

# O Juiz Real Frente ao Processo Virtual: Os Problemas de Sempre Confrontados com o Desafio do Futuro

*The Real Judge Facing the Virtual Process: The Problems  
Always Confronted with the Challenge of the Future*

Paulo Fernando de Britto Feitoza

**Resumo:** O presente ensaio tem o objetivo maior de realçar o aspecto da sensibilidade do julgador, e por isso se diz que ele é verdadeiro, denominando-o de juiz real, frente a um processo virtual, que resulta na problemática de sempre em sucessivo desafio que o futuro apresenta. Por isso mesmo, o trabalho foi desenvolvido fazendo-se uma comparação entre o que sucede no Brasil e o que acontece em Portugal, sobretudo em relação à temática das provas. Estas estão cada vez mais em sintonia com a quarta revolução, o que faz com que, em muitas ocasiões, ofereçam ao juiz uma infinidade de questões. Afloram os valores éticos, morais, sociais, individuais e privados, diante da tecnologia de informação e comunicação (TIC), que é um processo moderno e invasivo de transmissão de dados. Para o desenvolvimento do texto, fez-se uma introdução sobre a realidade judicial vigente, remontando-se aos primórdios; tratou-se, em seguida, do direito como um componente indissociável da vida em sociedade. Subsequentemente, pensou-se na ação, jurisdição e processo, alcançando-se a atualidade da prova dentro da tecnologia de informação e comunicação, concluindo-se na necessidade do juiz estar devidamente atento para as provas digitais e o mundo virtual que o circunda.

**Palavras-chaves:** Juiz real. Processo virtual. Provas. Tecnologia de informação e comunicação. Ação. Jurisdição.

**Abstract:** *The present essay has as its greater objective to emphasize the aspect of the judge's sensibility and, therefore it is said that he is truthful, and also denominated as the real judge, in face of a virtual process, which results in the usual problematic and the successive challenge that the future presents. For those reasons, this work was developed making a comparison between what happens in Brazil and what happens in*

*Portugal, especially in relation to the subject of evidence. These are increasingly in tune with the fourth revolution, which means that on many occasions, they offer the judge a myriad of questions, highlighting ethical, moral, social, individual and private values before the information and communication technology, which is a modern and invasive process of data transmission. For the development of the writing, an introduction was made on the judicial reality in force, going back to the earliest days; it was then treated about the law as an inseparable component of life in society. Subsequently, action, jurisdiction, and process were thought of, and the actuality of the proof within the information and communication technology was reached, concluding in the need for the judge to be properly aware of the digital evidence and a virtual world that surrounds it.*

**Keywords: Real judge. Virtual process. Evidences. Information and communication technology. Action. Jurisdiction.**

## **I. Introdução**

Na sociedade contemporânea, ao derredor do mundo ocidental, muito certamente a autoridade estatal mais solicitada é o juiz. No Brasil, um país com 207,7 milhões de habitantes, há 80,1 milhões de processos tramitando pelas diversas instâncias jurisdicionais, entre fóruns de justiça e tribunais. Estima-se uma população de 1.107.786 advogados, que buscam a jurisdição representada por 18.168 juízes. Em menor escala, Portugal tem uma demanda de processos distribuídos por 1.771 juízes em concurso com 31.326 advogados.

Cada país, seja da União Europeia ou das Américas, terá sempre uma magistratura (juízes e membros do ministério público), autorizada pela Constituição de seus respectivos países, voltada para promover o direito e a proclamar a Justiça, como desiderato de qualquer conflito de interesses.

Por este introito é possível pressentir que a magistratura é real e carrega no seu âmago problemas longevos, ou de sempre. No entanto, a sociedade que iniciou o século XX sofreu consideráveis transformações no final deste tempo e limiar do ano 2001. Fala-se na quarta revolução industrial, vive-se um mundo virtual, prepondera o digital em oposição ao analógico ou usual, até então.

Consequentemente, transformações impensáveis, em todos os segmentos, foram registradas, a começar pela ideia de pessoa, passando pelos

valores da personalidade, avançando pela constituição familiar e chegando, por fim, às incontáveis tecnologias, que desafiam a inteligência de qualquer ordenamento jurídico e trazem frequentes dúvidas ao julgador, incitando-o quanto à sua missão no futuro.

O juiz continua real, mas o processo não é mais analógico, nem as provas são materiais. O processo é virtual, as provas digitais e o convívio com ambos, desafiador a qualquer operador do direito, como se passa a refletir por meio do discurso seguinte. Neste serão enfatizados a sociedade e a trilogia da composição dos conflitos – ação, jurisdição e processo – quando estarão em desenvolvimento o valor do juiz, a importância das provas digitais e o significado do processo virtual ou eletrônico para o mundo atual.

Os problemas são os mesmos, por causa de uma sociedade multiplicada por interesses e frente a uma continuada impossibilidade de satisfazer a tantos desejos. Com este desequilíbrio surgem os conflitos. Os problemas são, por conseguinte, os mesmos, desde os primórdios. No entanto, o futuro vem desafiando o anacrônico com suas tecnologias: – O que fazer? - Como enfrentá-las com o resguardo da dignidade humana *versus* a devida prestação jurisdicional.

### **1. *UBI SOCIETAS, IBI JUS***

O artigo que se passa a desenvolver versa fundamentalmente sobre o direito, que atende aos anseios sociais, e que preside as demandas processuais.

Portanto, é recomendável que o tema seja introduzido com algumas generalidades sobre o direito, de tal sorte que se possa ter um preciso juízo de valor da sua importância social. Assim, a máxima que serve de título para este tópica indica, muito claramente, que o direito é indissociável da vida social. Por isso, alcançá-lo no tempo, ou demarcá-lo em existência, implica em associá-lo à vida do próprio homem.

Mesmo que não se queira, nas sociedades mais primitivas sempre existiram costumes (*mores*, de moral – relativo aos costumes), que prevaleceram e se constituíram em pautas de conduta grupal.

Não é sem razão que, em pleno século XXI, os costumes constam das ordenações brasileiras, como fundamento, à falta de outras normas, bem como a analogia e os princípios gerais do direito. Em Portugal também, como se infere de textos legislativos, a cultura que reflete o costume é invocada.

Por outro lado, se o direito é concomitante ao homem, o é do mesmo modo a proeminência de alguns homens diante do grupo social que integrava. Tanto que o liderava, comandava e detinha poderes temporais e atemporais, dentre os quais os divinos e os próprios da natureza humana, que o concitavam a mandar, julgar e executar suas decisões.

Existem registros, comprovados cientificamente, que mostram a busca do homem para vencer as intempéries, abrigo-se nas cavernas, ao tempo em que indicam a sua necessidade inata de comunicação como, por exemplo, as escritas rupestres.

Há indicativos subsequentes do seu percurso e busca pela subsistência, quando vivia em regime gregário, mudando-se a cada temporada na escassez de alimentos, até finalmente dá-se conta da possibilidade da agricultura, como fonte de subsistência e aderência a uma área geográfica.

Tudo assim realizado em um processo de natural evolução social, política e jurídica, quando os aspectos político-administrativo e o jurídico-social eram geralmente confiados a uma única pessoa (o monarca, o chefe da tribo, o patriarca do clã). Em muitas ocorrências, o poder era obtido à força e o laico associado à igreja, chegavam a uma grandeza de decidir pela vida ou pela morte.

Era o direito primitivo vigente, quando as ordálias, prova colhida mediante suplícios inimagináveis, davam a veracidade do resultado dependendo da vida do confitente.

Era assim, o Direito. Muito a critério de quem detinha o poder sob a força da espada e do escudo, do arco e da flecha. Mas era Direito e não se fala em Justiça à época destes acontecimentos, porquanto aquele provinha de uma prática social; esta era um juízo de valor, nem sempre suficientemente inteligível aos padrões de comportamento e importância de tempos idos.

A inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, representativos em conjunto de um **piso vital mínimo**, culminado com o conceito de dignidade da pessoa humana, não eram pensados à época. São todos estes pensamentos da modernidade mais recente, que demandam uma luta cotidiana para serem assegurados à humanidade e tutelados como matéria de direito, indispensável à pacífica vida social.

Seja como for, dentro do percurso feito pelo homem desde as cavernas até a vida rural, um fato torna-se inquestionável que é a presença do direito em sua vida. Um direito que refletia a cultura daqueles tempos, considerando valores da época e maneiras de ser e viver, ou seja, um direito impregnado de sensibilidade cultural.

Não há simetria entre o passado bastante remoto e o presente tão repleto de dinamismo.

Mas, os registros históricos, mostram claramente que os valores jurídicos eram outros.

Tem-se a oportunidade para indicar a literatura e mostrar o quanto os aspectos da justiça eram desprestigiados. As peças teatrais Antígona de Sófocles e o Mercador de Veneza de Shakespeare são dois clássicos de um direito arbitrário, que era exercido naqueles tempos.

Na primeira peça– Antígona – chama atenção o decreto de deixar um corpo insepulto, para ser devorado pelos abutres; hoje o ultraje aos mortos é tipificação penal no direito brasileiro.

A subsequente - O mercador de Veneza – retrata um contrato de mútuo com a garantia de libra de carne do devedor inadimplente. Uma lesão corporal, para a garantia da dívida, cujo ato em si também é crime na atualidade.

Em todas as situações o direito esteve presente, era assente pela norma posta ou imposta pelo monarca, ou proveniente de um costume. Mas, os valores que preponderam na atualidade, como, por exemplo, a dignidade, a liberdade e a igualdade, todos concorrendo para a consumação da Justiça, não eram devidamente sopesados no passado.

Estas situações ocorreram por séculos seguidos. O poder monárquico era absoluto e seus juízes submetidos a este poder, com a perspectiva de serem destituídos *ad nutum*, com a possibilidade de advirem sanções mais severas.

Deste modo, a humanidade caminhou entre o tortuoso caminho do direito, quando o indivíduo não era cidadão, a liberdade uma exceção conferida à nobreza e ao clero, a propriedade de natureza feudal, o processo um instrumento de pouca efetividade em uma jurisdição desestruturada.

Pessoas podiam ser escravizadas para o pagamento de suas dívidas, as torturas eram constantes para a obtenção de confissões, as penas cruéis, que iam dos açoites ao enforcamento, passando pelo empalamento, banimento e desterro, cumuladas com perdas de bens e outras sanções que se estendiam por gerações.

Era um direito que, ainda, causa estranheza nos dias de hoje. No entanto, proveniente de normas que demarcavam a conduta a ser observada e a sanção a ser aplicada em caso de desobediência.

Sobrevieram séculos sucessivamente assim, até que foram gradativamente surgindo instrumentos, que davam ao cidadão uma maior segurança jurídica quanto aos seus direitos, deveres e às penas, que lhe poderiam sobrevir, caso desrespeitasse o ordenamento.

Pode-se pensar, por exemplo, na Carta de João Sem-Terra – Magna Carta, que teria preconizado o devido processo, representando um avanço por significar a garantia dos direitos individuais.

A propósito, a Magna Carta, trouxe uma temática diversificada incluindo a posição da Igreja Católica na Inglaterra, bem como a relação que o Rei deveria pautar com os barões; fraqueou o acesso de todos à corte; bem como, instituía limite à atuação do monarca quanto à criação de impostos ou alteração de leis. Oportunidade em que deveria consultar o Grande Conselho, constituído por membros do clero e da nobreza.

O ápice seria o devido processo legal para a prisão ou punição, que deveriam ser avaliadas pelo sistema jurídico, que confirma a necessidade de um legítimo julgamento para a validade de qualquer restrição ao acusado:

“No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, **except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land.**”(grifo nosso)

São assim dois marcos que a Magna Carta sugere: o primeiro deles repercute até os dias atuais, quanto ao devido processo legal e o seguinte porque representaria a primeira Constituição Europeia, com estímulo a que outros países concretizassem suas constituições. É um registro importante para o sistema *commom law* inglês, sendo continuamente revisada para a atualização da respectiva época, mas preserva viva muitas de suas disposições originais na legislação inglesa vigente.

Como é possível verificar, a sociedade em geral demanda por um direito. No entanto, a sua constituição ou formação é um processo de lenta evolução, com enorme sacrifício e pesados ônus para o próprio homem. Cada

dia, parece que pouco contou para a consecução de um direito, que conciliasse a necessidade humana com a respectiva tutela judicial.

Foram séculos, onde a definição de pessoa apta a ter direitos e a contribuir com os correspondentes deveres, ficou sem ter uma respectiva confirmação. A igualdade, a segurança e a propriedade, do mesmo modo, ainda sofrem reveses. A vida, nem sempre é protegida com o devido cuidado e guarda.

Assim a humanidade caminha, mas, não obstante o imenso percurso e algumas barbáries em nome do estado ou da fé, são consideráveis os avanços experimentados pelo direito, tanto no campo individual, como no projeto coletivo social.

O advento do devido processo legal, a instituição de uma atividade jurisdicional julgadora e um conjunto de normas que positivam direitos, fazem crer a todos que nos 2000 anos da era Cristã, o direito evoluiu grandemente de par com a ciência e com as garantias que a todos protegem suas vidas, liberdade, segurança, propriedade e igualdade.

## **2. O Trinômio que Congrega a Solução dos Conflitos de Interesses**

No tópico antecedente, constatou-se a presença do direito como elemento volitivo e indissociável do convívio social.

Em termos nacionais, diz-se que rege o *princípio da plenitude do ordenamento jurídico*, por meio do qual estão todas as condutas da vida social submetidas à ordem jurídica. Justapõem-se a este princípio o valor da ordem jurídica e sua eficácia, de tal sorte que as lesões sejam afastadas ou se ocorridas sejam reparadas pelo princípio do pleno acesso ao judiciário, feito por meio de outro princípio identificado como sendo o devido processo legal.

Do enunciado é possível deduzir-se que a ação judicial é um consectário da plenitude do ordenamento jurídico e o seu garante, porque não

observar a conduta devida, pode ensejar uma lesão a qual é facultada a devida ação.

Para esta ação estará franqueado o acesso ao judiciário, ou como se queira, à jurisdição, que representa o corpo de juízes, aos quais compete o recebimento da ação, observadas as suas condições fundamentais que são o interesse e legitimidade, bem como os seus elementos indispensáveis a saber: partes, pedido e causa de pedir.

Por derradeiro, sobrevém o processo, que é identificado como instrumento da jurisdição ou o meio pelo qual a justiça atua ou exerce a sua função.

Na linguagem de Moacir Amaral Santos, de saudosa memória, tem-se a fórmula associada da ação, jurisdição e processo, que enfeixa o fenómeno da resolução dos conflitos de interesses, quando a ação invoca a jurisdição, exercida por um complexo de atos, que é o processo.

Nesse raciocínio, semelhante ao citado, está o de Fernando Luso Soares, da Faculdade de Direito de Lisboa, para quem é “desde logo evidente que aquelas quatro ordens de entidades (o juiz, as partes, o processo-autos e o processo estrutura-normativa) se reduzem à já, por mais de uma vez, aludida “trilogia estrutural”: ação, jurisdição e processo. A ação (o direito de ação) de que repito, são titulares (opostamente) as partes, e a jurisdição que pertence, como poder activante, ao juiz, constituem, no seu encontro dinâmico, as forças que fazem com que o processo nasça e se desenvolva a partir do seu modelo normativo.”

Por conseguinte, dentro desta tríade resolutiva dos conflitos intersubjetivos (ação, jurisdição e processo) encontram-se o juiz real, que representa o regular funcionamento da jurisdição, e o processo virtual (ou processo eletrónico), que acolhe dentre os seus atos a prova digital, com uma gama de desafios para o futuro.

Viu-se então, que o direito subjetivo é a orientação positiva das condutas em sociedade, de tal modo que, se não for devidamente observado, produzirá um conflito de interesses. Este terá, como anteparo para solvê-lo, a trilogia constituída pela ação, jurisdição e processo, em observância à normatização processual, ou à estrutura normativa do processo.

### **3. A Ação**

Preambularmente, pode-se dizer que a ação é um ato, de quem legitimado esteja para promover direito imanente. Originariamente, a ação tutelava um direito individual, que o decorrer dos anos mostrou a necessidade da proteção a grupos, passando-se a valorizar o *class action*, como uma categoria de ações coletivas, que resguardavam direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos.

A sociedade evoluiu e, de um direito civil para a proteção do cidadão, ampliou o leque de bens tutelados e ofereceu a cada valor consagrado pela comunidade ou coletividade uma modalidade de procedimentos, que cuidassem dos direitos, agora, não mais individuais, porém sociais.

Portanto, a ação é um direito individual ou subjetivo, que subsiste fundado em normas públicas, por meio da qual é garantido, a quem se sentir preterido ou lesado em seu direito, invocar a proteção jurisdicional do estado.

A forma usual pela qual esta ação é apresentada à autoridade processante dá-se por meio de uma petição, cujo conteúdo é disciplinado, no geral, pelo código de processo, que exige a título de conteúdo a autoridade judiciária a quem é dirigida, a identificação das partes, os fatos e fundamentos jurídicos, bem como o pedido. Ademais, a propositura da ação pressupõe interesse e legitimidade.

### **4. A Jurisdição**

A jurisdição é o ato ou a conduta que reflete a terminologia do Direito: *jurisdictio* ou dizer o direito. Este é o fim primordial da atividade judiciária, ou seja, produzir o direito a quem o merecer.

Trata-se de uma função que compreende a soberania do Estado nacional, posto que somente é possível produzir o direito e promover a justiça a partir da jurisdição.

Existem princípios que regem o funcionamento da jurisdição, da mesma forma como existem prerrogativas para o seu exercício. Ademais, a conduta do magistrado, que se encontra dentro da jurisdição, deve ser conduzida com segurança, imparcialidade e competência.

Sumamente importante, na atualidade, é a fundamentação e a publicidade. A primeira mostra a atuação do juiz no processo e o percurso jurídico desenvolvido para prover a demanda de fundamentos, que realcem o direito aplicado ao caso, de par com a motivação que levou o magistrado a decidir daquele modo. No Brasil, o livre convencimento preside a decisão do julgador, mas o mesmo convencimento deve ser motivado ou precisamente justificado a luz de fundamentos jurídicos, que promovam o direito e fortaleçam a justiça. Aqui reside a fundamentação, que, do mesmo modo, é acolhida pela Constituição da República Portuguesa, no n. 1. do art. 205º.

A publicidade também é importante. Por seu intermédio, a justiça informa aos jurisdicionados como atua e a maneira como exerce sua função. Assim é no Brasil e do mesmo modo em Portugal, havendo ressalva para afastar a publicidade em casos de salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública ou para a garantia do normal funcionamento do judiciário (art. 206º. da CRP; inc. IX, art, 93, da CRFB).

## **5. O Processo**

O processo é uma sequência de atos que tendem à realização de um determinado fim, sendo esta afirmação a premissa de qualquer processo

(atos/objetivos). Evidente que, o processo judicial, objetiva a realização do direito almejando a justiça, de tal sorte que ao entregar o juiz a prestação jurisdicional o faça pautado na lei com escopo na justiça.

Muito provavelmente, a fase processual mais importante reside na produção das provas, porque, por intermédio delas, dá-se a comprovação dos fatos alegados em juízo. Trata-se, pois, de uma fase sumamente importante sobretudo se for acolhido o brocardo latino que sugere *da mihi factum, dabo tibi jus*.

Por isso, o juiz detém o conhecimento jurídico (*jura novit curia*), mas o fato debatido precisa lhe ser dado e provado para a cabal prestação jurisdicional.

### **5.1. Generalidades acerca da Prova**

No direito brasileiro a prova está constitucionalizada, de tal sorte que são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meio ilícito (inc. LVI, art. 5º da CRFB); no direito português, são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (n. 8, art. 32º da CRP).

Há uma equivalência entre ambos os dispositivos, os quais fortalecem o princípio do devido processo legal, como salvaguarda de direitos, dentre eles o fundamental representado pela liberdade (n.2, art. 27º CRP; inc. LIV, art.5º da CRFB).

Como se deduz, o processo é sugestivo da comprovação do alegado, por meio da devida prova, a qual, por sua vez, pressupõe cotejo legal, moral e social para ser lícita e produzir os resultados almejados.

Contudo, existem mudanças. A prova analógica, material, fundada na dicção e impressão de testemunhas, ou fundada em papéis documentais, cede espaço a novas provas.

As denominadas provas digitais, que fazem refletir sobre as escutas telefônicas, interceptação da comunicação entre presentes, a gravação sem o conhecimento do interlocutor, os dados de tráfego, a recolha de outros metadados, as fontes abertas na *www*, o *remote forensic* software – malware.

Mas, tecnologia que as envolve e a modalidade invasiva da intimidade recomenda a prudência do julgador.

Aliás, aqui está um problema de sempre – **a prova** – frente a um desafiador futuro que já chegou – **como assegurar a integridade da prova** (?), garantindo o seu valor probante de maneira que se possa tê-la como inteiramente lícita.

## **5.2. A Prova Hodierna dentro do Contexto da Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC)**

Da mesma forma como o homem faz sua jornada pela Terra, com algumas incursões espaciais e uma incessante busca pelo conhecimento de outros planetas com suas possíveis vidas por lá, hoje, tecnologias de informação e comunicação (TIC), transitam pelo espaço cibernético, permitindo uma conectividade e simultaneidade de contato entre pessoas dos mais remotos quadrantes do planeta.

Vive-se a era digital em contraposição a convencional era analógica. O material, o palpável, persiste no presente, mas, gradativamente, perde espaço para o virtual. Aplicativos desenvolvidos sobre plataformas específicas promovem uma verdadeira revolução digital, permitindo uma conexão simultânea por meio da rede internacional de computadores, que se encontram em atividade por intermédio de linhas telefônicas comuns, cabos de fibras óticas, satélites e outros serviços de telecomunicações. Todos somam para a grandeza e complexidade da rede de informações.

Tem-se, assim, um sistema digital e um novo espaço onde ocorre a conexão simultânea de tantos, com tão diversos propósitos, variadas

possibilidades de inesperados acontecimentos, onde refoge a plausibilidade e a previsibilidade, as quais cedem espaço para acontecimentos impensáveis, gigantescos e até dantescos.

Este espaço cibernético, que não contém uma base física, é, portanto, *aterritorial*. É o ciberespaço, que inicialmente se desejou amplamente livre, ou *informatio wants to be free*, porquanto livre deveria ser mantido, sem a intervenção de poder governamental.

No entanto, esta nova forma de comunicação espacial, conectando o planeta de um extremo ao outro, vem promovendo preocupações pela sua amplitude gigantesca, bem como pela adesão social de todos, sem que se possa estabelecer critérios para acesso ou obstar projetos, que possam até comprometer o futuro da humanidade, como a prática do ciberterrorismo, na esfera estatal; possível quebra da confidencialidade e violação da documentalidade no âmbito empresarial; insegurança social com a possibilidade da ampliação de práticas criminosas, favorecidas pelo uso indiscriminado do ciberespaço.

Fica-se, pois, frente a uma dualidade paradoxal. Ao tempo em que a TIC pode salvar vidas com atendimentos a paciente em desvantajosa situação, seja pela falta de profissional experiente, quanto pelo difícil e demorado acesso em que a vítima se encontra, por outro lado, guerras, terrorismos e ameaças às infraestruturas podem comprometer o benefício da conectividade, que a tecnologia da informação e comunicação delineou trazer.

Não fora este maniqueísmo, considera-se necessário dizer que dentro do ciberespaço todos gozam das mesmas prerrogativas e, portanto, o poder é inerente ao propósito de cada indivíduo, empresa e Estado.

Por isso mesmo, tantas apreensões, uma vez que a sociedade tem sobre si um espaço de livre trânsito de informações e propósitos, que podem oferecer resultados positivos ou malévolos a todos os habitantes do globo terrestre.

Com o introito que se fez, veja-se que a TIC oferece poderosa ferramenta, apta para ser utilizada na investigação criminal, havendo, como via de consequência, a necessidade de delimitar o alcance e os limites na utilização do novo meio de prova, agora identificada como prova digital.

Por começo, diga-se que a prova digital encontra-se em um ambiente digital, possível de ser interpretado como um espaço imaterial ou virtual, que engloba dados informáticos, identificados em sistemas de informática, que podem ser acessados direta ou remotamente. Algo criado e processado em forma binária, virtualmente acessível através dos meios de tecnologia de informação.

Outras indicações noticiam que a prova digital é qualquer informação, proveniente de um equipamento eletrônico (local, virtual ou remoto), inclusive de uma rede de comunicação, impondo-se para o seu efetivo resultado, que seja autêntica, precisa e concreta, quanto ao conteúdo informativo que oferece.

Existe, ainda, a necessidade de não confundir a prova eletrônica com a digital. A eletrônica não esteve desde a sua origem em um ambiente genuinamente digital, pois na sua origem tem o formato analógico como gravações em fita de vídeo e áudio ou fotografias em rolo fotográfico, as quais são digitalizáveis, embora sem terem origem digital.

### **5.3. Os Desafios do Uso da Prova Digital**

Não se pode desconhecer que o telegrama cedeu sua matriz ao e-mail; que a fotografia impressa, inicialmente em preto e branco e depois colorida, hoje é obsoleta diante da foto digital; que os telefones fixos foram substituídos por equipamento modernos, os denominados smartphones, com incontáveis aplicativos e múltiplas utilidades além da comunicação básica entre aparelhos; e assim, sucessivamente, a modernidade chegou mercê da tecnologia de

informação e comunicação. A era digital trouxe uma conectividade paralela a uma simultaneidade de operações, que oferecem imensa imprevisibilidade.

A prova judicial de caráter digital está neste contexto. Ainda não houve oportunidade ao legislador para elaborar com precisão uma normatização que lhe assegure a sua aplicabilidade com segurança.

Tem-se o conhecimento pela doutrina portuguesa que as três leis que disponibilizam normas processuais relacionadas com a prova digital – CPP, Lei do Cibercrime e a Lei n. 32/2008 – não estão suficientemente claras quanto à sobredita prova digital. Este é um típico desafio para um futuro que se antecipou e chegou antes que os juristas dominassem sua extensão, risco, valor e conceito.

No Brasil, a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, que trata dos princípios, garantias, direitos e deveres do uso da Internet, se reporta à proteção da privacidade e dos dados pessoais, dentre outros valores a resguardar (incisos II e III, art. 3º). Do mesmo modo, assegura que dados para fins de prova em processo judicial de qualquer natureza, sejam requeridos ao juiz, para que ordene o responsável pela guarda de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicação de internet o devido fornecimento do material solicitado (art. 22). Mas, novamente, ao juiz caberá adotar as providências necessárias para o resguardo das informações recebidas e a preservação da intimidade, da vida privada e da imagem do usuário, com a possibilidade, inclusive, de determinar o segredo de justiça (art. 23).

## 6. CONCLUSÕES

Encaminha-se para o fechamento o trabalho intitulado de **O Juiz Real Frente ao Processo Virtual: Os Problemas de Sempre Confrontados com o Desafio do Futuro.**

Acredita-se que o título do escrito, agora em fase de conclusão, ajustou-se a cada um dos respectivos subtítulos.

Já na introdução mostrou-se o quantitativo de juízes, advogados e demandas frente à população do Brasil e Portugal. Com esta introdução, foi realçada a efetiva presença do juiz no mundo contemporâneo, não obstante tantos avanços tecnológicos ocorrendo. Por isso, o juiz continua sendo uma entidade real, que com tantas modernidades tem importância e valor na sociedade contemporânea, como tinha na antiguidade.

No subtítulo - 1.UBI SOCIETAS, IBIS JUS – foi evidenciado que desde os primórdios da humanidade até o tempo presente sempre houve uma pessoa que dirimia os conflitos e interesses. No subtítulo seguinte – 2.O TRINÔMMIO QUE CONGREGA A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS DE INTERESSES – ofereceu a oportunidade a que se tratasse da ação, jurisdição e processo.

No processo foi observada a necessidade da comprovação dos fatos alegados, bem como do avanço que prova teve, quando evoluiu de uma prova analógica para uma prova digital.

Aqui, é possível afirmar que os problemas são constantes como frequentes são os conflitos de interesses que geram desarmonia social e a instauração de uma ação, que movimenta o Estado-juiz, o qual terá atuação por meio do processo judicial, que funciona como instrumento da jurisdição. Estes são os problemas de sempre: os conflitos intersubjetivos que movimentam a jurisdição em busca de uma pacificação. Esta se dá com a prestação jurisdicional e o reconhecimento do direito àquela parte processual, que verdadeiramente o detiver.

O papel de um juiz, com a sua autoridade e prerrogativas, faz-se indispensável, por isso a possibilidade de tê-lo dentro de um contexto real, muito embora corporifique o Estado com a sua significação. Ademais, ocorre a impossibilidade do cidadão fazer a justiça em causa própria, porque esta é confiada ao ente estatal, que tem o monopólio jurisdicional.

Agora, no contexto do processo, que no Brasil está acentuadamente dentro das plataformas virtuais, por meio de sistemas de automação do

judiciário, a dificuldade é o desafio da prova digital. Aparentemente, uma situação que se voltaria para um futuro, que chegou antes e não permitiu uma legislação que oferecesse segurança, quanto à procedência dos dados, à privacidade e à vida íntima do cidadão.

Aqui está um desafio, que se pondera sem contudo oferecer uma solução, porque o mundo vive uma novidade não experimentada, nem muito menos pensada nos seus 2000 anos da era Cristã.

A sociedade, como um corpo único, demanda direitos e além do planeta Terra, há um espaço cibernético que veicula uma tecnologia da informação e da comunicação por meio de evoluídos equipamentos, os quais permitem uma conectividade de incontáveis pessoas simultaneamente. Algo impensável há poucas décadas.

Por isso, este desafio está na pauta da atualidade, mobilizando juristas e a magistratura em geral, sobre como gerir ou administrar esta nova situação, que se processa em um ambiente virtual de dados.

Foi feita assim uma reflexão sobre esta nova modalidade de prova, a **prova digital**, para que se possa, com a necessária presteza, dar a mesma o devido valor, com o resguardo que o cidadão precisa ter.

Por isso, hoje como ontem, o juiz é real. Entretanto, o mundo que o circunda sofreu substanciais mudanças, que podem influenciar no julgamento a ser proferido. É preciso, portanto, estar preparado ou pelo menos atento ao advento da prova digital e do processo virtual ou eletrônico.

### **Referências bibliográficas**

ABRÃO, Carlos Henrique. *Processo eletrônico – processo digital*. 5ª.rev.atual.e ampl., São Paulo: Atlas, 2017

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil, volume 1: parte geral*. 12<sup>a</sup>.ed.rev.e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito introdução e teoria geral – uma perspectiva luso-brasileira*. 7<sup>a</sup>.ed.rev., Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. 5<sup>a</sup>.ed., Coimbra: Almedina, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2<sup>a</sup>. ed.rev, e ampl., São Paulo: Malheiros, 2017.

GONÇALVES, João Gama. *A prova digital em 2017 – reflexões sobre algumas insuficiências processuais e dificuldades da investigação*. Faculdade de Direito da Universidade Nova Lisboa: Cedis Working Papers

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2<sup>a</sup>.ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

SANTOS, Moacyr Amaral Santos. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 27<sup>a</sup>.ed.atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Kohnen, São Paulo; Saraiva, 2010.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*, tradução de Daniel Moreira Miranda, São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 38<sup>a</sup>.ed.rev.e atual., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2015.

SOARES, Fernando Luso. *Direito processual civil – parte geral e processo declarativo*. Coimbra: Livraria Almedina, 1980.

TEIXEIRA, Tarcísio. *Curso de direito e processo eletrônico*. 4<sup>a</sup>.ed.atual.e ampl., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

**Autor:**

**Paulo Fernando de Britto Feitoza**

Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Manaus, do Tribunal de Justiça do Amazonas. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Membro do Instituto Geográfico e Histórico do Amazonas (IGHA) e da Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas (ACLJA). Coordenador de Cursos da Escola Superior da Magistratura do Amazonas (ESMAM) - biênio 2016-2018.

O presente trabalho foi submetido à avaliação pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, sendo devidamente aprovado.