorrer dentro ou fora do processo, presencial ou virtualmente, não se restringindo ao momento da oitiva, embora seja o ponto objeto de grande parte das discussões. Vitor de Paula Ramos destaca que a incomunicabilidade no momento da audiência é insuficiente para assegurar a integridade da prova:

A contaminação da memória, portanto, e como demonstrado largamente no capítulo sobre psicologia experimental, está longe de ocorrer somente no momento da audiência. Apesar de positivo que uma testemunha não ouça o depoimento da outra em juízo, tal medida é largamente insuficiente se a testemunha seguir submetida a inúmeras formas de influências, dentro e fora do processo (RAMOS, 2022, p. 219).

A adoção da oitiva de testemunhas de forma telepresencial não fere, necessariamente, a incomunicabilidade das testemunhas, tampouco enseja nulidade por si só, como reconhece Luís Alberto Reichelt:

Tudo isso é dito para que se perceba que não há que se decretar nulidade tão somente em função de uma testemunha ouvida em audiência realizada de maneira telepresencial ter ouvido o relato de outras testemunhas ou de ter consultado anotações (REICHELDT, 2022, p. 262).

O comprometimento da incomunicabilidade é tarefa intrínseca à valoração da prova, a fim de identificar eventual “contaminação” do depoimento da testemunha e, assim, fazer a análise considerando tal circunstância, ao invés de apenas atribuir nulidade, mesmo que sem qualquer prejuízo, ou ainda cogitar a inviabilidade do uso das tecnologias para oitiva telepresencial de testemunhas.

A adoção das ferramentas tecnológicas, em especial a oitiva de testemunhas de forma telepresencial, “não acarreta violação ao devido processo legal, desde que as demais garantias processuais fundamentais como a ampla defesa, contraditório e direito à prova, estejam asseguradas” (NERY JUNIOR, 2014, p. 15), não sendo caso de eventual nulidade pelo simples fato da incomunicabilidade ser comprometida.

Também, o cenário contemporâneo no âmbito do processo judicial, no caso sob recorte da produção da prova testemunhal de forma telepresencial, exige determinadas novas abordagens de alguns elementos.

Considerando que “o império das novas orientações que permeiam o conceito de ciência próprio da Pós-Modernidade faz com que as afirmações até então concebidos deixem de ser vistos como dogmas intocáveis e se convertam em pontos de partida para novas reflexões” (REICHELDT, 2009, p. 71), é imprescindível ponderar que a incomunicabilidade pode ser dispensável, dependendo do contexto em que a prova foi produzida, dos demais elementos de prova, para apenas então decidir com propriedade sobre o comprometimento da higidez da prova.

Destarte, é o caso da incomunicabilidade das testemunhas, que apesar de ser impactada pela oitiva de testemunhas de forma telepresencial, representa a adoção de uma ferramenta tecnológica em prol do processo, sem que gere de pronto qualquer prejuízo incontornável ao resultado da prova produzida; também é passível de análise e valoração no caso concreto, sem prejuízo de eventual decretação de nulidade caso comprove-se prejuízo às partes quaisquer.

Para Ferrajoli são “vícios do ato todas as violações de normas sobre sua produção que determinam sua invalidade: *vícios de forma* ou *formais* a violação de normas formais; *vícios de significado* ou *substanciais* as violações de normas

substanciais” (2023, p. 98, itálicos do autor), que deve servir de filtro, inclusive sobre ser sanável ou insanável, para que então se decrete possível nulidade.

Ricardo de Barros Leonel destaca que “não se deve declarar nulidade alguma, se, em que pese a violação de uma regra estabelecida pelo legislador infraconstitucional, o princípio-garantia constitucional que ela buscava assegurar foi atendido” (2016, p. 138), o que pode ser aferido a partir de uma análise balizada pelo garantismo processual, justamente em razão da sua relação direta com os direitos processuais fundamentais e, assim, a necessidade de se verificar o prejuízo.

O Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, quando do julgamento do Recurso Ordinário 0000471-93.2020.5.07.0034, sob a Relatoria da Desembargadora Regina Glaucia Cavalcante Nepomuceno, reconheceu que a inobservância da incomunicabilidade das testemunhas não gera nulidade por si só, sendo indispensável que se verifique a existência de prejuízo:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. CERCEAMENTO DE DEFESA POR ENCERRAMENTO DA PROVA TESTEMUNHAL DO AUTOR. INDEFERIMENTO DE DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA OUVIDA POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. DA INCOMUNICABILIDADE DA TESTEMUNHA. Nos processos virtuais, identificou-se uma problemática para a integral virtualização do processo, a saber, as audiências de instrução. Nesse contexto, todavia, a violação à incomunicabilidade entre testemunhas não é, por si só, razão suficiente para que se decrete a nulidade do ato processual. O prejuízo não é presumido, mas deve ser comprovado, o que, todavia, não ocorreu no caso em apreço. Há uma razão clara para o tratamento flexível que se confere ao eventual acesso antecipado ao teor dos depoimentos e à quebra da incomunicabilidade, a saber, a prova produzida será valorada pelo Juiz ao ensejo da prolação do ato sentencial. Recurso ordinário conhecido, para se acolher a preliminar de cerceamento de defesa, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem com vistas à reabertura da instrução processual. (BRASIL, TRT da 7ª Região, 2020).

Esse é o entendimento jurisprudencial prevalecente, no sentido da necessária comprovação do prejuízo decorrente da eventual violação a incomunicabilidade das testemunhas, não havendo que se falar em nulidade pela simples oitiva da testemunha por meio de videoconferência.

Além da dificuldade de controle da incomunicabilidade quando a testemunha não está no mesmo ambiente do magistrado, a oitiva de forma telepresencial também pode gerar percalços quanto à consulta de escritos pela testemunha.

2.1.3 Depoimento prestado mediante consulta de escritos

O Código de Processo Penal tratou de vedar expressamente que o depoimento da testemunha se dê mediante a consulta de escritos, conforme estabelece o artigo 204: “O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito” (BRASIL, 1941).

No mesmo sentido, o disposto no artigo 387, do Código de Processo Civil: “A parte responderá pessoalmente sobre os fatos articulados, não podendo servir-se de escritos anteriormente preparados, permitindo-lhe o juiz, todavia, a consulta a notas breves, desde que objetivem complementar esclarecimentos” (BRASIL, 2015), que para Luiz Alberto Reichelt é “aplicável igualmente à prova testemunhal” (2022, p. 261).

A testemunha não poderá se valer de um roteiro previamente anotado para prestar o depoimento, justamente para assegurar a fidedignidade do depoimento, que se constrói a partir das perguntas formuladas.

Assim, a verificação é pode ser melhor realizada quando o depoimento é prestado presencialmente, pois “a fiscalização do entorno do ambiente no qual se localiza a testemunha ouvida fora de uma sede do Poder Judiciário é tarefa que pode se revelar bastante complicada naquilo em que câmeras e microfones não conseguem capturar e transmitir *on line*” (REICHELTL, 2022, p. 262, itálicos do autor), o que demonstra significativa mudança nesse quesito em razão da transposição do presencial pelo telepresencial.

Contudo, de acordo com Luís Alberto Reichelt (2022), pode-se aplicar a mesma conclusão obtida no momento da análise da incomunicabilidade das testemunhas, qual seja a inexistência de nulidade de plano, pelo fato do ato ter sido realizado de forma telepresencial, podendo a parte prejudicada alegar e comprovar o eventual prejuízo.

Tal situação depende do contexto do processo de modo geral, uma vez que o Código de Processo Civil estabelece em seu artigo 282, § 2º, que “Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não o pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta” (BRASIL, 2015), dependendo, por exemplo, da existência de outros elementos de prova.

A oitiva da testemunha pode ocorrer de forma telepresencial, sendo que, se detectada a consulta de materiais escritos pela testemunha, não haverá

automaticamente a nulidade, uma vez que o resultado do processo pode tornar tal providência desnecessária. Por outro lado, qualquer prejuízo permite que a nulidade seja suscitada e, então, será objeto da apreciação judicial.

Neste íterim, por hipótese, reside uma das mais importantes condutas em tempos de uso de ferramentas tecnológicas no âmbito do processo judicial, qual seja a prática do ato, a análise do seu resultado e, caso exista qualquer irregularidade, a parte terá resguardado o seu direito de discutir a sua validade ou mesmo a sua valoração.

2.1.4 Identidade da testemunha

A prova apta a instruir determinado julgamento é aquela revestida de idoneidade, que consiste em determinar se “deve ou não atribuir fé a um testemunho” (FERREIRA, 2014, p. 329), inclusive em razão de se verificar com exatidão qual foi a pessoa que prestou o depoimento.

Com o uso das novas ferramentas tecnológicas, que permitem a oitiva telepresencial de testemunhas, o primeiro ponto que demanda aferição é a própria identidade da testemunha virtualmente presente na audiência.

Tal verificação de identidade é necessária porque “a adoção de novas tecnologias implica novas possibilidades de fraude. Sabe-se que não só a imagem pode ser modificada, mas também o audiovisual pode ser falsificado. Hoje, é possível a utilização da tecnologia *deep fake* para criar vídeos falsos” (COELHO; MARINHO JÚNIOR; SOBRAL, 2020, p. 10, itálicos dos autores).

O processo eletrônico, marcado pela prática de atos telepresenciais, denota que a prova testemunhal “apresenta uma série de nuances que tornam a apuração de sua veracidade e verossimilhança um verdadeiro desafio ao operador do direito” (MELLO; GERVITZ, 2019, p. 3), inserindo-se, nesse contexto tecnológico, a aferição da identidade da testemunha ouvida de forma telepresencial.

Trata-se de um detalhe de especial relevância em razão da conversão da produção da prova testemunhal presencial em telepresencial: na primeira, a identidade da testemunha pode ser facilmente identificada; o que não ocorre na segunda, uma vez que é ambiente virtual, advém uma série de questões específicas

que podem ser manipuladas, como é o caso da própria identidade, através de *deep fake*.

A partir de tal ferramenta, é possível “criar vídeos falsos, mas extremamente realistas, por meio de inteligência artificial de *machine learning*” (COELHO; MARINHO JÚNIOR; SOBRAL, 2020, p. 10), ou seja, ilustrativamente a própria parte poderia prestar o depoimento se passando por uma testemunha arrolada, tendo em vista que sua imagem e voz seriam as da testemunha.

A circunstância mencionada envolve não apenas um aspecto criminal, mas sobretudo um absoluto comprometimento do resultado da prova testemunhal, maculada em sua origem pela ausência do requisito elementar da identidade da testemunha.

É uma questão diretamente relacionada à virtualização dos atos processuais (a *deep fake* decorre de ferramenta tecnológica que manipula a imagem e voz da testemunha), que está para além dos demais riscos abordados até então, especificamente em razão das mudanças advindas da migração do ambiente presencial ao telepresencial:

Todavia, é forçoso reconhecer que as videoconferências não são eventos presenciais e, portanto, são inferiores às audiências em termos cognitivos e garantísticos, pois a ausência de contato humano retira dos participantes vários elementos de intervenção e de convicção acerca do que é transmitido, em especial, em conflitos humanos oriundos de relações continuadas de proximidade, complexos, como as relações de família, de parentesco, de violência doméstica ou de crimes sexuais, que necessitem da proteção de vulneráveis, de crianças, de jovens e de idosos, por exemplo. As limitações de tecnologia atual, com seus delays, quedas de rede e de conexão de internet, não permitem, até essa altura, sem perda de conteúdo, as saudáveis interrupções ou falas sobrepostas, bem como a visão de todo o cenário da audiência (ARAÚJO, 2021b, p. 7).

Assim como se desenvolveram ferramentas tecnológicas que permitem a alteração da imagem e voz da testemunha, é necessário que o Judiciário disponha de formas, também tecnológicas, de alta precisão, para identificar, além das eventuais impressões, que se há efetiva manipulação da identidade da testemunha.

Todos os elementos de risco presentes na oitiva telepresencial das testemunhas deságua na necessidade de valoração da prova de forma criteriosa e detida, para afastar qualquer prova viciada.

2.2 Valoração da prova

Ainda que o depoimento colhido seja idôneo, “a simples *produção da prova* a respeito de determinada alegação não se confunde com a *formação do convencimento do julgador*” (REICHELDT, 2009, p. 246, itálicos do autor), razão pela qual é a valoração que coroa o êxito da produção e viabilidade do uso da prova.

O procedimento probatório passa pelas fases do “*requerimento, a admissão, a produção e a valoração da prova*” (MARINONI *et al.*, 2017, p. 287, itálicos dos autores), cada qual com peculiaridades e diferentes impactos no resultado da prova produzida.

Embora a colheita do depoimento testemunhal esteja diretamente relacionada às fases de admissão e produção da prova, Luís Alberto Reichelt chama a atenção ao impacto no resultado gerado na fase da valoração da prova:

O verdadeiro problema a ser considerado é, antes, em que medida o relato feito por uma testemunha ouvida em audiência telepresencial que tenha ouvido o relato feito por outras testemunhas ou que tenha consultado anotações pode exercer influência na formação do convencimento judicial, dada a desconfiança que se possa ter quanto ao fato de esse relato ter sido de alguma forma enviesado por força das circunstâncias antes anotadas. O problema, pois, não se cinge ao momento da produção da prova, mas, antes, avança em direção aos desafios em sede de valoração da prova e, pois, da análise da decisão judicial que vier a ser fundamentada em tal premissa (REICHELDT, 2022, p. 262).

A valoração da prova, então, é balizada pelo disposto no artigo 371¹⁷, do Código de Processo Civil, que faz expressa menção a indicação das razões para a conclusão a que chegou o julgador, em alusão ao dever de fundamentação das decisões, previsto no artigo 98, inciso IX¹⁸, da Constituição da República e artigo 489¹⁹, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, a legislação demonstrou notável preocupação com o dever de fundamentação das decisões, estabelecendo no artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil²⁰, as hipóteses em que a decisão judicial não será considerada fundamentada.

¹⁷ Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

¹⁸ Constituição da República (BRASIL, 1988).

¹⁹ Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

²⁰ “§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem

A fundamentação das decisões é elemento essencial não só para que se aperfeiçoe o contraditório, mas também por uma questão lógica do próprio processo e seu duplo grau de jurisdição, conforme assevera Moacyr Amaral Santos:

[...] a motivação da convicção ainda se explica e se justifica não só pela necessidade que têm as partes de conhecer as razões da decisão, a fim de deliberarem sobre “se devem ou não e como devem ou não insurgir-se contra a decisão”, como por igual necessidade que têm os tribunais, nos casos de recurso, para que possam apreciar o merecimento da sentença recorrida (SANTOS, 1983, p. 446).

Portanto, a valoração da prova é ato que demanda “encontrar uma metodologia (probabilística) capaz de oferecer os instrumentos para a valoração do apoio que as provas ou elementos de juízo incorporados ao processo aportam às hipóteses fáticas sobre o ocorrido” (FERRER-BELTRÁN, 2022, p. 140).

Não é suficiente mera análise dos elementos de prova, sendo necessário um raciocínio adequado de modo a validar as hipóteses de acordo com os fatos do caso. A prova testemunhal, em específico, demanda uma análise balizada pela imediação outrora tratada, a fim de oferecer ao julgador um aparato que permita a conclusão adequada e fundamentada.

Neste contexto, se insere a importância da imediação, que se presta a “aproximar o magistrado da prova oral, para que no momento da prolação da sentença tenha condições de chegar o mais próximo da verdade, propiciando uma decisão justa, devendo ser esta o ideal do Direito” (FIOREZE, 2009, p. 225) e, depende, também, da identidade física do juiz.

A efetividade do contraditório se constrói, portanto, a partir de uma série de elementos, sendo que “É o contraditório assegurado em sua essência: permitir às partes ciência imediata de todos os atos praticados no processo, com possibilidade de reação adequada antes mesmo de proferida a decisão, a qual podem [sic] vir a influenciar” (ROCHA, 2017, p. 103-104), que no caso da produção da prova de forma telepresencial se dá através da imediatidade.

explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (BRASIL, 2015).

As impressões do magistrado sobre a testemunha podem ser determinantes à valoração da prova, tendo em vista que “o juiz poderia, durante o depoimento, e com base em sua experiência, analisar circunstâncias subjetivas (modo de falar, grau de confiança, postura durante o depoimento etc.), e que essas seriam de grande valia para saber se o sujeito está ou não mentindo” (RAMOS, 2022, p. 88).

A valoração da prova só será racional se contemplar determinados critérios na análise dos elementos produzidos:

Nesse aspecto, a valoração será racional se presentes os seguintes critérios: completude (se todas as provas disponíveis forem levadas em consideração), coerência (se a valoração do conjunto das provas não contiver contradições internas, apresentando conclusões convergentes), congruência (se as provas levadas em consideração efetivamente disserem respeito aos fatos em apuração) e correção lógica (se as inferências do raciocínio forem logicamente válidas e justificáveis) (RAMOS, 2013, p. 5).

Por outro lado, “o que rege atualmente o sistema probatório é a irrelevância do responsável pela produção da prova, destacando-se apenas a sua existência para consideração judicial” (FERREIRA, 2014, p. 286), o que congrega princípios, como a aquisição e comunhão da prova, que passam a ter relevância processual como meio de esclarecimento dos fatos.

Moacyr Amaral Santos destaca que “a avaliação das provas se faz com o emprego de *regras de experiência*, as quais, quando de emprego obrigatório, se tornam *regras legais*” (1983, p. 250, itálicos do autor), como elemento integrante do convencimento do magistrado.

O emprego das regras de experiência permite ao magistrado “valorar tal prova à luz do quadro que se desenha nos autos diante dos seus olhos” (REICHEL, 2009, p. 248), medida de grande relevância, principalmente para fins da atual discussão acerca da prática de atos processuais remotos, por meio do qual o magistrado poderá valorar a eventual inconsistência ou irregularidade da prova produzida de forma telepresencial e, assim, concluir pela existência ou não de prejuízo ao resultado do processo; não ignorando o fato, mas ponderando sua relevância.

Inclusive, “o que se extrai das lições de Luigi Ferrajoli é que, sendo apoiada no sentimento do juiz ou nas razões fáctico-jurídicas, a decisão sempre será um ato de titularidade exclusiva do magistrado, a quem cabe dar imediata solução aos conflitos” (THIBAU, 2020, p. 251). Embora seja objeto de crítica por alguns autores, indica que a condução da oitiva telepresencial da testemunha e posterior valoração da prova pelo

magistrado são meios de aferir a credibilidade do depoimento em se tratando de prova produzida mediante o emprego de novas ferramentas tecnológicas.

A valoração da prova, assim, deve estar marcada pela imparcialidade, que a partir das ferramentas destinadas à oitiva telepresencial de testemunhas, se dá com base no “‘recorte’ da realidade proporcionada pelos dispositivos tecnológicos e a própria transmissão dos dados de imagem e luz” (FREITAS, 2022, p. 10), podendo impactar, inclusive, na empatia entre os agentes do processo.

Também, a valoração da prova envolve uma série de fatores e está intrinsecamente relacionada com o dever de motivação/fundamentação das decisões, que por sua vez exerce dupla função, de dentro para fora do processo e vice-versa.

Endoprocessualmente, é de se destacar os seguintes contornos:

[...] a motivação possibilita, antes de mais nada, a compreensão das razões consideradas pelo órgão jurisdicional quando da prolação da decisão, assim como a adequada interpretação do julgado. A providência é absolutamente indispensável, já que somente assim haverá meios suficientes para eventual impugnação da decisão pelas partes e, também, para sua avaliação pelas instâncias superiores. Mais do que isso, a motivação das decisões concretiza o princípio do contraditório, eis que somente com ela será possível verificar se as razões das partes foram efetivamente levadas em consideração pelo magistrado. Garante-se, assim, que todos os argumentos apresentados no processo sejam apreciados pelo órgão julgador, sob pena de ser deficiente a fundamentação de sua decisão (ROCHA, 2017, p. 118).

No âmbito exoprocessual, inclusive há um caráter social da valoração:

[...] a fundamentação das decisões judiciais representa a principal forma de controle da sociedade sobre o exercício do poder estatal de jurisdição. A garantia de motivação das decisões, aliada ao princípio da publicidade dos atos processuais, permite que todo e qualquer cidadão possa delas conhecer, tendo assim condições de avaliar a sua correção. Afinal, ainda que indiretamente, somos todos interessados no adequado funcionamento da tutela jurisdicional, razão pela qual deve ser permitida a participação democrática da comunidade no processo decisório estatal (ROCHA, 2017, p. 119).

É essencial que se considere o impacto da fundamentação dentro e fora do processo, assim como a própria prova depende de elementos que não necessariamente estarão limitados ao ambiente do processo. Ademais, é possível extrair do dever de fundamentação um papel formal do processo, substancial da prestação jurisdicional de forma plena e, ainda, social, no sentido de tutela das demandas dos jurisdicionados, com absoluta lisura e eficiência.

A fundamentação, então, é elemento inerente à valoração da prova, que por sua vez é corolário da própria efetividade da prestação jurisdicional, que também é tida como direito processual fundamental, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República (BRASIL, 1988).

Neste cenário, por vezes, tem-se um direito fundamental (efetiva prestação jurisdicional) tutelando outros tantos direitos fundamentais, ganhando relevo o papel do Estado-Juiz:

Se o juiz não tem apenas a função de resolver litígios, porém a de zelar pela idoneidade da prestação jurisdicional, sem poder resignar-se a aplicar a técnica processual que possa conduzir a uma tutela jurisdicional inefetiva, é certo dizer que o seu dever não se resume a uma mera resposta jurisdicional, pois exige a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva. Ou seja, o dever do juiz, assim como o do legislador ao instituir a técnica processual adequada, está ligado ao direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional, compreendido como um direito necessário para que se dê proteção a todos os outros direitos (MARINONI, 2004, p. 11).

Essa é a importância da regulação dos atos praticados de forma telepresencial, mas, além disso, o papel da valoração da prova. Nessa perspectiva, do conjunto de elementos utilizados para fins de valoração da prova, a decisão judicial pode se aproximar do conceito de justiça:

É interessante denotar que o juiz não se serve apenas da prova processual para os fundamentos da sentença, mas de um conjunto de fatos e de circunstâncias que o processo possa lhe trazer, para a formação de seu convencimento livre, inclusive esse conhecimento das características personalíssimas do agente, que reputamos imperioso para a prolação de uma decisão mais consentânea com as exigências da justiça (MESSIAS, 2001, p. 254).

É preciso clareza no sentido de que “As novas tecnologias, contudo, não podem servir de porto destino de quem quer que seja, mas apenas de meio para uma sociedade melhor e mais justa” (CANTON FILHO, 2022, p. 42), inclusive como forma de adequação do processo e da prestação jurisdicional à realidade social, notadamente marcada pelas inovações tecnológicas.

Neste contexto de realidade social, “o sentimento de justiça não é derivado simplesmente da união entre tecnologia e direito [...] para a população só será real e concreto quando houver uma real ampliação do Judiciário” (DANTAS NETO, 2015, p. 13). Mais uma vez, indica-se a relevância dos avanços no aparato do Judiciário, sobretudo com a incorporação de novas tecnologias, visando entregar melhor

prestação jurisdicional, sem prendimentos aos modelos gradativamente superados e, por outro lado, buscando meios de assegurar a preservação dos direitos processuais, como é o caso da valoração da prova com papel de destaque.

A valoração da prova é elemento essencial na atividade jurisdicional e no resultado do processo, razão pela qual contribui ao aprimoramento do emprego da oitiva de testemunhas de forma telepresencial.

3 PROVA TESTEMUNHAL TELEPRESENCIAL

A prova testemunhal é tratada no artigo 442, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) e está pautada eminentemente no relato dos fatos, a partir da valoração que o magistrado realiza mediante emprego do livre convencimento motivado.

Desde a promulgação da Lei n.º 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, se estabeleceu a possibilidade de “transmissão eletrônica”, definida no artigo 1º, § 2º, inciso II, da referida lei, como sendo a “comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores” (BRASIL, 2006).

A prova testemunhal tem uma característica própria em comparação às demais espécies de provas, pois é marcada não apenas pela oralidade, mas também pela contribuição que a testemunha oferece com base em fatos que teve conhecimento.

Isso, porque “Ao contrário dos peritos e demais auxiliares técnicos do juízo, aos quais se encomenda previamente o exame dos fatos que serão depois objeto de sua análise, as testemunhas depõe sobre fatos de que tiveram ciência *ocasionalmente*” (SILVA, 1998, p. 372), de maneira que essa modalidade de prova recorre diretamente à memória, que pode ser passível de distorções.

Dentre as provas, a modalidade testemunhal é igualmente marcada pela fundamentalidade e especificidade:

O carácter fundamental do testemunho, aquele que o especifica como uma das formas particulares da afirmação da pessoa, diferenciando-o da outra forma particular chamada documento, o carácter fundamental, repito, do testemunho assenta no facto *de ser oral*; qualidade oral *efectiva*, em regra, ou mesmo simplesmente *potencial*, excepcionalmente: é esta a forma *essencial*, sem a qual a afirmação de pessoa não é testemunho (MALATESTA, 1927, p. 341).

O depoimento da testemunha é prestado com base em “*representações e ilações lógicas, nas quais tem de entrar o coeficiente psicológico do depoente testemunhal*” (MIRANDA, 1979a, p. 555, itálicos do autor), o que não só sofre uma variação de acordo com as particularidades da pessoa, como também pelo ambiente em que a testemunha faz o relato.

Tal influência do ambiente pode impactar diretamente na recapitulação da memória, que servirá de base ao testemunho, pois “*Quando se procede à evocação*

de um determinado evento, não se relata os fatos exatamente da forma que aconteceram, mas antes como o resultado da percepção que cada um tem da realidade” (JOAQUIM, 2019, p. 136, itálicos do autor), associada, ainda a eventuais percalços que o ambiente virtual impõe ao controle da produção da prova.

No que se refere ao ambiente da produção da prova testemunhal, o Código de Processo Civil, artigo 236, § 3º, tratou de admitir “a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real” (BRASIL, 2015), como de fato acontece.

O período de pandemia da COVID-19 logrou confirmar a possibilidade da produção de prova de forma telepresencial, uma vez que é inequívoca a “possibilidade de que a coleta da prova oral se dê hoje por videoconferência e a necessidade de que segurança dos sistemas utilizados para tanto seja garantida” (THAMAY, 2022, p. 173), estando ainda em aprimoramento o aspecto técnico da implementação das ferramentas tecnológicas.

No âmbito do processo penal, à título ilustrativo, o interrogatório, assim como a oitiva de testemunhas, teve inicial aplicação em caráter de exceção, conforme considera Carolina Dzimidas Haber:

Reconhecendo-se que há restrição, principalmente, da garantia da ampla defesa, a videoconferência deve ser utilizada em hipóteses excepcionais e de forma a assegurar, o máximo possível, a transmissão de qualidade, ao vivo e com a presença das partes processuais (HABER, 2010, p. 8).

O contato entre as partes, o juiz e a questão sensorial envolvida, pode ser o elemento mais impactado pela forma telepresencial de oitiva de testemunhas, o que envolve uma discussão multidisciplinar, por tratar de questões humanas não limitada aos aspectos jurídicos:

Em audiências presenciais, o contato com os personagens envolvidos no ato permite ao Juiz uma captação de informações e dados diretamente sem a intermediação de um dispositivo tecnológico. O Juiz está, por assim dizer, “cara a cara” com as partes, advogados e testemunhas. Ele infere com maior rapidez cognitiva as atitudes e imagens que lhe são apresentadas. Nas audiências virtuais e “online”, o juiz tem o recorte da câmera e, por isso, os dados de som e imagem se apresentam de forma limitada. Há aqui uma diminuição da percepção cognitiva, o que pode revelar um aspecto positivo, sob a ideia de que o discurso e o próprio ambiente virtual são controlados, alheios e distantes dos impulsos primários e preconceitos do sistema “1” de pensamento (FREITAS, 2022, p. 5).

O contexto de profusão da inovação tecnológica e a demanda emergente pode ter alterado ou ocultado a percepção dos aspectos relevantes da oitiva telepresencial de testemunhas, ainda que inicialmente de forma impositiva em razão do contexto pandêmico; gradativamente, teve significativa adesão em razão dos aspectos positivos que tal modalidade oferece.

Em termos principiológicos, por exemplo, “poder-se-ia reavivar o princípio do juiz natural, pois não sendo necessário o deslocamento dos autos, dos papéis que o compõem, o mesmo juiz que conduziu a instrução da causa pode ter acesso ao processo em qualquer comarca e julgar o feito” (FRANCISCO, 2016, p. 435), com significativo avanço em termos de garantia e efetividade no resultado da prestação jurisdicional.

Em termos práticos, deve ser considerado que “Quando se faz referência à relação entre direito, ciência, tecnologia e inovação, há que examinar o fenômeno do risco, da incerteza e da insegurança que a ciência e a inovação trazem consigo” (MENKE, 2015, p. 213), justificando a preocupação com a implementação da produção da prova testemunhal de forma telepresencial e, assim, merecendo análise mais comprometida.

Sob o aspecto legislativo, os atos telepresenciais ganharam espaço para além do processo judicial. Exemplo disso é que, durante o período de pandemia da COVID-19, foi promulgada a Lei n.º 14.010/2020 (BRASIL, 2020e), que regulamentou a realização de assembleias condominiais de forma virtual, em caráter emergencial, representando um indicativo na adesão a prática dos atos remotos.

Em 8 de março de 2022, tal previsão foi confirmada e passou a ter vigência sem limitação temporal por meio da Lei n.º 14.309/2022 (BRASIL, 2022), que alterou o artigo 1.353 do Código Civil (BRASIL, 2002), autorizando a realização de reuniões e deliberações virtuais pelas organizações civis e condomínios edilícios, dando maior segurança jurídica ao emprego de tal inovação.

No âmbito processual, o Conselho Nacional de Justiça tratou de regular a prática de atos processuais por videoconferência e de forma telepresencial, por meio da Resolução n.º 354/2020, no que se referem “audiências e sessões”, e continua sendo a principal regulação da matéria – não obstante as Resoluções subsequentes que promoveram alterações na redação (BRASIL, 2020d).

A referida Resolução estabeleceu em seu artigo 2º, inciso I, que videoconferência é aquela “comunicação a distância realizada em ambientes de

unidades judiciárias” e atos telepresenciais compreende “as audiências e sessões realizadas a partir de ambiente físico externo às unidades judiciárias” (BRASIL, 2020d).

A prática de atos telepresenciais é realidade, tendo a Resolução n.º 354/2020 estabelecido que “as oitivas telepresenciais ou videoconferência serão equiparadas às presenciais para todos os fins legais, assegurando a publicidade dos atos praticados e as prerrogativas processuais” (artigo 7º) (BRASIL, 2020d), sendo possível inferir, então, a aplicação dos preceitos do garantismo digital no âmbito da oitiva de testemunhas de forma telepresencial.

Algumas objeções à oitiva de testemunhas de forma telepresencial fazem frente no conjunto de receios que cercam tal prática, como a eventual violação às garantias, no âmbito do processo penal, por exemplo:

I) Imediação, II) do contraditório, III) do direito ao confronto e do IV) direito de presença. Aliás, no que se refere ao direito ao confronto, ele não se encerraria na mera noção de poder confrontar testemunhas, mas de maneira mais ampla, englobaria, o direito do acusado (i) à produção da prova testemunhal em audiência pública; (ii) a presenciar a produção da prova testemunhal (iii) de produzir a prova testemunhal na presença do julgador do mérito da causa; (iv) à determinação às testemunhas do compromisso de dizer a verdade; (v) deter conhecimento da verdadeira identidade das testemunhas; (vi) à inquirição das fontes de prova testemunhal desfavoráveis, no momento de sua produção; (viii) de se comunicar com o (a) advogado (a) durante a produção da prova oral; e (viii) de influenciar na decisão judicial (LIOTTI; JANUÁRIO, 2022, p. 14).

No contexto do julgamento do Habeas Corpus 88.914/2007 pelo Supremo Tribunal Federal, o Ministro Relator Cezar Peluso destacou que “É natural que, quando se tenta impor mudança tão substantiva, aflore a tendência de se lhe realçar os benefícios e diminuir o alcance das perdas, que decerto não são poucas nem inexpressivas” (BRASIL, STF, 2007), ou seja, é preciso não fugir das balizas dos direitos processuais fundamentais, mesmo que o emprego de novas ferramentas tecnológicas seja necessário e de eficiência promissora.

Há quem considere, desde tal perspectiva, ainda que o emprego de novas tecnologias no processo represente alguma perda, há quem considere que sobressaem os ganhos advindos das ferramentas mencionadas:

Boa parte dos elementos “míticos” que poderiam ser sensorialmente captados pelo juiz através de uma coleta probatória *presencial* não estão presentes nesse tipo de situação. As vantagens práticas ligadas à economia

e celeridade processuais superam, em muito potenciais prejuízos (FORSTER, 2021, p. 13).

É possível analisar pontualmente determinados elementos inerentes à atividade de testemunhas de forma telepresencial, considerando alguns preceitos do garantismo, aqui tratado na perspectiva especificamente digital.

A prova testemunhal produzida de forma telepresencial representa a materialização de uma perspectiva tecnológica que se apresenta como meios de otimização e aperfeiçoamento do processo judicial. A realidade social e a dinamicidade das demandas impõem um acompanhamento por parte do aparato do Judiciário, a fim de entregar a prestação jurisdicional adequada:

Mas então uma ordem de fins que se nos impõe aproblematicamente iluminada pelas exigências da determinação factual (*na use of legal process to make factual determinations*) ou pela tradução cognitivo-empírica destas exigências (se não já pelo discurso hipotético-explicativo que as institucionaliza)... e mais do que isso, submetida à especificação de um paradigma epistemológico (ROSA; LINHARES, 2009, p. 195).

As ferramentas tecnológicas decorrentes da atual modernização da comunicação em sociedade chegam, cedo ou tarde, em maior ou menor grau, a todos os nichos sociais, inclusive ao processo judicial, até porque a falta de acompanhamento da realidade social poderia tornar o processo arcaico, talvez até obsoleto, e, assim, perderia a efetividade da função constitucional que exerce.

Tem-se que “O processo técnico deve servir para o aparelhamento e conforto da atual sociedade da informação. Sua prática serviu e serve para que a humanidade consiga se comunicar, de forma imediata, por todo o mundo, realizado uma verdadeira aproximação” (SAMPAIO, 2013, p. 12), estendendo-se tal perspectiva ao processo judicial, que também é mecanismo de comunicação da sociedade com o Judiciário, a fim de assegurar direitos.

A própria constitucionalização é uma garantia processual, inserindo preceitos elementares como cerne do processo. Assim, está presente a relação direta com o garantismo, desde que no rumo de um ideal de universalização das disposições constitucionais como essência geral:

A expressão "garantismo" também é polissêmica. Sua associação ao constitucionalismo, entretanto, reduz significativamente seu universo de significados. Me ateei a dois. O "garantismo constitucional" pode designar a garantia de limitação dos poderes constituídos, que agora se sujeitam a um

controle de legalidade qualificado (constitucionalidade) e que constitui um limite positivo do positivismo; pode designar instrumentos normativos, institucionais e processuais destinados a dar cumprimento aos direitos fundamentais previstos na Constituição, sim porque a simples emanção de um direito fundamental implica, em todo caso, numa garantia, e surge um dever correspondente a uma expectativa (direito subjetivo), que fundamenta (porque tem expressa previsão numa norma jurídica constitucional), na pior das hipóteses, uma garantia ("débil") de introdução de garantias ("fuertes") primárias e/ ou secundárias ausentes. Noutras e simplificadoras palavras, a Constituição é em si uma garantia porque institui caminhos de oposição a violação dos direitos fundamentais. Entretanto, uma ontológica associação entre constitucionalismo e garantismo só faz sentido se conferirmos ao direito internacional e ao direito comunitário, estatura constitucional. E assim projetamos a esses constitucionalismos o encargo garantista de seus respectivos sistemas jurídicos. Se não admitirmos a constitucionalização do direito comunitário e do direito internacional, não é possível sustentar logicamente umnexo entre garantismo e constitucionalismo pela circunstância fática do direito internacional e do direito comunitário estabelecerem garantias de tutela dos direitos fundamentais em termos normativos, institucionais e processuais (SILVA, 2014, p. 5).

Garantismo e constitucionalização são, portanto, vias comuns à preservação dos elementos processuais fundamentais, sem que impeçam a modernização das ferramentas disponíveis à prática dos atos processuais.

Adotar as ferramentas tecnológicas no processo judicial não significa, por si só, que serão flexibilizadas as garantias, tampouco reduzidos ou suprimidos os direitos processuais fundamentais, pelo contrário: os direitos processuais fundamentais podem ser, inclusive, ajustados, ou mesmo podem ser criados novos direitos, condizentes com a nova realidade processual que se impõe.

Os ditames processuais (pós-)modernos não comportam formalismos exacerbados, sob pena de inviabilizar o uso das ferramentas tecnológicas, de maneira que "As regras processuais devem ser entendidas como orientadas para proporcionar uma solução segura e justa dos conflitos, não podendo ser compreendidas caprichosamente, com o fito de dificultar desnecessariamente a prestação jurisdicional" (MENDES, 2000, p. 144).

O equilíbrio entre a inovação que se descortina com a oitiva de testemunhas de forma telepresencial e a preservação ou adequação dos direitos processuais fundamentais, pode encontrar guarida no garantismo digital, ou seja, na preservação dos elementos essenciais para que o resultado da produção da prova continue íntegro, mesmo produzido em ambiente virtual.

3.1 Interação e influência mútua entre os agentes do processo

O emprego de novas tecnologias no âmbito do processo judicial é tarefa que demanda não apenas a devida regulação, mas também a adesão dos agentes do processo e da mudança do aspecto cultural em que está inserido:

Não basta a mudança de paradigma no Código de Processo Civil (LGL\1973\5) (no caso, acerca da forma de inquirição de testemunhas e das partes); devem os operadores do Direito querer e adotar efetivamente este novo paradigma para que o processo possa ser instrumento eficaz para o fim ao qual foi proposto, qual seja, a solução pacífica e duradoura dos litígios em sociedade (SANTOS, 2012, p. 10).

Em certa medida, há um grande benefício com o emprego das ferramentas tecnológicas no processo judicial, uma vez que “A internet tem facilitado deveras o acesso à justiça, em razão da inovação de conceitos e valores que vem transmitindo à sociedade, contribuindo em várias frentes para que o povo possa atingir com maior facilidade a "ordem jurídica justa" (CARVALHO, 2000, p. 9).

Pode-se, ainda, cogitar que as ferramentas tecnológicas funcionem como elemento propulsor da própria otimização do acesso à justiça, da publicidade, da celeridade e outros elementos caros ao processo judicial. No entanto, para além de tais elementos, é preciso ter atenção com o eventual impacto em aspectos intangíveis ou que não podem ser prontamente detectados.

O ambiente virtual pode mudar a perspectiva de interação e influência entre os agentes do processo na situação em que ocorre a prática dos atos de forma telepresencial, conforme destaca Henrique de Moraes Fleury da Rocha:

Da mesma forma, o modo como os sujeitos processuais interagem é significativamente alterado diante da possibilidade de os seus atos virem a ser praticados por meios digitais. Vale dizer que o processo eletrônico também impacta diretamente a participação dos sujeitos no processo – e não só das partes (ou de seus patronos), mas também dos magistrados e demais auxiliares de justiça (ROCHA, 2017, p. 88).

Tal matéria foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Habeas Corpus 88.914, onde se consignou que a “percepção nascida da presença física não se compara à virtual, dada a maior possibilidade de participação e o fato de aquela ser, ao menos potencialmente, muito mais ampla” (BRASIL, STF, 2007), tendo em vista que a interação se constituiu em direito de defesa do acusado.

Desde então, surgiu regulação específica, tanto no processo penal – artigo 185, § 2º, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) –, quanto no processo civil – artigo 453, § 1º, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) –, autorizando o depoimento pessoal e/ou oitiva de testemunhas de forma telepresencial em determinadas situações.

Embora pareça suplantar as dúvidas e percalços destacados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus 88.914, persistem questionamentos sobre o possível impacto no resultado da prova produzida de forma telepresencial.

Há quem destaque os aspectos positivos e considere que a interação no ambiente virtual gera ainda mais possibilidades e fomenta novas perspectivas:

[...] em vez de constituir tecnologias independentes, aplicações como sistemas especialistas (*expert systems*) estão-se tornando parte de estratégias integradas. Os sistemas especialistas captam conhecimentos importantes e não apenas dados, capacitando a aplicação de regras para dar suporte à tomada de decisão (TAPSCOTT, 1995, p. 91).

Ademais, Aquino (1994) destaca que “o juiz, ouvindo a testemunha de viva voz, pode analisar não só o seu comportamento expressivo, como também o seu grau intelectual e a sua ligação afetiva com o ofendido ou acusado, de sorte a auscultar a verdade do *dictum*” (AQUINO, 1994, p. 59), restando questionado se tal interação fica preservada no ambiente virtual ou mesmo otimizada e, por consequência, favorece o resultado da prestação jurisdicional, seja com o julgamento do feito com base em uma prova produzida de forma telepresencial, seja por meio de composição amigável.

Para João Eberhardt Francisco, as condições da audiência realizada de forma telepresencial propiciam um ambiente favorável ao consenso:

Essa interação fluída, simplificada e desformalizada, que favorece a obtenção de consensos parciais em relação à controvérsia, bem como em relação a direção do processo (com a chancela do magistrado), parece ser especialmente fértil para a aplicação de novas tecnologias (FRANCISCO, 2016, p. 438).

A eventual mudança na interação dos agentes do processo em razão do ambiente virtual pode ser, portanto, positiva ou negativa, a depender do aspecto sob o qual é analisado, exigindo, em maior ou menor grau, a inafastável baliza dos direitos processuais fundamentais.

A mudança na interação entre os agentes do processo pode estar ligada à eventual mudança na perspectiva da oralidade nos atos praticados de forma remota, pois envolve também uma questão sensorial.

3.2 Oralidade virtual como ruptura paradigmática processual ou evolução disruptiva

Embora equiparada a prática de atos presenciais com os telepresenciais, o ambiente em que cada um é produzido afeta não apenas os elementos inerentes à prática dos atos processuais, todavia possivelmente o resultado da prova.

A prática de atos telepresenciais vem substituindo a ideia de real-atual pelo chamado “*real-virtual*” (FERREIRA, 2014, p. 159, itálicos do autor), podendo afetar a produção da prova de forma imediata e síncrona, sendo elementos fulcrais para análise da preservação dos elementos fundamentais da prova produzida de forma telepresencial.

A matéria de fundo da oralidade, então, tem sido a localização dos agentes processuais no tempo e no espaço, cuja determinação ganha relevância em razão ubiquidade proporcionada pelo processo eletrônico e, recentemente, pela prática de atos telepresenciais, o que impacta na estrutura do discurso por si só:

A comunicação à distância implica novas estruturas de discurso. Deleuze e Guattari (1983), por exemplo, sugeriram que nós nos estamos a transformar, passando de seres arbóreos, enraizados no espaço e no tempo, para seres nômadas – como rizomas – que vagueamos diariamente pelo globo, e mesmo para além dele, através da comunicação por satélite. Isto é conseguido sem mexermos os nossos corpos. As comunicações electrónicas implicam novas experiências de linguagem, em parte por virtude da electrificação. As comunicações medidas por computador (CMC) têm vindo a reconfigurar a relação entre o sujeito e o mundo. Novos modos de comunicação alteram a forma como o sujeito processa sinais gerando significados, esse ponto sensível da produção cultural. As CMC criam novas situações, alterando contextos e encapsulando-os em privacidade (SARMENTO, 2004, p. 109).

Essa repaginação da oralidade e, por consequência, da estrutura do discurso, pode impactar no resultado da prova, razão pela qual se buscou uma concentração no tempo e espaço, conforme considera Adalberto Aranha:

Há predominância da palavra falada, imediatidade do juiz com as palavras e as provas e concentração da causa no tempo. Tirante a perícia e a prova testemunhal todas as outras são realizadas quando da audiência de instrução

no processo ordinário e instrução e julgamento no processo sumário (ARANHA, 1994, p. 31).

A prova testemunhal produzida de forma telepresencial e uma série de fenômenos envolvidos, torna premente uma análise acerca dos novos contornos da oralidade e possíveis impactos que gera no contexto processual, sobretudo a partir de duas premissas: primeiro da virtualização da oralidade; segundo, da existência e prevalência do que tem se chamado de princípio da presença.

A perspectiva de virtualização da oralidade, imposta sobremaneira pelo período de pandemia da COVID-19, foi tratada por José Miguel Garcia Medina, no episódio 8 do seu *Podcast* gravado junto a Anchor, em abril de 2020:

[...] se se entende que para que haja oralidade é imprescindível que haja imediatidade, isso é, aquele contato direto e pessoal do juiz sentenciante com as partes e as provas, a oralidade ficaria mitigada, mas se nós estamos a admitir que estamos apenas substituindo o real atual pelo real virtual, é melhor dizer que estamos aqui diante de uma oralidade renovada [...] (MEDINA, 2020).

A substituição do real atual pelo real virtual se relaciona com a oralidade, envolvendo aspectos sensoriais, uma vez que “Um ato judicial presencial de fato permite a atuação dos cinco sentidos do julgador e das partes (olfato, paladar, visão, audição e tato), sendo que um ato praticado virtualmente só contará com a atuação de dois sentidos (visão e audição)” (PEGORARO JUNIOR, 2019, p. 176), tonando complexo balizar os contornos do fenômeno da virtualização.

A relação entre real atual e real virtual não é inédita, pois já em 2004 se considerava que “É importante começar a examinar a relação próxima entre os conceitos de virtual e real” (SARMENTO, 2004, p. 113), uma vez que desde então as ferramentas tecnológicas avançaram em escala exponencial.

A intensificação dos atos praticados de forma telepresencial torna necessário reanalisar o princípio da oralidade na esteira da lógica processual como “uma sequência de atos ordenados sob a forma de uma estrutura dialética orientada com vistas à construção de uma sentença destinada a solucionar um problema veiculado nos limites dos chamados elementos da ação” (REICHELDT, 2009, p. 99).

A temática da oralidade na produção da prova de forma telepresencial pode ser relacionada, destarte, com as provas atípicas, sobretudo no sentido de que os meios de prova virtual têm ganhado cada vez mais espaço, “Basta se lembrar, como

exemplo, do uso da *Block-chain* para certificação de fatos do *wayback machine* para documentar mudanças em páginas web ao longo do tempo e dos logs para provar que determinado fato ocorreu ou não” (NUNES, 2021, p. 27, itálicos do autor).

O Código de Processo Civil estabelece em seu artigo 370 que “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito” (BRASIL, 2015), regulando, assim, a adoção de provas atípicas, tidas como aquela que “não possui previsão na lei ou é produzida por modelo procedimental diverso do legal” (PUCCI, 2021, p. 20).

Ocorre que a oitiva de testemunha de forma telepresencial tem previsão no artigo 453, § 1º, do Código de Processo Civil (BRASIL 2015), embora faça expressa referência às testemunhas residentes em comarca diversa, bem como o aspecto procedimental tem recebido especial regulação, de modo que pareça possível atestar a sua tipicidade.

Entretanto, ainda que se cogite atipicidade pelo desvio do procedimento tradicionalmente presencial – o que não é exatamente o caso –, encontra-se novamente situação que demanda regulação mais detalhada e específica, o que não significa que o ordenamento não detenha previsão legal nesse sentido.

Independente do seu enquadramento, acerca da prova testemunhal de forma telepresencial, “não há dúvida nenhuma de que as formas consagradas na lei devem ser obedecidas, porque essas formalidades são inspiradas no propósito de que se preservem determinadas garantias” (MOREIRA, 2011, p. 3).

Empregando-se a produção da prova no próprio contexto de garantia, recai igualmente o filtro de “vedação de provas impertinentes e irrelevantes, que independem de qualquer apreciação concreta do efetivo potencial da prova quanto ao seu valor” (BADARÓ, 2016, p. 255), seja ela típica ou atípica, produzida em ambiente presencial ou virtual.

Tais garantias inarredáveis do processo judicial, sobretudo no contexto das mudanças advindas com a virtualização, têm gerado fenômenos como a despersonalização e a desmaterialização.

O primeiro, a despersonalização, decorre do afastamento da relação direta entre pessoas no ambiente virtual, considerando que cada qual se relaciona com o instrumento destinado à comunicação, de maneira que “O que temos, em verdade, são mecanismos que funcionam como meio para tornar operações possíveis e que tempos atrás só existiam com indivíduos fisicamente presentes” (MELO, 2021, p. 533).

Já o fenômeno da desmaterialização também é possível de ser percebido ao considerar que “o que antes era palpável, hoje está digital, em códigos binários, mas ainda, assim, passível de ser apresentado fisicamente através da impressão ou representado por intermédio do próprio meio que possibilitou a atividade, caso seja necessário” (MELO, 2021 p. 533). Nesse sentido, esclarece Paulo Roberto Pegoraro Junior:

[...] o processo eletrônico não é (ou não deve ser) apenas uma reprodução digitalizada do processo físico; ele aponta para uma nova forma de atuação do processo, em relação a seus atores e em relação ao ambiente (do mundo dos fatos, o que inclui a cibernética, e do Direito Processual). Isso se traduz em perturbações sistêmicas que afetam alguns dos elementos do Direito Processual, mas que catalisam uma evolução, seja paradigmática, seja num contexto disruptivo, mas que oferecem uma nova forma de prestação jurisdicional (PEGORARO JUNIOR, 2019, p. 187).

A indagação é se a oralidade passou a ser concretizada de forma virtual, já que outrora se materializava com a presença física dos agentes processuais; e, em caso positivo, se impacta na produção e no resultado da prova produzida eminentemente de forma oral e quais os eventuais ajustes que a situação demanda.

É necessário verificar essa adequação do processo judicial – marcado pelas inovações tecnológicas – aos preceitos constitucionais, a fim de verificar a existência de um novo paradigma ou de uma evolução disruptiva.

Logo, o paradigma “é um modelo ou padrão aceito, mas ainda que represente um trabalho completado de uma vez por todas, deixa outros problemas a serem resolvidos pelo mesmo grupo por ele unificado” (PEGORARO JUNIOR, 2019, p. 29).

Para Edgar Morin, “A palavra paradigma é constituída por certo tipo de relação lógica extremamente forte entre noções mestras, noções-chave, princípios-chave. Essa relação e esses princípios vão comandar todos os propósitos que obedecem inconscientemente a seu império” (2015, p. 58), de maneira que a utilização de novas ferramentas tecnológicas muda, inevitavelmente, a perspectiva do processo judicial e pode demandar a reformulação do paradigma.

As novas tecnologias, que permitiram a virtualização da oralidade, somadas à busca pela constitucionalização do processo, podem caminhar para uma nova perspectiva da jurisdição que pode inserir a virtualização da oralidade, pois

É insuficiente e inútil atribuir à jurisdição a tarefa ordenadora. Mais do que isso, deve-se conferir a ela uma função transformadora, voltada a realização

do conteúdo material da Constituição, em especial aqueles que dizem respeito aos direitos fundamentais e princípios constitucionais (MACEDO; BRAUN, 2014, p. 25).

O que se observa é que “os atos processuais realizados com o uso das novas tecnologias são efetivamente mistos. Não se pode dizer que o processo eletrônico seja oral ou escrito a depender da prevalência da forma em que são realizados os seus atos” (FRANCISCO, 2016, p. 434), ao passo em que os atos telepresenciais envolvem elementos inerentes à fala e à escrita.

Assim o é, pois, “A exceção dos tempos em que a escrita era desconhecida, nunca existiu procedimento exclusivamente oral. Como também jamais existiu procedimento exclusivamente escrito. A palavra falada e a palavra escrita sempre se coadjuvaram” (SANTOS, 1983, p. 449). Tal hibridismo de palavra falada e palavra escrita ganha realce no contexto atual de atos processuais praticados de forma telepresencial, devido às peculiaridades dos meios virtuais de interação.

Ocorre que, antes mesmo do fenômeno da virtualização, “Mesmo em procedimentos especiais em que a ausência da oralidade inviabiliza resultados constitucionalmente adequados e legalmente esperados, como os Juizados Especiais, a oralidade é consumida pela prática escrita” (BAHIA; NUNES, 2009, p. 88), sendo, o fenômeno da virtualização, mais um dos desafios à oralidade, ganhando novos contornos para adequar a realidade processual.

Portanto, são mudanças gradativas na perspectiva da oralidade, que recentemente ganhou a roupagem da virtualização, impactando a estrutura processual tradicional e, conseqüentemente, representando uma renovação do paradigma processual. Ademais, pelo estado da arte, considera-se que há maior preocupação com a preservação dos direitos processuais fundamentais, o que pode acontecer com o emprego dos preceitos do garantismo, especificamente sob o enfoque digital.

Além da renovação do paradigma processual, em decorrência da significativa adesão à virtualização da oralidade, se busca identificar a eventual presença de uma evolução disruptiva que, segundo Paulo Roberto Pegoraro Junior: “àquelas tecnologias que introduzem um pacote de atributos muito diferente daquele que os usuários tradicionais historicamente valorizam” (2019, p. 33).

Pode-se, ainda, analisar as inovações tecnológicas sob as lentes da disruptividade, que “atua como elemento de inovação *a partir* do que se tem como

aceito (PEGORARO JUNIOR, 2019, p. 39, itálicos do autor), pois “O *futuro da inovação* referem-se, naturalmente, às inovações disruptivas” (CHRISTENSEN, 2007, p. 289, itálicos do autor).

Conforme ensina Christensen, a “Alocação de recursos e inovação são dois lados de uma mesma moeda” (2001, p. 111), isto é, a inovação, aqui tratada enquanto mecanismo de modificação, evolução, otimização de procedimentos no âmbito do processo judicial, e a alocação de recursos estruturais são pilares para concretização da evolução disruptiva, que tem por premissa a implementação de novas técnicas.

Tem-se, assim, que a “*Tecnologia disruptiva* (ou destrutiva) é o nome dado as inovações que causam alterações abruptas no estado da arte” (COUTO; NOVAIS, 2017, p. 270, itálicos dos autores), como é o caso de uma série de ferramentas implementadas inclusive no âmbito do processo judicial.

Outrossim, para que seja disruptiva, não basta que a nova tecnologia surja e receba alguma adesão, pois o elemento determinante decorre da mudança da abrangência dessa inovação – no caso da virtualização da oralidade, pode não ter impactado o processo judicial a tal ponto. É necessário, no entanto, avaliar a conexão entre paradigma e inovação disruptiva, no seguinte sentido:

Enquanto o paradigma se apresenta como um *modelo-padrão*, a disruptividade atua como elemento de inovação *a partir* do que se tem como aceito, podendo (em potencial) representar uma ruptura do paradigma. Isso porque, aprioristicamente, uma evolução disruptiva não necessariamente leva a uma quebra do paradigma, pois pode representar uma nova técnica (um novo mercado, diria Christensen), que era até então desconhecida ou marginalizada. Mas, como a disruptividade atua dentro do paradigma e inclusive se serve dele para criar ou sofisticar o que já existe, a rigor não estabelece uma competição técnico-científica que conduza, em toda ou qualquer situação, ao rompimento daquele (PEGORARO JUNIOR, 2019, p. 40).

As tecnologias disruptivas inauguram, então, “uma nova era. Nesses novos tempos a tecnologia será responsável por interligar diversos campos do conhecimento e transformará a forma como vivemos e nos relacionamos” (GOMES, 2019, p. 3), o que evidencia que a virtualização da oralidade é apenas um dos elementos de transformação do processo judicial, sem perder a baliza dos direitos fundamentais.

Seja como elemento de renovação do paradigma processual, seja como inovação disruptiva, a virtualização da oralidade representa um fenômeno que exige análise sob uma nova ótica, que no recorte do presente trabalho se presta a verificar a preservação dos direitos processuais fundamentais, na perspectiva do garantismo

digital, como filtro de adequação no emprego das novas ferramentas tecnológicas, que demandam uma análise do real atual frente ao real virtual.

3.3 Incomunicabilidade das testemunhas nos atos telepresenciais

A regulação das audiências telepresenciais durante a pandemia da COVID-19 demonstrou cuidado com a preservação da incomunicabilidade das testemunhas, seja nas Resoluções editadas pelo Conselho Nacional de Justiça, seja nos atos dos próprios Tribunais, a fim de preservar a lisura da prova produzida.

Ademais, a incomunicabilidade das testemunhas tem por fundamento viabilizar que “o juiz poderá extrair mais facilmente a sinceridade do *dictum*, ter um controle sobre ele, bem como desenvolver, de forma ordenada, as provas” (AQUINO, 1994, p. 61), sem que a testemunha sofra influências externas que comprometam sua declaração.

A oitiva de testemunhas de forma telepresencial, na verdade, não contraria necessariamente a incomunicabilidade. De todo modo, a eventual contrariedade ao preceito depende da análise do contexto do processo de modo geral, sobretudo se houve prejuízo à parte que não teve êxito na lide e de que modo as provas foram sopesadas pelo magistrado no julgamento.

Ainda que tenha existido contato entre as testemunhas, não há que se discutir automaticamente em nulidade, pois “seria impor a repetição de atos processuais de modo a alcançar o mesmo desfecho já alcançado anteriormente, o que se constitui em uma solução contrária ao compromisso contemporâneo com o respeito à exigência de eficiência processual” (REICHELDT, 2022, p. 263).

Nos atos praticados de forma telepresencial, a incomunicabilidade das testemunhas depende, portanto, do contexto do processo, do resultado obtido a partir das provas produzidas, da ponderação feita pelo julgador e do que prevaleceu na tomada da decisão, com a prevalência do conteúdo sobre a forma.

3.4 A preservação da sincronicidade nos atos telepresenciais

A sincronicidade é tratada na perspectiva de que “A eliminação da dinâmica da sincronicidade nos atos processuais orais, com todas as palavras de ordem, contestações e intervenções previstas nos regimentos internos dos tribunais, sem dúvidas, é um atentado ao devido processo legal” (SENNÁ, 2021, p. 2).

Os atos produzidos de forma telepresencial não eliminam a sincronicidade, necessariamente, uma vez que as testemunhas vêm sendo ouvidas “de modo síncrono (junto com as demais)” (BARZOTTO; VIEIRA, 2022, p. 5), o que preserva a prerrogativa das partes de intervenção imediata, de forma simultânea.

No âmbito do processo judicial, “Com as audiências por sistemas de transmissão em tempo real, será possível se falar da *imediatez não presencial*, em que de um lado estará a testemunha e de outro a milhares de quilômetros, o juiz com seu poder de direção e ‘contato direto’” (FERREIRA, 2014, p. 166), demonstrando a possibilidade de preservação da sincronicidade nos atos telepresenciais.

A sincronicidade, demais, não está relacionada à imagem especificamente, de modo que a simples ausência desta “não pode ser tomada como um fator a justificar, por si só, a invalidação dos atos praticados com vistas a oitiva do relato sensorial feito por um terceiro que teve algum tipo de percepção da realidade em torno do qual as partes controvertem” (REICHELT, 2022, p. 267).

É, novamente, a prevalência do conteúdo sobre a forma, que, para fins de contraditório e ampla defesa, será submetida à valoração judicial e, caso necessário, as partes disporão dos recursos cabíveis para vindicar eventual nulidade.

Mesmo a gravação do depoimento, para eventual conferência por qualquer dos agentes do processo, não afeta propriamente a sincronicidade, pelo contrário: “é outro avanço na busca da máxima eficiência” (FERREIRA, 2014, p. 201), permitindo não apenas a possibilidade de revisitar a prova, inferindo eventuais novas percepções, como também uma melhor acurácia na análise, ao valer-se de ferramentas que mostrem detalhes não percebidos de outro modo.

3.5 Real atual vs real virtual

Embora para alguns autores o real seja associado unicamente ao atual, ao físico, ao presencial, ao analógico, para Pierre Lévy a “virtualidade e atualidade são apenas duas maneiras de ser diferentes” (1996, p. 15).

Em certa medida, isso pode ser visualizado com a adesão da produção da prova testemunhal de forma telepresencial, a qual muito embora tenha sido intensificada no contexto da pandemia da COVID-19, angariou adeptos e viabilizou o andamento dos processos em tempo de impossibilidade de reuniões presenciais, ante a urgência mundial de saúde que impedia aglomeração.

É questão formal associar a credibilidade dos atos processuais ou mesmo a sua eficiência à presença física. Apesar da virtualização demandar mudança em uma série de elementos da prática dos atos processuais, representa uma nova perspectiva, sendo necessário investigar o efeito:

Las nuevas tecnologías se presentan como la unión sagrada entre lo escrito y lo oral, una modalidad superior de expresión al servicio de los sujetos que participan en el proceso. En este sentido, a veces se describen como si fuera una especie de “oralidad secundaria”, renovada. Sin embargo, su forma híbrida traspasa la dicotomía entre lo escrito y lo oral, e invitan a plantearse la cuestión esencial del formalismo en el proceso civil²¹ (AMRANI-MEKKI, 2009, p. 14).

É necessário considerar, ainda, que “O *virtual*, neste sentido, não se opõe ao *real*, mas ao *atual* [...] daí que a reprodução do depoimento que consta num registro virtual tende a transmitir ao magistrado sensações próximas às que experimentaria se o presenciasse” (PEGORARO JUNIOR, 2019, p. 181), o que permite otimizar o ato processual, através da sua virtualização, sem que gere propriamente um prejuízo no resultado, podendo, em verdade, representar um ganho qualitativo.

O conceito de realidade deve ser balizado pela consideração de que “estar no espaço virtual não significa estar fora da realidade ou em um mundo imaginário” (SQUADRI, 2022, p. 2), pelo contrário: os atos praticados no ambiente virtual geram efeitos, são revestidos de validade e, inclusive, de possível melhor eficiência na

²¹ Tradução nossa: “As novas tecnologias apresentam-se como a união sagrada entre o escrito e o oral, uma modalidade superior de expressão a serviço dos sujeitos que participam do processo. Nesse sentido, por vezes são descritos como se fossem uma espécie de ‘oralidade secundária’, renovada. No entanto, sua forma híbrida transcende a dicotomia entre o escrito e o oral, e nos convida a considerar a questão essencial do formalismo no processo civil” (AMRANI-MEKKI, 2009, p. 14).

produção, passíveis de impugnação, questionamento e desconstituição, assim como ocorre com os atos processuais praticados presencialmente.

Na ilustração de Pierre Lévy, “ainda que não possamos fixá-lo em nenhuma coordenada espaço-temporal, o virtual é real. Uma palavra existe de fato. O virtual existe sem estar presente” (1999, p. 48), o que sugere a mudança de meio (físico e virtual), sem que a interação entre os sujeitos seja necessariamente alterada, ou mesmo o resultado sofra com repercussões negativas.

Em sentido diverso, há quem considere que a imagem, através da ocorrem as interações virtuais, pode gerar distorções:

A imagem também apresenta a capacidade de ludibriar os sentidos e provocar ilusões e contradições. A noção de ilusão, ao contrário da realidade, aponta para a ideia de algo sugerido pela imaginação ou causado por engano dos sentidos. Portanto, enquanto a realidade geralmente é associada a algo com consistência real e objetiva, a experiência da ilusão tem natureza subjetiva, no sentido de que depende da percepção humana para a sua ocorrência (RICCIO *et al.*, 2016, p. 6).

Outrossim, os efeitos dos atos processuais praticados presencialmente têm convergido com aqueles provenientes dos atos telepresenciais, tendo por base não apenas a possível otimização nos aspectos temporal e financeiro, mas também pela pujante inovação tecnológica que progressivamente aproxima as sensações vividas no ambiente virtual, daquelas do ambiente físico.

A superação da distinção entre o real atual e do real virtual, sobretudo no aspecto de credibilidade, pode estar além do processo judicial, embora nem mesmo tal implementação pareça estar completa, uma vez que a discussão afeta a própria democratização do processo.

Neste ínterim, o ideal de democratização, que tem sua força motriz na constitucionalização do processo, passa necessariamente pela própria modernização do processo, seja no aspecto ferramental, seja no aspecto de conceitos, envolvendo também o papel decisório do magistrado, do qual emana, portanto, a (ainda) mais importante atuação da valoração da prova e fundamentação das decisões, inserem que se encontra o garantismo como parametrização:

A primazia da Constituição a que faz alusão o garantismo somente se aperfeiçoa pela atividade jurisdicional, que diz o que os direitos fundamentais querem dizer, a partir da atuação de magistrados que, além de atentos a sua equidistância, independência e naturalidade, devem apresentar conduta moral e intelectual adequada (THIBAU, 2020, p. 260).

Se discute, inclusive, o termo democracia digital, que compreende uma intensificação da participação social dos cidadãos, “possibilitando, por conseguinte, um diálogo entre o Estado e o corpo social por meio destas ferramentas tecnológicas” (PETRY; HAUPENTHAL; HUPPER, 2021, p. 1), alcançando, também, o processo judicial, que é meio imerso em direitos processuais fundamentais, visando assegurar a obtenção da tutela de outros direitos fundamentais.

A implementação das inovações tecnológicas no âmbito do processo judicial demanda a compreensão dos seus efeitos. Atualmente, “Não estamos mais nos relacionando com um computador por meio de uma interface, e sim executamos diversas tarefas em um ambiente “natural” que nos fornece sob demanda os diversos recursos de criação, informação e comunicação” (LÉVY, 1999, p. 38).

Assim, o real poderá tomar um contorno único, cabendo analisar os elementos presentes em um e em outro ambiente – real e virtual –, como é o caso da oralidade, com as suas devidas peculiaridades, a fim de que o processo judicial atenda adequadamente a ambas formas de produção da prova.

Por outro lado, disserta-se em princípio da presença, cujo conceito envereda para uma ideia de garantia processual fundamental, que reside na presença física das partes e demais agentes para produção das provas, remetendo a oralidade aos primórdios do processo, praticada de forma presencial.

3.6 Oralidade vs Princípio da Presença

Uma possível volatilidade do ambiente virtual deu origem a um posicionamento conservador, pautado no chamado princípio da presença, que prima pela produção das provas de forma presencial pelas partes, como alicerce da manutenção do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, dignidade da pessoa humana e, inclusive, da essência da oralidade. Nesse sentido, destaca José Aurélio de Araújo:

A presença como ação e lugar de contato entre as partes, o juiz, as testemunhas e os peritos assume especial importância a partir do surgimento dos meios de comunicação eletrônicos, pois o *locus* geográfico se multiplica para os ambientes digitais, intermediado por um veículo tecnológico, não sendo suficiente referir-se mais à “oralidade” (ARAÚJO, 2021a, p. 4).

A preocupação acerca da virtualização dos atos processuais reside na impossibilidade de localização geográfica das partes e, ainda, em razão do ato, apenas poder ser qualificada como presencial quando houver a “fusão da imediatidade e da oralidade que caracterizam a presença” (ARAÚJO, 2021a, p. 4).

Ademais, Pierre Lévy discute que “É virtual toda entidade “desterritorializada”, capaz de gerar diversas manifestações concretas em diferentes momentos e locais determinados, sem, contudo, estar ela mesma presa a um lugar ou tempo em particular” (1999, p. 47), a partir do constructo de que o virtual não é oposto ao real.

Segundo Araújo (2021a), embora a presença não seja propriamente oposta ao virtual, os atos por meio de videoconferência (remotos) esbarram na identificação da localização geográfica da pessoa para efetivação da presença:

Contudo, por outro lado, os meios de comunicação eletrônica e, especialmente as videoconferências, não podem ser categorizados como o oposto da presença, mas sim como uma “terceira via” inferior à presença da audiência, por exemplo, mas superior aos atos unicamente escritos. Na videoconferência, apesar de suceder a simultaneidade da comunicação em tempo real, não há a identificação do locus geográfico, necessário à caracterização da presença. O conceito genérico de presença, como unidade espaço-temporal, não surge de modo uniforme se compararmos a legislação civil com a processual civil (ARAÚJO, 2021a, p. 4).

O termo “presença” é encontrado em diversas passagens na legislação brasileira, como nos artigos 11, § único, 209, 405, todos do Código de Processo Civil²², dentre outras, por vezes realizando expressa ressalva à prática do ato por meio eletrônico ou lhe dando previsão específica.

Para Araújo (2021a, p. 4), a efetivação de uma série de outros princípios e garantias fundamentais, está atrelada a observância da efetiva presença, como é o caso da dignidade humana, estado democrático de direito, contraditório, publicidade

²² “Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.”; “Art. 209. Os atos e os termos do processo serão assinados pelas pessoas que neles intervierem, todavia, quando essas não puderem ou não quiserem firmá-los, o escrivão ou o chefe de secretaria certificará a ocorrência. § 1º Quando se tratar de processo total ou parcialmente documentado em autos eletrônicos, os atos processuais praticados na presença do juiz poderão ser produzidos e armazenados de modo integralmente digital em arquivo eletrônico inviolável, na forma da lei, mediante registro em termo, que será assinado digitalmente pelo juiz e pelo escrivão ou chefe de secretaria, bem como pelos advogados das partes.”; “Art. 405. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.” (BRASIL, 2015).

e outros, o que permitiria à parte da oposição a realização de atos de forma remota, por meio de ferramentas tecnológicas que permitam o ato no ambiente virtual.

O que se cogita, então, é que a presença das partes em um mesmo ambiente possa impactar o resultado probatório, de modo que “A compreensão de que o modo de ver e ouvir pela videoconferência possa se constituir em evento afetivo exigiria a fundamental presença física dos participantes em ambiente compartilhado” (PEGORARO JUNIOR, 2019, p. 173).

Tal conclusão não descarta, no entanto, as chamadas “adaptabilidade e a instrumentalidade das formas” (ARAÚJO, 2021a, p. 7), que pressupõem a possibilidade de ajuste na prática dos atos processuais, considerando a complexidade do caso, a vontade das partes, as ferramentas disponíveis, entre outros elementos que podem preservar a adequação.

Assim, a inserção de novas ferramentas tecnológicas no âmbito do processo judicial exige, por vezes, uma nova abordagem da realidade até então considerada pelos atos analógicos, pois as condições são eminentemente diferentes.

À título de exemplo, “o direito fundamental à publicidade dos atos processuais assume nova roupagem nos casos em que mecanismo de inteligência artificial são utilizados pelos órgãos do Poder Judiciário no desempenho de sua atividade-fim” (REICHELDT, 2021, p. 7).

Tal realidade vista com a inteligência artificial, pode ser transportada ao contexto da oitiva telepresencial de testemunhas, pois pode igualmente exigir a análise dos direitos processuais fundamentais sob uma nova ótica.

A discussão está encampada, portanto, no âmbito da preservação de direitos processuais fundamentais, na cautela do uso das ferramentas tecnológicas, assim como na efetividade processual, a partir do que pode se tornar pertinente tratar do chamado garantismo digital como forma de pacificação do possível conflito entre a virtualização da oralidade e o princípio da presença.

4 GARANTISMO DIGITAL: DO PRESENCIAL PARA O TELEPRESENCIAL

Entre a conformação da virtualização da oralidade e a necessidade de pautar a evolução dos mecanismos do processo eletrônico pelo princípio da presença, reside uma discussão sobre a preservação das garantias processuais fundamentais, o que suscita a aplicação do conceito do garantismo especificamente digital.

A inserção de atos telepresenciais no processo judicial exige a (re)análise do princípio do devido processo legal, o qual figura “como elemento central do garantismo” (LEONEL, 2016, p. 136), justificando a abordagem da transposição do presencial ao telepresencial sob a condição do garantismo, tratado especificamente sob o aspecto digital, visando consolidar uma abordagem específica do novo contexto virtual dos atos processuais.

Transportando a ideia de garantismo ao âmbito digital, sobretudo no que se refere à prática de atos telepresenciais, é necessária uma investigação a respeito da preservação dos aspectos fundamentais da prova testemunhal de forma telepresencial – no contexto em se intensificou, de que forma está se consolidando e quais os cuidados que necessários quanto aos direitos processuais fundamentais.

4.1 O contexto pandêmico

Foi o contexto pandêmico que deu contornos significativos à discussão dos atos telepresenciais, uma vez que “em virtude da pandemia do COVID-19, se viu o funcionamento do sistema de justiça bastante afetado, sendo demandadas, em algumas situações, significativas adaptações procedimentais para assegurar a continuidade dos processos” (LIOTTI; JANUÁRIO, 2022, p. 14).

A prática de atos telepresenciais, de forma imediata e com a implementação da oralidade, conta com alguma regulamentação, à exemplo da Resolução do Conselho Nacional de Justiça n.º 313, de 19 de março de 2020²³, que regulou a prática de atos remotos no período de pandemia da COVID 19, sem adentrar no mérito da competência do Conselho Nacional de Justiça para legislar acerca de aspectos processuais, tecnológicos e outros que afetem o processo.

²³ Resolução CNJ n.º 313, de 19 de março de 2020 (BRASIL, 2020b).

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por exemplo, também regulou a realização de audiências virtuais de instrução por meio do Decreto n.º 400/2020²⁴, no artigo 2º, ressaltando expressamente que devem ser “respeitadas as peculiaridades de cada procedimento e de cada ato processual previsto em lei” (PARANÁ, 2020), buscando dar vazão aos processos, sem prejudicar a produção das provas.

Não obstante, com a retomada gradativa das atividades presenciais, autorizada pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n.º 322, de 1º de junho de 2020²⁵, persiste a dúvida quanto ao emprego da virtualização dos atos processuais, sem prejudicar princípios processuais basilares, sobretudo no que se refere à produção da prova testemunhal.

Inclusive, em 06 de outubro de 2020, o Conselho Nacional de Justiça autorizou a implantação do “Juízo 100% digital” pelos Tribunais Brasileiros (Ato Normativo 0007913-62.2020.2.00.0000)²⁶, facultando a adesão das partes e estabelecendo a necessidade de fornecimento de “infraestrutura de informática e telecomunicação necessárias” (artigo 4º) (BRASIL, 2020a).

Entretanto, antes mesmo de se cogitar a virtualização de atos processuais em razão da impossibilidade da aglomeração de pessoas, em razão da pandemia da COVID-19, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região regulamentou tal prática por meio da Resolução n.º 32/2016 (BRASIL, 2016), autorizando audiências de conciliação e mediação realizadas de forma remota.

O Conselho Nacional de Justiça regulou, ainda, a realização de atos remotos, por meio da Resolução n.º 354/2020 (BRASIL, 2020d), com grande contribuição para maior segurança quanto aos atos praticados remotamente, por meio de videoconferência, a fim de atender a demanda existente naquele momento.

Foi no contexto da pandemia da COVID-19, portanto, que se intensificou a prática de atos telepresenciais, inicialmente pela necessidade de não paralisação do andamento dos processos; mas que, gradativamente, em razão da regulação que aos poucos foi se amoldando e dando contornos aos atos telepresenciais, se firmam e são a tendência para várias searas processuais.

Tal contexto de implementação de inovações tecnológicas, como é o caso da prática de atos telepresenciais, é marca do neoprocessualismo, que possui conotação

²⁴ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Decreto n.º 400, de 05 de agosto de 2020 (PARANÁ, 2020).

²⁵ CNJ. Resolução n.º 322, de 01 de junho de 2020 (BRASIL, 2020c).

²⁶ CNJ - Conselho Nacional de Justiça. Juízo 100% digital (BRASIL, 2020a).

de modernização; frisa-se, sem se distanciar das garantias processuais fundamentais, seja com a sua manutenção ou adequação.

4.2 O neoprocessualismo e os atos telepresenciais

O cenário de regulação e implementação de novas ferramentas tecnológicas no processo judicial, como é o caso da oitiva de testemunhas de forma telepresencial, indica que a tecnologia mudou alguns procedimentos do Judiciário, tanto sob o aspecto técnico, quanto procedimental:

Tal vez la cuestión más importante no sea “si” las tecnologías van a reformar la función judicial, pero “cuando” y en qué medida. En ese sentido, la tecnología disruptiva ya está reformulando el negocio de litigios. También hay cambios significativos en la forma en que funcionan los tribunales. La tecnología ya está siendo utilizada por los sistemas del tribunal y del tribunal para proporcionar asistencia, admisión y procedimientos de asesoramiento que se destinan a ayudar a los competidores a negociar de forma más eficaz sin la participación del personal del tribunal o de otros profesionales involucrados²⁷ (RAGONE, 2020, p. 7).

As novas tecnologias inseridas no processo judicial exprimem mais um sintoma do chamado “neoprocessualismo”, que “também servem para afirmar um modelo que se nutre cada vez mais de forma irreversível, com a própria dogmática constitucional, posto que, se a fonte é comum, o resultado não pode ser dissonante” (PEGORARO JUNIOR, 2011, p. 66).

A baliza constitucional é marca do processo contemporâneo e característica do garantismo que, sob perspectiva digital, se presta a balizar a modernização do aparato ferramental do Judiciário.

O processo judicial não deve repelir as novas ferramentas tecnológicas. Assim como grande parte dos episódios de modernização existentes, a implementação da oitiva telepresencial de testemunhas tende a gerar alguma resistência e, até mesmo,

²⁷ Tradução nossa: “Talvez a questão mais importante não seja ‘se’ as tecnologias vão reformar o judiciário, mas “quando” e em que medida. Nesse sentido, a tecnologia disruptiva já está reformulando o negócio de litígios. Também existem mudanças significativas na forma como os tribunais funcionam. A tecnologia já está sendo utilizada pelos sistemas do tribunal e do tribunal para fornecer assistência, admissão e procedimentos de aconselhamento que se destinam a ajudar aos concorrentes a negociar de forma mais eficaz, sem a participação de funcionários do tribunal ou outros profissionais envolvidos” (RAGONE, 2020, p. 7).

desconforto, todavia importa empreender esforços para compreender a melhor forma de se adotar novas estruturas e os limites para utilizá-las.

As ferramentas tecnológicas, como meio que são, requerem aprimoramento e adaptação, sendo “um modo de se pensar a introdução das novas tecnologias no processo civil é supor que não haverá modificação substancial da atividade do juiz e das partes, mas somente novo suporte para a sua materialização” (FRANCISCO, 2016, p. 427). Logo, adota-as à serviço da efetivação da prestação jurisdicional e da própria democracia, que se apresenta como fim não apenas do próprio processo, como também das inovações tecnológicas no âmbito do processo.

A baliza constitucional se presta justamente a assegurar o equilíbrio entre a inovação e a preservação dos direitos processuais fundamentais, uma vez que “toda técnica das Constituições não se pode reduzir à técnica da liberdade: há três técnicas capitais - duas de regras de fundo, a liberdade e a de maior igualdade, e uma, de regras de forma (democracia)” (MIRANDA, 1979b, p. 128), que alcança o processo na sua perspectiva constitucional.

Viabilizar a implementação das novas ferramentas tecnológicas remete a instrumentalização do processo, sem perder de vistas “serem os instrumentalistas também garantistas. Procuram apenas o ponto de equilíbrio entre valores igualmente importantes e amparados no plano constitucional” (GOMES, 2016, p. 20).

Assim, nesse contexto reside a percepção central de resguardar a observância aos preceitos constitucionais, com a finalidade de empregar as ferramentas tecnológicas sem que, frisa-se, a modernização seja um fim em si, mas se prestando como meio de renovar o instrumental do processo, sem que represente vulneração aos direitos processuais fundamentais.

O equilíbrio é palavra de ordem, de modo a flexibilizar eventuais formalidades dispensáveis no processo, permitindo a implementação das novas ferramentas tecnológicas, em consonância às garantias constitucionais.

Assim sendo, destaca-se a inserção do garantismo em tal cenário, exigindo efetividade das garantias processuais fundamentais, não sendo possível mera menção ou uma tratativa rasa da matéria, como formalidade para se admitir irrestritamente a virtualização dos atos processuais, que nas palavras de Cezar Peluso, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, constituiria um “garantismo à brasileira” (BRASIL, STF, 2007, on-line), de caráter meramente formal.

Alguns aspectos são essenciais para implementação das novas tecnologias no processo judicial, em uma perspectiva de garantismo efetivo. Um deles é a capacitação dos agentes processuais, exigindo-se do “profissional do direito um certo conhecimento acerca de conceitos técnicos básicos relacionados à tecnologia” (FRANCO, 2021, p. 7), bem como um domínio da técnica necessária para utilização das ferramentas, o que de pronto suscita discussão quanto ao acesso à justiça:

E os reflexos da exclusão digital não se limitam apenas a grupos segregados da sociedade. Percebe-se, mesmo no âmago do Poder Judiciário, demonstração clara de que a população não está preparada para um processo exclusivamente digital, o qual, no entanto, vem sendo gradualmente imposto a todos (ROCHA, 2017, p. 94).

Discute-se, inclusive, um problema de ordem social, que tem papel relevante no debate acerca dos elementos da prova produzida de forma telepresencial, cujo recorte delimita o objeto deste estudo, uma vez que é substancialmente uma inovação sob o aspecto tecnológico, mas a leitura pelas lentes dos direitos fundamentais exige atenção à diversidade dos jurisdicionados:

É preciso ter em mente que a Justiça deve ser organizada não para uma sociedade abstrata, mas para pessoas com peculiaridades sociais, políticas, econômicas e culturais, daí ser questionável se a informatização crescente (e indiscriminada) do Judiciário e o uso de novas tecnologias não acabam por constituir um retrocesso no acesso à Justiça (CANTON FILHO, 2022, p. 35).

O que se busca no âmbito da prática dos atos telepresenciais, ao que tudo indica, é a própria efetivação do garantismo especificamente digital, a fim de evitar a violação aos direitos processuais fundamentais e assegurar a efetividade do processo, bem como a possibilidade do uso das ferramentas tecnológicas.

Tal otimização do processo, sobretudo a efetividade, passa pelo crivo de que “as orientações normativistas e realistas erigem-se ideológicas, ora por tão só contemplar o direito válido, deixando-se de lado a possibilidade de que este seja inefetivo, ora por preocupar-se apenas com o direito efetivo” (THIBAU, 2020, p. 83), representando a concepção de Luigi Ferrajoli.

Para além da orientação normativa, a automatização, ou mesmo o emprego de ferramentas que permitam maior agilidade na prática dos atos processuais de forma controlada e executada pelos agentes do processo, devem sempre ter como barreira

aquilo que não é passível de automatização, conforme destaca Paulo Roberto Pegoraro Junior:

Há – e sempre haverá – atos processuais rigorosamente não automatizáveis, mas o “comando de otimização” do processo eletrônico deve alcançar as fronteiras do “não automatizável”, mediante entrega às tecnologias digitais de tudo aquilo que for possível, destravando a inventividade técnica (PEGORARO JUNIOR, 2019, p. 187).

Em se tratando de otimização do andamento processual, o que engloba a produção da prova de forma efetiva, célere e, sempre que for adequado, se valendo das ferramentas tecnológicas disponíveis, é imprescindível que o procedimento esteja pautado pelo garantismo digital, especificamente, para preservação dos direitos processuais fundamentais no cenário do processo judicial cada vez mais virtualizado, com uma série de novos desafios.

Havendo regulação acerca da prática dos atos telepresenciais, vencida a devida análise da adequação de sua adoção e a concordância das partes, a aplicação do garantismo digital parece estabelecer viabilidade para que a evolução processual tecnológica se mantenha nas balizas constitucionais, permitindo, por exemplo, que se estabeleçam meios adequados entre a virtualização da oralidade e a estrita observância do princípio da presença.

Significa salientar que qualquer inflexibilidade – que denote um posicionamento radical no sentido de uma total virtualização dos atos processuais ou de repelir por completo os atos telepresenciais – não se mostra viável, sendo as próprias disposições constitucionais indicativas de que os novos contornos assumidos pelo processo devem ser permeados pela ponderação e análise detida de cada caso.

Ademais, tem-se que a “(re)configuração do sistema jurídico aplicável com vistas à oitiva de testemunhas nesse novo contexto reclamada atenção para a hermenêutica própria dos direitos fundamentais” (REICHEL, 2022, p. 268), diante da necessidade de reforço na proteção dos sujeitos do processo e dos meios adequados para o deslinde processual.

Com base na Teoria de Luigi Ferrajoli “Una teoría garantista del derecho – no solamente penal – parte em cambio de la distinción de la vigencia de las normas tanto de su validez como de su efectividad”²⁸ (1995, p. 872), demandado, assim, um olhar

²⁸ Tradução nossa: “Uma teoria garantista do direito – não somente penal – parte da distinção da vigência das normas tanto na validade como na efetividade” (FERRAJOLI, 1999, p. 872).

abrangente, acerca dos diversos aspectos que as inovações tecnológicas impactam no processo, inclusive a efetividade.

Transportando tal premissa à realidade da prova testemunhal telepresencial, é possível inferir a importância da regulação e, ainda, da constatação dos resultados provenientes da implementação das ferramentas tecnológicas, a fim de apurar os impactos tangíveis e intangíveis, viáveis e inviáveis, inclusive no aspecto principiológico inserto na Constituição da República.

O processo exerce um papel social e alcança absolutamente todos os jurisdicionados; por outro lado, atende também aos direitos individuais, de modo que “O caráter objetivo dos princípios não pode significar que os princípios de direitos fundamentais, enquanto princípios supremos do sistema jurídico, não tenham relação com posições individuais” (ALEXY, 2008, p. 525), o que denota a necessidade de uma teoria normativa que tenha ampla densidade para atender às demandas – que pode ser encontrada na proposta do garantismo, com a abordagem especificamente sob o aspecto digital, partindo de uma generalidade quanto ao caráter principiológico tratado por Robert Alexy, para a especificidade da teoria de Ferrajoli.

Ainda, os atos processuais telepresenciais representam mais uma característica do neoprocessualismo, marcado pela inovação e pela análise a partir da efetividade, cuja baliza não deixa de ser os preceitos constitucionais e direitos processuais fundamentais, sendo que “o garantismo é sinônimo de Estado Constitucional de Direito” (THIBAU, 2020, p. 52). Assim, recepciona as inovações tecnológicas, inclusive como forma de otimizar o processo, pautando as mudanças pela preservação dos direitos processuais fundamentais e pelo aumento da efetividade da prestação jurisdicional.

Estando o garantismo intrinsecamente relacionado com a constitucionalização do processo judicial, notadamente democrático, que delinea os contornos do neoprocessualismo, é imprescindível analisar o entrelaçamento entre tais conceitos e a importância da preservação dos direitos fundamentais em tempos de atos processuais de forma telepresencial.

4.3 Constitucionalização do processo e o garantismo digital

Na perspectiva do processo judicial inarredavelmente dirigido pelas disposições constitucionais, o garantismo pode representar uma equivalência do próprio Constitucionalismo:

Em qualquer dessas três acepções referidas por Ferrajoli, o garantismo equivaleria à “outra face” do constitucionalismo, isto é, equivaleria a “um projeto normativo que exige ser realizado através da construção, mediante políticas e leis de atuação, de idôneas garantias e de instituições de garantia” (MOTA, 2022, p. 9).

Pode-se considerar que “o garantismo constitucional configurar-se-á, portanto, como a outra face do constitucionalismo, da mesma forma que as garantias são a outra face dos direitos, dos quais servem para assegurar o mais alto padrão de eficácia” (FERRAJOLI, 2023, p. 8), estabelecendo através do processo traços da democracia substancial, pautada na efetividade da prestação jurisdicional.

O garantismo conta com elementos inerentes ao Constitucionalismo, pois ainda que “não se achem explicitamente mencionados em nossa Lei Maior, nela se encontram de forma implícita, quer em razão dos desdobramentos, quer como fundamento normativo” (CERQUEIRA, 2002, p. 85), inclusive para fins de aplicação no âmbito do processo judicial.

Constitucionalizar o processo, em termos de garantismo, exige um olhar específico à realidade da virtualização, na qual os elementos essenciais, como o contraditório e a própria publicização dos atos processuais, ganham novos contornos.

Uma das premissas constitucionais do processo judicial consiste no acesso público aos atos processuais, salvo situações que demandem sigilo, sendo elemento basilar do garantismo, pelo qual “os atos processuais eletrônicos devem obediência ao princípio da publicidade, pois constitui garantia fundamental (art. 5.º, LV, CR) e dever do Estado-Juiz (art. 93, IX, da CR)” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 2), se prestando a assegurar a transparência da prestação jurisdicional.

Discute-se, por outro lado, a facilitação do acesso promovida pelo processo eletrônico, com uma possível “publicidade excessiva” que “reavivou antigo debate doutrinário a respeito dos limites do princípio processual da publicidade em sua dimensão externa” (ROCHA, 2017, p. 109), que também se apresenta como um

desafio colocado aos preceitos do garantismo, sobretudo em razão da prática dos atos de forma telepresencial, disponível na rede e, assim, facilmente manipulável.

O dilema de adequação das ferramentas tecnológicas no processo judicial deve sempre estar pautado na prevenção de abusos, norteado pelo garantismo como elemento balizador do processo judicial:

Esse potencial abuso do poder pode ser neutralizado fazendo do direito um sistema de garantias, de limites e de vínculos ao poder estabelecido. É por isso que as Constituições contemporâneas estabelecem um rol de direitos fundamentais e primam pelo modelo de Estado Social e Democrático de Direito. Do poder há sempre de se esperar um potencial abuso que é preciso neutralizar: é disto que se deve tratar quando da abordagem do estudo do Garantismo Constitucionalista (ou Constitucionalismo Garantista) (MOTA, 2022, p. 1).

Esse entrelaçamento entre garantismo e Constitucionalismo torna premente a regulação detalhada da prática dos atos processuais telepresenciais, em especial a oitiva de testemunhas, a fim de estabelecer diretrizes técnicas, procedimentais e, sobretudo, de valoração dos elementos de prova, como indicativo de atenção às peculiaridades do neoprocessualismo.

Para Ferrajoli (2023), o garantismo constitucional é corolário da efetivação dos direitos fundamentais, o que se estende ao âmbito do processo:

Chegamos, assim, a uma tese central da teoria do garantismo constitucional: a obrigação, decorrente e imposta pela estrutura existente nos ordenamentos complexos como são aqueles dotados de cartas constitucionais, de criar tanto as garantias primárias quando as garantias secundárias dos direitos fundamentais nelas estabelecidos (FERRAJOLI, 2023, p. 200).

O Constitucionalismo passa pela esteira de que “a Constituição é o fundamento de validade do ordenamento e da própria atividade político-estatal, a jurisdição constitucional passa a ser condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito” (MORAIS, 2010, p. 71), impulsionado pelo caminhar alinhado aos elementos do garantismo.

Pode-se considerar que “as normas constitucionais de direito processual asseguram, por assim dizer, a realização do Estado Democrático de Direito, e o emprego do processo serve como meio de impor a observância desse paradigma constitucional” (LEONEL, 2016, p. 119), sendo a Constituição a baliza para nortear as

mudanças do processo advindas da implementação das novas ferramentas tecnológicas, assim como ocorreu com todas as mudanças até a atualidade.

O garantismo indica, ainda, elementos processuais fundamentais, que emanam, sobremaneira, do princípio constitucional do contraditório, levando em consideração que

[...] se o mundo virtual é a reprodução do mundo real e se a internet é meio de propagação de conteúdos e discursos, torna-se necessária a proteção dos direitos fundamentais e dos direitos humanos em seu ambiente. Os marcos legais têm essa finalidade (CANTON FILHO, 2022, p. 38).

O fenômeno da virtualização impacta o processo judicial não apenas o procedimento, mas também na modificação da abrangência e, eventualmente, da própria qualidade da prestação jurisdicional, tendo em vista que “as fronteiras se transformaram (desterritorialização); a concepção de cidadania foi alterada – o cidadão deixou de confundir-se com o nacional para ser expresso como ‘*cidadão do mundo*’” (MORAIS, 2010, p. 72, itálicos do autor), de modo que o processo não é mais o mesmo com o emprego dos atos telepresenciais, assim como o perfil do jurisdicionado não é o mesmo dos tempos de atos estritamente presenciais.

Isso indica que a modernização do processo é sinal de adequação à realidade social, mas não se trata de uma transição incomplexa.

A virtualização empregada no processo afeta não só as medidas procedimentais, mas também determinados conceitos, direitos e possivelmente o próprio paradigma do processo. Ou seja, a aparente simplicidade da virtualização no processo gera reflexos profundos que demandam cautela.

O ponto fulcral é viabilizar a modernização processual por meio da adoção de ferramentas tecnológicas, sem que gere eventual instabilidade nas garantias processuais fundamentais, conforme tratado por Nelson Nery Junior:

Assim, em que pese a importância de se assegurar a celeridade processual e a efetiva prestação jurisdicional aos litigantes, no intuito de se concretizar esses preceitos, é vedado tanto ao Legislativo quanto ao Judiciário, promover medidas de aceleração do processo *em detrimento das garantias constitucionais aos litigantes* (NERY JUNIOR, 2014, p. 12).

O surgimento de novas ferramentas tecnológicas não é justificativa suficiente para o emprego em atos processuais. É preciso que existam necessariamente

evoluções positivas – dentro da moldura da norma fundamental e alinhada à constitucionalização do processo que se manifesta de longa data.

Para Yuk Hui (2020), “talvez seja o caso de pararmos e nos perguntarmos se a aceleração desse processo de digitalização pode ser vista como uma oportunidade, um *Kairós* subjacente à atual crise global” (2020, p. 211), de maneira que não se espera o abandono das ferramentas tecnológicas, mas que sejam perenes e sustentáveis, sobretudo na compatibilização com os direitos processuais fundamentais.

Assim como a sociedade avança e passa diuturnamente por mudanças, adequações e constante evolução, também o garantismo, enquanto mecanismo de efetivação dos direitos processuais fundamentais, exprime a importância da análise e emprego na perspectiva especificamente digital, pois novas modificações exigem novas e adequadas abordagens.

Estudos nesse sentido se apresentam no âmbito das novas tecnologias e consequentes desafios decorrentes da sua implementação no processo judicial, como mecanismo pelo qual “es posible tanto vislumbrar cuando el garantismo es capaz de ofrecer respuestas satisfactorias, como apuntar sus incapacidades, con la intención de encontrar alternativas viables para la tutela de los derechos fundamentales”²⁹ (CARVALHO, 2009, p. 3).

O garantismo proposto por Luigi Ferrajoli foi sedimentado de acordo com a realidade social, econômica e jurisdicional de uma determinada época, em que se tinha a prevalência do processo físico e dos atos presenciais e analógicos. Em termos de garantias processuais fundamentais, esse cenário moldou as demandas existentes e a resposta adequada buscada na aplicação do garantismo, como é natural das teorias jurídicas.

Portanto, estando o garantismo marcado pela contemporaneidade – o contexto atual de constitucionalismo e da implementação de ferramentas tecnológicas na prática de atos processuais – apresenta uma demanda específica, voltada, por exemplo, ao ajuste dos direitos processuais fundamentais à realidade virtual.

Exemplo disso são a interação e a atuação dos agentes através do discurso, como elementos essenciais do processo, sendo que no contexto da digitalização há

²⁹ Tradução nossa: “É possível tanto vislumbrar quando o garantismo é capaz de oferecer respostas satisfatórias, como apontar suas incapacidades, no intuito de encontrar alternativas viáveis à proteção dos direitos fundamentais” (CARVALHO, 2009, p. 3).

uma tendência de substituir o discurso por dados, ensejando a chamada “*racionalidade digital*”. É oposta à racionalidade comunicativa que conduz um discurso. Junto à capacidade de fundamentação, a disponibilidade de aprendizado é constitutiva para a racionalidade comunicativa” (HAN, 2022, p. 64, itálicos do autor).

Destarte, o novo contexto dos atos processuais praticados em ambiente virtual pode alterar o paradigma do processo, no qual o substrato da prova testemunhal telepresencial pode sofrer alterações decorrentes da mudança de perspectiva de atuação dos agentes processuais, que pode ser analisado a partir do garantismo digital.

O garantismo especificamente digital foi tratado por Karoline Lins Câmara Marinho Souza e Mariana Siqueira, que alertam sobre a necessidade de uma teoria específica, atenta às peculiaridades das novas ferramentas tecnológicas e das garantias no ambiente virtual:

Que a garantia da inovação deve ser protegida pelo direito, não há dúvida, pois esse é o exato comando dado pela Constituição. As dúvidas e dificuldades estão noutros aspectos da inovação tecnológica à exemplo do exato caminho a ser percorrido para que seja encontrado o ponto de equilíbrio ideal entre o respeito ao direito construído até aqui e o novo direito das tecnologias que a partir dele começa a se estruturar (SOUZA; SIQUEIRA, 2020, p. 40).

Assim sendo, o garantismo está ligado justamente à viabilização do uso das ferramentas tecnológicas, que, no caso em questão, representa a virtualização da oralidade, desde que assegure a preservação das garantias processuais fundamentais, que o princípio da presença tem por finalidade.

A prática dos atos processuais telepresenciais por meio de ferramentas tecnológicas nos aproxima da ideia do garantismo especificamente digital, a partir do qual o uso de tais ferramentas “não pode se resumir a um fim em si mesmo, devendo servir como auxiliar para a concretização de direitos fundamentais ao mesmo passo em que propicia uma prestação jurisdicional célere e eficiente” (SOUZA; SIQUEIRA, 2020, p. 39).

A virtualização pode acarretar, então, mudanças substanciais em elementos processuais tangíveis, como é o caso dos desafios para assegurar a incomunicabilidade das testemunhas, o depoimento sem consulta de escritos e a verificação da identidade, gerando, por outro lado, reflexos intangíveis, como são os

casos da mudança de perspectiva da oralidade e da possível alteração do resultado da prova.

Tais especificidades foram abordadas nos tópicos próprios, como é o caso dos novos contornos da oralidade a partir da sua virtualização, da preservação da integridade do depoimento testemunhal com atenção à incomunicabilidade e vedação da consulta aos escritos e, ainda, da necessidade de se certificar da própria identidade da testemunha, cuja constatação não pode ser fragilizada pela mudança do ambiente em que é produzida, isto é, da migração do presencial ao telepresencial.

Os elementos supracitados podem alterar a interação das partes, que no ato telepresencial ocorre através de telas, com potencial para criar “uma linguagem, uma ‘novalíngua’ (Newspeak)” (HAN, 2022, p. 92), pautada pela racionalidade digital, que pode alterar a própria atividade humana no processo.

Nesse mesmo sentido, “diz-se, ainda, que a distância estabelecida pela tela do computador provoca um ‘espaço emocional’ entre partes e juízes, que desfavorece o diálogo e a convergência das posições para a realização de acordo” (FRANCISCO, 2016, p. 436). Em termos de resolução de conflitos pode exigir um estudo mais aprofundado dos aspectos psicológicos envolvidos na interação virtual.

Ademais, a profusão do digital pode representar o “perigo da irrupção do real, sim, do *outro*, não existe nas *Windows* digitais. Como janelas digitais, elas nos protegem mais efetivamente do *real* do que o *Rear Window*” (HAN, 2018, p. 56, itálicos do autor), situação tal que pode desencadear novas formas de atuação no âmbito do processo, eventualmente vulnerando garantias processuais fundamentais.

Esses são aspectos que impactam diretamente na prova testemunhal telepresencial, que possuem características técnicas, práticas e regulatórias ainda carentes de mecanismos que proporcionem segurança, eficiência e acessibilidade, de modo que o avanço tecnológico não gere retrocesso sobre as garantias constitucionais.

A esteira da modernização, com a adoção de ferramentas tecnológicas, não significa proceder de quaisquer modos nas modificações do processo judicial, sendo que as garantias processuais fundamentais se estabelecem como elemento mínimo intransponível frente às inovações, cenário no qual o garantismo digital, se apresenta como mecanismo viável, conforme destaca Salo de Carvalho:

Por tanto, desde el modelo garantista sería imprescindible, no solo que exista un sistema jurídico que enuncie derechos, dotándolos de mecanismos procesales satisfactorios y dirigidos a la posibilidad de su efectiva satisfacción (acceso a los derechos), sino también de una estructura de poder razonablemente sensible a las demandas y que reconozca y no obstruya los espacios sociales de resistencia (CARVALHO, 2009, p. 26)³⁰.

O aspecto mais importante do garantismo especificamente digital é a busca pela instrumentalização de ferramentas de preservação ou mesmo adequação dos direitos processuais fundamentais, à realidade da virtualização dos atos processuais, como é o caso da oitiva telepresencial de testemunhas.

A eventual falta de segurança na prática dos atos processuais telepresenciais pode representar vulneração da própria democracia substancial, que na perspectiva da constitucionalização macula a prestação jurisdicional. Por isso, a adequação do garantismo como teoria para permear a evolução tecnológica do processo judicial.

Então, trata-se de empregar um mecanismo de efetivação dos direitos processuais fundamentais. Isso justifica a preocupação com a especificidade do garantismo voltado ao digital, que nada mais é do que adequar as garantias já existentes à realidade do processo judicial, sob pena de reduzir as garantias processuais à mera formalidade, por não acompanhar o contexto prático do (neo)processo.

O que se propõe, desse modo, é um olhar com lentes garantistas renovadas acerca dos direitos processuais fundamentais, para atender à demanda contemporânea de produção da prova testemunhal de forma telepresencial e tantos outros atos processuais que vem sendo virtualizados, praticados de forma telepresencial e por demais meios sob o emprego de novas ferramentas tecnológicas no processo. Significa, desse modo, que o garantismo pode proporcionar maior eficiência caso seu emprego ocorra digitalmente, com atenção às peculiaridades contextuais.

A abordagem do garantismo especificamente digital é mecanismo de efetivação do próprio garantismo constitucional proposto recentemente por Luigi Ferrajoli (2023, p. 402), aqui tratada no âmbito do processo judicial.

³⁰ Tradução nossa: “Portanto, a partir do modelo de garantia, seria imprescindível não apenas que exista um ordenamento jurídico que enuncie direitos, dotando-os de mecanismos processuais satisfatórios e voltados à possibilidade de sua efetiva satisfação (acesso aos direitos), mas também de uma estrutura de poder razoavelmente sensível às demandas e que reconheça e não obstrua espaços sociais de resistência” (CARVALHO, 2009, p. 26).

A recente obra de Luigi Ferrajoli, denominada “A Construção da Democracia”, propõe uma constituição da terra (2023, p. 439), propondo a especificidade do garantismo, de acordo com a demanda de cada área:

Dentro do garantismo constitucional, serão então distinguidos mais tipos de garantismo democrático: o garantismo liberal, que designa as técnicas instituídas para defender os direitos de liberdade contra as suas limitações indevidas e, em particular, o garantismo penal, que designa as garantias penais e processuais contra o arbítrio punitivo; o garantismo social, que designa o conjunto de garantias destinadas a satisfazer os direitos sociais, como os direitos à saúde, à educação, à subsistência e à previdência; o garantismo político, que designa as garantias exigidas pelos direitos políticos para assegurar a participação dos seus titulares na vida política e a representatividade das funções de governo; o garantismo econômico ou civil, que designa os limites impostos aos poderes econômicos do mercado para a proteção dos direitos daqueles que estão sujeitos ao seu exercício; por último, o garantismo internacional ou global, que designa o conjunto de garantias, infelizmente quase inexistentes, de proteção da paz e dos direitos fundamentais consagradas nas numerosas cartas, declarações e convenções internacionais (FERRAJOLI, 2023, p. 79).

É característica do garantismo, portanto, assegurar as garantias fundamentais de todos aqueles expostos a eventuais vulnerações, se apresentando de forma multifacetada para atender particularmente às demandas e de acordo com suas especificidades, inserindo-se no contexto da “expansão do paradigma do garantismo constitucional” proposto por Ferrajoli (2023, p. 213).

Assim, verifica-se que Ferrajoli aborda variados e precisos assuntos sensíveis à sociedade – sejam sociais, econômicos, tributários, ambientais, também acerca de corrupção, entre outros –, que projetam uma abordagem específica de cada matéria, a partir do garantismo. Isso inclui a grande área do processo judicial, mais delimitadamente em razão do fenômeno da digitalização, em que se insere a transposição dos atos processuais do ambiente presencial ao telepresencial.

Nessa perspectiva, o garantismo especificamente digital se preocupa em lançar luzes para assegurar a manutenção ou adequação dos direitos processuais fundamentais em razão do emprego das ferramentas tecnológicas no âmbito do processo, principalmente sobre a prova testemunhal telepresencial.

A análise e aprimoramento de tais inovações no âmbito do processo ficam privilegiadas a partir de uma abordagem detalhada, que se constitui pelo garantismo especificamente sob o aspecto digital, de modo a assegurar o acompanhamento das inovações do processo judicial par e passo pelas garantias processuais fundamentais, preservadas, ajustadas ou, ainda, a partir de novos direitos.

CONCLUSÃO

As constantes e intensas mudanças decorrentes das inovações tecnológicas marcam uma nova realidade social, que se renova de forma progressivamente mais acelerada, desaguando em perturbações no direito.

O processo judicial foi impactado recentemente pelo uso de ferramentas tecnológicas na prática de atos remotos, sobretudo em razão do isolamento social imposto pela pandemia da COVID-19, mas também como promissor mecanismo voltado à otimização da prestação jurisdicional.

Nesse cenário, se insere a prova testemunhal telepresencial, adotada inicialmente para evitar a paralisação dos processos no período pandêmico, mas que tornou-se indicativo de celeridade e firmando-se como alternativa de modernização do processo diante da realidade social.

Assim sendo, a migração do ambiente presencial ao ambiente virtual para oitiva de testemunhas rende uma necessária análise das circunstâncias e, sobretudo, da eventual fragilização dos direitos processuais fundamentais.

Para tanto, se mostrou adequado o emprego da Teoria Geral do Garantismo, idealizada por Luigi Ferrajoli, que se efetivou como modelo para consolidação dos direitos fundamentais no âmbito penal, bem como teve sua aplicação expandida a todas as áreas do direito.

O garantismo tem por base os preceitos constitucionais, que permeiam o processo judicial, desafiando uma leitura específica das balizas garantistas relativamente às peculiaridades da produção da prova testemunhal de forma telepresencial, da qual decorre o garantismo empregado especificamente no âmbito digital.

Não obstante, o vasto arcabouço principiológico que se aplica na produção da prova, ganha relevo o contraditório e a valoração da prova, diretamente relacionados ao devido processo legal e aparentemente os mais vulnerados com a virtualização dos atos processuais, especialmente a oitiva de testemunhas.

O princípio do contraditório emana reflexos em elementos essenciais da produção da prova testemunhal, como é o caso da oralidade, a incomunicabilidade das testemunhas, a vedação da consulta a escritos e a constatação da identidade da testemunha, sob a perspectiva do garantismo especificamente digital.

A oralidade tem não apenas a natureza comunicacional, mas também se estabelece como princípio processual, desdobrando-se em subprincípios, como é o caso da imediação e da identidade física do juiz, sendo, portanto, elemento essencial do processo judicial.

A virtualização da oralidade tem potencial de modificação da interação entre os agentes processuais, podendo estabelecer uma mudança do paradigma do processo ou mesmo uma evolução disruptiva, considerando os fenômenos envolvidos, como a despersonalização e desmaterialização, decorrentes da transposição do real atual ao real virtual.

A incomunicabilidade das testemunhas, por sua vez, inicialmente pode indicar maior dificuldade para evitar que as testemunhas tenham contato com os demais agentes do processo no ambiente virtual. Ainda mais cumpre frisar que a incomunicabilidade também impera antes da audiência: não é apenas no ato processual que pode afetar a inviolabilidade, de maneira que, independente do ambiente presencial ou virtual, é necessária uma atenção ampla sobre a incomunicabilidade das testemunhas, não se tratando de questão intransponível.

Já a vedação da consulta a escritos é ponto sensível nos atos telepresenciais, já que não há mecanismo de controle com efetividade comprovada que permita evitar que a testemunha tenha seu depoimento conduzido por um roteiro escrito pré-estabelecido.

De toda sorte, a eventual inobservância da incomunicabilidade das testemunhas ou sendo identificada a consulta a escritos, não macula a colheita do depoimento da testemunha de forma telepresencial, ou seja, não acarreta de pronto a nulidade, cabendo à valoração da prova definir seu aproveitamento.

No ambiente virtual também é necessária atenção com a própria verificação da identidade da testemunha, diante das ferramentas tecnológicas que permitem a produção de *deep fake*, o que demandará do Judiciário dispor de ferramentas tecnológicas capazes de identificar irregularidades.

Diante de irrefreável avanço tecnológico que alcança o processo judicial – que dispõe de muitos aspectos positivos –, a valoração da prova assume papel de maior importância no âmbito dos atos telepresenciais.

Isso porque é a valoração da prova que permitirá ao julgador identificar eventual inconsistência no ato processual, sua relevância e impacto no resultado, valendo-se de tais elementos para definir se fica inviabilizado o aproveitamento da prova

produzida. Dessarte, é possível adotar o emprego das novas ferramentas tecnológicas, usufruindo dos benefícios que oferece, assegurando que não sejam violados os direitos processuais fundamentais.

Tais peculiaridades dos atos virtuais, principalmente da oitiva de testemunhas de forma telepresencial, justificam o emprego do garantismo, especificamente com a roupagem digital, a fim de que a transição do presencial ao telepresencial, ou mesmo o oferecimento da opção da prova de forma virtual, permita aproveitar todas as vantagens, sem que afete direitos processuais fundamentais.

Ilustrativamente, o emprego do garantismo tradicional proposto por Luigi Ferrajoli não atende os desafios como a vedação à virtualização da oralidade, da vedação da consulta a escritos ou, talvez de forma evidente, o enfrentamento às *deep fakes*, uma vez que são matérias contemporâneas e exigem defrontamentos detalhados e próprios, atentos às peculiaridades do ambiente virtual.

Na mesma esteira da constitucionalização do processo, o garantismo assegura a observância aos princípios constitucionais, especificamente os processuais fundamentais e, ainda, aqueles relativos à produção da prova de forma telepresencial, de maneira que serve a viabilização do uso das ferramentas tecnológicas, sem que exista vulneração da segurança dos agentes que atuam no processo.

O emprego das novas tecnologias é característica do neoprocessualismo, voltado para uma prestação jurisdicional mais efetiva, o que engloba celeridade, economia processual, aproveitamento dos atos e, sobretudo, o devido processo legal, que sob as lentes do garantismo digital busca conciliar a modernização do processo com a preservação e eventual adequação dos direitos processuais fundamentais.

A especificidade do garantismo sob o enfoque digital viabiliza que os elementos essenciais da prova testemunhal, como a manutenção da sincronicidade da oitiva da testemunha, da eventual mudança dos fenômenos inerentes a oralidade, bem como a compatibilização do real atual com o real virtual, sobreposição ou superação, enquadrem a lente dos direitos processuais fundamentais em tais mudanças que tanto impactam o processo judicial.

A regulação existente exige aprofundamento e, principalmente, sutil ajuste às matérias mais sensíveis, à previsão e viabilização prática do emprego de novas ferramentas tecnológicas, voltados a sanar inconsistências e construir aparatos do Judiciário, otimizando a segurança dos atos praticados de forma telepresencial.

O período pandêmico pode ter sido o propulsor da aceleração na implementação das novas ferramentas tecnológicas, cabendo a cada um desempenhar o seu papel para que seja viável e seguro, partindo de uma atividade legislativa e desaguando na atuação das partes.

Portanto, a prova testemunhal produzida de forma telepresencial, em uma análise pautada no garantismo digital, busca alertar para necessária cautela na intensificação do uso das ferramentas tecnológicas no âmbito do processo, sem perder de vista a baliza constitucional e a inarredável preservação dos direitos processuais fundamentais – ora demonstrada como possível, embora demande um árduo trabalho que, certamente, renderá em um processo judicial moderno, seguro e preocupado com a melhora da prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

AMRANI-MEKKI, Soraya. El impacto de las nuevas tecnologías sobre la forme del proceso civil. *In*: COLOQUIO DE LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL, 1., 2008, Valência. **Anais** [...], Valência: Universidade de Valência, Servei Publicacions, 2009, p. 1-40. Disponível em: <https://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/6tecmek.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2023.

AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ARAÚJO, José Aurélio de. Princípio da presença (parte I): a necessária readequação do princípio da oralidade e os meios processuais de comunicação eletrônica. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 46, n. 319, p. 35-58, set., 2021a.DTR\2021\10161.

ARAÚJO, José Aurélio de. Princípio da presença (parte II): a tipicidade instrumental dos meios eletrônicos de comunicação dos atos processuais durante o período de isolamento social. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 46, n. 320, p. 41-73, out. 2021b.DTR\2021\46107.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

BADARÓ, Gustavo. Direito à prova e os limites lógicos de sua admissão: os conceitos de pertinência e relevância. *In*: GOMES, Adriano Camargo *et al.* **Garantismo processual**: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 219 - 255.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle José Coelho. Por um renovado paradigma processual. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, ano 10, n. 60, p. 79-99, jul./ago., 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BARZOTTO, Luciane Cardoso; VIEIRA, Lucas Pasquali. Audiências telepresenciais laborais e prestação jurisdicional. **Revista de direito do trabalho e seguridade social**, São Paulo, v. 48, n. 221, p. 191-214, jan./fev., 2022. DTR\2021\49423.

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Juízo 100% digital**. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=ce024cd39512ffe8e8938f5f5bc0731599009654a1964999>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 313, de 19 de março de 2020**. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça [...]. Brasília: Presidência da República, 2020b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA-313-5.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 322, de 01 de junho de 2020**. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, medidas para retomada dos serviços presenciais, observadas as ações necessárias para prevenção de contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2020c. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3333>. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 354, de 19 de novembro de 2020**. Dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2020d. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 16 jan. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Brasília: Presidência da

República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 16 jan. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 jan. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 14.010, de 10 de junho de 2020**. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Brasília: Presidência da República, 2020e. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm. Acesso em: 16 jan. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 14.309, de 8 de março de 2022**. Altera a Lei nº 10.406/2002 (Código Civil) e a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, para permitir a realização de reuniões e deliberações virtuais pelas organizações da sociedade civil, assim como pelos condomínios edilícios [...]. Brasília: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2022/lei/L14309.htm. Acesso em: 16 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 88914**. Relator Ministro Cezar Peluso. Segunda Turma. Julgamento 14/08/2007. Publicação 05/10/2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89534/false>. Acesso em: 16 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Resolução nº 32, de 28 de abril de 2016**. Regulamenta a utilização do meio eletrônico para a realização de audiências de Conciliação/Mediação no processo eletrônico no âmbito da Justiça Federal da 4ª Região. Porto Alegre: Presidência do TRF da 4ª Região, 2016. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/2016/rbb_resolucao3228042016.pdf. Acesso em: 16 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Processo nº 0000471-93.2020.5.07.0034**. Órgão Julgador: 1ª Turma. Relatora Desembargadora Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno. Data da publicação: Data 24/09/2020. Disponível em: <https://pje.trt7.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000471-93.2020.5.07.0034/2#845b3c5>. Acesso em: 25 dez. 2022.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade – uma abordagem garantista**. 1997. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1997.

CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de; STRAPAZZON, Carlos Luiz. **Pensar**, Fortaleza, v. 15, n. 1, p. 278-302, jan./jun., 2010.

CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo no século XXI. **Revista de Processo: Repto**, São Paulo, v. 34, n. 178, p. 47-75, dez., 2009. DTR\2009\681.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CANTON FILHO, Fábio Romeu. Direitos fundamentais e novas tecnologias. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e novas tecnologias na era da informação**. Porto Alegre: Fundação Fênix, 2022, p. 31 - 43.

CARVALHO FILHO, Antônio. Os atos processuais eletrônicos no CPC/2015. **Revista de Processo: Repro**, São Paulo, v. 41, n. 262, p. 469-481, dez., 2016. DTR\2016\24432.

CARVALHO, Ivan Lira de. A internet e o acesso à justiça. **Revista de Processo: Repro**, São Paulo, v. 25, n. 100, p. 107-126, out./dez., 2000. DTR\2000\530.

CARVALHO, Salo de. Criminología, garantismo y teoría crítica de los derechos humanos: ensayo sobre el ejercicio de los poderes punitivos. **Novum Jus**, [S.I.], v. 3, n. 1, p. 161-200, jan./jun., 2009.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASTRO, Francisco Augusto das Neves e. **Theoria das provas e sua aplicação aos actos civis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1917.

CERQUEIRA, Átilo Antonio. **Direito penal garantista & nova criminalidade**. Curitiba: Juruá, 2002.

CHIOVENDA, José. **Principios de derecho procesal civil**. Madrid: Reus, 1922.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Saggi di diritto processuale civile**. Roma: Società Editrice, Foro Italiano, 1930.

CHRISTENSEN, Clayton M. **O crescimento pela inovação: como crescer de forma sustentada e reinventar o sucesso**. Trad. de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

CHRISTENSEN, Clayton M. **O dilema da inovação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

CHRISTENSEN, Clayton M. **O futuro da inovação: usando as teorias da inovação para prever mudanças no mercado**. Trad. Edna Emi Onoe Veiga. São Paulo: Makron Books, 2001.

CLASSFORD, Santiago. **Los principios de la prueba y su aplicación a las pesquisas jurídicas**. Madrid: Imprensa de la Diuda de Jordan é Gijos, 1842.

COELHO, Camila Bottaro Sales; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano; SOBRAL, Luciane. Sociedade digital e as novas tendências do testamento: possibilidade e limites. **Revista de Direito Privado**, v. 21, n. 106, p. 263-283, out./dez., 2020. DTR\2020\14300.

COPETTI NETO, Alfredo. **A democracia constitucional: sob o olhar do**

garantismo jurídico. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

COUTO, Rainer; NOVAIS, Leandro. Regulação de tecnologias disruptivas: uma análise de sharing economy. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 26, v. 111/2017, p. 269-292, maio/jun., 2017. DRT\2017\1602.

DANTAS NETO, Renato de Magalhães. Sobre o processo eletrônico e mudança no paradigma processual: ou não existe ou é tudo paradigma. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 40, n. 240, p. 373-397, fev., 2015. DTR\2015\814.

FRANCISCO, João Eberhardt. A oralidade e a relação entre o juiz, os advogados e as partes no contexto da informatização do processo. *In*: GOMES, Adriano Camargo *et al.* **Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. .

FASCHING, Hans Walter. A posição dos princípios da oralidade e da imediação no processo civil moderno - descrita à luz de alguns ordenamentos processuais centro-europeus. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 10, n. 39, p. 27-34, jul./set., 1985. DTR\1985\26.

FERRAJOLI, Luigi. **A construção da democracia: teoria do garantismo constitucional.** Florianópolis: Ematis, 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón – Teoría del garantismo penal.** Madrid: Tratta, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **Epistemología jurídica y garantismo.** Primera edición. México: Distribuciones Fontamara S.A., 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli.** Alexandre Morais da Rosa [et al]. Organizadores Luigi Ferrajoli, Lenio Luiz Streck, André Karan Trindade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERREIRA, William Santos; HOFFMAN JUNIOR, Lírio; DAVID, Tiago Bitencourt de. Jeremy Bentham e seu Tratado das Provas Judiciais: um convite à leitura de um clássico para a compreensão de alguns aspectos atuais polêmicos do direito probatório. **Revistas Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 1, p. 29-43, nov./dez., 2021.

FERREIRA, William Santos. **Princípios fundamentais da prova cível.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FERRER-BÉLTRAN, Jordi. **Valoração racional da prova.** Trad. de Vitor de Paula Ramos. 2. ed. São Paulo: JusPodivim, 2022.

FIOREZE, Juliana. **Videoconferência no processo penal brasileiro.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

FOLLE, Francis Perondi. A prova sem urgência no direito norte-americano: um exame do instituto da discovery. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 37, n. 204, p. 131-152, fev., 2012. DTR\2012\50.

FORSTER, João Paulo Kulczynski. O direito fundamental à prova na produção e (re)avaliação de meios de prova em segunda instância. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, ano 17, n. 100, jan./fev., 2021.

FRANCO, Theo Garcez de Martino Lins de. Produção de provas obtidas em meios digitais. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, n. 13, out./dez., 2021. DTR\2021\47823.

FREITAS, Daniela Bandeira de. Os impactos na imparcialidade do juiz no âmbito das audiências on-line. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.1041, p. 383-398, jul. 2022. DTR\2022\9873.

GALIMBERTI, Umberto. O Ser Humano na Idade da Técnica. **Cadernos IHUideias**. São Leopoldo, ano 13, n. 218, 2015.

GOMES, Denis Vieira. Inovações disruptivas sob a abordagem jurídica: por que as novas tecnologias podem afetar o direito brasileiro? **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, v. 2, jan./mar., 2019. DTR\2019\26031.

HAN, Byung-Chul. **Infocracia**: digitalização e a crise da democracia. Trad. de Gabriel S. Philipson. Petrópolis: Vozes, 2022.

HAN, Byung-Chul. **No exame**: perspectiva do digital. Trad. de Lucas Machado. Petrópolis: Vozes, 2018.

HUI, Yuk. **Tecnodiversidade**. Trad. de Humberto do Amaral. São Paulo: Ubu, 2020.

HUIZINGA, Johan. **Homo ludens**. 4. ed. São Paulo, Perspectiva, 2000.

IURA, Alexandre Miura. **Oralidade e escrita no processo civil**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

JOAQUIM, Rui Mateus. **Neuropsicologia forense e detecção de mentiras: enfrentando crimes contra a administração da justiça**. São Paulo: Pearson Clinical Brasil, 2019.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HABER, Carolina Dzimidas. A produção da prova por videoconferência. **Revista Brasileira de Ciências Criminas – RBCCrim**, n. 82, p. 187-220, jan./fev., 2010. DTR\2010\7.

LEONEL, Ricardo de Barros. Garantismo e direito processual constitucional. *In*: GOMES, Adriano Camargo *et al.* **Garantismo processual**: garantias constitucionais

aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. .

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Trad. de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: 34, 1999.

LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** São Paulo: 34, 1996.

LIOTTI, Lucas Barosi; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Audiências criminais virtuais em contexto pandêmico: uma crítica à “retirada do réu da sala virtual” à luz do art. 217 CPP. **Boletim IBCCRIM**, ano 30, n. 356, jul. 2022.

MACEDO, Elaine Harzheim; BRAUN, Paola Roos. Jurisdição Segundo Giuseppe Chiovenda versus Jurisdição no Paradigma do Processo Democrático de Direito: Algumas Reflexões. **ANIMA – Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**, Curitiba, ano 6, n. 12, jul./dez., 2014.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2 ed. Tradução de J. Alves de Sá. Livraria Lisboa: Clássica Editora, 1927.

MARCON, Adelino. **O princípio do juiz natural no processo penal**. Curitiba: Juruá, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 378, jul. 2004.

MARINONI; Luiz Guilherme. **O novo processo civil**. Luiz Gilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Conceitos fundamentais - Forma processual, oralidade e imediação - Prática de atos por videoconferência - Um novo paradigma?**. Episódio 8. [S.l.]: Podcast do Professor Medina, 17 abr. 2020. [Podcast] . Disponível em: <https://achor.fm/profmedina/message>. Acesso em: 10 out. 2020.

MELO, Letícia. Blockchain: uma prova atípica. *In: Inteligência Artificial e Direito Processual: Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual*. Coordenadores Dierle Nunes, Paulo Henrique dos Santos Lucon, Erik Navarro Wolkart. Salvador: JusPodivim, 2021, p. 531 - 556.

MELO, Marcos Eugênio Vieira. Oralidade e democratização no processo penal contemporâneo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 29, n.175,p. 211-250, jan. 2021. DTR\2020\15217.

MELLO, Maria Cecília Pereira de; GERVITZ, Luiza Cobra. Se não me falha a memória - breve discussão sobre a suscetibilidade da prova testemunhal. **Revista de Direito e Medicina**, v. 2, abr./jun., 2019. DTR\2019\35439.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o novo direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; COELHO, Alexandre Zavaglia. P. **Direito, Inovação e Tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 205-230.

MESSIAS, Irajá Pereira. **Da prova penal**. Campinas: Bookseller, 2001.

MILHOMENS, Jônatas. **A prova no processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo IV, arts. 282 a 443. Rio de Janeiro, Forense, 1979a.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979b.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Provas atípicas. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 19, n. 76, p.114-126, out./dez., 1994. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**, v. 4, p. 493-510, out. 2011. DTR\1994\420.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Trad. de Eliane Lisboa. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015.

MOTA, Sergio Ricardo Ferreira. Garantismo constitucionalista ou constitucionalismo garantista: do poder há sempre de se esperar um potencial abuso que é preciso neutralizar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 111, n.1038, p. 127-150, abr. 2022. DTR\2022\8473.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria da causa madura e incorreta valoração da prova oral**. *In*: NERY JUNIOR, Nelson. **Soluções Práticas de Direito**. v. 8, 2014. p. 711–743. DTR\2014\17455.

NICOLITT, André. Prova ilícita, hackeamento, incompetência e suspeição: as subversões de Ferrajoli. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 29, n. 184, p. 141-159, out. 2021. DTR\2021\46217.

NUNES, Dierle. Virada tecnológica no direito processual e etapas do emprego da tecnologia no direito processual: seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? *In*: **Inteligência Artificial e Direito Processual: Os Impactos da Virada Tecnológica no Direito Processual**. Coordenadores Dierle Nunes, Paulo

Henrique dos Santos Lucon, Erik Navarro Wolkart. Salvador: JusPodivim, 2021, p. 17 - 54.

NYBO, Erik Fontenelle. **O poder dos algoritmos**. São Paulo: Enlaw, 2019.

PAMPLONA, Danielle Anne. **Devido processo legal: aspecto material**. Curitiba: Juruá, 2004.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Decreto Judiciário nº 400/2020 - D.M.** Estabelece regras para a realização de audiências em primeiro e segundo graus de jurisdição durante o período em que perdurar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo 06/2020 do Congresso Nacional. Curitiba: Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2020. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/39145058/DECRETO+400-2020+-+AUDI%C3%84NCIAS-assinado.pdf/2104d0f7-b18a-14f8-fe76-5fc0e6f6c4ab>. Acesso em: 16 jan. 2023.

PEGORARO JUNIOR, Paulo Roberto. **Processo eletrônico e a evolução disruptiva do direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 2019.

PEGORARO JUNIOR, Paulo Roberto. **Unidade entre o processo civil e o processo penal**. Curitiba: Juruá, 2011.

PETRY, Gabriel Chemin; HAUPENTHAL, Murilo; HUPPER, Haide Maria. Ágoras virtuais: o debate público digital e a (des)participação cidadã nos poderes públicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 110, n. 1025, p. 119-143, mar. 2021. DTR\2021\1938.

PICÓ I JUNOY, Joan. El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. *Cuestiones Jurídicas*, Maracaibo, v. 6, n. 1, p. 11-31, jan./jun., 2012.

PUCCI, Alexandre Branco. A admissibilidade de provas atípicas no processo civil cooperativo. *Revista da Procuradoria Geral do Estado - MS*, 17. ed., p. 12-22, 2021.

RABELO, Ítalo Menezes. O campo probatório e a oralidade: a promoção da concepção dialética no processo penal e a função heurística do mecanismo da oralidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 27, n. 156, p. 189-220, jun. 2019. DTR\2019\31669.

RAGONE, Álvaro Javier Pérez. Justicia artificial: oportunidades y desafíos. *Revista de Processo: RePro*, São Paulo, v. 45, n. 301, p. 401-419, mar.2020. DTR\2020\529.

RAMOS, Vitor de Paula. **Prova testemunhal** – do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a Psicologia e a Epistemologia. 3. ed. São Paulo: JusPodivim, 2022.

RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à prova. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 38, n. 224, p. 41-61, out. 2013. DTR\2013\9331.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REICHELT, Luis Alberto. A oitiva de testemunhas em audiências telepresenciais sob a ótica do sistema de direitos fundamentais processuais no âmbito da justiça civil. *In: Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*, Belo Horizonte, ano 30, n. 117, jan./mar. 2022, p. 255 - 269.

REICHELT, Luis Alberto. **A prova no direito processual civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

REICHELT, Luis Alberto. Reflexões sobre inteligência artificial aplicada ao direito processual civil: o desafio da transparência dos algoritmos sob a ótica dos direitos fundamentais processuais. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 46, n. 315, p. 377-393, maio 2021. DTR\2021\3700.

RIBEIRO, Darci Guimarães. La prueba digital. *In: MEJÍA, Dimaro Alexis Agudelo et al. (Coord.). La prueba: teoría y práctica*. Medellín: Universidad de Medellín; Selo Editorial Universidad de Medellín, 2019. p. 521-539.

RICCIO, Vicente; SILVA, Beronalda Messias da; GUEDES, Clarissa Diniz; MATTOS, Rogério Silva de. A utilização da prova em vídeo nas cortes brasileiras: um estudo exploratório a partir das decisões criminais dos tribunais de justiça de Minas Gerais e São Paulo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 118, p. 273-298, jan./fev., 2016. DTR\2016\675.

ROBLES, Gregorio. **Las reglas del derecho y las reglas de los juegos**: Ensayo de teoría analítica del derecho. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.

ROCHA, Henrique de Moraes Fleury. Garantias fundamentais do processo brasileiro sob a ótica da informatização judicial. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, ano 3, v. 5, p. 85-127, jan./jun., 2017. DTR\2017\1658.

ROSA, Alexandre Morais; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROSA, Alexandre Morais da. **O que é o garantismo jurídico?** Florianópolis: Habitus, 2003.

SAMPAIO JUNIOR, Denis Andrade. Inovações tecnológicas no processo penal – Dialética entre eficácia e garantia na produção da prova judicial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 102, p. 243-284. maio/jun., 2013. DTR\2013\3302.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; SILVA, Edison Teixeira. Jurisprudência defensiva e garantismo: há como compatibilizar? **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 46, n. 321, n. 2021, p. 299-322, nov. 2021. DTR\2021\47047.

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. A colheita de depoimentos no processo civil brasileiro. **Revista de Processo: RePro**, v. 37, n. 213, p. 51-84, nov. 2012. DTR\2012\450783.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e comercial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

SARMENTO, João Carlos Vicente. **Representação, imaginação e espaço virtual**. Geografias de paisagens turísticas em West Cork e nos Açores. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022a.

SENNA, João Marcos de Almeida. A virtualização da oralidade. **Revista de Processo: RePro**, v. 46, n. 312, p. 373-386, fev. 2021. DTR\2021\304.

SILVA, Caíque Tomaz Leite. A tutela interconstitucional do processo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 103, n. 941, p. 125-141, mar. 2014. DTR\2014\909.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento, volume 1. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

SOUZA, Karoline Lins Câmara Marinho; SIQUEIRA, Mariana. A inteligência artificial na execução fiscal brasileira: limites e possibilidade. **Revista de Direitos Fundamentais e Tributação**, v. 1, n. 3, 2020.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo penal: sistemas e princípios**. Curitiba: Juruá, 2008.

SQUADRI, Ana Carolina. O princípio da aderência da jurisdição ao território na era digital. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 47, n.323, p. 473-483, jan. 2022. DTR\2021\49258.

TAPSCOTT, Don. **Mudança de paradigma**. São Paulo: Makron Books, 1995.

THAMAY, Rennan. **Provas no direito digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

THIBAU, Vinícius Lott. **Garantismo e processualidade democrática**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

TONINI, Paolo. **A prova no processo penal italiano**. Trad. de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

TRINDADE, André Karan *in* **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Alexandre Morais da Rosa [et al]. Organizadores Luigi Ferrajoli, Lenio Luiz Streck, André Karan Trindade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 95 - 132.

VÉLEZ, Diego Palomo; PADILLA, Solange Cifuentes. ¿Es un mal menor el recurso ordinário de apelación em los sistemas orales? A propósito de la reforma procesal civil chilena y la función protagonista del juez de primer grado. *In*: **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, Belo Horizonte, ano 30, n. 117, jan./mar. 2022, p. 75 - 99.

VELLOSO, Adolfo Alvarado. **El garantismo procesal**. Perú: 2010, Adrus.

VIEIRA, Christian Garcia. **Asseguração da prova**. São Paulo: Saraiva, 2011.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA E GRAMATICAL

Eu, SALIZA MENEGAT, RG 8.888.358-6, CPF 062082259-73, e-mail profsaliza@gmail.com, telefone (45) 998056267, declaro para os devidos fins que fiz a correção ortográfica, gramatical, normas da ABNT e revisão das traduções em língua italiana e língua espanhola da dissertação intitulada "**A PROVA TESTEMUNHAL TELEPRESENCIAL NA PERSPECTIVA DO GARANTISMO DIGITAL**", no total de 102 páginas, de autoria de Adauto Couto, regularmente matriculado no Programa de Mestrado em Direito, Inovação e Regulações do Centro Universitário Univel.

Por ser verdade, firmo o presente documento.

Cascavel, 16 de janeiro de 2023.



SALIZA MENEGAT