

O processo eletrônico e o princípio da dupla instrumentalidade

Sebastião Tavares Pereira*

Resumo

Este artigo propõe diretriz para a incorporação dos avanços da área de tecnologia da informação aos procedimentos: é o princípio da dupla instrumentalidade. O princípio destaca que a tecnologia é, em si, um instrumento a serviço do instrumento - o processo. Nessa condição, todo aporte tecnológico ao procedimento deve jungir-se, num primeiro plano, aos princípios do processo e, num segundo plano, à teleologia do processo, ou seja, aos objetivos do Direito. Há fatos que evidenciam que a adoção da tecnologia, no sistema processual, sem a necessária e prévia reflexão, de todos os atores do processo, leva a violações nos dois níveis.

Palavras-chave: Processo eletrônico. Tecnologia. Princípio. Dupla instrumentalidade.

Sumário: Introdução.1. O princípio da dupla instrumentalidade (ou da sub-instrumentalidade processual da tecnologia).2. O Princípio da instrumentalidade das formas processuais.3. As duas instrumentalidades: da natureza jurídico-instrumental do processo e da natureza instrumental da tecnologia.4. Decorrências imediatas do princípio da dupla instrumentalidade.5. Utilidade do princípio da dupla instrumentalidade.Considerações finais.Referências bibliográficas

Introdução.

As inovações tecnológicas precisam ser absorvidas no âmbito processual. O processo eletrônico [01], assim denominado porque seu procedimento utiliza meios físicos que são o objeto de estudo da parte da física chamada eletrônica [02], representa o mais contundente passo dado na direção da concretização de princípios processuais que, nas últimas décadas, representaram pouco mais que formulações utópicas de comandos de otimização [03], muitas e constantes vezes ridicularizados pelos fatos. Inclua-se entre eles até mesmo aquele inserido no inciso LXXVIII [04] do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

À necessidade de absorção contrapõem-se os cuidados necessários para que das inovações não resultem danos, só melhorias. Nessa perspectiva, e seguindo a cartilha do construtivismo principiológico inaugurado por Ronald Dworkin [05] e absorvido pelo Direito continental constitucional europeu a partir da década de 70 do século passado, de onde esprou-se para a teoria geral do Direito, é preciso traçar os

contornos gerais dessa absorção [06] [07]. A integridade sistêmica do Direito deve ser preservada, com e apesar das necessárias, inadiáveis e louváveis inovações tecnológicas.

As balizas para esse movimento de renovação e avanço do procedimento judicial têm sido expressas por inúmeros princípios, ventilados por diferentes autores [08], às vezes sob nomenclatura diversa. Eles são indispensáveis porque os conflitos de interesse gerados pelas inovações vão esbarrar em vazios normativos onde a solução será feita pelo recurso aos princípios [09]. Mas tais princípios, voltados à orientação da incorporação da tecnologia da informação ao processo – que o legislador chama de "informatização do processo judicial" [10] -, devem subordinar-se a um princípio maior e aqui proposto sob a denominação de princípio da dupla instrumentalidade ou da sub-instrumentalidade processual da tecnologia.

1. O princípio da dupla instrumentalidade (ou da sub-instrumentalidade processual da tecnologia)

As possibilidades criadas pelos avanços da tecnologia da informação devem tocar o processo judicial. Ninguém contesta essa afirmação e este trabalho não se posta como uma oposição a essa evidente constatação. Mas as duas realidades, o instrumento de atuação da jurisdição – o processo [11] – e a tecnologia, não podem ser amalgamadas sem o devido cuidado, ao embalo apenas da consideração dos sedutores instrumentos tecnológicos, como já tem ocorrido tantas vezes. É preciso não esquecer das milenares conquistas do Direito, processuais e materiais [12], pelas quais, finalmente, os indivíduos puderam sentir certa segurança na convivência com seus pares e, notadamente, com o monstro estatal tão bem representado pelo Leviatã de Hobbes.

Tais cuidados precisam ganhar expressão firme e clara. Propõe-se, nesse sentido, como um meta-princípio [13] norteador de todo o almejado movimento de absorção tecnológica – que o legislador chama impropriamente de "informatização do processo judicial" [14] - , o que se denomina de princípio da dupla instrumentalidade da tecnologia no processo eletrônico:

A tecnologia é instrumento a serviço do instrumento – o processo - e, portanto, sua incorporação deve ser feita resguardando-se os princípios do instrumento e os objetivos a serviço dos quais está posto o instrumento

Como se explica a seguir, esse princípio explicita duas balizas de obrigatória observância no avanço para o processo eletrônico. A inobservância de qualquer delas torna inválida e antijurídica a a incorporação feita da tecnologia. Somente a avaliação correta de todos os aspectos envolvidos, processuais e materiais, com a consideração prudencial das conseqüências, ainda que às vezes pareçam remotas, e sua modalização [15] adequada, levarão a uma mescla jurídico-tecnológica que aqui e agora atende aos objetivos do Direito.

Tratando-se da validade ou não da incorporação tecnológica ao processo, recorre-se, porque oportuno, à teoria geral do processo e, dentro desta, à teoria das nulidades, para propor esse balizamento principiológico.

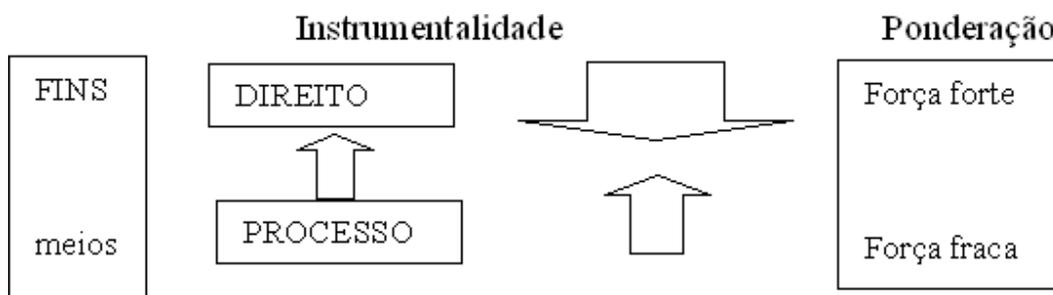
2. O Princípio da instrumentalidade das formas processuais

Para facilitar a exposição das idéias deste artigo, adotam-se conceitos operacionais simples e análogos [16] de garantias e direitos, inspirados em Jorge Miranda, citado por Paulo Bonavides: garantias são os instrumentos ou meios "[...] de fazer efetivo qualquer dos direitos individuais [...]" [17]. Essa dicotomia é referida, adiante, pelas expressões instrumentos/objetivos do Direito, direito processual/direito material, meios/direitos.

Segundo a moderna teoria das nulidades processuais, todo ato processual é válido, independentemente de eventual defeito de forma, se o objetivo tiver sido alcançado. Como ensinam Cintra, Grinover e Dinamarco, "[...] o que interessa, afinal, é o objetivo do ato, não o ato em si mesmo." [18] Essa diretriz se traduz no princípio da instrumentalidade das formas [19].

No direito continental europeu, estatutário, esse princípio ganhou expressão no famoso adágio *pas de nullité sans grief*. No direito norte-americano, de origem consuetudinária, a mesma idéia de subordinação da forma aos objetivos exprime-se na teoria fundamental constitucional denominada *substantive due process* [20].

O princípio da instrumentalidade das formas perpassa a disciplina teórica do processo e marca bem o caráter instrumental deste, em cada um de seus atos ou como um todo. O processo é meio de atuação na direção dos fins e não um fim em si mesmo. Há uma clara subordinação hierárquica, portanto, dos meios em relação aos fins e essa é a leitura do princípio da instrumentalidade que importa a este artigo:



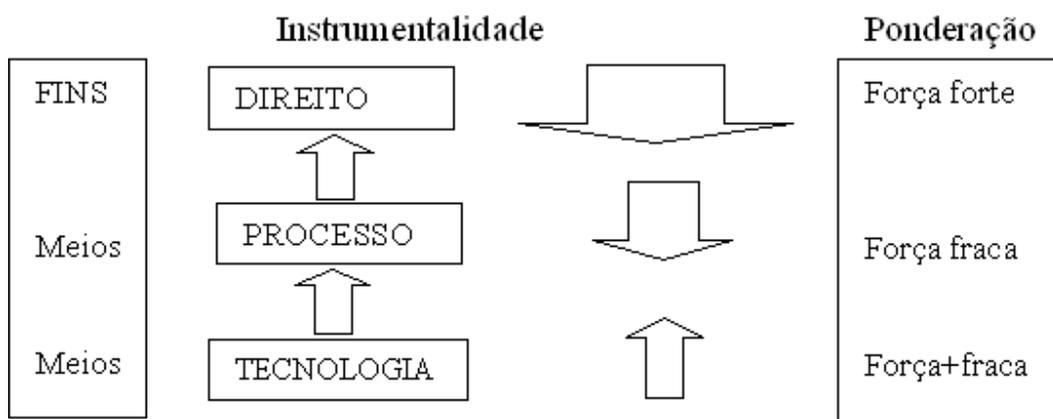
Pondo-se numa perspectiva de confronto de forças, que aqui interessa particularmente, vê-se que a instrumentalidade exprime uma idéia de força-fraca das formas, que cede diante da força-forte dos objetivos do Direito. Disso se assentou que (i) a forma não tem força para legitimar o resultado, ou seja, do rigor da forma não decorre a validade do resultado [21] e (ii) o descumprimento da forma, não vedado expressamente, não invalida o resultado se esse se compatibiliza com o esperado pelo Direito.

3. As duas instrumentalidades: da natureza jurídico-instrumental do processo e da natureza instrumental da tecnologia

O processo eletrônico, mesmo realizado por meio físico especial, tem a natureza jurídica de processo e qualifica-se como instrumento. À luz da teoria do processo o processo eletrônico é instrumental. Daí decorre a primeira das instrumentalidades mencionadas na idéia de dupla instrumentalidade a que se refere o princípio aqui proposto.

Considerando-se, por outro lado, que tecnologia vem de técnica e que técnica é "maneira, jeito ou habilidade especial de executar ou fazer algo" [22], deve-se considerar o processo eletrônico como um modo especial de fazer o processo. Disso decorre que, sob o aspecto tecnológico, esse modo do processo caracteriza-se também essencialmente pela instrumentalidade. Sua marca principal é o uso do meio eletrônico para a geração, armazenamento e transmissão/comunicação dos termos dos atos processuais. Ademais, sob a ótica da teoria dos sistemas, deve-se considerar que o ingresso da tecnologia no sistema processual tem um objetivo de otimização e que, segundo estatui esse ramo teórico-científico, "[...] no mundo real apenas são feitas sub-otimizações." [23] [tradução livre] Isso reforça a idéia de preservação do sistema do processo apesar do aporte tecnológico.

Assim, se o processo eletrônico é apenas e tão somente um modo (que vai se tornar preponderante, almeja-se!) de realização do processo, a concretização desse "modo processual" deve ser posta, também, nessa perspectiva de instrumento a serviço do instrumento (meio que serve ao meio). Ou, aplicando-se uma segunda vez a idéia de instrumentalidade negativa fornecida pela teoria das nulidades, pode-se representar esquematicamente assim a disposição dos elementos mencionados:



Daí que o processo eletrônico – no sentido de processo realizado com incorporação dos avanços da tecnologia da informação - é marcado por essa dupla caracterização instrumental ou de meio. No esquema acima, olhando-se de baixo para cima, tem-se que: (i) num primeiro passo, o instrumento tecnológico é incorporado para a otimização do sistema processual, que é a via pela qual a tecnologia, mediatamente, é

posta a serviço do Direito e (ii) num segundo passo, e imediatamente, o processo eletrônico, pela sua natureza processual, serve ao Direito, a serviço do qual está posto todo e qualquer modo de realização do processo. Em termos de força, a tecnologia situa-se num patamar de força mais fraca, devendo ceder às forças do sistema processual e do Direito.

4. Decorrências imediatas do princípio da dupla instrumentalidade

A sub-instrumentalidade da tecnologia, decorrente do serviço imediato prestado ao instrumento (o processo) e mediato aos fins do Direito, lança-a num patamar de subordinação a dois níveis bem definidos de princípios aos quais não pode violar. Ela só pode validamente ser utilizada no processo se esses dois conjuntos de normas não forem feridos. Por isso o comando de otimização do princípio da dupla instrumentalidade estipula que a tecnologia deve ser incorporada ao processo respeitando-se os princípios do processo (devido processo tomado procedimentalmente) e os fins do Direito.

No esquema de ponderação, os princípios orientadores da incorporação tecnológica ao sistema processual tem força inferior à dos princípios do processo e do Direito, valores esses que não podem sofrer enfraquecimentos ou deturpações. O processo é instrumento. A técnica é instrumento do instrumento e deve ser tomada exatamente nesta medida subalterna de dupla subordinação.

Repete-se: (i) em primeiro lugar, os princípios bem assentados do processo não podem ter regressão com a absorvação das novas tecnologias e com o novo modo de fazer o processo. As milenares conquistas do Direito, expressas no universalmente aceito princípio do Devido Processo, não poderão ser maculadas pelos novos meios, tecnologicamente inovadores, adotados para a prática processual. A tecnologia deve ser posta a serviço da concretização das salvaguardas do devido processo, não contra elas. Deve-se caminhar na direção da maior eficácia dos instrumentos de contenção do Estado, frente ao indivíduo, e não o inverso; (ii) em segundo lugar, como baliza intransponível para qualquer integração da técnica às soluções processuais, há o respeito inarredável aos direitos subjetivos fundamentais.

Essa última advertência merece realce. É possível que a tecnologia, de fato, contribua para o aperfeiçoamento do processo até um ponto extremado, incompatível com os fins do Direito. Isso tem ocorrido várias vezes, nos poucos anos de adoção das novas soluções tecnológicas. Foca-se o ato procedimental e esquece-se dos fins e do caráter instrumental do processo, abrindo espaço para violações materiais graves. Sempre que, mesmo contribuindo para o aperfeiçoamento do ato processual, a tecnologia representar risco para os direitos constitucionalmente consagrados e protegidos das pessoas, não deverá ser adotada ou, ao menos, deverá ser adotada com reservas.

5. Utilidade do princípio da dupla instrumentalidade

As reflexões suscitadas pelo princípio aqui proposto são úteis.

Elas trazem para o palco jurídico decisões que não podem sair do seu âmbito. Aos avanços técnico-eletrônicos de plantão, são contrapostos os milenares avanços da técnica processual, num primeiro passo, e as conquistas do Direito, em seu todo, num segundo. Para os homens só interessa – embora interesse muito - o que a técnica possa oferecer para o aprimoramento dessas conquistas do pensamento jurídico ocidental, hoje consolidadas no Estado constitucional de Direito.

A menção a palco jurídico e aos interesses dos homens atrai a incidência analógica, no ato de consideração da pertinência das incorporações tecnológicas ao sistema processual, das lucubrações dos teóricos da argumentação jurídica sobre o princípio de universalização U [24]. Cabe condicionar a validade de qualquer incorporação, em termos gerais, a que as conseqüências e os efeitos colaterais, sob as circunstâncias dadas, sejam aceitas por todos os implicados após adequada tematização. Todos os atores processuais, genericamente tomados, deverão opinar e posicionar-se, pois o aperfeiçoamento do processo é do interesse de todos.

Será que a incorporação das novidades tecnológicas ao processo tem sido precedida da necessária consideração prudencial? Parece que não. As perplexidades têm se multiplicado entre os operadores do Direito na mesma medida em que o legislador, de dentro ou de fora do legislativo, edita regulamentações para a área. Isso preocupa porque tais perplexidades não dizem respeito apenas às regras triviais, onde se espera, mesmo, o ajuste da regulação com o decorrer da prática processual. Têm ocorrido violações (ou ameaças) de direitos subjetivos fundamentais como os da intimidade, da dignidade da pessoa humana e da propriedade. Os casos poderiam ser multiplicados e passam por (i) normas legais, tais como as da lei 11.419/2006 [25] afirmadas inconstitucionais e (ii) práticas que se mostraram, a princípio, aptas ao aprimoramento de determinados princípios constitucionais e que, de fato, criaram ofensas a direitos fundamentais.

Aliás, recente decisão do Superior Tribunal de Justiça declara inconstitucional a adoção do interrogatório por vídeo-conferência:

INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA.

O interrogatório judicial realizado por meio de videoconferência constitui causa de nulidade absoluta processual, pois afronta o princípio constitucional do devido processo legal e seus consectários (art. 5º, LV, da CF/1988). Precedente citado do STF: HC 88.914-SP, DJ 5/10/2007. HC 108.457-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/9/2008.

Como demonstra a decisão, a força da tecnologia pode exigir que se generalize e leve muito a sério a advertência de Cintra, Grinover e Dinamarco, a respeito do princípio da publicidade [26]: "[...] toda precaução há de ser tomada contra a exasperação do princípio da publicidade." [27] Na verdade, o fenômeno da exasperação pode estar ligado a vários princípios processuais. Os excessos não se conciliam com o princípio da proporcionalidade, um corolário da ação legítima dos poderes instituídos de todos os atuais Estados constitucionais de Direito.

O acréscimo do ferramental posto à disposição do Poder para avançar sobre, por exemplo, a vida privada das pessoas ou o seu patrimônio, exige que a reflexão jurídica, de todos os possíveis implicados, preceda e autorize a incorporação tecnológica ao procedimento. O caso da penhora on-line de numerários é outro exemplo onde a falta de consideração prévia adequada e do exato sopesar dos princípios envolvidos permitiu que se multiplicassem violações a direitos fundamentais. Basta lembrar que, no início, independentemente do valor buscado, tornavam-se indisponíveis todas as importâncias existentes em contas do réu.

Considerações finais

O princípio da dupla instrumentalidade afirma que o processo eletrônico é duplamente instrumental porque processual e porque essencialmente tecnológico.

Todos os avanços técnicos nas áreas gerais de tratamento da informação, atuais ou futuros (geração, armazenamento e transmissão/comunicação), podem e devem chegar ao processo, mas sem ensejar violações aos seculares princípios do processo e aos objetivos para os quais foi estabelecido o mecanismo processual.

Pelo princípio da dupla instrumentalidade, portanto, a absorção da inovação tecnológica deve ser feita sem ferimento aos consagrados princípios do processo, ou seja, não pode importar a negação de tudo que se desenvolveu em termos de garantias processuais e, além disso, não pode, pelo aperfeiçoamento dos instrumentos processuais – o que teoricamente encontra guarida na principiologia processual – representar um avanço prejudicial aos direitos fundamentais das pessoas.

A luz do princípio da dupla-instrumentalidade deverá clarear o caminho das decisões atinentes aos litígios decorrentes da chegada das inovações da tecnologia da informação ao processo, para que se ponha a tecnologia a serviço do Direito e dos homens, e não o contrário.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert; GARZON VALDES, Ernesto. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid:Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 1993. 607p.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 9.ed. São Paulo:Malheiros, 2000. 793p.

BOTELHO, Fernando Neto. O processo eletrônico escrutinado – parte VIII. Disponível em: <http://www.aliceramos.com/view.asp?materia=1336>. Acesso em: 23 set. 2008.

BRASIL. Constituição[1988]. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 26 set. 2008.

BRASIL. Lei nº 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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 dez. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei11419.htm.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 6.ed. Coimbra:Almedina, 1995. 1506p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, et al. Teoria Geral do Processo. 17.ed. São Paulo:Malheiros, 2000. 359p.

DANIELS, Alan; YEATES, Donald. Systems analysis. Palo Alto:SRA, 1971. 258p.

DUARTE, Écio Oto Ramos. Teoria do discurso e correção normativa do direito. São Paulo:Landy, 2003. 246p.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo:Martins Fontes, 1999. 513p.

EATON, John; SMITHERS, Jeremy. Tecnologia da informação: um guia para empresas, gerentes e administradores. Tradução de Eric Drysdale. Rio de Janeiro:Campus, 1984. 365p.

FERNANDES, Francisco. Dicionário de verbos e regimes. Porto Alegre:Editora Globo, 1969. 606p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário aurélio eletrônico século XXI. Versão 3.0. São Paulo: Lexikon Informática, 1999.

GÜNTHER, Klaus. Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação. São Paulo:Landy Editora, 2004. 423p.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro:Tempo Brasileiro, 1997, v.1. 354p.

HART, H. L. A. O conceito de direito. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 2ed. Lisboa:Fundação Calouste Gulbenkian, 1994. 348p.

HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução de Luiz Afonso Heck. Porto Alegre:Sérgio Fabris, 1998. 565p.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. Dicionário básico de filosofia. 3.ed. Rio de Janeiro:Jorge Zahar Editor, 1996. 296p.

JOLIVET, Régis. Curso de filosofia. 15.ed. Rio e Janeiro:Agir, 1984. 445p.

LAUDON, Kenneth C.; LAUDON, Jane Price. Sistemas de informação com internet. 4.ed. Rio de Janeiro:LTC, 1999. 389p.

LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília:UnB, 1980. 210p.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Hermenêutica principiológica e ponderação de direitos fundamentais: os princípios podem ser equiparados diretamente a valores?. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1453, 24 jun. 2007. Disponível em: . Acesso em: 07 abr. 2008.

NOWAK, John E.; ROTUNDA, Ronald D. Constitutional law. 17.ed. Saint Paul:West Group, 2004. 1652p.

PEREIRA, S. Tavares. Devido processo substantivo (Substantive due process). Florianópolis:Conceito Editorial, 2007. 266p.

_____ Devido processo substantivo. Disponível em: <http://www.amatra12.org.br/controller?command=doutrina>. Acesso em: 08 nov. 2007.

PEREIRA, S. Tavares; ROESLER, Cláudia Rosane. Princípios, constituição e racionalidade discursiva. In: II mostra de pesquisa, extensão e cultura do CEJURPS, 2006, Itajaí. Produção Científica CEJURPS 2006. Itajaí-SC : Editora UNIVALI, 2006. p. 225-235.

Notas

1. Entende-se que o mais pertinente seria a utilização da expressão "procedimento eletrônico", pois o que está em questão é "[...] o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; é a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível." CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, et al. Teoria Geral do Processo. 17.ed. São Paulo:Malheiros, 2000. p. 277. No entanto, adota-se a terminologia do próprio legislador posta na Lei 11.419/2006, em vários dispositivos do capítulo III - Do processo eletrônico. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm Acesso em: 26 set. 2008.

2. "Parte da física dedicada ao estudo do comportamento de circuitos elétricos que contenham válvulas, semicondutores, transdutores, etc., ou à fabricação de tais circuitos." FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário aurélio eletrônico século XXI. Versão 3.0. São Paulo: Lexikon Informática, 1999.

3. Conforme a atual natureza reconhecida aos princípios. Nesse sentido, vejam-se: (i) Robert Alexy e Garzon Valdes, para quem princípios são comandos de otimização que determinam que se realize algo na maior medida possível, em consonância com as condições jurídicas e reais existentes (ALEXY, Robert; GARZON VALDES, Ernesto. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid:Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 1993, p. 86-87); Ronald Dworkin, que introduziu os princípios na teorização do Direito, para quem eles se associam à dinâmica das ordens jurídicas

duradouras, pois as tornam moldáveis;" (DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 488); e ainda, com visões semelhantes, HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução de Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998. p. 61 e CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1995. p. 1148-1149.

4. "LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." BRASIL. Constituição [1988]. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 26 set. 2008.

5. A visão dworkiana que inovou, de forma irreversível, a teorização do Direito pela via da inclusão dos princípios, está bem marcada por H. L. A. Hart, o último dos grandes positivistas, no pós-escrito incluído na obra O conceito de Direito trinta e dois anos depois da publicação: "Dworkin é credor de grande reconhecimento por ter mostrado e ilustrado a importância desses princípios e o respectivo papel no raciocínio jurídico, e, com certeza, eu cometi um sério erro ao não ter acentuado a eficácia conclusiva deles." HART, H. L. A. O conceito de direito. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 2ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994. p. 325.

6. Sobre a evolução dos princípios na teorização do Direito ver BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 228-266.

7. Para mais detalhes sobre a importância dos princípios na atual teoria constitucional, remete-se o leitor aos artigos: PEREIRA, S. Tavares; ROESLER, Cláudia Rosane. Princípios, constituição e racionalidade discursiva. Universo Jurídico. Disponível em: . Acesso em: 26 set. 2008 e MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Hermenêutica principiológica e ponderação de direitos fundamentais: os princípios podem ser equiparados diretamente a valores?. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1453, 24 jun. 2007. Disponível em: . Acesso em: 07 abr. 2008.

8. Destaca-se, por todos eles, BOTELHO, Fernando Neto. O processo eletrônico escrutinado – parte VIII. Disponível em: <http://www.aliceramos.com/view.asp?materia=1336>. Acesso em: 23 set. 2008. O autor cita os princípios da universalidade, da ubiquidade judiciária, da publicidade especial, da economia processual especial, da celeridade especial, da unicidade e uniformidade e da formalidade automatizada. Pela própria nomenclatura vê-se que vários princípios do processo são alcançados pela tecnologia e ganham novos contornos.

9. Écio Oto Ramos Duarte situa essa questão ao falar da elucidação (resolução) dos "[...] casos difíceis (hard cases), onde a contraposição das argumentações se situa no âmbito do sopesamento de valores." DUARTE, Écio Oto Ramos. Teoria do discurso e correção normativa do direito. São Paulo: Landy, 2003. p. 54.

10. BRASIL. Lei nº 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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 dez. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei11419.htm.

11. Processo é, "[...] por definição, o instrumento através do qual a jurisdição opera[...]". CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, et al. Teoria Geral do Processo, p. 277.

12. Tome-se, como síntese de tudo, o princípio do devido processo, procedimental e materialmente tomado. Para mais detalhes sobre o alcance material do devido processo ver PEREIRA, S. Tavares. Devido processo substantivo (Substantive due process). Florianópolis:Conceito Editorial, 2007. p. 76-94.

13. No sentido empregado por Écio Oto Ramos Duarte para distinguir (i) os princípios que conectam "algo do mundo concreto" aos anseios gerais e finalísticos de justiça, princípios esses que não decorrem da natureza desse "algo concreto" mas do telos do Direito, e (ii) aqueles princípios voltados à regência da situação mesma a que se aplicam. DUARTE, Écio Oto Ramos. Teoria do discurso e correção normativa do direito, p. 52-53.

14. Entende-se que os instrumentos da tecnologia da informação transcendem os limites da informática. Veja-se: "As tecnologias da informação contemporâneas vão além do computador isolado e abrangem as redes de comunicações, equipamentos de fax, impressoras e copiadoras 'inteligentes', workstations (ou estações de trabalho), processamento de imagens, gráficos, multimídia e comunicações em vídeo." LAUDON, Kenneth C.; LAUDON, Jane Price. Sistemas de informação com internet. 4.ed. Rio de Janeiro:LTC, 1999. p. 72. Muito esclarecedora, ainda, a leitura de EATON, John; SMITHERS, Jeremy. Tecnologia da informação: um guia para empresas, gerentes e administradores. Tradução de Eric Drysdale. Rio de Janeiro:Campus, 1984. p. 169 e seguintes.

15. Modalizar: "Impor modalidades a; variar; dar outra feição a: 'modalizando a vida'" FERNANDES, Francisco. Dicionário de verbos e regimes. Porto Aelgre:Editora Globo, 1969. p. 424. Na lógica clássica, as modalidades definem o modo por que se atribui um predicado a um sujeito e são: possibilidade, impossibilidade, contingência e necessidade. JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo.Dicionário básico de filosofia, p. 184.

16. "Noção que se aplica a vários sujeitos em um sentido nem totalmente idêntico nem totalmente diferente." JOLIVET, Régis. Curso de filosofia. 15.ed. Rio e Janeiro:Agir, 1984. p. 266.

17. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, p. 483.

18. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, et al.Teoria Geral do Processo. p. 343.

19. Cintra, Grinover e Dinarmarco tomam a instrumentalidade em sentido positivo e negativo. Aqui ele está tomado pela acepção negativa. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, et al .Teoria Geral do Processo, p. 41.

20. Sobre o sentido doutrinário da expressão, ver, entre muitos outros: NOWAK, John E.; ROTUNDA, Ronald D. Constitucional law. 17.ed. Saint Paul:West Group, 2004, capítulo 11, p. 432-548.

21. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, et al.Teoria Geral do Processo, p. 41: o processo "[...] não deve, na prática cotidiana, ser guindado à condição de fonte geradora de direitos." Essa visão, atual, contrapõe-se à visão positivista "denunciada" por LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília:UnB, 1980.

22. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário aurélio eletrônico século XXI.

23. Texto original: "[...] in the real world only suboptimizations are performed." DANIELS, Alan; YEATES, Donald. *Systems analysis*. Palo Alto:SRA, 1971. 258p.

24. Jürgen Habermas, falando dos sistemas normativos, enuncia assim o princípio U, cuja aplicação analógica é sugerida por este artigo: "[...] somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normatização discursiva." HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro:Tempo Brasileiro, 1997, v.1. p. 145. Sobre a interpretação e aplicações do princípio U, recomenda-se a leitura de GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. São Paulo:Landy Editora, 2004. p. 39-73. Diz Günther, por exemplo, na p. 44, que "[...] faz parte da comparação de situação que eu me coloque na condição daquele que está sendo afetado pelas conseqüências dos meus atos, e que considere se eu ainda aceitaria a norma proposta como obrigatória, para mim e para os demais, mesmo se as necessidades e os interesses do outro também fossem levados em consideração." Mutatis mutandis, cabe perfeitamente o raciocínio na avaliação da oportunidade de incorporar a tecnologia ao processo.

25. ADI 3880, de 30/03/2007, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, contra os artigos 1º, III, "b", 2º, 4º, 5º e 18. Os questionamentos referem-se, entre outros: à ofensa ao direito fundamental insculpido no inciso XIII do artigo 5º da Constituição – livre exercício de trabalho, ofício ou profissão – e aos princípios da isonomia e da publicidade dos atos processuais – incisos I e LX, do mesmo art. 5º.

26. "[...] torna-se imprescindível que tribunais, em consórcio com órgãos de representação de advogados e de membros do Ministério Público, atuem, preventivamente, na fixação de parâmetros mínimos de resguardo e garantia à privacidade dos envolvidos (e de proteção aos trabalhos profissionais/jurídicos), a fim de que o processamento eletrônico dos feitos não deságüe na infinita exposição de pessoas e entidades, completamente fora do escopo da prestação jurisdicional tecnicamente devida a cada litígio." BOTELHO, Fernando Neto. *O processo eletrônico escrutinado – parte VIII*.

27. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, et al. *Teoria Geral do Processo*, p. 69-70.

* Mestre em Ciência Jurídica, Juiz do Trabalho aposentado, Advogado.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11824>> Acesso em: 20 out. 2008.