

**CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO E INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL**

OS DIREITOS HUMANOS NA ERA TECNOLÓGICA I

FELIPE COMARELA MILANEZ

RENÉ VIAL

O81

Os direitos humanos na era tecnológica I [Recurso eletrônico on-line] organização Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial: Skema Business School – Belo Horizonte;

Coordenadores: René Vial, Juarez Monteiro de Oliveira Júnior e Felipe Comarela Milanez – Belo Horizonte: Skema Business School, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-097-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desafios da adoção da inteligência artificial no campo jurídico.

1. Direito. 2. Inteligência Artificial. 3. Tecnologia. I. Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (1:2020 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

OS DIREITOS HUMANOS NA ERA TECNOLÓGICA I

Apresentação

É com enorme alegria que a SKEMA Business School e o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito apresentam à comunidade científica os 14 livros produzidos a partir dos Grupos de Trabalho do I Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial. As discussões ocorreram em ambiente virtual ao longo dos dias 02 e 03 de julho de 2020, dentro da programação que contou com grandes nomes nacionais e internacionais da área, além de 480 pesquisadoras e pesquisadores inscritos no total. Estes livros compõem o produto final deste que já nasce como o maior evento científico de Direito e da Tecnologia do Brasil.

Trata-se de coletânea composta pelos 236 trabalhos aprovados e que atingiram nota mínima de aprovação, sendo que também foram submetidos ao processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI. Os quatro Grupos de Trabalho originais, diante da grande demanda, se transformaram em 14 e contaram com a participação de pesquisadores de 17 Estados da federação brasileira. São cerca de 1.500 páginas de produção científica relacionadas ao que há de mais novo e relevante em termos de discussão acadêmica sobre os temas Direitos Humanos na era tecnológica, inteligência artificial e tecnologias aplicadas ao Direito, governança sustentável e formas tecnológicas de solução de conflitos.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de 41 proeminentes professoras e professores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores. Cada livro desta coletânea foi organizado, preparado e assinado pelos professores que coordenaram cada grupo. Sem dúvida, houve uma troca intensa de saberes e a produção de conhecimento de alto nível foi, certamente, o grande legado do evento.

Neste norte, a coletânea que ora torna-se pública é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e fomentar o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais. Fomentou-se, ainda, a formação de novos pesquisadores na seara interdisciplinar entre o Direito e os vários

campos da tecnologia, notadamente o da ciência da informação, haja vista o expressivo número de graduandos que participaram efetivamente, com o devido protagonismo, das atividades.

A SKEMA Business School é entidade francesa sem fins lucrativos, com estrutura multicampi em cinco países de continentes diferentes (França, EUA, China, Brasil e África do Sul) e com três importantes creditações internacionais (AMBA, EQUIS e AACSB), que demonstram sua vocação para ensino e pesquisa de excelência no universo da economia do conhecimento. A SKEMA, cujo nome é um acrônimo significa School of Knowledge Economy and Management, acredita, mais do que nunca, que um mundo digital necessita de uma abordagem transdisciplinar.

Agradecemos a participação de todos neste grandioso evento e convidamos a comunidade científica a conhecer nossos projetos no campo do Direito e da tecnologia. Já está em funcionamento o projeto Nanodegrees, um conjunto de cursos práticos e avançados, de curta duração, acessíveis aos estudantes tanto de graduação, quanto de pós-graduação. Até 2021, será lançada a pioneira pós-graduação lato sensu de Direito e Inteligência Artificial, com destacados professores da área.

Agradecemos ainda a todas as pesquisadoras e pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Belo Horizonte-MG, 07 de agosto de 2020.

Prof^a. Dr^a. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Edgar Gastón Jacobs

Coordenador Acadêmico da Pós-graduação de Direito e Inteligência Artificial da SKEMA Business School

**A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO EM FORMATO
ELETRÔNICO: O (DES)RESPEITO AO CUMPRIMENTO DE SUA FINALIDADE
ESSENCIAL**

**THE HEARING OF INSTRUCTION AND JUDGMENT IN ELECTRONIC
FORMAT: THE (DIS) RESPECT FOR THE FULFILLMENT OF ITS ESSENTIAL
PURPOSE**

Jackelline Fraga Pessanha ¹
Marcelo Sant'Anna Vieira Gomes ²

Resumo

O presente manuscrito analisa a utilização da audiência de instrução e julgamento durante o período da Pandemia do COVID-19, tendo em vista todas as finalidades para as quais ela foi instituída no sistema processual. Sendo meio de prova, ela é grande influenciadora do convencimento do magistrado, motivo pelo qual é necessário que exista um respeito ao contraditório e ampla defesa, sob pena de cerceamento de sustentáculos constitucionais, como o devido processo legal. Nesse sentido, tem-se por objetivo analisar se o sistema eletrônico disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça consegue atingir as finalidades procedimentais do referido ato processual instrutório.

Palavras-chave: Audiência de instrução e julgamento, Sistemas eletrônicos, Covid-19

Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyzes the instruction's audience in Brazilian procedure during the COVID-19 Pandemic period, in view of all the purposes for which it was instituted in the system. As a means of proof, it is a major influencer of the magistrate's conviction, which is why it is necessary that there is a respect for the contradictory and ample defense, under penalty of being restricted from constitutional support, such as due process. In this sense, the objective is to analyze whether the electronic system made available by the National Council of Justice manages to achieve the procedural purposes the procedural act.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Audience of instruction and judgement, Electronic systems, Covid-19

¹ Docente efetiva de Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável UEMG – Ituiutaba. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Especialista em Gestão e Direito Ambiental pela UNESA. Advogada. e-mail: jackellinepessanha@yahoo.com.br.

² Docente efetivo de Teoria do Processo e Direito Processual Civil UEMG/Ituiutaba. Mestre em Direito pela UFES e Especialista em Direito Processual Civil pela FDV. Advogado. e-mail: mrsantanna@yahoo.com.br.

INTRODUÇÃO

Uma vez ajuizada uma demanda no Judiciário, ela passará por várias fases até sua conclusão. Dentre todas essas fases, existe um ato denominado de *audiência de instrução e julgamento*. Esse é um dos atos mais importantes do processo, pois é através dele que as partes têm a oportunidade de serem ouvidas, oralmente.

A audiência de instrução e julgamento, portanto, tem como pressuposto gerar um contraditório e ampla defesa mais amplo possível e, por consequência respeitar o devido processo legal. Trata-se de hipótese em que as partes deixam de ser apenas páginas de um caderno que conta uma história, para tornarem-se materializadas em frente uma da outra, bem como do Estado, em que deverá atuar para resolver sua contenda.

Fato público e notório ocorre, na medida em que o mundo vem atravessando um dos períodos mais críticos da história, a pandemia do COVID-19. Nesse momento, a tecnologia tem auxiliado, em muito, a sociedade no desenvolvimento de suas atividades cotidianas: e disso não se questiona. A sociedade teve que se reinventar. Essa reinvenção decorre do fato de que muitos trabalhos que eram desenvolvidos presencialmente, passaram a ser de forma remota. Assim, a tecnologia teve um papel fundamental nessa estratégia.

Nesse contexto, percebe-se que a tecnologia pode ser útil em alguns momentos, bem como pode ser prejudicial em outros. O formato de audiência acima mencionado, não foi pensado para ser realizado de forma remota, mas na medida em que o juiz, olhando nos olhos das partes, busca a solução dos litígios. Mas, diante de uma situação de excepcionalidade, o Judiciário mesmo antes da pandemia, já vinha desenvolvendo suas atividades nesse formato, naquelas localidades em que a distância aliada ao processo eletrônico, proporcionava essa funcionalidade.

Não se discute, portanto, o fato de que é inegável que a tecnologia tem se tornado um importante aliado em vários setores da vida da sociedade. Contudo, na medida em que se pensa em sua utilização para a solução de contendas judiciais, é preciso que haja a maior democratização de sua utilização, sob pena de o Judiciário legitimar uma forma de prática de atos, inconstitucional, por prejudicar as partes na sua oitiva.

Assim, questiona-se se os sistemas de videoconferência que têm sido utilizados, na atualidade, conseguem atingir o escopo de garantir um efetivo devido processo legal, contraditório e ampla defesa, durante o período de pandemia? De antemão, como hipótese de trabalho, pensa-se que ainda muito há por ser evoluída nessa discussão, sendo que esta é a finalidade deste trabalho.

Por esse motivo, será utilizado o método dialético para respaldar a discussão aqui

levantada, na medida em que boa parte da doutrina vem se portando favorável à realização das audiências, sem se preocupar com as consequências que podem advir de o ato ser praticado. Aqui, então, serão utilizados como expoentes do debate Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover, Michele Taruffo e Juan Montero Aroca. Como ponto de partida analisa-se o sistema probatório e sua correlação com a audiência de instrução e julgamento.

Na sequência, observa-se como o Judiciário vem lidando com a situação dos atos processuais em período de pandemia para, assim, identificar se o método consegue atingir os preceitos constitucionais do processo.

1 O DIREITO PROBATÓRIO E A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO: COMO COMPATIBILIZAR EM TEMPOS DE PANDEMIA

O processo judicial, nada mais é, que a forma como o Estado estabeleceu para que as partes pudessem provocá-lo a agir no caso concreto. Como a autotutela somente é permitida na legislação brasileira em situações excepcionalíssimas, a solução dos conflitos caberá, portanto, ao Estado na figura do Poder Judiciário.

Nesse contexto, a pessoa que provoca o Estado, deve fazer acompanhar do seu pedido, elementos que possam levar ao convencimento do magistrado que sua alegação é a mais correta. A esses elementos dá-se o nome de prova, que “é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirma em relação aos fatos relevantes para o julgamento” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2015, p. 426).

Outro ponto que merece destaque é o direito ao contraditório que, na concepção contemporânea, “é participação, e a sua garantia, imposta pela Constituição com relação a todo e qualquer processo” (DINAMARCO e LOPES, 2017, p. 61), em outras palavras, é o direito que cada litigante possui de ter ciência dos atos que são praticados contra ele, para que possa influenciar na solução da lide, ao passo que a ampla defesa, seria possibilitada como reação a essa participação, pois só com a informação sendo prestada de forma efetiva é que o litigante teria condições de reagir.

Na fase probatória, sempre deve garantir o contraditório e a ampla defesa, pois dentro dos atos processuais praticados a *audiência de instrução e julgamento* é um dos atos mais importantes a serem exercitados. É a oportunidade que ambas as partes têm de serem ouvidas de maneira cuidadosa, para o esclarecimento de fatos que sejam importantes ao deslinde do caso. Todo esse cenário é assim definido, com o objetivo de respeitar o contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) e devido processo legal (art. 5º, LIV).

Nesse sentido, em breve consulta ao dicionário da língua portuguesa a palavra *audiência*, decorre da etimologia da palavra, *audiatur* ou *audietiae*, que possui como significado o “ato de ouvir ou de prestar atenção a quem fala; audição” (HOUAISS e VILLAR, 2009, p. 237). Percebendo essa função, trata-se de importante ato por meio do qual o magistrado tem a possibilidade de buscar aquilo que se denominou chamar de verdade possível, visto que a verdade real, tão debatida pela doutrina, em especial, penalmente, é uma aspiração complexa de ser atingida (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2017, p. 57).

Até porque, a crítica estabelecida é justamente afirmar que o processo não pode estar adequado ao pensamento de que seria, basicamente, “a figura de um juiz que procura autonomamente a verdade absoluta dos fatos” (TARUFFO, 1990, p. 435). O processo é todo um arcabouço de atos e provas anexadas aos autos, capazes de convencer o magistrado acerca de determinado direito: não há como nada ser visto de forma desconectada.

Como não pode ser desconectada, não se pode desconsiderar a importância da audiência de instrução e julgamento. É preciso compreender que estar em audiência frente a frente com a parte adversa e com o magistrado, faz com que determinadas situações possam ser esclarecidas. Um olhar desviante que não encara o magistrado, uma forma de falar que gagueja, um suor excessivo nas mãos e um completo movimentar de mãos pode descrever estresse acima da medida e, por consequência, que aquela situação não parece confortável.

Esses entre outros comportamentos deixam esclarecido que o corpo do indivíduo pode demonstrar coisas que através de um sistema eletrônico podem não ser captadas com exatidão a ponto de esclarecer determinados pontos. É a máxima defendida por muitos de que o corpo fala (WEIL e TOMPAKOW, p. 140, 2015).

Se o corpo fala, a oitiva das partes, testemunhas, peritos e todos aqueles que tenham alguma relevância para o processo, demonstram que o ato processual da audiência de instrução e julgamento não é só mais um ato, mas um ato de suma importância. Em muitos casos, é com a prática desse ato que o magistrado consegue aclarar várias dúvidas e identificar os reais interesses e percepções das partes.

O Código de Processo Civil de 2015, estabelece, na atualidade, uma modalidade de suas audiências: a de conciliação e a de instrução e julgamento. No entanto, o foco aqui é trabalhar com a segunda, visto que, se o consenso tivesse sido possível já na conciliação, os atos instrutórios não seriam discutidos e nenhum mais argumento seria contrário àquele caso. Só se debate o tema da instrução e julgamento, por ser ela praticamente a fase última antes da decisória, razão pela qual, após ela dificilmente o magistrado mudará sua percepção sobre tudo o que foi tratado até aquele momento dos autos.

Os atos sendo praticados de forma oral possuem, como já afirmado, total relevância, até porque “Solo un proceso oral y concentrado permite la publicidad y com ella la fiscalización popular del funcionamiento de la justicia” (AROCA, 2001, p. 187). Muito embora Juan Montero Aroca não analise o sistema processual brasileiro ao fazer essa afirmação, ela possui total correlação com o ordenamento jurídico brasileiro, pois é através dos atos orais, que se extrai a melhor percepção de julgamento à causa, sendo que, quando praticado presencialmente, preza-se pela lisura e ausência de comunicação entre os indivíduos, a fim de que haja o máximo de espontaneidade na exposição de sua fala.

O grande problema surge quando tudo é praticado pela via remota e a dificuldade que isso pode gerar à manutenção da dignidade da justiça. Por mais que se questione a audiência eletrônica no formato atual, ela é realizada e está sedimentado na jurisprudência por sua constitucionalidade, seja na esfera cível ou, até mesmo, na esfera penal (ramo no qual o maior questionamento existia, em razão do bem jurídico que está ali envolvido)¹. O problema, portanto, não é esse.

O maior questionamento exsurge do fato de que em audiência o cliente tem a oportunidade de conversar com seu advogado, de se aconselhar, de ser repreendida por determinados comentários. Mas, como fazer isso em audiência eletrônica? Situação quase que impossível.

Da mesma forma, quando é necessário ouvir uma testemunha, quem garante que durante aquela oitiva, as partes e testemunhas não estarão se comunicando sobre perguntas que são realizadas, sobre a forma como respondeu a determinado questionamento, a ponto de mascararem uma fala e com isso não ser possível compreender o conflito. O atual sistema do Conselho Nacional de Justiça, disponibilizada na condição de Plataforma Emergencial de Videoconferências *Cisco Webex Meet*, não consegue dar conta dessa situação.

Muito embora não haja mais a disposição expressa do princípio da identidade física do juiz, na prática, acaba sendo o magistrado que presidiu os atos processuais que acaba realizando seu julgamento. Isso favorece, sobremaneira, a sua percepção do conflito, pois tomou contato com as partes e com as provas, chegando à sua conclusão de maneira mais racional.

Se é todo esse contexto que faz com que o magistrado compreenda os fatos que lhes são levados pelas partes, como compatibilizar as audiências remotas nesse cenário? Ao que tudo indica, ainda é necessário evoluir para garantir um sistema que possa suprir as falhas acima

¹ Para maiores esclarecimentos sobre o assunto, consulte debate recente sobre o tema em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/02/17/realizacao-de-audiencia-de-custodia-por-videoconferencia-de-z-os-porques-que-justificam-autorizar-sua-realizacao/>

apontadas. Essa dificuldade de controle das comunicações entre os envolvidos pode transformar em um ato ensaiado, interferindo, substancialmente, na busca da verdade.

Ao interferir dessa maneira, prejudica-se todo o devido processo legal e, por consequência, desprestigia contraditório e ampla defesa, pois torna-se quase que impossível alguma contradita de testemunhas ou mesmo acareação entre todos os envolvidos, pois as versões estariam em sintonia, a ponto de o Judiciário legitimar, em muitos casos, estórias inventadas.

Por tudo isso, entende-se que, enquanto o Estado não estabelecer meios, em tempo de pandemia, para que as partes fiquem isoladas umas das outras, garantindo a incomunicabilidade entre testemunhas, ou mesmo entre os depoimentos pessoais, é praticamente transformar o ato processual em um teatro com a finalidade única: não acumular processos no sistema do Judiciário.

CONCLUSÕES

O contraditório e a ampla defesa são princípios importantes a inspirar o sistema processual brasileiro, justamente, porque sem eles não é possível garantir um devido processo legal. A possibilidade de ação e de reação é que fazem com que as partes possam contradizer a alegação de seu adversário.

Em termos de pandemia, o Judiciário optou por utilizar de sistemas eletrônicos de videoconferência para possibilitar o seguimento dos atos processuais, sob o pretexto de garantir respeito às partes envolvidas. Porém, o que se percebe, na prática é que os sistemas apresentam numerosas falhas que não conseguem atingir o mesmo objetivo que as audiências realizadas presencialmente.

Enquanto nas salas de audiência, os serventuários garantem a incomunicabilidade entre as testemunhas ou mesmo entre as partes e as testemunhas, por intermédio das audiências eletrônicas, essa situação não é garantida. Da mesma forma, enquanto nas audiências presenciais, o contato direto do advogado com a parte permite que sejam repreendidas determinadas falas em momentos inoportunos ou mesmo aconselhamentos sobre o modo de se portar e agir, pelo sistema eletrônico, essas questões não conseguem ser garantidas.

Assim sendo, o sistema disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça (*Cisco Webex Meet*) na condição de Plataforma Emergencial de Videoconferências, nem ele mesmo consegue instrumentalizar os escopos.

Portanto, é certo que se está a enfrentar um período de grande dificuldade e da necessidade de garantia do distanciamento social, a fim de evitar a proliferação do vírus. No

entanto, utilizar sistemas que não garantem confiabilidade na produção probatória oral, é desrespeitas toda a sistemática processual e todos os valores constitucionais que o garantem.

É preciso que sejam realizadas adequações nessas videoconferências, a fim de que a audiência, não se transforme em um teatro ensaiado, sem demonstrar a verdade possível dos fatos narrados. Enquanto não é possível essas adequações as audiências de instruções e julgamento não deveriam acontecer, pois os seus efeitos, caso realizada, afetarão o resultado do processo, gerando afronta às garantias constitucionais indispensáveis.

REFERÊNCIAS

AROCA, Juan Montero. **Los Principios Políticos de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 6 jun. 2020.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil Brasileiro)** Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 6 jun. 2020.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 12. ed. Salvador: Saraiva, 2017, v. 2

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 2. ed. - São Paulo: Malheiros, 2017.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

TARUFFO, Michele. Modelli di prova e di procedimento probatório. **Rivista di Diritto Processuale**, ano 45, n. 2, p. 421-448, abr./jun. 1990.

WEIL, Pierre; TOMPAKOW, Roland. **O corpo fala: a linguagem silenciosa da comunicação não verbal**. Petrópolis: Vozes, 2015.