

^e Processo Tecnologia

Jonathan Carvalho Holz
Elaine Harzheim Macedo
Sérgio Augusto da Costa Gillet
(Org.)



O Grupo de Pesquisa Jurisdição, Efetividade e Instrumentalidade do Processo, constituído no âmbito do PPGD da PUCRS e vinculado ao CNPq, por mim coordenado desde o ano de 2011, vem sendo um espaço de investigação, debate e construção de ideias sobre processo e jurisdição, dando ensejo à descoberta de novos e jovens valores das letras jurídicas. Em ambiente sério, formalmente organizado, com procedimentos previamente estabelecidos e, o que mais revela, extremamente cordial, humano e inclusivo, muitos jovens, alguns alunos da graduação, outros recém egressos do curso universitário, e muitos vinculados aos cursos de pós-graduação, encontraram nos regulares encontros das sextas-feiras o ponto de partida para novos voos, mais ousados, buscando horizontes alvissareiros, palmilhando um futuro caminho voltado para a pesquisa jurídica. Muitos dos esforços levados a efeito durante os encontros de estudo e pesquisa resultaram em trabalhos publicados, como coletâneas, comentários à lei processual ou artigos em periódicos jurídicos, a exemplo do que ora tenho a honra e a alegria de apresentar ao grande público, uma coletânea de textos publicados pela via eletrônica, cujo fio condutor diz com o processo civil e o processo eletrônico, sob o título de Processo e Tecnologia. Temas como a virtualização do processo judicial; os princípios informadores do direito processual e a modernização tecnológica; os fundamentos constitucionais do e-processo; o diálogo entre o e-processo e a sustentabilidade como facetas da virtualização do processo; o enfrentamento das regras de competência frente ao e-processo; o contraditório substancial nessa nova tecnologia; a questão da prova no processo eletrônico; os impactos da publicidade exacerbada que o e-processo provoca; a execução e os instrumentos eletrônicos como forma de uma maior efetividade jurisdicional; a inserção do poder judiciário na sociedade em rede; a inteligência artificial e a garantia constitucional das motivações judiciais são enfrentados com rigor técnico, consciência crítica e muita disposição de participar e contribuir com esse novo e admirável mundo que representa o e-processo.

Prof.^a Dr.^a Elaine Harzheim Macedo

Coordenadora do Grupo de Pesquisas Jurisdição, Instrumentalidade e Efetividade do Processo



Processo e tecnologia

Processo e tecnologia

Organização:

Jonathan Carvalho Holz

Elaine Harzheim Macedo

Sérgio Augusto da Costa Gillet



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.behance.net/CaroleKummecke>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

HOLZ, Jonathan Carvalho; MACEDO, Elaine Harzheim; GILLET, Sérgio Augusto da Costa (Org.)

Processo e tecnologia [recurso eletrônico] / Jonathan Carvalho Holz; Elaine Harzheim Macedo; Sérgio Augusto da Costa Gillet (Org.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

214 p.

ISBN - 978-85-5696-450-2

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito; 2. Processo; 3. Tecnologias; 4. Informática; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Sumário

Apresentação	9
Elaine Harzheim Macedo	
1	11
A virtualização do processo judicial	
Lenine Munari Mariano da Rocha	
2	33
Princípios informadores do direito processual e o e-processo: como fica a aplicabilidade diante da modernização?	
Mayni Garrido Pereira; Natália de Moraes Ferraz	
3	53
Fundamentos constitucionais do e-processo	
Liane Slaviero Ramos; Shana Serrão Fensterseifer	
4	87
E-processo e sustentabilidade: as várias facetas da virtualização do processo	
Renan Matheus Macedo Tolfo; Karina Maria Didoné	
5	101
E-processo e competência	
Adriano da Veiga Medeiros; Rodrigo Chaves Piscitelli	
6	117
O contraditório substancial no âmbito do e-processo	
Carolina da Silva Santos; João Cassiano Pinheiro Oyarzabal	
7	137
A produção de prova no e-processo	
Fabrício Barce Christofoli; Felipe Waquil Ferraro	

8	151
Processo e publicidade: impactos da publicidade exacerbada no e-processo	
Elaine Harzheim Macedo	
9	167
Execução e instrumentos eletrônicos: análise das ferramentas eletrônicas como forma de efetividade no processo	
Letícia Marques Padilha; Marina Damasceno	
10	181
Inserção do poder judiciário na sociedade em rede	
Bárbara Isoldi Voegeli Ghem; Eduardo Coletto Piantá	
11	197
Inteligência artificial e motivação das decisões judiciais: limites e desafios para a atividade cognoscitiva do juízo	
Sérgio Augusto da Costa Gillet; Vinícius José Rockenbach Portela	

Apresentação

*Elaine Harzheim Macedo*¹

O Grupo de Pesquisa Jurisdição, Efetividade e Instrumentalidade do Processo, constituído no âmbito do PPGD da PUCRS e vinculado ao CNPq, por mim coordenado desde o ano de 2011, vem sendo um espaço de investigação, debate e construção de ideias sobre processo e jurisdição, dando ensejo à descoberta de novos e jovens valores das letras jurídicas.

Em ambiente sério, formalmente organizado, com procedimentos previamente estabelecidos e, o que mais revela, extremamente cordial, humano e inclusivo, muitos jovens, alguns alunos da graduação, outros recém egressos do curso universitário, e muitos vinculados aos cursos de pós-graduação, encontraram nos regulares encontros das sextas-feiras o ponto de partida para novos voos, mais ousados, buscando horizontes alvissareiros, palmilhando um futuro caminho voltado para a pesquisa jurídica.

Muitos dos esforços levados a efeito durante os encontros de estudo e pesquisa resultaram em trabalhos publicados, como coletâneas, comentários à lei processual ou artigos em periódicos jurídicos, a exemplo do que ora tenho a honra e a alegria de apresentar ao grande público, uma coletânea de textos publicados pela via eletrônica, cujo fio condutor diz com o processo civil e o processo eletrônico, sob o título de *Processo e Tecnologia*.

Temas como a virtualização do processo judicial; os princípios informadores do direito processual e a modernização

¹ Profa. Dra. Coordenadora do Grupo de Pesquisas Jurisdição, Instrumentalidade e Efetividade do Processo.

tecnológica; os fundamentos constitucionais do e-processo; o diálogo entre o e-processo e a sustentabilidade como facetas da virtualização do processo; o enfrentamento das regras de competência frente ao e-processo; o contraditório substancial nessa nova tecnologia; a questão da prova no processo eletrônico; os impactos da publicidade exacerbada que o e-processo provoca; a execução e os instrumentos eletrônicos como forma de uma maior efetividade jurisdicional; a inserção do poder judiciário na sociedade em rede; a inteligência artificial e a garantia constitucional das motivações judiciais são enfrentados com rigor técnico, consciência crítica e muita disposição de participar e contribuir com esse novo e admirável mundo que representa o e-processo.

Aos leitores, os nossos cumprimentos e homenagens, almejando que *Processo e Tecnologia* lhes ofereça uma boa e útil leitura!

A virtualização do processo judicial

*Lenine Munari Mariano da Rocha**

Introdução

Com a organização das sociedades em Estados independentes e soberanos, a pacificação dos conflitos sociais foi transferida ao Poder Judiciário – pilar fundamental nos estados democráticos de direito da atualidade – que passou a cumprir a função de solucionar os conflitos existentes entre os cidadãos, com base nas leis estabelecidas por estas mesmas sociedades, pondo fim na autotutela dos direitos (justiça privada) e instituindo definitivamente a heterocomposição estatal como meio adequado para obtenção da justiça.

Neste contexto, surge o processo como o meio pelo qual o Estado presta a função jurisdicional, com o intuito de solucionar os conflitos de interesses, garantindo a função pacificadora social.

Desde suas origens, a ciência do direito passa por constantes adaptações às novas realidades sociais, às modificações valorativas ocorridas nas sociedades e às novas necessidades que surgem em decorrência, inclusive, do desenvolvimento tecnológico. Tais modificações são fundamentais, sob pena de o direito não mais servir as sociedades adequadamente, desvirtuando-se de sua

* Mestre em Business Strategy pela Maastricht University Business School – Holanda. Bacharela em Informática e em Direito pela PUCRS. Advogada-sócia do escritório Mariano da Rocha e Camardelli Advogados.

função primordial. E não poderia ser diferente com o processo que o instrumentaliza.

Em decorrência desta evolução, os princípios e valores da sociedade passaram a exigir que a justiça não seja apenas aplicada, mas que seja entregue em tempo hábil, com agilidade e eficiência, evitando a perpetuação no tempo de injustiças ou restrição de direitos, bem como, com a máxima transparência e acesso universal e igualitário.

Neste contexto, textos legislativos são desenvolvidos, impulsionados por transformações constitucionais que refletem os anseios sociais. Dentre estes, destaca-se a necessidade de promover a eficácia processual, que, embasada em diversos princípios que abordaremos adiante, introduziu no direito brasileiro o processo judicial eletrônico (PJE), com vistas a concretizar as novas exigências sociais, refletidas em nossa constituição.

Estamos apenas iniciando nossa trajetória neste caminho irreversível de aplicação da tecnologia em prol da efetivação da justiça. Assim, é de primordial relevância entender, desde logo, as motivações que levaram à chamada “virtualização do processo”, esclarecendo como se deu este fenômeno, mencionando os princípios norteadores destas transformações.

Efeturemos, inicialmente, considerações acerca da evolução do processo judicial, abordando suas principais alterações conceituais ao longo do tempo. A seguir, analisaremos a abrangência das transformações constitucionais ocorridas, especialmente com a EC 45/2004, que introduziu novos princípios que acabaram por influenciar de modo definitivo na criação do processo eletrônico. Passamos então a discorrer sobre a evolução legislativa que levou à virtualização do processo, enumerando as modificações evidenciadas. Finalmente, abordaremos a virtualização do processo brasileiro, traçando breves comentários acerca da legislação pertinente, bem como, dos problemas já identificados, abordando os novos desafios da ciência processual moderna nesta busca incessante de adequação e eficiência.

1 O processo judicial

De acordo com Greco Filho¹, o processo surge, efetivamente, no momento em que o Estado passa a proibir a ultimação da justiça privada, avocando para si o direito de sua aplicação, a qual torna-se matéria de interesse público. Como consequência, houve necessária estruturação do sistema de direitos e garantias individuais, que paulatinamente resultou na formação dos órgãos jurisdicionais – o Poder Judiciário – com status de poder público, indispensável ao equilíbrio social e democrático.

Deste modo, o processo passa a ser um instrumento dotado de garantias para assegurar a democracia e a harmonia da sociedade. Contudo, sua evolução dentro da própria ciência do direito ocorreu em diversas e sucessivas etapas de desenvolvimento.

Inicialmente, o processo era entendido apenas enquanto processo sincrético, não possuindo existência no plano científico, mas constituindo-se em mera decorrência do direito material. Acreditava-se que: “a todo direito corresponde uma ação”, tornando o processo uma consequência natural do direito, mas que por si só, como matéria autônoma, não sobreviveria.

Com o passar do tempo, a evolução doutrinária o estruturou cientificamente, transmudando-o para a era do processo científico: o processo passa a ser ciência e como tal deve ser abordado. Nesta etapa, desenvolveram-se conceitos importantes como os de ação, jurisdição e coisa julgada.

Mais além, no período pós-guerra, possivelmente propulsionada pela situação social singular daquele momento, a comunidade científica necessitou repensar a cientificidade pura do processo, compreendendo que este precisa ser mais do que pura ciência: precisa ser útil à sociedade, servir ao direito. Surge assim à instrumentalidade e o formalismo processual.

¹ GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

Finalmente, o advento do neoconstitucionalismo inaugura uma nova fase processual, passando a incluir em sua esfera conceitual os princípios e valores, que, até então, não encontravam abrigo suficiente no mero instrumento do processo. Assim, o formalismo e a instrumentalidade ulteriores passaram a ser valorativos.

O processo da nova era, além de ser instrumental precisa concretizar valores estabelecidos pela sociedade como importantes e exigíveis. É o chamado formalismo ou instrumentalismo valorativo, decorrente dos valores sociais definidos na constituição federal.

Em nossa constituição, merecem destaque os direitos fundamentais elencados no art. 5º, em especial o da inafastabilidade da apreciação judicial (inciso XXXV) que se relaciona sobremaneira à ameaça de lesão a direito.

O inciso LIV do mesmo artigo nos apresenta o direito ao devido processo legal, que representa muito mais do que a simples aplicação direta do texto da lei, constituindo-se na busca teleológica do fim maior para o qual se disponibiliza o processo: a pacificação social, concedendo as pretensões tempestivamente a quem lhe é de direito.

Neste sentido, a EC 45/2004 incluiu explicitamente no inciso LXXVIII, a garantia de razoável duração do processo e os meios adequados para a sua realização, ratificando as justificativas constitucionais para introdução de meios que pudessem garantir a agilidade processual, dentre os quais, surgiu o instrumento do processo judicial eletrônico, que passaremos a referir como PJE.

Esta transformação referida como “virtualização do processo” surge como tentativa de utilizar os recursos disponibilizados pela tecnologia da informação, em favor da celeridade e eficiência processuais, exigidas pelos valores constitucionais, sem desprezitar quaisquer outros direitos e garantias fundamentais.

2 Os princípios propulsores do processo judicial eletrônico

A inclusão de valores e princípios na ciência processual desafiou diversos conceitos defendidos pelo processo civil clássico, o qual se viu ameaçado, segundo DINAMARCO, de “ser menos útil e tornar-se socialmente ilegítimo”².

O direito fundamental à efetividade do processo, bastante referido genericamente como direito de acesso à justiça, compreende não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também – e principalmente – o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos, devendo empreender os meios necessários para obtenção destes objetivos.

Segundo Teori Albino Zavaski³, não é suficiente ao estado uma prestação jurisdicional eficaz. “Impõe-se seja também expedita, pois é inerente ao princípio da efetividade da jurisdição que o julgamento da demanda se dê em prazo razoável, sem dilações indevidas”.

E é neste contexto valorativo que ocorre a introdução de um processo eletrônico na legislação brasileira, a qual avançou com o objetivo de adequar a ciência processual ao estágio atual de desenvolvimento social e tecnológico, com vistas a atender, entre outros, ao princípio da celeridade, da publicidade e da transparência, incorporados definitivamente em nossa Carta Constitucional.

Tal tarefa não é simples, especialmente em um país de dimensões continentais, com diferenças sociais e culturais marcantes, especialmente com base na premissa de que qualquer tentativa de virtualização processual não pode privar a sociedade dos diversos direitos fundamentais estabelecidos, os quais devem conviver harmonicamente com os princípios aplicáveis.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 10^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 365.

³ ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. 3^a edição. São Paulo: Saraiva, 2000, pág. 64.

O princípio da celeridade processual revela a postura teleológica do processo, que deve ser assumido como um meio para cumprimento de seus objetivos precípuos, os quais o legitimam diante da sociedade⁴. Sem dúvida podemos facilmente perceber que a introdução de meios eletrônicos para realização dos ditos “procedimentos do processo” tem potencial para impulsionar a velocidade dos atos processuais.

Contudo, a celeridade precisa ser inclusiva, garantindo o amplo acesso à justiça, precisando qualquer tentativa de virtualização do processo cuidar das diferenças econômicas e sociais, que poderiam desprivilegiar certos setores da população, sem acesso aos meios eletrônicos aplicáveis, sob pena de instituir-se restrição de garantias fundamentais.

Do mesmo modo, vão agregar-se ao debate da virtualização do processo, os princípios da publicidade e transparência, os quais precisam igualmente ser aplicados, mas sem deixar de observar o direito ao esquecimento e o direito a privacidade dos indivíduos.

Por fim, é preciso que as garantias processuais do contraditório e da ampla defesa sejam respeitadas qualquer que seja a roupagem adotada pelo processo judicial.

Enfim, a virtualização do processo precisa abranger a todos os princípios constitucionais, harmonizando-os para que convivam entre si de modo razoável e proporcional, de modo que as garantias e direitos fundamentais dos cidadãos possam ser preservados e efetivados adequadamente.

3 Histórico da virtualização do processo

A evolução do direito processual para a era virtual (ou ao menos para o estágio de virtualização em que hoje se encontra) não surgiu em uma reforma legislativa única e radical, mas ocorreu – e continua ocorrendo – de modo gradual, adaptando-se

⁴ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Ciência Política, Estado e Direito Público*. São Paulo: Verbatim, 2011.

lentamente às mudanças tecnológicas e à adaptação necessária da comunidade dos operadores do direito em todos os níveis.

A primeira Lei brasileira a contemplar, ainda que de modo muito incipiente, o uso de meios telemáticos para prática de atos processuais, foi a Lei 8.245/91, popularmente conhecida como Lei do Inquilinato. Nesta legislação, o art. 48, IV ainda prevê a possibilidade de citação, intimação ou notificação de pessoas jurídicas ou firmas individuais através de telex ou fac-simile. A época de sua edição, os aparelhos de fax passavam a ser utilizados de modo amplo pela sociedade e a mudança foi recebida como uma real inovação, embora bastante restrita.

Em subsequente desenvolvimento, no ano de 1999 foi promulgada a “Lei do Fax” (Lei 9.800/99), que passou a permitir, de modo geral a todas as partes do processo, a transmissão de dados para prática de atos processuais dependentes de petição escrita, por meio de fac-simile ou outro similar. A referida legislação também previa que os documentos assim transmitidos deveriam ter seus originais entregues aos respectivos cartórios no prazo de até cinco dias, ou seja, não supriam a entrega dos documentos originais aos autos do processo, mas sem dúvida resolveram-se diversos problemas ocasionados por vencimento de prazos e dificuldades de deslocamento.

A existência de previsão expressa na lei para transmissão por “meio similar” ao fac-simile, fez com que diversos operadores do direito intentassem a utilização do correio eletrônico para transmissão de documentos, especialmente após a evidente diminuição na utilização do fac-simile. Contudo, a jurisprudência predominante no STJ entende não haver equivalência entre este e àquele meio de transmissão, por ausência de previsão expressa em lei de tal equiparação, sendo os motivos repetidos em seus julgados até os dias atuais, como podemos ver no julgado abaixo, publicado em junho de 2015:

[...]. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO VIA E-MAIL. INADMISSIBILIDADE. NÃO EQUIPARAÇÃO AO FAC-SIMILE. [...]. Na forma da jurisprudência do STJ, “não se admite a interposição de recurso por e-mail, modalidade de comunicação não prevista na Lei n.º 9.800, de 1999”. [...]: “A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não é admitida a interposição de recurso por e-mail e que esse não tem o condão de dilatar o prazo para entrega da petição original, pois não configura meio eletrônico equiparado ao fax, para fins da aplicação do disposto no art. 1º da Lei 9.800/99.” [...].⁵

Em alguns julgados, ainda é mencionada a ausência de assinatura certificada para justificar a rejeição de e-mails. Contudo, esta argumentação se perde em seu próprio conteúdo, uma vez que o mesmo ocorre com o fac-símile, sendo tal deficiência naturalmente suprida pela entrega posterior do documento original.

Mesmo com posição firmada na corte superior, ainda encontramos dissidência jurisprudencial decidindo em sentido diverso⁶, o que oferece subsídios para compreendermos que o fenômeno da virtualização processual irá introduzir um complexo de novos conceitos técnicos ligados à tecnologia da informação, com novéis entendimentos a serem adotados, os quais irão requerer adaptação, estudo e compreensão das cortes de todo o país para garantir-lhe real aplicação e efetividade.

Prosseguindo no caminho do desenvolvimento no uso dos meios informatizados aplicados ao processo, surge em 2001 a Lei 10.259, que regula os Juizados Especiais Federais, a qual se constituiu em importante marco no desenvolvimento do PJE. Esta legislação

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial n. 699371 MG 2015/0073298-9**. Relator: Mína. Assusete Magalhães. Julgado em: 16 jun. 2015. Publicado em: 25 jun. 2015.

⁶ Apenas a título de exemplificação: “[...]. A interposição de recurso via e-mail é medida que se coaduna com as disposições da Lei 9.800/1999. Prática cotidiana que denota a tendência da substituição do uso do fac-símile pelo da correspondência eletrônica, notadamente em tempos nos quais se almeja a substituição do processo físico pelo eletrônico. [...]” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Segunda Câmara Cível. **Agravo de Instrumento n. 70053370359**. Relator: Des. José Aquino Flôres de Camargo. Julgado em: 11 abr. 2013).

previu a intimação e a protocolização de petições através de meios eletrônicos (art. 8º, §2º), além de permitir videoconferência para reunião de juízes domiciliados em diferentes municípios (Art. 14, §3º), bem como, a autorização para criação pelos Centros de Estudos Judiciários e Escolas de Magistratura dos Tribunais Regionais Federais de “programas de informática necessários para subsidiar a instrução das causas submetidas aos Juizados” (Art. 24).

Com o permissivo legal, os JEFs da 4ª e 3ª Regiões da Justiça Federal passaram a adotar os chamados “autos virtuais”, bem como, passaram a intimar o INSS por meios eletrônicos, gerando polêmica quanto às políticas de segurança adotadas, especialmente referentes ao cadastramento e registro de senhas dos usuários.

Como desdobramento dos debates acerca dos aspectos de segurança, foi editada pelo governo Fernando Henrique Cardoso a MP 2.200/2001, a qual, após reedição, passou a vigorar de modo permanente através da EC nº 32, de setembro de 2001, que determinou em seu artigo 2º, que “As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.”

A referida medida provisória instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), que nada mais é do que uma cadeia hierárquica e de confiança que viabiliza a emissão de certificados digitais para identificação virtual segura do cidadão, disciplinando os requisitos de segurança e autenticidade para os usuários do sistema judicial virtual.

Contudo, vale mencionar que permanece discussão doutrinária acerca da validade da perpetuação em vigência desta medida provisória. Isto se dá, especialmente, porque o art. 62, §1º, I, b da CRFB/88, o qual foi alterado pela mesma EC32/2001 que lhe garante vigência, expressamente veda a edição de medida provisória versando sobre direito processual, exatamente o que ocorre com a MP 2.200/2001.

Passados alguns anos, em 2006, ocorreram profundas e fundamentais mudanças no sentido de implantação de um Processo Judicial eletrônico.

Neste ano, o artigo 154 do antigo CPC de 1973, o qual regulamentava os princípios da liberdade e instrumentalidade das formas, foi acrescido em dois parágrafos referentes ao regramento da utilização dos meios eletrônicos no processo. O parágrafo primeiro – introduzido inicialmente como parágrafo único pela Lei 11.280/2006 – concedeu aos tribunais, no Âmbito de sua jurisdição, o poder de disciplinar as comunicações dos atos processuais às partes e seus procuradores através de meio eletrônico, desde que respeitados os requisitos de autenticidade e validade jurídica estabelecidos pelo ICP-Brasil. O parágrafo segundo, introduzido pouco depois, com o advento da Lei 11.419/2006, estabelece em definitivo o processo eletrônico, passando a admitir a utilização extensiva dos meios eletrônicos pelo judiciário, conforme comentaremos adiante.

Finalmente, não poderíamos deixar de abordar as modificações geradas pela Lei 11.382/2006, que alterou o CPC então vigente (1973) em relação ao procedimento de execução judicial, introduzindo a popularmente conhecida “Penhora on-line” (Art. 655-A do CPC de 1973) e o “Leilão on-line” (Art. 689-A do CPC de 1973), institutos que aprimoraram sobremaneira a agilidade destes atos processuais.

4 O processo virtual

Inicialmente, importante ressaltar que o que chamamos processo judicial eletrônico, ou PJE, refere-se, de fato, ao “procedimento” processual, ou seja, a virtualização do processo, não altera o que entendemos como processo em si, mas apenas lhe fornece nova roupagem instrumental, com vistas a dinamizar seu desenvolvimento regular, sem alterar ou afrontar aspectos principiológicos e legais.

Em outras palavras, a adoção do Processo Eletrônico constitui um novo meio de tramitação ao processo judicial, o qual continua sujeito às mesmas formalidades essenciais do processo tradicional, seguindo a sucessão concatenada de atos processuais, assegurando o contraditório e a ampla defesa, umbilicalmente ligados ao Princípio do Devido Processo Legal⁷.

Ao mesmo tempo, a doutrina se apressa em desenvolver conceitos para o “procedimento” eletrônico do processo, o qual, segundo ALMEIDA FILHO e ARAÚJO CASTRO:

É o conjunto de normas e conceitos doutrinários, destinados ao estudo e normatização de toda e qualquer relação onde a informática seja o fator primário, gerando direitos e deveres secundários. É, ainda, o estudo abrangente com o auxílio de todas as normas codificadas de direito, a regular as relações dos mais diversos meios de comunicação, dentre eles os próprios da Informática.⁸

Claudio Mascarenhas Brandão, por sua vez, entende o Processo Eletrônico como:

[...] um sistema de processamento de dados desenvolvido para possibilitar o exercício do direito de ação através dos meios de redes de comunicação, que possibilitem o tratamento, a compilação, o armazenamento e a transmissão dos dados nele existentes, por meio de grau de inteligência dos atos, permitindo a automação dos procedimentos, objetivando-se a redução da ação humana na realização de ações recorrentes.⁹

⁷ CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo judicial eletrônico. Curitiba: Juruá, 2007.

⁸ ALMEIDA FILHO. José Carlos de Araújo; ARAÚJO CASTRO, Aldemário. Manual de Informática Jurídica e Direito de Informática. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 85.

⁹ BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Processo eletrônico na Justiça do Trabalho. In: CHAVES, L. A. Curso de Processo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2^a. ed., 2012, p. 752.

Depreende-se dos supracitados conceitos, que o processo eletrônico não se restringe à mera digitalização¹⁰ dos documentos processuais, mas engloba a real virtualização, ou seja, a utilização efetiva de todos os meios virtuais disponíveis na tecnologia da informação, permitindo o acesso remoto, a transmissão eletrônica de documentos e provas, a comunicação através da rede mundial de computadores dos fatos e ocorrências processuais, as intimações eletrônicas, etc., de modo a permitir-nos extrair da tecnologia moderna todas as vantagens que esta pode oferecer.

Corroborando este entendimento, José Geraldo Pinto Júnior¹¹ expõe de modo claro as alterações práticas trazidas pela virtualização processual, ressaltando as adaptações que tamanha mudança (do meio papel para os arquivos digitais) irá exigir dos operadores do direito, afetando paradigmas há muito solidificados no dia-a-dia forense:

[...] pode-se dizer que o Poder Judiciário brasileiro adentrou no Século XXI, tendo início o desuso dos autos em papel, os quais passarão a existir em um ambiente virtual.

Todavia, sendo o processo judicial em meio físico – papel – utilizado desde os tempos remotos até os atuais, a mudança para o meio digital, onde os autos serão acessados por meio de computador e as petições, decisões e documentos serão apenas arquivos digitais, certo é que haverá uma necessidade de os operadores do Direito se familiarizarem com a tecnologia, o que nem sempre é fácil.

Da mesma forma, inicia-se uma mudança de paradigmas até então existentes, porquanto os procedimentos deverão se adequar à nova realidade de um processo judicial sem papel, virtual.

¹⁰ Para Sebastião Tavares Pereira (2012) a digitalização é a transferência de informação do meio físico (papel) para o meio eletrônico de armazenamento (computador). Para utilizar meios eletrônicos de armazenamento, processamento e transmissão de informação é necessária a digitalização.

¹¹ PINTO JÚNIOR, José Geraldo. A mudança de paradigmas advinda do processo eletrônico. In: Processo judicial eletrônico / Coordenação: Marcus Vinicius Furtado Coelho e Luiz Cláudio Allemand. – Brasília: OAB, Conselho Federal, Comissão Especial de Direito da Tecnologia e Informação, 2014, p.335.

Para propiciar as mudanças necessárias, adequando e delineando os regramentos processuais a serem adotados, foi promulgada em 16 de fevereiro de 2006 a Lei nº 11.419, que traçou as diretrizes para o processo de informatização do judiciário brasileiro, buscando adequá-lo à revolução tecnológica que atinge todas as sociedades, e fazendo com que também na seara judicial, possamos usufruir de suas benesses.

4.1 O regramento da virtualização processual – Lei 11.419/2006

A Lei nº 11.419/06 estrutura à virtualização (ou informatização) do processo em quatro aspectos principais, tratados em capítulos apartados: o Capítulo I, que aborda aspectos gerais a respeito do novo instituto; o Capítulo II, contendo as regras integradas de comunicação dos atos processuais e; Capítulo III, que estabelece a forma adotada pelo processo eletrônico. Esta legislação ainda abarca um Capítulo IV, dedicado às alterações necessárias para adaptação das mudanças introduzidas no Código de Processo Civil vigente à época (1973).

Desde o Capítulo I podem ser extraídas informações imprescindíveis em relação à amplitude dada a virtualização processual, depreendendo-se que será aplicada de modo indistinto a todos os graus de jurisdição e esferas jurídicas – Cível, Penal e Trabalhista – além dos Juizados Especiais, respeitadas, por óbvio, as legislações processuais específicas de cada área do direito.

A legislação incorpora, desde logo, termos da comunidade da informática, os quais passam a ganhar significado também na esfera jurídica, e que deverão ser assimilados pelos operadores do direito, tais como, a certificação digital¹² expedida por Autoridade

¹²NOGUEIRA, Sandro D'amato. Manual de direito eletrônico. Belo Horizonte. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2009, p.39: "Certificação Digital é a atividade de reconhecimento em meio eletrônico que se caracteriza pelo estabelecimento de uma relação única, exclusiva e intransferível entre uma chave de criptografia e uma pessoa física, jurídica, máquina ou aplicação. Esse reconhecimento é inserido em um Certificado Digital, por uma Autoridade Certificadora."

Certificadora credenciada, requerida para o peticionamento eletrônico.

Ademais, a virtualização definida neste regramento traz alterações vantajosas em relação à prática dos atos processuais, uma vez que o prazo para protocolização de petição eletrônica, exatamente por não depender de atendimento cartorário, poderá estender-se até às 24 horas do último dia do prazo, podendo ser realizado de qualquer computador (remotamente), necessidade de deslocamento até o respectivo fórum.

Mas as vantagens não se estancam neste ponto. Foi ainda introduzida a faculdade aos tribunais de introdução do Diário da Justiça Eletrônico (DJE), com a finalidade de disponibilizar na rede mundial de computadores e instantaneamente, a publicação dos atos judiciais e administrativos, ou seja, todas as movimentações processuais. Por óbvio, constituem-se em exceção a essa regra aqueles atos processuais que demandam legalmente intimação ou vista pessoal.

Existe, desde logo, a previsão legal para que intimações possam ser virtuais, concretizadas pela visualização digital, a qual ficará certificada como intimação ocorrida, excetuadas, é claro, as visualizações realizadas em feriados forenses ou finais de semana, situação em que, em observância à legislação adjetiva civil, será esta postergada para o primeiro dia útil subsequente.

Importante destacar que são estendidos aos autos processuais digitais os princípios da liberdade e instrumentalidade das formas, na medida em que há previsão legal para que as partes, em concordância com o juízo, possam utilizar meios alternativos melhor aplicáveis ao caso concreto quando houver urgência ou risco de prejuízo às partes, além das situações onde haja risco de burla de sistema.

Por se tratar de ampla mudança do paradigma do processo papel para o meio eletrônico, foi garantido o permissivo para a tramitação total ou parcialmente digital, especialmente tendo em vista que é necessário, antes de mais nada, que o tribunal possua

um sistema eletrônico de processamento de ações judiciais apto a abranger todos os atos processuais, tais como, juntada de documentos, recursos, petições, emissão de protocolo eletrônico digital de peticionamento, etc.

A legislação em comento, enquanto primeiro passo em direção ao regramento do PJE, há que ser considerada bastante completa, pois se preocupou em detalhar explicitamente, inclusive, casos atípicos, tais como a indisponibilidade do sistema por motivo técnico – fato comum em tecnologia da informação – situações em que o prazo será automaticamente prorrogado até a solução do problema, valendo advertir, no ponto, que o procurador deve tomar a precaução de certificar a ocorrência do problema para evitar dissabores posteriores.

Ressalte-se que, neste caso, a indisponibilidade se refere ao sistema judicial e não ao sistema do peticionante, problemas de acesso à rede mundial de computadores, etc., pois nestes casos, não há a prorrogação supramencionada.

Ainda em relação aos casos atípicos, é preciso salientar que as dificuldades que por ventura possam ocorrer quanto à suspeita de falsidade documental – especialmente porque a prova será juntada de modo eletrônico, digitalizado – tais questões poderão ser resolvidas pela apresentação da prova material em juízo, o que pode ser obtido através do incidente de falsidade documental. Não obstante, o juiz mantém o poder de determinar a exibição de documentos que repute necessários à instrução processual, pelo meio que julgar mais adequado (físico ou digital).

Em qualquer caso, o entendimento geral é de que o ônus da proteção dos dados processuais, preservação de informações referentes ao processo, incumbem ao Estado, que deverá utilizar todos os meios de segurança disponíveis para manutenção de sua integridade, lisura e sigilo.

4.2 Os reflexos do processo virtual no novo CPC

Embora o PJE esteja regulamentado na Lei 11.419/2006, o Novo Código de Processo Civil dispõe em 52 dispositivos acerca da realização de procedimentos por meio eletrônico, sobre os quais traçaremos breves considerações a seguir.

Inicialmente, expressamos o entendimento de que tais menções não visam repetir ou confundir a regulamentação legal. Ao contrário, buscam valorizar o instituto, reforçando sua efetivação em todas as esferas processuais. A razão primordial deste regramento adicional, ocorre, especialmente, por serem a duração razoável do processo e a efetividade processual, objetivos norteadores da nova legislação adjetiva civil. Além disso, evidencia-se a necessidade de estabelecer regramentos distintos para processos que prosseguirão no formato físico até que seja possível a total implantação do processo digital eletrônico. Neste ínterim, ambos os procedimentos – papel e digital – precisam atuar paralelamente.

Neste sentido, menciona Humberto Theodoro Júnior et al¹³:

Outro aspecto relevante da duração razoável é o movimento em prol da adoção do processo eletrônico. Percebe-se, de imediato, que, em decorrência da diversidade de níveis de informatização do sistema jurisdicional e mesmo dos profissionais, o Novo CPC adotou um modelo misto, indicando, a um só tempo, como serão praticados os atos processuais em autos de processo de papel e/ou eletrônico. O regramento será cambiante em conformidade com o ambiente de funcionamento.

Destacamos, ab initio, que o novo CPC apresenta Seção própria, dedicada ao processo virtual, intitulada ‘Da prática eletrônica de atos processuais’, onde estão os artigos de 193 a 199.

Nestes dispositivos encontra-se, entre outros, a previsão legal para a realização total ou parcial de atos processuais por meio

¹³THEODORO JUNIOR, Humberto et al. Novo CPC – Fundamentos e sistematização. 2ª ed. Revista, atualizada e ampliada – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.173.

eletrônico, estendida, inclusive, a atos notariais e de registro, bem como, a devida observância ao princípio da publicidade dos atos processuais.

A mesma seção prevê a independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções.

O art. 195, especificamente, evidencia a necessidade – já prevista no Marco Civil da Internet – de utilização de padrões abertos, possibilitando a adequada realização dos atos por meio eletrônico, observados os requisitos de autenticidade, integridade, temporalidade, não repúdio, conservação e, confidencialidade, quando a tramitação ocorra em segredo de justiça, reforçando o comando de utilização da infraestrutura de chaves públicas unificada nacionalmente (IPC- Brasil).

Além destas inovações, outras merecem destaque, conforme listamos abaixo:

- a) Atribuição ao CNJ (e supletivamente aos tribunais), de regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos eletrônicos, devendo buscar a compatibilidade entre os sistemas utilizados pelos diversos tribunais;
- b) A necessidade da divulgação de informações pela internet, com presunção de veracidade e confiabilidade;
- c) O dever de disponibilização pelos órgãos judiciais de equipamentos que permitam a prática e consulta de atos processuais no sistema, direito assegurado igualmente aos portadores de deficiência, com meios de acessibilidade adequada às suas necessidades;

Contudo, afora esta Seção exclusivamente dedicada ao PJE, inúmeros outros dispositivos encontram-se espalhados pelo novo código, também relacionados a utilização do PJE ou de meios alternativos (telemáticos) para realização dos atos processuais.

Entre eles, uma das novidades introduzidas foi a exigência de indicar o endereço eletrônico dos procuradores e das partes na petição inicial, visando facilitar e agilizar a intimação, permitindo o desenvolvimento célere desta etapa por vezes tão demorada no processo. (Art. 287). Tal exigência já existia no processo do trabalho, conforme o Enunciado nº 139, FPPC.¹⁴

Uma particularidade que merece nota neste pormenor é que a falta da indicação do endereço eletrônico do réu não acarretará o indeferimento da inicial se a citação por AR for viável (art. 319).

Neste aspecto, a possibilidade de realização de citações e intimações por meio eletrônico ganhou destaque no CPC, tornando-se a regra, quando possível sua realização, estendendo-se este comando ao Ministério Público, à Defensoria e Advocacia Públicas, bem como às pessoas jurídicas de direito público.

Outra modernização em termos de utilização de meios telemáticos nos atos processuais é a previsão do artigo 334, §7º, para realização de audiências de conciliação e mediação por meio eletrônico, desde que observadas as disposições legais. No ponto, apenas nos parece que causará debate a necessidade de lei federal para este regramento, especialmente quanto à definição do que seja “meio eletrônico”, já havendo manifestações doutrinárias no sentido de que tais meios devem ser reprodutivos do ambiente de audiência (ex. videoconferência), não podendo tratar-se de meras ferramentas de trocas de mensagens.¹⁵

Observe-se que o §3º do artigo 236 e o artigo 453 do CPC já especificam em seu corpo, em referência, respectivamente, à oitiva de partes e testemunhas que residam em comarca diversa daquela

¹⁴ Enunciado nº 139, FPPC: “no processo do trabalho, é requisito da petição inicial a indicação do endereço, eletrônico ou não, do advogado, cabendo-lhe atualizá-lo, sempre que houver mudança, sob pena de se considerar válida a intimação encaminhada para o endereço informado nos autos”.

¹⁵ Neste sentido, VIANA JR., Dorgival. Audiência de conciliação / mediação obrigatória no novo CPC. 2015. Disponível em: <<http://www.novocpcbrasileiro.com.br/audiencia-de-conciliacao-mediacao-obrigatoria-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 18 dez. 2016. O autor afirma que a expressão meio eletrônico deve ser entendida em consonância com o instituto da audiência, sendo inviável a utilização de e-mail ou sistema de troca de mensagens que não seja meio “ao vivo” para sua realização.

onde tramita o processo por meio eletrônico, que tais procedimentos podem ser realizados através de “videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real”, permitindo-nos por analogia, de pronto, obter tal definição.

Ademais, denota-se a necessidade de manutenção pelos juízos de meios hábeis para realização destes atos nos novos formatos (videoconferências), o que, aliás, é especificado no §2º do art. 453 (ao tratar da oitiva de testemunhas).

A mesma previsão está no art. 461, §2º em relação a realização de acareação por videoconferência ou por outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Finalmente, insta mencionar a previsão de sustentação oral por meio eletrônico, regrada no art. 937, § 4º que assim dispõe:

É permitido ao advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que o requeira até o dia anterior ao da sessão.

Percebe-se do aqui exposto que o novo CPC realmente privilegia os meios eletrônicos e telemáticos, tendo sido prodigioso em suas definições a este respeito, vindo a contribuir para a amplitude da virtualização processual.

Considerações finais

Partindo do entendimento uníssono de que os direitos e garantias constitucionais estão mantidos, incluindo-se neste rol aqueles do amplo direito de defesa e contraditório, do devido processo legal, do acesso universal à justiça; considerando-se ainda, que permanecem válidas todas as formalidades e etapas processuais definidas em nossos códigos de legislações adjetivas; exsurge nítido que o processo judicial eletrônico visa efetivar os

princípios constitucionais, especialmente referentes à celeridade processual, permitindo à justiça usufruir das benesses que a contemporaneidade nos oferece, ou seja, os desenvolvimentos tecnológicos que já são parte de nosso cotidiano.

A virtualização do processo é um caminho irreversível. Neste sentido, já no ano de 1988, o doutrinador italiano Renato Borruso afirmava que “se o jurista se recusar a aceitar o computador, que formula um novo modo de pensar, o mundo, que certamente não dispensará a máquina, dispensará o jurista. Será o fim do Estado de Direito e a democracia se transformará facilmente em tecnocracia”¹⁶

A modernização afeta nossos paradigmas mais arraigados, desafiando certezas atuais e nos apresentando uma nova e instigante realidade, que não se colocará posta sem alguma resistência dos operadores do direito. Problemas surgirão e serão solucionados.

Sem dúvida, temos ainda um longo caminho pela frente e serão muitos os debates e desafios que se seguirão. Contudo, uma certeza podemos manter conosco: a de que implementação do processo eletrônico nos órgãos judiciais gerará, ao fim e ao cabo, inúmeros avanços na prestação jurisdicional, constituindo-se em importante ferramenta na concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

Referências

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Ciência Política, Estado e Direito Público*. São Paulo: Verbatim, 2011.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo; ARAÚJO CASTRO, Aldemário. *Manual de Informática Jurídica e Direito de Informática*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 85.

¹⁶ BORRUSO, Renato, “Computer e diritto”, Milano: Giuffrè, 1988, p.29.

- BORRUSO, Renato, “Computer e diritto”, Milano: Giuffrè, 1988.
- BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Processo eletrônico na Justiça do Trabalho. In: CHAVES, L. A. Curso de Processo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2ª. ed., 2012, p. 752.
- CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo judicial eletrônico. Curitiba: Juruá, 2007.
- GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- NOGUEIRA, Sandro D’amato. Manual de direito eletrônico. Belo Horizonte. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2009.
- PINTO JÚNIOR, José Geraldo. A mudança de paradigmas advinda do processo eletrônico. In: Processo judicial eletrônico / Coordenação: Marcus Vinicius Furtado Coêlho e Luiz Cláudio Allemand. – Brasília: OAB, Conselho Federal, Comissão Especial de Direito da Tecnologia e Informação, 2014, p.335.
- PEREIRA, Sebastião Tavares. Processo eletrônico no novo CPC: é preciso virtualizar o virtual. Elementos para uma teoria geral do processo eletrônico. Revista Trabalhista Direito e Processo, n. 41. 2012.
- THEODORO JUNIOR, Humberto et al. Novo CPC – Fundamentos e sistematização. 2ª ed. Revista, atualizada e ampliada – Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- VIANA JR., Dorgival. Audiência de conciliação / mediação obrigatória no novo CPC. 2015. Disponível em: <<http://www.novocpcbrasileiro.com.br/audiencia-de-conciliacao-mediacao-obrigatoria-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 18 dez. 2016.
- ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

Princípios informadores do direito processual e o e-processo: como fica a aplicabilidade diante da modernização?

Mayni Garrido Pereira *

Natália de Moraes Ferraz **

Introdução

Desde o início do desenvolvimento das grandes cidades, quando houve uma maior aproximação entre as pessoas, de modo que as relações entre elas se tornavam mais frequentes, conflitos já existiam. Inicialmente, eles eram resolvidos pelo uso da força. Com o desenvolvimento dos povos, a criação do Estado e o surgimento da Ciência Jurídica, o método de resolução através da força foi substituído pelo método Jurisdicional, realizada por um ente estatal imparcial.

Clementino (2007, p. 33) afirma que “a instituição de um poder central teve como principal objetivo o estabelecimento de uma forma de solução de conflitos que proviesse de um ente imparcial que pudesse resolver o impasse baseado na ideia de Justiça, ou seja, de reconhecer-se razão a quem efetivamente tivesse”.

* Bacharela em Direito pela PUCRS. Advogada. Juíza Leiga e Conciliadora.

** Bacharela em Direito pela PUCRS.

Assim, para que fosse possível efetivar a resolução de conflitos através do Estado, foi necessária a criação e o desenvolvimento de mecanismos, hoje compreendido como processo judicial.¹ Contudo, antes mesmo de haver uma ciência que efetivamente o estudasse e que houvesse autores sugerindo conceitos próprios acerca deste instrumento, ele passou por diversas fases.

Alvim (2003) destaca, em sua obra, que o Direito Processual Civil no ocidente passou por várias etapas históricas até chegar ao que existe hoje e, durante cada fase, os princípios regentes eram diferentes, a ver:

- 1^a) Processo Civil Romano (de 754 a.C. até 568 d.C.), quando, inicialmente, o princípio da oralidade predominava, porém, foi também nesta fase que os princípios da ampla defesa, contraditório, da escrita e do duplo grau de jurisdição tomaram maior relevância, tendo em vista que reconhecia-se ao réu o direito da contraprova, além de ser possível recorrer da sentença por recurso de apelação;
- 2^a) Processo Civil Romano-barbárico (de 569 até aproximadamente 1100). Neste período o princípio da publicidade e oralidade prevaleciam e é aqui que surge o princípio do Impulso Oficial;²
- 3^a) Período de elaboração do processo comum (de 1100 até aproximadamente 1500). Ocorreu nesta fase a publicação da obra de Guilherme Duranti, *Speculum Judiciale*, o surgimento de novos institutos jurídicos e a constituição de papel de Clemente V, e os princípios se generalizaram de forma muito rápida, estabelecendo, assim, um

¹ CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. *Processo judicial eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2007.

² ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: parte geral*. 8. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

processo sem formalidades. Assim, os princípios prevalentes nesta época ainda eram os romanos, baseados na razão.³

4^a) Período moderno (de 1500 até 1868). Para Alvim (2003), foi onde ocorreu o primeiro passo para que o processo civil fosse visto como uma ciência autônoma, a partir da obra de Oskar Von Bulow, em 1968. Este autor foi um marco para a “independência” do “direito” processual do direito material. Até então não existia uma ciência própria do processo, pois este era visto como um “ramo” do direito material, ou seja, era completamente desprovido de autonomia. Esta fase foi conhecida como sincretismo processual.

5^a) período contemporâneo (de 1868 até os dias de hoje) e 6^a) período hodierno (de 1868 até recentemente) – O que separa as últimas duas fases são, aproximadamente, 40 anos –, nos quais o Direito Processual Civil sofreu significativas mudanças. Importa destacar que em cada período, o processo judicial era realizado de um forma diferente e os princípios a ele incidentes apresentavam uma constituição e preponderância também diferenciada. Ademais, quando o autor realizou esta análise, ainda não existia a lei do processo eletrônico (Lei 11.419/06), de modo que esta fase “virtual” não foi incluída no seu apanhado histórico.

Hoje, após todas estas etapas ultrapassadas pelo processo judicial, estamos vivendo a fase eletrônica deste instrumento. Quanto aos princípios informadores do direito processual, pode-se dizer que alguns também sofreram modificações, outros foram eliminados e outros, ainda, recentemente criados e, inegavelmente, eles são inúmeros. Muitos são constitucionalmente previstos e

³ Id. 2006.

outros em leis esparsas, mas, principalmente, no próprio Código de Processo Civil.

O processo eletrônico, em uma compreensão mais genérica, no Brasil, teve sua primeira previsão normativa na lei nº 8.245/91 (lei do inquilinato), pois trouxe a possibilidade do uso do fac-símile para realizar citações, intimações e notificações à pessoa jurídica ou firma individual. Contudo, o grande marco histórico legislativo adveio com a lei 11.419/2006, que trata da introdução do processo eletrônico, pois determinou a foros e tribunais por todo o país profundas modificações, além de dar início a uma nova cultura.

Não obstante, esta nova realidade apresenta inúmeros desafios. Primeiramente não existe, ainda, uma padronização de sistema em todo o país, ou seja, o mesmo programa que funcione em qualquer Estado e para qualquer Tribunal, ainda que o Conselho Nacional de Justiça tenha editado a Resolução nº 185, determinando a uniformização pelo Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe.

Diante de um “novo processo” é esperado questionamentos acerca do surgimento de novos princípios ou o que se fez foi apenas uma releitura dos antigos sob o espectro de um processo agora eletrônico.

É exatamente sobre este questionamento que o presente artigo se deterá. Trataremos de analisar diversos princípios tradicionais do processo “antigo”, de modo a identificar se estes também serão aplicáveis ao processo eletrônico, bem como apresentar a sugestão de princípios próprios que surgiram com ele.

1 Princípios

Os princípios, conforme Miguel Reale (2003, p. 37)

São enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais

admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

Assim, conforme já demonstrado, a cada fase do processo judicial, princípios diferentes o regiam. Hoje, com a “nova fase eletrônica”, questiona-se a aplicabilidade dos atualmente aplicados. Assim, passa-se a discorrer sobre alguns princípios processuais e sua aplicação diante do processo eletrônico.

1.1 Princípios constitucionais

No que diz respeito aos princípios constitucionais, trataremos dos seguintes 1) princípio do contraditório e da ampla defesa; 2) princípio da publicidade; 3) princípio da motivação das decisões; 4) princípio do juiz natural; 5) princípio da duração razoável do processo e 6) princípio do devido processo legal.

1.1.1 Princípio do contraditório e da ampla defesa

O contraditório é um princípio fundamental do processo civil, que se abriga na previsão do art. 5º, LV, da CF. Porto e Ustároz (2009) ensinam que o contraditório vai muito além da mera presença física do réu nos autos da lide, pois a sua participação é fundamental para a formação da convicção do juiz, eis que esta intervenção gera uma influência capaz de alterar o resultado final manifestado em sentença.

A ampla defesa, que está bastante próxima do princípio das paridades de armas, significa que é garantindo à parte, na forma da lei, acesso a todas as formas possíveis de mecanismos de defesa, provas e recursos admitidos a fim de construir sua defesa. Este princípio claramente seguirá sendo amplamente utilizado ao processo, sendo ele físico ou eletrônico.

1.1.2 Princípio da publicidade

Os atos processuais em regra são públicos, conforme determina o art. 93, IX, primeira parte, da Carta Magna. No entanto, a publicidade não deve ser considerada como um princípio absoluto, pois a própria Constituição a relativiza quando menciona, no mesmo artigo, a possibilidade da lei limitar este acesso aos atos processuais, desde que exista a finalidade de resguardar outros direitos, tais como a intimidade ou a proteção ao interesse social.

Código de Processo Civil também regula a publicidade dos atos elencando as possibilidades de exceção à regra em seu artigo 189.

No que toca ao processo eletrônico, este princípio, ao nosso ver, merece uma certa releitura. É fato que a utilização dos meios eletrônicos pelo Poder Judiciário facilita e amplia o acesso dos interessados às informações, no entanto a publicização total dos atos processuais pode ferir garantias fundamentais e invadir demais a esfera privada das partes. Isto porque, o lançamento de informações em uma rede de alcance mundial, onde não há a possibilidade de controle ou rastreio total do destino destas informações, pode levar a uma exposição desnecessária, inclusive quando tratar-se de casos onde haja comoção nacional ou envolver partes conhecidas a grande parte da população.

Assim, defendemos que este princípio é aplicado ao processo eletrônico, contudo, de forma mais restrita, a fim de não se dar uma publicidade exagerada

1.1.3 Princípio da motivação das decisões

Um Estado democrático inexistente espaço para o arbítrio, assim, as decisões judiciais devem sempre ser motivadas, de modo a que se compreenda os motivos que levaram o magistrado a decidir da forma como decidiu.

Este princípio, que é constitucionalmente consagrado no art. 93, inciso IX, juntamente com o já estudado princípio da

publicidade, tomou maior força a partir do CPC/2015, conforme se observa nos artigos 489, §1º e seus incisos, 371, parte final, entre outros. É possível observar que houve uma grande preocupação em positivar a obrigatoriedade do juiz motivar suas decisões e a enfrentar todos os argumentos trazidos pelas partes.

Deste modo, entende-se que este princípio permanece sendo aplicado e a mudança que deve ocorrer se dá em função das novas disposições do Código de 2015 e não em virtude da implementação de um processo eletrônico.

1.1.4 Princípio do juízo natural

O art. 5º, incisos XXXVII e LIII da Constituição Federal nos traz a garantia do Juízo Natural, sendo este uma segurança estatal de imparcialidade. O juízo natural ocorre com o estabelecimento prévio de um órgão responsável pela solução dos litígios, de forma a resguardar a imparcialidade da prestação jurisdicional e o tratamento isonômico entre os cidadãos.

Vale o registro de que a imparcialidade exposta neste dispositivo encontra amparo também no CPC/2015 em seus artigos 144 e 145, os quais listam as possibilidades em que o julgador pode ser considerado suspeito ou impedido para proferir decisão no caso concreto.

Entende-se que este princípio se aplica de forma integral em ambos os processos.

1.1.5 Princípio da duração razoável do processo

O processo ideal é barato, rápido e justo. Com a emenda 45/2004 houve a positivação do princípio da duração razoável do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, CF). Este princípio possui caráter de cláusula geral impondo, assim, ao Estado a oferta de um suporte mínimo em relação a adoção de técnicas legislativas processuais com o objetivo de viabilizar a prestação jurisdicional em tempo

hábil a efetivo. Na busca de cumprir o objetivo deste princípio, o CNJ tem trabalhado em soluções buscando acelerar a prestação jurisdicional.

Na versão eletrônica, acredita-se que este princípio ficará mais evidente, pois inúmeras atividades são eliminadas. Por exemplo, quando o processo for concluído ao juiz para decisão, os autos não precisarão da movimentação humana, nem do tempo que isto leva. Bastará apenas alguns “cliques” e o processo já estará disponível ao Magistrado.

1.1.6 Princípio do devido processo legal

Segundo Almeida Filho (2011), este princípio abarca diversos outros, com status de Direitos Fundamentais, tais como garantia do juiz natural; a instituição do Tribunal do Júri; a impossibilidade do uso de provas ilícitas, dentre outros, que acabam por estruturar o processo.

No que diz respeito ao processo eletrônico, Almeida Filho (2011) entende que deve ser analisado juntamente com a garantia do acesso à justiça. Assim, informa o autor que há tribunais, como o TRF da 4ª Região, que trabalham no sentido de eliminar completamente o uso do papel, devendo o processo tramitar eletronicamente, apenas. Essa determinação estaria interferindo diretamente no princípio do acesso à justiça. Isto porque, para que o advogado ou a parte acessem o processo eletrônico, deverão portar certificação digital, o que não é algo barato.

Assim, dependendo de como cada Tribunal lidar com a completa eliminação do processo físico, o processo eletrônico pode interferir negativamente na garantia constitucional de acesso à justiça.

1.2 Princípios infraconstitucionais

Tocante aos princípios infraconstitucionais, trataremos de alguns que são diretamente aplicáveis ao processo como: 1)

princípio da investidura; 2) princípio do impulso oficial; 3) princípio da aderência ao território; 4) princípio da oralidade; 5) princípio da disponibilidade e da indisponibilidade; 6) princípio da instrumentalidade e 7) princípio da lealdade processual.

1.2.1 Princípio da investidura

Com a lei nº 9.307/96, a jurisdição, segundo Almeida Filho (2011), deixou de ser monopólio estatal, tendo em vista que a arbitragem, como meio de resolução de conflitos, ganhou mais força após o advento desta lei e, atualmente, a sentença arbitral segue sendo um título executivo judicial (art. 515, VII, CPC/2015). Para este autor, o princípio da investidura é aplicável à pessoa investida no cargo de juiz, bem como ao árbitro, que é juiz de fato e de direito escolhido pelas partes.

Tocante ao processo eletrônico, entende-se que este princípio é aplicável sem nenhuma alteração, tendo em vista a necessidade de a jurisdição ser exercida por um julgador regularmente constituído nas funções jurisdicionais.⁴

1.2.2 Princípio do impulso oficial

O princípio do Impulso Oficial cuja previsão encontra-se no artigo 2º do CPC/15 (antigo 262 do CPC/73), está diretamente ligado ao procedimento, pois orienta que o magistrado deverá mover o processo durante todas suas fases até o seu final. Isto ocorre porque o processo não pode ficar nas mãos das partes, eis que há interesse público em resolver o litígio de forma célere, eficiente e econômica. Ressalta-se que este princípio não conflita com o princípio da inércia, tendo em vista que a obrigatoriedade do juiz só surge após as partes provocarem o judiciário.

⁴ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo eletrônico e a teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Tocante ao processo eletrônico, nada muda, pois, seja eletronicamente, seja em papel, a função do julgador de dar impulso ao processo permanece inalterada.

1.2.3 Princípio da aderência ao território

Este princípio determina a competência de cada julgador no que diz respeito aos limites territoriais. Segundo Almeida Filho (2011), este vetor pode ser aplicado ao processo eletrônico, entretanto, encontra uma certa dificuldade quando se tratar de desterritorialização, ou seja, “quando a questão envolve a alocação de domínios da Internet alocados em outros países, mas com efeitos no Brasil”.⁵ O autor sugere que o problema pode ser suplantado com a assinatura de contrato entre os Países.

1.2.4 Princípio da oralidade

A oralidade é mais comum nos juizados especiais, tanto estaduais quanto federais. Entende Almeida Filho (2011) que o princípio da oralidade é aplicável ao processo eletrônico, sem maiores prejuízos. Isto porque o sistema adotado no Brasil é misto, ou seja, vige a oralidade, mas os atos processuais devem ser escritos/registrados.

Ainda, ressalta o autor que na versão eletrônica, as audiências são gravadas, conforme determina o artigo 417 do CPC. Ademais, “a gravação em arquivos no formato MP3, por exemplo, são de baixo custo e podem ser adotados com autenticidade nas audiências. A gravação em vídeo também”.⁶ Assim, é possível que, no âmbito dos juizados especiais, o pedido seja realizado de forma oral, gravado e inserido na petição inicial.

⁵ Ibid. p. 113.

⁶ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo eletrônico e a teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 133

No que diz respeito ao processo eletrônico, Almeida Filho (2011) diz que este princípio se aplica de forma mais ampla, mas sem qualquer violação direta. Destaca o autor que havendo eventuais polêmicas criadas em primeira instância, o Tribunal teria amplo acesso diante das novas técnicas de registro. Chaves Júnior (2010) segue pela mesma linha de Almeida Filho (2011), contudo entende que há uma modificação mais profunda deste princípio quando aplicado à versão eletrônica, mas sua posição será apresentada mais a frente.

1.2.5 Princípio da disponibilidade e da indisponibilidade

O princípio da disponibilidade ou indisponibilidade diz respeito a faculdade da parte em poder dispor, ou não, do seu direito de ir ao judiciário pleitear a reparação de algum dano.

Para Almeida Filho (2011), este vetor é, hoje, aplicável ao processo civil, processo penal e processo do trabalho e não há motivo para não ser utilizado na versão eletrônica também. Todas as normas previstas sobre a disponibilidade e indisponibilidade da vítima em processo penal, bem como a determinação de que a autoridade policial não pode determinar o arquivamento do inquérito, ou ainda, no que diz respeito às ações de alimentos, seguirão vigendo em relação ao processo eletrônico.

1.2.6 Princípio da instrumentalidade

O princípio da instrumentalidade informa que o excesso de formalismo não é o mais indicado, pois o que realmente deve ser apreciado é se ao ato, ainda que eivado de erros, cumpra a sua finalidade.

Almeida Filho (2011) entende que este princípio não é aplicável ao processo eletrônico. Isto porque, a instrumentalidade diz que se deve tentar aproveitar ao máximo os atos processuais, porém no PJe a aplicação exata pode ser algo perigoso. Explica o

autor que procedimentos eletrônicos devem ser realizados através de certificados digitais, de modo a garantir a integridade, autenticidade e segurança do ato. Tendo a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 adotado o ICP-Brasil, passa-se a ser requisito imprescindível a utilização de certificação digital. Assim, acaso haja algum processo sem esta garantia, deverá ser ele declarado nulo e não poderá, sob hipótese alguma, ser aplicado o princípio da instrumentalidade das formas.

Assim, entende-se que este vetor pode ser aplicado ao processo eletrônico, mas não de forma absoluta, pois quando o erro tratar de segurança e autenticidade, deverá ser afastado.

1.2.7 Princípio da lealdade processual

Este princípio informador indica que as partes devem ser leais e agirem de acordo com a boa-fé. O processo é um instrumento público que se presta a resolver litígios entre particulares e o próprio Estado. Assim, é imprescindível que ele seja eficaz, útil, sério e confiável. Para tanto, as partes envolvidas devem sempre agir com retidão.

Contudo, sabe-se que esta não é a realidade. Almeida Filho (2011, p. 147) faz excelentes comentários tocante a este tema, pois diz que:

Não seria necessário o princípio se o modelo a ser seguido por todos fosse o de ser sempre leal. Ocorre, entretanto, que a ética passou a ser adjetivo, quando deveria ser algo inerente ao ser humano. A boa-fé nos parece uma exceção, quando deveria ser a regra.

No CPC/2015 há previsão nos artigos 79 e seguintes sobre as penalidades para quem faltar com a lealdade e boa-fé (litigância de má-fé).

Tocante ao processo eletrônico este princípio é aplicável e de forma mais ampla. Almeida Filho (2011) destaca que os magistrados deverão ficar atentos as possíveis tentativas de burlar o sistema de

peticionamento. Porém, o próprio sistema informático deverá ter mecanismos que impeçam alterações no conteúdo de documentos já inseridos e nas datas dos envios, quando feitos de forma ilegal.

Assim, este princípio deve ser aplicado ao processo eletrônico, contudo, de forma mais ampla e exigirá um esforço maior por parte dos técnicos que cuidam da segurança dos sistemas.

1.3 Princípios específicos do processo eletrônico

José Eduardo de Resende Chaves Júnior, em seu artigo “O Processo em Rede”,⁷ sustenta que não se deve importar os princípios do processo físico para o eletrônico simplesmente. É preciso um olhar atento para esta nova realidade, a qual tem tecnologias, procedimentos, racionalidade processual, perspectivas e princípios próprios. Não se pode achar que a mudança do físico para eletrônico não passa de mera alteração de instrumento. Assim, ele sugere sete princípios que são específicos do processo eletrônico e será sobre eles a breve exposição a seguir.

1.3.1 Princípio da imaterialidade

Segundo Chaves Junior (2010), este princípio diz respeito a própria desmaterialização dos autos e reforça a ideia de que o processo eletrônico aproxima o juiz e as máquinas através da linguagem (no caso, a binária) e não mais pelo papel (forma material).

Ainda, o autor sugere que, a partir do processo eletrônico, ocorre a aproximação de diversos conceitos que, para o processo físico, eram bastantes diferenciados. Por exemplo, o entendimento de autos e de atos. Ambos passam a ter sentido de movimento e passam a ser certificados de forma imaterial (digital). No mesmo

⁷ CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. O processo em rede. In: _____ (Coord.). *Comentários à lei do processo eletrônico*. São Paulo: LTr, 2010, p. 15-38.

sentido, sugere que os termos processo, procedimento e autos também se aproximam, eis que passam a ideia de fluxo, impulso.

O princípio da imaterialidade traz, também, uma ideia de flexibilidade e uma constante busca pelo meio através do qual é proporcionada uma solução mais justa para o problema levado a juízo.

1.3.2 Princípio da conexão

Tocante a este princípio, Chaves Junior (2010) defende que o processo eletrônico é um processo em rede, no qual há conexão entre sistemas, máquinas e pessoas. Assim, sustenta que há conexão em duas perspectivas diferentes, a reticular e a inquisitiva. Porém, estas duas também encontram-se conectadas.

Por conexão reticular, entende-se como aquela que existe em rede, a qual ultrapassa a simples aproximação de uma conexão linear e, ainda, traz a ideia de fluxo, ou seja, o processo não é mais formado por páginas numeradas, mas por eventos em fluxo, um atrás do outro.

Já a conexão inquisitiva diz respeito ao fato de que o princípio da conexão torna o processo mais inquisitivo, pois a separação entre o que está nos autos e o que está no mundo deixa de ser tão clara, eis que estão mais próximos (mundo real e mundo virtual). Assim, o que se passa a discutir não é mais o fato de alguma informação ser pública ou não, e sim se havia ou não possibilidade de acesso à ela.

1.3.3. Princípio da intermedialidade

Chaves Júnior (2010, p. 30) define intermedialidade como “um conceito em construção, formulado pelos teóricos da informação, comunicação e literatura e significa o processo de conjunção, interação e contaminação recíproca entre várias mídias”.

Com o processo eletrônico, a possibilidade de interação com mídias (áudios e vídeos) é muito maior, o que acaba, indubitavelmente, potencializando-o como instrumento da efetivação dos direitos materiais, pois aproxima mais o julgador da verdade real. E, ainda, destaca que o processo eletrônico é transdisciplinar, tendo em vista que é aplicável ao processo civil, penal e trabalhista. Assim, essa aproximação com a verdade real ocorre em todas as áreas.

1.3.4 Princípio da hiper-realidade

O autor Chaves Júnior (2010) traz este princípio como uma quase evolução do princípio da oralidade, pois no processo eletrônico, ele ainda é preservado, uma vez que as audiências são certificadas nos autos na sua integralidade quando seus dados sonoros e imagéticos são reproduzidos integralmente. É por este motivo que o autor chama este novo vetor de hiper-realidade, eis que a realidade é recriada/simulada aos autos.

Por muito tempo a oralidade foi negligenciada, pois a necessidade de segurança jurídica destacava o princípio da escritura. Contudo, a partir da vivência, percebeu-se um certo afastamento da realidade quando a principal forma de comunicação era apenas a escrita. Assim, com o tempo a oralidade foi retomando seu espaço e, hoje, com o processo eletrônico, ela já toma outras formas, as quais permitem uma maior aproximação da verdade real.

1.3.5 Princípio da interação

Chaves Júnior (2010) assevera, com muita propriedade, que o princípio do contraditório, ao longo do tempo, acabou sendo usado de forma desvirtuada do seu objetivo principal. Assim, o autor sustenta que é necessário uma evolução deste princípio, de modo a

não autorizar mais o seu uso abusivo. Para tanto, defende que isso pode ocorrer com o processo eletrônico, através da interação.

Contraditório, para este autor, é um mero procedimentalismo, com pouco ou nenhum compromisso com a verdade. Já o princípio da interação mantém a essencialidade do contraditório, porém agrega as ideias de compromisso com a verdade, a realidade virtual e participação em tempo real.

Havendo um mundo virtual os autos, a participação da parte, através da interação, pode ser mais intenso, instantâneo e verossímil. Assim, o antigo princípio consagrado constitucionalmente volta a ser utilizado a partir da sua essência, que é a garantia da interação/participação e igualdade de oportunidade para as partes e não apenas a contradição, um procedimento formal a ser cumprido.

1.3.6 Princípio da instantaneidade

O processo eletrônico naturalmente torna todo o caminhar do processo mais rápido, ou seja, o torna mais instantâneo.

O princípio da instantaneidade diz respeito, também, ao fim da linearidade da paginação do processo. Agora, o que há é um fluxo de eventos processuais, o que torna, inclusive, a busca por qualquer informação mais rápida.

Para Chaves Júnior (2010), a instantaneidade ultrapassa os limites do ineficiente princípio da celeridade, pois, ainda que haja previsão constitucional, a rapidez processual nunca foi um princípio alcançado, pelo contrário, a sua inobservância é uma das maiores críticas tanto dos operadores do direito como da população em geral.

1.3.7 Princípio da desterritorialização

A partir do processo eletrônico começa a intensificar-se a desterritorialização, ou seja, para algumas determinações judiciais não se fala mais em circunscrição judicial e necessidade de carta

precatória. Assim, basta que uma ordem eletrônica seja enviada diretamente do juiz competente para que seja cumprida.

Chaves Júnior (2010) apresenta os sistemas do BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD como exemplos clássicos deste princípio. Agora o juiz não precisa mais deprecar a função de bloquear contas bancárias e aplicações financeiras, pois com uma determinação eletrônica ele já consegue realiza-la. O mesmo ocorre para citações cíveis, que podem ocorrer de forma eletrônica, inclusive por e-mail.

Conclusão

O processo judicial, como instrumento realizador de direitos, passou por muitas fases e, de uma forma geral, acompanhou a evolução, ou retrocesso, que a sociedade da época sofria.

Na chamada “Era Digital” a evolução do sistema processual era inevitável. Todos os movimentos mundiais apontavam para o fim do uso do papel. O processo eletrônico é relativamente novo e ainda está na fase em que são analisados os seus contornos e novas teorias, porém precisa dar grandes passos para chegar a um nível de maturidade.

Neste interim, todo e qualquer operador do direito, independente da sua função, vê-se obrigado a adequar-se, pois, ainda que a estrutura processual como um todo permaneça, muitas mudanças ocorreram (e ainda vão ocorrer).

Os princípios informadores do direito processual, diante do processo eletrônico, também estão à mercê de adaptações, alguns pelo menos. Assim, há vetores processuais que podem ser aplicáveis ao PJe sem qualquer alteração, já outros deverão ser mitigados ou, relativizados quando interferirem, de alguma forma, em direitos já consagrados.

Não obstante, é inegável que o processo eletrônico traz consigo novas tecnologias, procedimentos, racionalidade

processual, perspectivas e princípios e estes devem ser estudados, analisados, incorporados e modificados futuramente, se necessário.

Referências

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. Processo eletrônico e a teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no brasil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: parte geral. 8. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: parte geral. 10. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del proceso civil. 4. ed. Buenos Aires: Librería El Foyo, 1997.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. O processo em rede. In: _____ (Coord.). *Comentários à lei do processo eletrônico*. São Paulo: LTr, 2010, p. 15-38.

CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo judicial eletrônico. Curitiba: Juruá, 2007.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Alvaro de. Curso de processo civil: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012.

PORTANOVA, Rui. Princípios do processo civil. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

PORTO, Sérgio Gilbert; USTÁRROZ, Daniel. Lições de direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da constituição federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de processo civil: processo de conhecimento. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Fundamentos constitucionais do e-processo

Liane Slaviero Ramos *
Shana Serrão Fensterseifer **

Introdução

No decorrer deste último século a humanidade alterou significativamente, em todos os aspectos, a forma de interagir com o espaço-tempo. Dentre os fatores que desencadearam estas significativas alterações, indubitavelmente se inclui o surgimento de novas tecnologias, as quais são responsáveis por inúmeras transformações tanto no âmbito interpessoal, quanto no tratamento das relações jurídicas, e inclusive, no âmbito do processo judicial. Surge, assim, um novo formato de processo. Este, além de físico ou em papel, como alguns preferem denominar, passa a se operacionalizar também na forma eletrônica.

Como consequência natural da informatização do processo, surge a inevitável necessidade de adaptação da forma utilizada pelos operadores do Direito para gerir o instrumento processual e todas as atividades e técnicas que este envolve, bem como de avaliar se este novo formato de operacionalização do processo atende o direito fundamental do jurisdicionado a um processo

*Mestra em Direito pela PUCRS. Advogada-sócia do escritório Flávio Luz & Advogados Associados.

**Mestra em Direito pela PUCRS. Membro da AIDA-BRASIL. Integrante do Grupo de Trabalho Nacional de Processo Civil AIDA-BRASIL. Advogada.

adequado, tempestivo e efetivo, consagrado e prometido na Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV e LXXVIII.

Diante disso, o objetivo precípua deste estudo é investigar os fundamentos constitucionais do processo eletrônico, bem como avaliar como e em que medida o processo eletrônico pode colaborar para a concretização do direito fundamental à uma tutela jurisdicional tempestiva, adequada e efetiva.

1 Linha evolutiva do e-processo versus novas tendências

Em virtude das novas tendências estabelecidas diariamente, que alteram as relações entre os consumidores e as empresas; o cidadão e o Estado, emerge a necessidade da criação de um formato de processo judicial que vise tutelar de forma adequada, tempestiva e efetiva os direitos advindos destas relações que se multiplicam a cada dia.

Ademais, a evolução e o dinamismo promovido pela “era digital” estabelecem e fomentam, conjuntamente com o hiperconsumismo e a globalização, as denominadas ações judiciais de massa ou seriais. Somado a isto, tem-se ainda a amplitude do alcance ao acesso ao Judiciário, fruto da intensificação do litígio e da facilitação do acesso à justiça, promovidos por inúmeros fatores.

Neste contexto, a acessibilidade “de todos a tudo” traz naturalmente consigo a fusão de interesses culturais, políticos, econômicos e jurídicos, num inegável reflexo da era pós-moderna. Identifica-se como um dos principais fatores deste processo evolutivo os fenômenos da globalização e do hiperconsumismo, que apoiados sobre os pilares da comunicação permitem vivenciar um mundo horizontalizado.

Na linha evolutiva da humanidade se fizeram necessários alguns ajustes no âmbito cultural, econômico e jurídico a fim de poderem acompanhar as evoluções científicas.

Assim, por exemplo, ao analisar o início do processo histórico-evolutivo do paradigma de processo civil, é possível

evidenciar que o meio encontrado pela sociedade para a pacificação dos seus conflitos foi o de delegar o poder para dirimi-los ao Estado-juiz, atribuindo a este o monopólio da jurisdição. Como se verá a seguir, ao longo de todo este processo evolutivo as alterações nos meios e procedimentos para se obter a tutela jurisdicional foi promovida sob os mais diversos aspectos.

Merece destaque, neste particular, a significativa e rápida alteração visualizada nos métodos utilizados para operacionalizar o processo, iniciada com a utilização de máquinas de escrever, carbono e até pesquisas de jurisprudências realizadas por intermédio de buscas na LEX, algo praticamente inviável de ser empregado nos dias atuais da prática forense.

Ainda nesta linha retrospectiva quanto à forma de operacionalização do processo, vale rememorar, por exemplo, que a sentença em tempos remotos já foi redigida manualmente. Em contrapartida, nos tempos atuais a mesma é assinada e publicada virtualmente por intermédio do acesso eletrônico.

Como se vê, o panorama histórico-evolutivo do paradigma de processo civil pátrio sempre esteve, e sempre estará, atrelado às suas diretrizes norteadoras, que no Direito pátrio está consubstanciada nos fundamentos constitucionais do processo.

2 Os avanços históricos do e-processo

Quando o tema em pauta é o panorama histórico-evolutivo da forma de operacionalização do processo, não há como deixar de referir o quão rápido o avanço se deu neste âmbito, e mais precisamente, nas últimas décadas. Para visualizar este rápido avanço verificado na operacionalização do processo, basta rememorar que até pouco tempo atrás, os operadores do Direito se utilizavam de máquinas de datilografar para peticionar, bem como, em tempos mais remotos, os juízes redigiam as sentenças de forma manual.

Em meados da década de 80 e 90 surgem os primeiros computadores. E logo adiante, passados máximos 20 anos, o Poder Judiciário paulatinamente parte para a grande revolução cultural-tecnológica, na qual o processo passa a tramitar pela via eletrônica, tendo como mote teleológico prestar a jurisdição de forma mais adequada, célere, tempestiva e efetiva.

De fato, inegável que um dos fatores que contribuem para a morosidade do processo é o modelo atual de gestão processual, que, segundo descreve Pierpaolo Cruz Bottini, em “A Reforma do Judiciário: aspectos relevantes”, “padece da falta de modernização, informatização e racionalidade¹.” A solução a esse impasse não é nova, e vem sendo amplamente debatida por juristas, de modo que restou inserida na “terceira onda renovatória” proposta por Mauro Cappelletti e Bryant Garth², na obra “Acesso à justiça”, na qual apontam os mecanismos necessários à facilitação do acesso à jurisdição.

Neste particular, em virtude do surgimento dos chamados Novos Direitos Bobbio refere à uma quinta geração de direito fundamentais elencados como direito dos sistemas informatizados e de comunicação ao referir que:

[...] não é preciso muita imaginação para prever que o desenvolvimento da técnica, a transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação poderão produzir tais mudanças na organização da vida humana e das relações sociais que se criem ocasiões favoráveis para o nascimento de novas demandas de liberdade e de poderes.³

¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A reforma do judiciário: aspectos relevantes. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha. (Org.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006. p. 221.

² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

³ BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 33.

Diante disso, esta seção destina-se precipuamente a traçar um breve panorama histórico-evolutivo da modernização e informatização do processo judicial, buscando apontar as previsões legislativas e administrativas relativas à informatização do processo, culminando, por fim, na criação legislativa do processo eletrônico nos moldes conhecidos.

Com efeito, inúmeras são as iniciativas legislativas de introdução e incorporação paulatina das tecnologias para a prática dos atos processuais, as quais constituem marcos evolutivos no processo de informatização das demandas judiciais.

Antes de traçar o panorama histórico, importante pontuar quanto à terminologia correta a ser empregada. A esse respeito, muitos doutrinadores vêm criticando a terminologia empregada, a saber, “processo eletrônico”, defendendo estar equivocada e que o termo correto seria procedimento ao invés de processo⁴. Não obstante o debate doutrinário existente acerca da terminologia correta, neste estudo adotar-se-á a nomenclatura processo eletrônico para identificar a inovadora forma de armazenamento, transmissão e realização dos atos processuais, a saber, a forma eletrônica.

Pois bem, no concernente ao panorama legislativo sobre a informatização do processo, impende registrar que o tratamento legislativo da matéria começa através das alterações introduzidas pela Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, que regulamenta o protesto de títulos e outros documentos de dívida. Neste particular, destaca-se que é com a inclusão do parágrafo único no artigo 8º que se passa a permitir que o apontamento de protesto de duplicatas mercantis seja realizado por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados⁵.

⁴ De acordo com o prof. Luiz Rodrigues Wambier, assevera que: “o procedimento (na praxe, muitas vezes também designado ‘rito’), embora esteja ligado ao processo, como esse não se identifica. O procedimento é o mecanismo pelo qual se desenvolvem os processos diante da jurisdição”. WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 142.

⁵ ALMEIDA FILHO, Jose Carlos de Araujo. *Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 65.

Em 1999 foi instituída a Lei nº 9.800, nomeada como a “Lei do Fax”, que permitiu a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens para que fosse realizado o envio das petições escritas, desde que as petições originais em papel fossem juntadas aos autos em cinco dias úteis. Já a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que tratou da instituição dos juizados especiais no âmbito da Justiça Federal, permitiu o uso do meio eletrônico no recebimento de petições.

A principal crítica que se faz ao referido preceito é que apenas criou uma ampliação dos prazos processuais, porque apesar de permitir a utilização da via eletrônica para a protocolização de documentos, exige a apresentação do original do documento. O objetivo da lei não era substituir um sistema arcaico por outro moderno, mas tão somente dilatar os prazos processuais. Da mesma forma, o legislador entendeu não obrigar os órgãos judiciais a utilizar o fac-símile, o que colaborou ainda mais para que essa lei não tenha significado real avanço na modernização do Poder Judiciário brasileiro⁶.

Importante avanço foi o trazido pelo Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que, ao regulamentar a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, permitiu a licitação na forma eletrônica, mediante lances realizados na rede mundial de comunicação, para aquisição de bens e serviços comuns, para fins de organizar o procedimento.

A legislação ordinária que era insuficiente veio a incrementar-se com a edição da Lei nº 11.419/2006, objeto de análise desse estudo, que inaugurou oficialmente o processo eletrônico. Essa lei trouxe normas próprias, além de alterar alguns artigos do Código de Processo Civil de 1973 (arts. 38, 154, 169, 202, 221, 365, 399, 417, 457 e 556) para disciplinar os seus aspectos informáticos.

⁶ CALMON, Petrônio. *Comentários à lei de informatização do processo judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 46.

Ainda em 2006 com as alterações no Código de Processo Civil de 1973, na fase de cumprimento de sentença, passa-se admitir etapas da fase executiva por meio eletrônico, a exemplo da penhora on-line pela via Bancejud.

Mais recentemente, o novo Código de Processo Civil inova ao destinar uma seção exclusivamente para disciplinar a prática eletrônica dos atos processuais (arts. 193 a 199), entretanto, perde a oportunidade de verdadeiramente avançar no trato da matéria. Não obstante a existência desta seção específica para tratar da prática eletrônica dos atos processuais, há outros dispositivos legais ao longo do Código voltados a disciplinar o processo eletrônico, em especial, no Livro IV intitulado Dos Atos Processuais.

Como se vê, são inúmeros os avanços legislativos no tratamento da matéria atinente ao processo eletrônico, implementados especialmente no decorrer da última década. Destarte, considerando que vige no ordenamento jurídico pátrio o modelo constitucional do processo civil, o próximo passo deste estudo consiste em investigar os fundamentos constitucionais do processo eletrônico, bem como avaliar como e em que medida a versão eletrônica do processo contribui para a concretização da promessa constitucional de prestação de uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva ao jurisdicionado. Estão são os objetivos da seção seguinte.

3 Fundamentos constitucionais do e-processo

A compreensão do fenômeno de constitucionalização do processo civil e do surgimento do direito-garantia fundamental à tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, constitui pressuposto obrigatório para uma adequada análise dos fundamentos constitucionais do processo eletrônico. Por essa razão, inicia-se esta seção com uma breve análise do fenômeno de constitucionalização do processo civil.

Como consequência do advento do Constitucionalismo Contemporâneo, a força normativa da Constituição Federal passa a se estender sobre todo o ordenamento jurídico, conduzindo a uma necessidade cada vez maior de se valorizar e estudar a sua relação com todas as tradicionais áreas do direito, incluindo dentre estas, a ciência processual.

Passam, então, a ser reconhecidos no cenário jurídico mundial garantias e direitos proclamados nos ordenamentos constitucionais internos e nos diplomas internacionais, destacando-se frente aos demais direitos e garantias consagrados pela legislação infraconstitucional justamente por possuírem um status de positivação diferenciado na ordem jurídica.⁷

No que concerne ao Direito pátrio, a relação entre Constituição e processo se tornou mais nítida a partir da Constituição de 1988 em razão das significativas previsões destinadas ao Direito Processual. Consequência disto, como bem ressalta Sérgio Gilberto Porto⁸, é que matérias antes definidas pela aplicação de normas infraconstitucionais, agora merecem ser analisadas à luz dos comandos constitucionais, hierarquizando-se.

O vínculo constituição-processo é nitidamente constatado na medida em que a Constituição Federal de 1988 outorga aos cidadãos direitos fundamentais aplicáveis ao processo. Tais direitos consistem basicamente em comandos constitucionais tradicionalmente chamados de garantias constitucional-processuais.⁹ Significa dizer, são princípios voltados a proteger o

⁷ CAPPELLETTI, Mauro. Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends. *Stanford Law Review*, v. 25, n. 5, p. 651-715, Maio, 1973. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1227903>>. Acesso em: 17 out. 2013.

⁸ PORTO, Sérgio Gilberto. *Lições de direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da constituição federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 11.

⁹ Em sede de doutrina alienígena imperdível as lições de Mauro Cappelletti. O artigo elaborado pelo brilhante jurista almeja examinar os aspectos mais relevantes das garantias processuais, as quais ligam os direitos das partes à proteção judicial, ao acesso efetivo à proteção e ao tratamento judicial justo dos casos das partes. Ver em: CAPPELLETTI, Mauro. Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends. *Stanford Law Review*, v. 25, n. 5, p. 651-715, Maio, 1973. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1227903>>. Acesso em: 17 out. 2013.

jurisdicionado, os quais foram identificados pela dogmática constitucional ao longo do século XX, e gradativamente reconhecidos pelas Constituições sucessivamente promulgadas e aplicados pelas Cortes Superiores, estando hodiernamente consagrados formal e materialmente na Carta Magna de 1988.¹⁰

Segundo Sérgio Gilberto Porto “os direitos fundamentais do jurisdicionado formam um verdadeiro modelo principiológico processual, de macro-compreensão do sistema, eis que representam primados constitucionais incidentes em todos os ramos processuais especializados”.¹¹ Tais direitos consistem em autênticos comandos constitucionais que visam a ordenar o processo, o que justifica a recorrente designação que lhes é atribuída pela doutrina de princípios constitucionais-processuais.¹²

A Constituição Federal de 1988 traz um vasto catálogo de direito-garantias fundamentais do jurisdicionado, contemplando, ao lado dessas, instrumentos (como as ações constitucionais) e disciplinando temas concernentes ao exercício da jurisdição, além de regras destinadas à organização institucional do Poder Judiciário, seja na sua formação, como na distribuição das respectivas competências.

Este é, em apertada síntese, o conteúdo processual da Constituição pátria vigente, composto por um conjunto de direitos concernentes ao processo e oferecidos aos cidadãos, os quais podem se revelar tanto na forma de direitos (posições jurídico-subjetivas tuteláveis do cidadão), quanto de instrumentos ou direito-meio (meios através dos quais se exerce judicialmente determinado direito), ou então, como regência de distribuição de funções ou atribuições (quando dispõe sobre a organização

¹⁰ PORTO, Sérgio Gilberto. *Lições de direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da constituição federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 36.

¹¹ PORTO, Sérgio Gilberto. *Lições de direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da constituição federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 12.

¹² NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 26.

judiciária), tudo, como bem resume Sérgio Gilberto Porto,¹³ instituído com base no intuito maior de concretizar a cultura democrática na sociedade atual.

Diante deste contexto constitucional-processual, forçoso perceber que a ordem constitucional unificadora de todo o ordenamento jurídico outorgou ao jurisdicionado certos direitos a serem exercidos durante o processo ou em razão dele, destacando-se: a publicidade dos atos processuais (arts. 5º, LX e 93, IX), a isonomia no tratamento das partes (art. 5º, caput), o devido processo legal (art. 5º, LIV), a inafastabilidade da prestação jurisdicional à lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV), a proibição da obtenção de prova por meio ilícito (art. 5º, LVI), a segurança jurídica decorrente da coisa julgada (art. 5º, XXXVI), a atuação do juiz natural (art. 5º, XXXVII), a tempestividade processual (art. 5º, LXXVIII), fora outros princípios que, embora não estejam formalmente previstos decorrem do regime e dos princípios por ela adotados e dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte, ou seja, da Constituição compreendida em um sentido material.

É, em apertada síntese, a consagração do processo como um espaço democrático de construção do Direito do caso concreto, como um novo paradigma de jurisdição e de processo.¹⁴

Em que pese a inquestionável relevância de cada um destes direitos-garantia fundamentais para o processo civil contemporâneo, tendo em vista o objetivo precípuo deste estudo de investigar os fundamentos constitucionais do processo eletrônico, a seção seguinte destinar-se-á a definir o âmbito conceitual e de proteção do direito-garantia à tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, eis que mais adiante tais conceitos servirão de embasamento teórico para a caracterização do processo eletrônico como instrumento de

¹³ PORTO, Sérgio Gilberto. *Lições de direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da constituição federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 13.

¹⁴ Para aprofundamento do tema, remete-se o leitor a MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

realização da promessa constitucional de prestação de uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva.

3.1 O direito-garantia fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva

No presente estudo adota-se como teoria de base o entendimento doutrinário capitaneado por Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero¹⁵ de que ao proibir a autotutela e afirmar no art. 5º, XXXV que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, a Constituição pátria admite a existência de um direito-garantia fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva.¹⁶

É desta positivação no catálogo de direitos fundamentais do Título II da Constituição Federal que decorre, portanto, a fundamentalidade formal deste direito-garantia. Já a sua fundamentalidade material, está totalmente associada à relevância da sua existência na estrutura do Estado Democrático de Direito, a qual decorre não só da proibição da autotutela e consequente assunção do monopólio da jurisdição pelo Estado, mas, da própria existência dos direitos substanciais e, assim, da sua imprescindibilidade para a plena realização destes sempre que resultem lesados ou ameaçados de lesão.

Com efeito, a fundamentalidade material deste direito-garantia pode ser resumida nas seguintes palavras de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero: “Onde há um direito existe igualmente direito à sua realização”.^{17 18}

¹⁵ MARINONINI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direitos fundamentais processuais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 711.

¹⁶ FENSTERSEIFER, Shana Serrão. *A eficácia imediata da sentença no cpc de 2015*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 40.

¹⁷ Esta leitura da fundamentalidade material do direito-garantia à tutela jurisdicional efetiva nada mais é do que uma releitura do direito de ação previsto no art. 75 do Código Civil de 1916, *vide*: “Art. 75. A todo o direito corresponde uma ação, que o assegura”.

A rigor, esta compreensão do art. 5º, XXXV da CF é a mais adequada aos próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito, e para se chegar a esta conclusão basta ponderar que a força normativa do Direito fica totalmente anulada quando esse carece de realização na prática, e deste modo, o direito à tutela jurisdicional deve ser compreendido não apenas como o direito que todos têm de acessar o Poder Judiciário para a tutela de seus direitos, mas para além disso, como o direito à adequada e efetiva proteção do direito material posto em juízo, do qual são devedores tanto o Estado-legislador quanto o Estado-juiz.

É justamente por essa razão, que a teorização do direito fundamental à tutela adequada e efetiva proposta por Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero é escolhida para servir de assento teórico neste estudo.

Nesta linha, diante da proibição da justiça de mão própria nada mais razoável e natural do que conferir ao Estado Democrático de Direito o dever de prestar tutela jurisdicional idônea aos direitos, pois entender de modo diverso implica em tornar sem qualquer valor e efeito prático não só o direito à tutela jurisdicional (plano do direito processual), mas também o próprio direito material, ou seja, o direito à tutela do direito (plano do direito material). É por essa razão que o direito fundamental à tutela jurisdicional constitui direito à efetiva e adequada proteção jurídica.¹⁹

Se por um lado a proibição da autotutela e a consequente assunção do monopólio da jurisdição pelo Estado atribuiu a este o dever de prestar tutela jurisdicional idônea e efetiva aos direitos,

¹⁸ MARINONINI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direitos fundamentais processuais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 722.

¹⁹ MARINONINI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direitos fundamentais processuais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 712. Neste mesmo sentido, na doutrina pátria: FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 643; e na doutrina alienígena: ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 488.

por outro, conferiu ao cidadão o direito de propor ação sempre que sofrer ameaça ou lesão a direito, e este direito nada mais é do que o instrumento pelo qual o indivíduo exerce o seu direito fundamental à tutela jurisdicional.

Como consequência desta compreensão do art. 5º, XXXV da Constituição Federal, o direito de ação, na dogmática contemporânea do processo civil, deixa de ser compreendido como mero direito à decisão de mérito para significar o direito ao provimento e aos meios executivos idôneos a conferir efetividade ao direito substancial nele reconhecido. Ou seja, na concepção contemporânea, o foco do direito de ação é deslocado do conceito para o resultado propiciado pelo seu exercício. Essa nova leitura do direito de ação parte adequadamente do pressuposto de que o provimento de mérito só tem relevância e utilidade se o direito material nele reconhecido for realizado.²⁰

Eis a raiz constitucional do direito-garantia fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva.²¹ Cabe, nesta senda, avançar para a análise do seu conceito e âmbito de proteção.

A efetividade da tutela está diretamente associada ao resultado do processo. Neste sentido, consiste na necessidade de o resultado do processo corresponder o máximo possível ao direito material que se busca obter ou ver protegido, propiciando às partes, sempre que possível, a tutela específica, ou então, a tutela pelo resultado prático equivalente, e apenas quando estas não forem possíveis, a tutela pelo equivalente monetário. Partindo desta concepção, torna-se fácil compreender a necessidade de pensar todo o processo a partir do direito material com o fito de viabilizar a sua efetividade.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 139. Também neste mesmo sentido se posiciona Mitidiero em recente obra escrita em co-autoria com Marinoni e Sarlet: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direitos fundamentais processuais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 712.

²¹ FENSTERSEIFER, Shana Serrão. *A eficácia imediata da sentença no cpc de 2015*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 42.

Via de consequência, o direito à tutela efetiva exige a necessidade: “(i) de encarar o processo a partir do direito material – especialmente a partir da teoria da tutela dos direitos; e (ii) de viabilizar não só a tutela repressiva, mas também e fundamentalmente a tutela preventiva aos direitos”.²²

Inequivocamente, a tutela efetiva não se resume apenas em uma tutela prestada rapidamente, assim como não há dúvidas de que não é efetiva a tutela prestada a destempo. Tanto é que, quanto mais morosa a tutela, maior é o dano marginal experimentado pela parte que tem razão em seu pedido.²³

A efetividade da proteção jurisdicional se traduz, em síntese, na preocupação com a especificidade e tempestividade da tutela. Isso significa dizer que o resultado processo deve ser: (i) o mais próximo possível do direito material postulado e (ii) alcançado em tempo razoável o suficiente para garantir a utilidade da tutela jurisdicional prestada.

A tutela jurisdicional adequada, por sua vez, consiste na ideia de que o processo deve ser apto a promover a realização do direito material, ou ainda, em outras palavras, o meio deve ser adequado à realização do fim. Via de consequência, a adequação da tutela implica a necessidade de analisar o direito material em litígio, e com base nesta análise, estruturar o processo com técnicas processuais idôneas à situação de direito substancial posta em juízo.²⁴

Nesta linha, segundo Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, o direito-garantia fundamental à proteção jurisdicional adequada determina que o legislador estruture o processo mediante a previsão:

²² MARINONINI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direitos fundamentais processuais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 720-721.

²³ MITIDIERO, Daniel. *Processo e estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 93-94.

²⁴ MITIDIERO, Daniel. *Processo e estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 92.

[...] (i) de procedimentos com nível cognição apropriado à tutela do direito pretendida, (ii) de distribuição adequada do ônus da prova, inclusive com possibilidade de dinamização e inversão; (iii) de técnicas antecipatórias idôneas a distribuir isonomicamente o ônus do tempo no processo, seja em face da urgência, seja em face da evidência; (iv) de formas de tutela jurisdicional com executividade intrínseca; (v) de técnicas executivas idôneas; e (vi) de técnicas para valoração probatória pertinentes à natureza do direito material debatido em juízo. Contudo, assim como é dever do legislador estruturar o processo com todas estas técnicas a partir da necessidade de adequação da tutela jurisdicional, é dever do juiz adaptá-lo concretamente, com base na lei, a fim promover a tutela adequada dos direitos.²⁵

Como bem resume Daniel Mitidiero, o direito fundamental à tutela jurisdicional consiste no reconhecimento do direito a uma tutela jurisdicional adequada e efetiva. Adequada no sentido de atender as necessidades e peculiaridades evidenciadas pelo direito material, e efetiva no sentido de que seja apta a realizá-lo específica e concretamente em tempo hábil.²⁶

3.2 O direito-garantia fundamental à tutela jurisdicional tempestiva

Em que pese a (recente) recepção constitucional do direito fundamental à tempestividade da tutela jurisdicional, concretizada por meio da Emenda Constitucional 45/2004, é importante destacar que sua previsão poderia ser reconhecida implicitamente na ordem constitucional por meio do disposto no §2º e no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal e no art. 8º, nº 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.²⁷

²⁵ MARINONINI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direitos fundamentais processuais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 714-715.

²⁶ MITIDIERO, Daniel. *Processo e estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 92.

²⁷ FENSTERSEIFER, Shana Serrão. *A eficácia imediata da sentença no cpc de 2015*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 43-44.

Isso porque, o §2º do art. 5º da Constituição Federal estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” e, como se sabe, o Brasil foi signatário do Pacto de São José da Costa Rica, que traz no art. 8º, nº 1, o direito à duração razoável por meio da seguinte redação:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal imputada a ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter cível, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Por outro lado, a concepção de um devido processo legal não pode abdicar de um processo que respeite o tempo em que o mesmo deve prevalecer, seja no sentido de um tempo mínimo (o excesso de celeridade é tão danoso quanto a sua ausência), seja no que diz com um tempo máximo.

Em termos de sistema comparado, o direito-garantia fundamental à tempestividade da tutela jurisdicional encontra abrigo em inúmeras Constituições e Tratados Internacionais. Na Constituição Italiana a durata ragionevole está prevista no art. 111. Na Carta Portuguesa a decisão em prazo razoável está prevista no art. 20. Na Constituição Espanhola o direito ao processo sem dilações indevidas é consagrado no art. 24.²⁸

Como se percebe, a previsão da duração razoável na Constituição Federal Brasileira através do inciso LXXVIII do art. 5º segue os mesmos moldes traçados nas Constituições dos sistemas ocidentais da civil law.

Em suma, pode-se afirmar que a partir da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004 instaura-se formalmente um

²⁸ PORTO, Sérgio Gilberto. *Lições de direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da constituição federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 101.

novo pensamento jurídico nacional voltado a estabelecer novas condutas e comportamentos dos operadores do Direito que propiciem a duração razoável do processo.

O inciso LXXVIII inserido no art. 5º da Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional 45/2004, traz em seu bojo dois direitos fundamentais processuais do cidadão, ambos vinculados ao tempo do processo, são eles: (i) o direito-garantia fundamental à razoável duração do processo, ou ainda, direito-garantia fundamental à tempestividade processual e (ii) o direito-garantia fundamental à celeridade processual.

A primeira parte do referido dispositivo legal destina-se a consagrar o direito ao processo tempestivo. Trata-se de um dever de prestação do Estado e de um direito-garantia do jurisdicionado no processo judicial ou administrativo, independentemente de sua posição de autor ou réu na relação instaurada. Dele se extrai um comando direcionado ao Estado de que tanto no âmbito judicial, quanto no administrativo, o processo deve ser finalizado em um tempo que seja, no mínimo, razoável.²⁹

A definição conceitual do direito à tutela jurisdicional tempestiva está diretamente associada à noção de utilidade da prestação jurisdicional no sentido de que o tempo razoável do processo é aquele que não prejudique a utilidade do provimento final.³⁰

Deste modo, o processo deverá ter a duração que não importe no perecimento do direito posto em juízo, ou seja, que não importe na sua inefetividade. Por essa razão que se afirma que a tempestividade é, de regra, condição da efetividade da tutela jurisdicional, e que a tutela prestada a destempo é, pelo menos em princípio, inefetiva, isso porque o tempo tende a corroer os interesses

²⁹ JOBIM, Marco Félix. *O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência intempestividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 91.

³⁰ FENSTERSEIFER, Shana Serrão. *A eficácia imediata da sentença no cpc de 2015*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 45.

submetidos à decisão judicial, ainda que se possa admitir situações inversas, onde o tempo (mais longo) é indispensável à efetividade.³¹

De qualquer sorte, na linha da regra geral, é a definição conceitual apresentada por Sérgio Gilberto Porto ao referir que:

[...] a jurisdição deverá agir e concretizar o direito controvertido dentro de um tempo apto ao gozo desse direito. Do contrário, a promessa constitucional de acesso jurisdicional não alcança a realidade, prejudicando a confiança social na administração da justiça. E poucos fatos são tão lamentados pelo cidadão quanto o reconhecimento tardio e inútil de seu direito. A injustiça nestas hipóteses ocorre duas vezes: pela ameaça ou agressão pretérita e pela resposta jurisdicional tardia e ineficaz.³²

Do direito à tempestividade da tutela jurisdicional, extraem-se, portanto, duas projeções: (i) a adoção de meios adequados pelo operador do Direito para a resolução do conflito; e (ii) a coibição de dilações indevidas.³³

Cabe, então, ao operador do Direito, especialmente ao juiz, empregar o meio processual que se revele mais adequado à tutela do direito posto em juízo, a fim de indeferir aqueles que possam importar sua inefetividade.

Em outras palavras, incumbe ao julgador avaliar a pertinência de cada medida requerida pelos litigantes, a fim de indeferir de forma fundamentada aquelas que se revelarem protelatórias e inúteis à resolução do conflito. Isso porque, como bem observa Sérgio Gilberto Porto, cada ato processual só se justifica se for útil ao processo. Logo, se dele não for possível extrair qualquer utilidade à resolução do conflito sua realização se

³¹ FENSTERSEIFER, Shana Serrão. *A eficácia imediata da sentença no cpc de 2015*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 45.

³² PORTO, Sérgio Gilberto. *Lições de direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da constituição federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 101.

³³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 63.

torna ilegítima, na medida em que viola o princípio da duração razoável e da efetividade.³⁴

Por outro lado, é a especificidade da demanda que deve efetivamente determinar, de forma razoável, o tempo do processo. Assim, por exemplo, não há como comparar o razoável tempo de uma ação de usucapião ou de uma ação de divisão e demarcação de terras com o de uma ação de alimentos.³⁵

E não apenas isso. Diante de determinadas peculiaridades do caso concreto trinta dias podem ser excessivos, como se dá no caso em que há necessidade de realizar uma cirurgia de urgência coberta pelo plano de saúde e negada administrativamente pela operadora. Em contrapartida, dois anos podem se enquadrar na exigência constitucional de efetivação da tutela jurisdicional em tempo razoável, num caso em que se busca uma simples reparação por um dano material ocasionado em um acidente de trânsito, especialmente se a produção de prova exigiu uma dilação mais ampliada.

Tais exemplos demonstram que para propiciar uma tutela jurisdicional tempestiva é preciso que o magistrado considere as condições subjetivas e objetivas da causa, pois será justamente a partir do caso concreto com base na análise dos sujeitos e do direito posto em causa que se definirá o tempo razoável para a efetivação da tutela jurisdicional.

Neste particular, impende referir que para fins de responsabilização do Estado por prestação intempestiva da tutela jurisdicional, o que importa verificar é se o órgão jurisdicional influiu ou não na referida intempestividade, com omissão ou com ação, disponibilizando ou não os meios necessários para que o jurisdicionado obtenha a efetividade da tutela pretendida.³⁶

³⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. *Lições de direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da constituição federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 101.

³⁵ FENSTERSEIFER, Shana Serrão. *A eficácia imediata da sentença no cpc de 2015*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 46.

³⁶ JOBIM, Marco Félix. *O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência intempestividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 93.

A segunda parte do inciso LVIII do art. 5º, CF, por seu turno, destina-se a positivizar o direito à celeridade processual. Dele, por sua vez, se extrai um dever do Estado de disponibilizar ao cidadão, no mínimo, os meios necessários a conferir maiores condições de obter um processo efetivo, tempestivamente, por meio da celeridade processual.³⁷

3.2.1 A tempestividade como característica e condição da efetividade da tutela jurisdicional em situações concretas específicas

Quando o assunto em pauta é a tempestividade da tutela jurisdicional, ponto que gera grande dúvida e polêmica na doutrina processual contemporânea é a questão de ela ser ou não condição de implementação da efetividade processual.

De um lado, parte da doutrina defende que tempestividade e efetividade são conceitos completamente independentes um do outro. Em contrapartida, outra parte significativa defende que o direito ao processo tempestivo é parte integrante do direito fundamental à efetividade processual, sendo, portanto, considerado característica ou condição deste.

A esse respeito, José Carlos Barbosa Moreira,³⁸ em apertada síntese, define que a efetividade consiste no resultado prático do processo com o mínimo dispêndio de tempo possível. Sob sua ótica, existe a pretensão de que o processo alcance o resultado propugnado pelo direito material num razoável espaço de tempo, porém, não se impõe essa tempestividade como condição ou característica da efetividade do processo.

³⁷ JOBIM, Marco Félix. *O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência intempestividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 91.

³⁸ José Carlos Barbosa Moreira é responsável por um dos pioneiros e mais relevantes referenciais teóricos acerca da polêmica efetividade do processo, ao publicar em 1988 o artigo intitulado “Notas sobre o problema da efetividade do processo”. *Vide em*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 29, p. 77-94, 1983. p. 87.

No entanto, esse não é o entendimento de muitos dos processualistas contemporâneos, na medida em que grande parte destes defende que a duração razoável do processo constitui característica e condição da efetividade processual, e por essa razão, a efetividade da tutela reclama necessariamente a sua tempestividade. Nesta linha, José Roberto dos Santos Bedaque, ao afirmar que processo efetivo é aquele que, respeitado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, alcança às partes a tutela específica almejada, vale dizer, o resultado desejado pelo direito material.³⁹

Forçoso concluir que o processualista impõe ao processo efetivo as características da celeridade, referindo-se, na verdade, à noção de tempestividade, e da segurança jurídica, sendo esta, por sua vez, manifestada pela observância ao contraditório e à ampla defesa. Nestes termos, defende que não há efetividade sem segurança e, por conseguinte, sem contraditório e ampla defesa, bem como trata a noção de tempestividade e a de celeridade num mesmo sentido, não atentando, pois, à distinção desses direitos fundamentais como autônomos e diversos entre si.⁴⁰

Sob esta mesma linha de raciocínio que define a tempestividade como característica e condição do processo efetivo, se apresenta a compreensão de Daniel Mitidiero, para quem só é efetiva a tutela jurisdicional se for tempestiva. Explica o autor que a efetividade exige que a tutela jurisdicional seja tempestivamente prestada. Inequivocamente, a tutela efetiva não se resume apenas em uma tutela prestada rapidamente, assim como não há dúvidas de que não é efetiva a tutela prestada a destempo. Tanto é que, quanto mais morosa a tutela, maior é o dano marginal experimentado pela parte que tem razão em seu pedido.⁴¹

³⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 49.

⁴⁰ FENSTERSEIFER, Shana Serrão. *A eficácia imediata da sentença no cpc de 2015*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 52.

⁴¹ MITIDIERO, Daniel. *Processo e estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 93-94.

Neste mesmo sentido é a definição conceitual apresentada por Sérgio Gilberto Porto ao referir que a compreensão de tempo razoável do processo está vinculada à ideia de tempo necessário para garantir a utilidade da prestação da tutela jurisdicional,⁴² ou seja, à ideia de efetividade.

Em síntese, sob esta perspectiva, a efetividade da proteção jurisdicional se traduz na preocupação com a especificidade e tempestividade da tutela. Isso significa dizer que o resultado processo deve ser: (i) o mais próximo possível do direito material postulado e (ii) alcançado em tempo razoável.

Em crítica a esta linha argumentativa, Marco Félix Jobim afirma que ao sustentar que uma tutela é efetiva quando é realizada específica e concretamente em tempo hábil, acaba-se por qualificar a tempestividade como assessório da efetividade, o que não parece ser a intenção do legislador constitucional ao consagrar este direito fundamental por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004. O autor defende que tempestividade e efetividade são conceitos distintos e autônomos um do outro, de modo que o primeiro consiste na entrega do bem da vida postulado em um prazo razoável, ao passo que o segundo, consiste na tutela realizada específica e concretamente.⁴³

De qualquer sorte, para fundamentar a autonomia conceitual do direito fundamental à tempestividade e à efetividade processual, Marco Félix Jobim aduz que no caso de intempestividade do processo, tem o lesado o direito a postular perante o Estado uma indenização. Já na hipótese de inefetividade processual, não tem o jurisdicionado prejudicado tal direito, visto que não pode o Estado garantir, por exemplo, que o devedor tenha bens passíveis de responder pela dívida, salvo se essa inefetividade decorrer

⁴² PORTO, Sérgio Gilberto. *Lições de direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da constituição federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 101.

⁴³ JOBIM, Marco Félix. *O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência intempestividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 105-106.

circunstância ocasionada pelo Estado, fato este que, então, autorizaria a sua responsabilização.⁴⁴

Como pode se depreender, para a maioria dos processualistas contemporâneos até aqui apresentados, o processo intempestivo é invariavelmente processo inefetivo. Há, inclusive, quem⁴⁵ sustente que a tutela jurisdicional prestada a destempo, além de inefetiva, é uma não tutela, ou seja, inexistente.

Sem embargo de a tempestividade processual constituir um direito autônomo, há determinados bens da vida, tal como o direito à saúde, em relação aos quais não há como imaginar um caso de tutela prestada a destempo que seja efetiva, na medida em que a urgência da tutela é inerente à própria natureza do direito material (vida e saúde) em risco de dano ou perecimento.

Nesta linha, imperioso concluir que há espécies de direitos materiais, como a vida, segurança, saúde, moradia, educação, personalidade, alimentos, dentre outros tantos mais, que podem não ser passíveis de serem realizados caso a tutela seja prestada intempestivamente, vale dizer, em um prazo que comprometa a utilidade do provimento final.

Por essa razão, especialmente no que concerne a esta categoria de direitos materiais em que a urgência na tutela é inerente à sua própria natureza, não há como admitir uma tutela efetiva sem que seja prestada tempestivamente. O processo intempestivo é, portanto, nesses casos concretos específicos, invariavelmente processo inefetivo, embora não o seja necessariamente em todas as hipóteses concretas.

A conclusão que se impõe, quase que numa forma de contemporização entre as duas correntes doutrinárias mais exacerbadas, é que a tempestividade da proteção jurisdicional embora não seja por si só característica ou, mais precisamente,

⁴⁴ JOBIM, Marco Félix. *O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência intempestividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 104.

⁴⁵ SILVEIRA, Fabiana Rodrigues. *A morosidade no poder judiciário e seus reflexos econômicos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2007. p. 147.

condição de efetividade, haverá em situações específicas, como nos exemplos citados, uma indispensável conjugação das duas garantias, sob pena de não se configurar o processo democrático, adequado e justo, podendo, sim, ainda que excepcionalmente, a tempestividade configurar condição da efetividade da prestação jurisdicional.

Como se vê, a criação do processo eletrônico indubitavelmente encontra abrigo na necessidade imposta pela Constituição Federal de realização dos direitos fundamentais aplicáveis ao processo e, por essa razão, tem foro constitucional no ordenamento jurídico pátrio. Neste contexto em que se identifica o inequívoco fundamento constitucional do processo eletrônico, surge a seguinte questão: como e em que medida o processo eletrônico pode colaborar para a concretização do direito fundamental à uma tutela jurisdicional tempestiva, adequada e efetiva.

4 O e-processo sob a ótica dos direitos fundamentais aplicáveis ao processo

Antes de analisar o processo eletrônico à luz dos direitos fundamentais aplicáveis do processo torna-se indispensável definir o conceito de processo eletrônico para, na sequência, apontar quais são as vantagens e desvantagens trazidas pelo processo no formato digital à prestação da tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva.

Nessa senda, impende anotar que hodiernamente vigora no ordenamento jurídico pátrio a Lei nº 11.419/06 que institui a adoção do processo eletrônico ao estabelecer no seu art. 1º o uso do meio eletrônico na (i) tramitação dos processos judiciais, (ii) comunicação de atos⁴⁶ e (iii) transmissão de peças processuais,

⁴⁶ Para um estudo mais aprofundado acerca do tema da comunicação dos atos processuais por meio eletrônico no novo CPC, ver: FENSTERSEIFER, Shana Serrão. Artigo 205 a 250. In: MACEDO, Elaine Harzheim. (Org.). *Comentários ao projeto de lei n. 8.046/2010: proposta de um novo código de processo civil*. 1. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2012, p. 120-148. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/Ebooks/Pdf/978-85-397-0300-5.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

meio este que segundo disposição expressa do §1º do referido dispositivo se aplica indistintamente aos processos civis, penais e trabalhistas, bem como aos juizados especiais.⁴⁷

A definição legal do processo eletrônico é trazida pela referida Lei 11.419/06⁴⁸ que o instituiu, em seu art. 1º, § 2º. A respeito da definição conceitual da expressão “processo eletrônico” vale consignar ainda a oportuna contribuição de Otávio Pinto e Silva:

[...] pode ser compreendida como a informatização do processo judicial, abrangendo tanto a substituição dos autos em papel por arquivos digitais, quanto a tramitação processual, a transmissão de peças processuais e a comunicação dos atos processuais com o uso de técnicas digitais.⁴⁹

Esta é, portanto, a definição conceitual do processo eletrônico elaborada pela doutrina e pela legislação pátria.

4.1 Ferramenta de combate à morosidade, intempestividade, inefetividade da prestação jurisdicional

Indubitavelmente o processo eletrônico é uma realidade irreversível, um fenômeno que só tende a crescer e um inegável avanço para o processo judicial, avanço este que se revela especialmente através: (i) da substituição do papel por arquivos digitais; (ii) facilitação do acesso ao Judiciário, às informações e peças processuais, (iii) redução de custos às partes, (iv) celeridade e agilidade na tramitação, (v) eliminação de tempos mortos

⁴⁷ FENSTERSEIFER, Shana Serrão. *A eficácia imediata da sentença no cpc de 2015*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 132.

⁴⁸ BRASIL. Lei n. 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, DF: Senado Federal, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014.

⁴⁹ SILVA, Otavio Pinto. *Processo eletrônico trabalhista*. São Paulo: LTr, 2013. p. 70.

decorrentes da atividade cartorária burocrática e (vi) comunicação e cumprimento imediato de atos pelos mais diversos meios eletrônicos.⁵⁰

Frentes a tantas vantagens proporcionadas, o processo eletrônico é encarado como um dos remédios mais eficazes ao problema da morosidade e intempestividade que aflige o processo civil contemporâneo. Para visualizar e compreender este drástico problema que assola a prestação jurisdicional pátria basta analisar os números divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que retratam com nitidez a dramática realidade do Poder Judiciário brasileiro com um acervo invencível de demandas judiciais frente a estrutura material precária em muitas comarcas e tribunais estaduais e federais do país. Vide abaixo o referido relatório:

Em linhas gerais, há um crescimento da litigiosidade de forma mais acentuada que os recursos humanos e as despesas. Enquanto que, no último ano (2013), houve crescimento de 1,5% nos gastos totais, 1,8% no número de magistrados e 2% no de servidores, tramitaram cerca de 3,3% a mais de processos nesse período, sendo 1,2% a mais de casos novos e 4,2% de casos pendentes de anos anteriores. Já o total de processos baixados aumentou em apenas 0,1% em relação ao ano anterior, ou seja, o aumento na estrutura orçamentária, de pessoal e da demanda processual dos tribunais não resultou necessariamente em aumento, proporcional, da produtividade. Tramitaram aproximadamente 95,14 milhões de processos na Justiça, sendo que, dentre eles, 70%, ou seja, 66,8% milhões já estavam pendentes desde o início de 2013, com ingresso no decorrer do ano de 28,3 milhões de casos novos (30%). É preocupante constatar o progressivo e constante aumento do acervo processual, que tem crescido a cada ano, a um percentual médio de 3,4%. Some-se a isto o aumento gradual de casos novos, e se tem como resultado que o total de processos em tramitação cresceu, em números absolutos, em quase 12 milhões em relação ao ano observado em 2009 (variação quinquênio de 13,9%). Apenas para

⁵⁰ CARNEIRO, Márcio Luíz da Silva; BRAGA JÚNIOR, Getúlio Nascimento. *O acesso à justiça e o processo eletrônico*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31776/o-acesso-a-justica-e-o-processo-eletronico>>. Acesso em: 05 jan. 2015.

que se tenha uma dimensão desse incremento de processos, a cifra acrescida no último quinquênio equivale a soma do acervo total existente, no início do ano de 2013, em dois dos três maiores tribunais da Justiça Estadual, quais sejam: TJRJ e TJMG.⁵¹

Neste particular, impende esclarecer que não se acredita que a adoção do processo eletrônico por si só seja capaz de resolver o abarrotamento do Poder Judiciário causado pelo acervo invencível de demandas judiciais e pela precária estrutura material, bem como seja ele a única condição para garantir a qualidade da prestação jurisdicional. Isso porque se entende que uma resposta jurisdicional adequada e justa não se resume em uma prestação jurisdicional célere e tempestiva, mas importa também em uma resposta segura construída com base num sólido contraditório e ampla defesa e na igualdade de tratamento às partes.⁵²

Ainda que não seja a única solução para a difícil realidade do sistema jurisdicional brasileiro, é visível e palpável os benefícios que o processo eletrônico traz para a prestação jurisdicional, e em especial, para o tempo do processo, na medida em que além de reduzir significativamente a necessidade de utilização de papel, de custos, de espaço, elimina o chamado “tempo morto”⁵³ do processo, ou seja, elimina uma série de atos burocráticos que podem passar a ser automatizados e outros que se tornam totalmente desnecessários, viabilizando um sensível ganho de produtividade processual.⁵⁴

⁵¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório da justiça em números 2014 (ano-base 2013) elaborado pelo cnj*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 05 jan. 2015.

⁵² FENSTERSEIFER, Shana Serrão. *A eficácia imediata da sentença no cpc de 2015*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 134.

⁵³ Neste sentido, ver: REIS, Mayara Araújo dos; SANTOS, Sérgio Cabral dos. Reflexões sobre o processo eletrônico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10361>. Acesso em: 05 jan. 2015.

⁵⁴ FENSTERSEIFER, Shana Serrão. *A eficácia imediata da sentença no cpc de 2015*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 134.

4.2 Obstáculo ao acesso à justiça e à segurança jurídica da prestação jurisdicional?

É preciso, porém, observar também algumas dificuldades causadas pela implantação do processo eletrônico que podem prejudicar gravemente a celeridade, tempestividade, economia, efetividade e segurança jurídica da prestação jurisdicional.

Dentre estas, merece destaque especial a que diz com a diversidade de sistemas que vem sendo adotados pelos tribunais estaduais e federais brasileiros e o fato de que não são todos os cidadãos e operadores do Direito que tem acesso e familiaridade com as novas tecnologias, o que pode gerar restrição e, quiçá, exclusão da garantia de acesso ao Poder Judiciário a determinados cidadãos, bem como equívocos e nulidades processuais e, por conseguinte, mais retardamento do que celeridade na prestação da tutela jurisdicional.

Neste particular, não obstante o Conselho Nacional de Justiça – CNJ tenha editado a Resolução 185, de 13 de dezembro de 2013 determinando que todos os tribunais adotem num prazo de 3 (três) a 5 (cinco) anos o sistema PJe, objetivando com isso a unificação do sistema adotado pelos tribunais do país, a realidade do Poder Judiciário brasileiro demonstra que o PJe não é e nunca foi um sistema único, aliás, o próprio CNJ não o utiliza, bem como repassa aos tribunais estaduais PJe que são diferentes daquele utilizado pela Justiça do Trabalho, que por sua vez, utiliza um para o primeiro grau e outro diferente para o segundo.⁵⁵

Como se vê, também há dificuldades causadas pela implantação do processo eletrônico que podem prejudicar gravemente o acesso ao Poder Judiciário e a segurança jurídica da prestação jurisdicional.

⁵⁵ Sobre a unificação do sistema do processo eletrônico ver esta matéria (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/27904-cnj-discute-unificar-versoes-do-processo-judicial-eletronico>>. Acesso em 05 jan. 2015).

4.3 A colaboração do processo eletrônico para a efetivação da técnica de concessão da eficácia imediata *ope judicis* à decisão

Por outro lado, diante deste cenário jurídico-processual diferenciado e inovador instaurado pelo processo eletrônico, é inegável a colaboração que ele traz especialmente para a questão da efetivação da técnica de concessão da eficácia imediata *ope judicis* à decisão, e assim, para a satisfação imediata dos direitos em risco de dano ou perecimento.

Para visualizar melhor esta colaboração basta supor a seguinte situação: no momento do ajuizamento da ação em que o demandante postula a cobertura de determinado tratamento cirúrgico não se vislumbra urgência na sua realização a justificar a concessão de provimento antecipatório *in limine*. Entretanto, no curso do processo, encerrada a instrução e proferida a sentença de procedência para ordenar que o demandado conceda cobertura da cirurgia, o quadro de saúde do demandante idoso e com estágio da doença bastante avançado, repentinamente se agrava. Sobrevém apelação pela parte sucumbente, a qual é recebido no duplo efeito pelo relator (conforme nova sistemática de processamento e julgamento da apelação prevista no art. 1010, §3º do CPC 2015).⁵⁶

Neste cenário, para viabilizar a imediata produção de efeitos e efetivação da sentença procedente, e assim, ordenar que a operadora do plano de saúde autorize de imediato o hospital conveniado a realizar a cirurgia, o relator competente para julgar a apelação profere provimento antecipatório em sede de medida cautelar incidental a fim de afastar o efeito suspensivo do recurso, e assim, conceder eficácia imediata *ope judicis* à sentença que tutela direito que exige satisfação imediata.⁵⁷

⁵⁶ FENSTERSEIFER, Shana Serrão. *A eficácia imediata da sentença no cpc de 2015*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 135.

⁵⁷ FENSTERSEIFER, Shana Serrão. *A eficácia imediata da sentença no cpc de 2015*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 135.

Destarte, sob a sistemática do processo eletrônico, no caso concreto em análise ter-se-á o seguinte trâmite processual: proferida a sentença procedente é publicada de imediato no diário da justiça eletrônico e no prazo máximo de 15 (quinze) dias úteis é protocolada eletronicamente apelação pelo réu. Imediatamente o juiz de primeiro grau intima o demandante para apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias e remete os autos ao tribunal competente para julgá-la, no qual o relator a recebe no duplo efeito recursal. Publicada a decisão de recebimento no diário eletrônico, o demandante de imediato protocola eletronicamente perante a Câmara julgadora medida cautelar incidental com pedido liminar de antecipação de tutela para afastar o efeito suspensivo da apelação e liberar o cumprimento imediato da sentença, haja vista o agravamento do seu quadro de saúde.⁵⁸

De imediato, o relator conhece da medida cautelar incidental e profere liminarmente provimento antecipatório para conferir eficácia imediata ope judicis à sentença, determinando que seja oficiado por e-mail o hospital conveniado ordenando que este realize imediatamente no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas a cirurgia de urgência no demandante, sob pena de multa a ser aplicada contra a ré operadora do plano de saúde.

Importante observar que em todo o trâmite processual eletrônico ilustrado acima, não há necessidade de extração de cópia dos autos para instruir a medida cautelar incidental distribuída no tribunal, bem como não há o tempo processual morto gerado pelos atos burocráticos de cartório e secretaria existente quando o processo é em papel, tal como o protocolo de peças, formação dos autos, encaminhamento destes para conclusão, necessidade de carimbo do escrivão do cartório ou chefe da secretaria, retirada dos autos em carga, procedimento moroso de expedição e cumprimento de ofício, dentre outros tantos mais que só

⁵⁸ FENSTERSEIFER, Shana Serrão. *A eficácia imediata da sentença no cpc de 2015*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 135.

colaboram para o retardamento, intempestividade e inefetividade da prestação jurisdicional.⁵⁹

Como se vê, em casos concretos como este que envolvem direito em risco de dano ou perecimento e necessitam urgentemente da concessão da eficácia imediata ope judicis à decisão, inegavelmente o processo eletrônico colabora muito positivamente, na medida em que imprime celeridade, tempestividade, economia e efetividade à prestação da tutela jurisdicional.

Considerações finais

Diante do estudo realizado foi possível concluir que a criação do processo eletrônico encontra amparo na Constituição Federal, na medida em que serve de instrumento para a realização da promessa constitucional de prestação de uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, por essa razão, tem foro constitucional no ordenamento jurídico brasileiro.

Impende esclarecer, entretanto, que não se acredita que a adoção do processo eletrônico por si só seja capaz de resolver o abarrotamento do Poder Judiciário causado pelo acervo invencível de demandas judiciais e pela precária estrutura material, bem como seja ele a única condição para garantir a qualidade da prestação jurisdicional.

Isso porque se entende que uma resposta jurisdicional adequada, tempestiva, efetiva e justa não se resume em uma prestação jurisdicional célere, mas importa também em uma resposta segura construída com base num sólido contraditório e ampla defesa e na igualdade de tratamento às partes.

Ademais, em virtude da diversidade de sistemas eletrônicos adotados pelos tribunais estaduais e federais, bem como da dificuldade de alguns jurisdicionados de acesso e domínio do

⁵⁹ FENSTERSEIFER, Shana Serrão. *A eficácia imediata da sentença no cpc de 2015*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 136.

processo eletrônico, este poderá gerar restrição e, quiçá, exclusão da garantia de acesso ao Poder Judiciário a determinados cidadãos, bem como equívocos e nulidades processuais e, por conseguinte, mais retardamento do que celeridade na prestação da tutela jurisdicional

Ainda que não seja a única solução para a difícil realidade do sistema jurisdicional brasileiro, é visível e palpável os benefícios que o processo eletrônico traz para a prestação jurisdicional, e em especial, para o tempo do processo, na medida em que além de reduzir significativamente a necessidade de utilização de papel, de custos, de espaço, elimina o chamado “tempo morto” do processo, ou seja, elimina uma série de atos burocráticos que podem passar a ser automatizados e outros que se tornam totalmente desnecessários, viabilizando um sensível ganho de produtividade e efetividade processual.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o processo eletrônico caracteriza-se como instrumento de realização da promessa constitucional de prestação de uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva. Por essa razão, que se afirma que o e-processo tem assento constitucional no ordenamento jurídico pátrio.

Referências

- ALMEIDA FILHO, Jose Carlos de Araujo. Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BOBBIO, N. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A reforma do judiciário: aspectos relevantes. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha. (Org.). Novas direções na governança da justiça e da segurança. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório da justiça em números 2014 (ano-base 2013) elaborado pelo cnj. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 05 jan. 2015.

BRASIL. Lei n. 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, DF: Senado Federal, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014.

CALMON, Petrônio. Comentários à lei de informatização do processo judicial. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends. *Stanford Law Review*, v. 25, n. 5, p. 651-715, Maio, 1973. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1227903>>. Acesso em: 17 out. 2013.

CARNEIRO, Márcio Luíz da Silva; BRAGA JÚNIOR, Getúlio Nascimento. O acesso à justiça e o processo eletrônico. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31776/o-acesso-a-justica-e-o-processo-eletronico>>. Acesso em: 05 jan. 2015.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tempo e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FENSTERSEIFER, Shana Serrão. A eficácia imediata da sentença no cpc de 2015. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

FENSTERSEIFER, Shana Serrão. Artigo 205 a 250. In: MACEDO, Elaine Harzheim. (Org.). Comentários ao projeto de lei n. 8.046/2010: proposta de um novo código de processo civil. 1. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2012, p. 120-148. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/Ebooks/Pdf/978-85-397-0300-5.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

- JOBIM, Marco Félix. O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência intempestividade processual. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- MACEDO, Elaine Harzheim. Jurisdição e processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MARINONINI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direitos fundamentais processuais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). Curso de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 699-766.
- MITIDIERO, Daniel. Processo e estado constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 29, p. 77-94, 1983.
- NUNES, Dierle et al. Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação. Belo Horizonte: Forum, 2011.
- PORTO, Sérgio Gilberto. Lições de direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da constituição federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SILVA, Otavio Pinto. Processo eletrônico trabalhista. São Paulo: LTr, 2013.
- SILVEIRA, Fabiana Rodrigues. A morosidade no poder judiciário e seus reflexos econômicos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2007.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

E-processo e sustentabilidade: as várias facetas da virtualização do processo

*Renan Matheus Macedo Tolfo**

*Karina Maria Didoné***

Introdução

Com o surgimento do processo eletrônico foram verificadas diversas mudanças que proporcionaram um melhor alinhamento com os princípios processuais e, per si, trouxeram uma concretização mais efetiva dos próprios princípios constitucionais. Nesse sentido, desborda a conveniência de se falar em aspectos sustentáveis para além do e-processo. Com essa premissa, o presente trabalho busca verificar quais são as concretizações proporcionadas pelas várias facetas da sustentabilidade, trazidas pelas inovações telemáticas, e que propiciaram o aparecimento da forma eletrônica de processo. Através dos capítulos de desenvolvimento, tem-se um apanhado geral e sincrético em que se aborda os diferentes desdobramentos acerca da sustentabilidade e suas cinco dimensões, conforme os ensinamentos de Ignacy Sachs: social, econômica, ecológica, espacial e cultural. O método de abordagem utilizado é dedutivo e comparativo, considerando-se

* Bacharel em Direito pela PUCRS. Advogado. E-mail: renanmatheus@gmail.com.

** Especialista em Direito Contratual, Responsabilidade Civil e Direito Imobiliário pela PUCRS. Bacharela em Direito pela PUCRS. Advogada.

que se busca deduzir como, em existindo o processo virtual no lugar do processo físico, isso se coaduna com as dimensões da sustentabilidade, comparando-se, para isso, ambas as formas. A pesquisa foi realizada com fomento de literaturas e conceitos jurídicos, empregados juntamente com a interdisciplinaridade de referências distintas do mundo forense, em especial a economia e a ecossocioeconomia.

1 Um novo paradigma do judiciário

Através da informatização do processo observa-se o surgimento de uma nova maneira dos aplicadores do direito tornarem a justiça mais rápida e muito menos onerosa, não só do ponto de vista econômico como também do ambiental. Alexandre Atheniense¹ lembra que a priorização do processo eletrônico está diretamente acompanhada do princípio da economia processual, tendo em vista que resulta em economia de etapas desnecessárias que o processo físico passa, como carimbagem, juntada e transporte de cadernos processuais. Ainda, o autor ressalta a possibilidade de aproveitamento dos funcionários que hoje têm funções de escrevente e carimbadores, podendo eles auxiliar em áreas de suporte técnico jurídico e no auxílio direto a decisões judiciais, otimizando ainda mais os trâmites processuais.

O autor José Eduardo de Resende Chaves Júnior² disciplina:

O meio eletrônico torna evidentemente tudo mais rápido. A conexão aproxima, a interação, a hiper-realidade e intermedialidade dinamizam, a imaterialidade flexibiliza, ou seja, tudo no processo eletrônico conspira para exponencializar a celeridade. Pelo processo virtual a mediação é reduzida drasticamente. O advogado, ou a própria parte, procede à juntada

¹ ATHENIENSE, Alexandre. *Comentários à lei 11.419/06 e as práticas processuais por meio eletrônico nos tribunais brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2010.

² CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. O processo em rede. In: _____ (Coord.). *Comentários à lei do processo eletrônico*. São Paulo: LTr, 2010, p.35.

das peças e provas diretamente nos autos. Não há pedido de vista, pois o processo está à vista das partes 24 horas por dia. Não há necessariamente conclusão para o juiz, pois o juiz tem contato imediato e não mediato com os autos em tempo real com as partes.

Porém, o processo eletrônico não tornou apenas os procedimentos mais rápidos e eficazes, ele trouxe a sustentabilidade como um dos principais pilares para essa implantação.

1.1 A prevenção do meio ambiente

Conforme Carlos Henrique Abrão³ aponta, o século XXI consagrou a chamada Revolução Cibernética. Nesse sentido, também advoga pela efetivação do princípio da razoável duração do processo, constitucionalmente assegurado e disciplinado pela Emenda Constitucional 45/2004, através da concretização dos mecanismos do processo eletrônico.

De fato, como já amplamente interpretado pela leitura deste trabalho, não apenas o princípio da duração razoável do processo é atendido pela irrefutável presença do processo eletrônico nos fóruns e tribunais dos dias de hoje.

Em relação às concretizações sustentáveis dispostas em nossa Carta Magna, importantíssimo fazer alusão ao Princípio da Prevenção, consagrado no artigo 225, onde seu caput prevê o acesso igualitário ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, qualificando-o como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, passando primeiramente ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo, assim como, em segundo plano, para a própria coletividade. Em seu §1º, I, percebe-se disposição que foi incumbida ao Poder Público, quanto a

³ ABRÃO, Carlos Henrique. *Processo eletrônico*: lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 19.

necessidade de preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, assim como possibilitar o manejo ecológico das espécies e ecossistemas.

Naturalmente, salienta-se que o processo eletrônico toma forma em perfeita consonância com a Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, a proteção e restauração dos processos ecológicos essenciais previstos em nossa Carta Maior, assim como o devido manejo ecológico e de nosso ecossistema guardam intrínseca relação com a proposta de sustentabilidade proporcionada pela inauguração do sistema eletrônico de processo.

1.2 O processo ecológico equilibrado

Com a proposta de um processo eletrônico, percebe-se a concretização de diversos princípios que, antes de sua implantação, tinham a sua efetividade comprometida em certa medida, devido as situações materiais que condicionavam o acesso à justiça.

O uso das novas tecnologias permitiu que inúmeros benefícios fossem gerados ao meio ambiente, não apenas no que se refere à economia de papel (salvando inúmeras árvores que eram desnecessariamente cortadas), mas também na redução da poluição que era causada pelos veículos automotores, vez que com a implantação do processo eletrônico a necessidade de se locomover aos prédios judiciários para, muitas vezes, apenas fazer o protocolo de petição, diminuiu em grande escala, podendo esses procedimentos serem feitos de modo virtual.

De acordo com dados verificados pela internet⁴, somente no Superior Tribunal de Justiça, antes de transformar seus processos em processo eletrônico, eram utilizadas em média 113 milhões de folhas de papel, totalizando mais de 30 mil eucaliptos cortados. Hoje em dia, o STJ digitalizou todos os processos que se

⁴ Informação obtida pela internet. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/justica-na-era-virtual/>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

encontravam no tribunal e foi, inclusive, premiado na VI Edição do Prêmio Innovare devido ao trabalho realizado que hoje permite que o Superior Tribunal de Justiça atue de forma totalmente virtualizada.

2 A sustentabilidade na ecossocioeconomia

O economista e autor Ignacy Sachs⁵, no escrito *Estratégias de transição para o século XXI: desenvolvimento e meio ambiente*, assentou cinco dimensões que perfazem a sustentabilidade, e que com discricionariedade serão emprestadas para este estudo. As chamadas facetas, portanto, são de ordem: social, econômica, ecológica, espacial e cultural. Pelo estudo da sustentabilidade social, quer se engenhar uma civilização que detenha maior equidade no que tange a distribuição de renda e de bens, não sendo aceitável, por via de consequência, a miséria, ou até mesmo a exclusão e/ou o apartheid social. Adiante, temos a sustentabilidade econômica, em que se busca que os parâmetros econômicos sejam proporcionais aos imperativos sociais e morais, não podendo o contrário, devendo-se, pois, efetivar-se uma verdadeira análise macrossocial de nosso ambiente econômico. Em vias de avanço e brevidade, a sustentabilidade ecológica constrói-se pela potencialização e renovação dos recursos naturais disponíveis, assim como pela diminuição da emissão de resíduos e poluição, limitação da exploração e do consumo predatório, do avanço em pesquisas tecnológicas necessárias e de normas de administração e proteção. Através da sustentabilidade espacial busca-se uma realização estável da atividade rural-urbana, com fulcro em encontrar-se uma distribuição territorial que propicie a melhoria dos assentos humanos e das atividades econômicas. Por fim, a sustentabilidade cultural atua na necessidade de que as mudanças

⁵ SACHS, Ignacy. *Estratégias de transição para o século XXI: desenvolvimento e meio ambiente*. In: BURSZTYN, Marcel (Org.). *Para pensar o desenvolvimento sustentável*. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 37.

propostas primem por observar o limite cultural e, levando-se este em consideração, apresentar, assim, soluções específicas para determinada área, o ecossistema e a aquela cultura.

Assim, pôde-se verificar a existência de cinco facetas da sustentabilidade, demonstradas por Sachs, que ultrapassa a mera disposição de que aquela tem uma ligação singular com o equilíbrio ambiental, porquanto a ligação é multifacetária.

Com base no observado, propõe-se a tentativa de aplicar cada dimensão da sustentabilidade proposta no âmbito do processo eletrônico, com fulcro em buscar uma realização mais efetiva dos princípios que regem nosso sistema, e que, ao encontrarem o e-processo, despontam como de fundamental comparação entre ambas as formas, na medida em que se aparenta amoldar-se em perfeita consonância com as disposições da sustentabilidade.

2.1 Sustentabilidade social

A análise da sustentabilidade social, em relação ao processo virtual, encontra subsídio na medida em que proporciona um sistema de acesso igualitário para os agentes, sobremaneira em razão da busca por uniformizar os procedimentos adotados.

Insta dizer que tal aplicação coaduna-se perfeitamente com o preceito da sustentabilidade social, tendo em vista que ela visa proporcionar uma maior equidade na sociedade. A partir dessa premissa, percebe-se que através de uma distribuição igualitária de cargas, em um sistema integrado, constrói-se um aparato que disponibiliza e facilita o acesso à justiça.

Imprescindível afirmar que através da uniformização de acesso proporcionada pelo processo eletrônico, de norte a sul e de leste a oeste, o Judiciário consagrará mecanismos que possibilitarão ampliar os meios de ação de seus agentes. A própria delimitação ou restrição à formatação de petições eletrônicas e cadastramentos, em certa medida, trará uma efetividade maior à apreciação judicial, diante das inúmeras demandas propostas com

erros crasso, assim como erros no registro e na própria distribuição. Importa observar que as linhas do aspecto social sugerem um sistema igualitário, que propicie acesso respeitando os direitos individuais e coletivos. Logo, não se poderia admitir barreiras de acesso à rede mundial de computadores, seja por parte da Administração Pública e seus atos normativos, incluindo por meio de suas agências reguladoras, ou a manutenção de sistemas de baixa qualidade. O acesso à justiça deve ser dado com igualdade a todos, sendo que de nada adiantaria proporcionar todo o investimento necessário para a implantação do sistema, e, ao mesmo tempo, caminhar pela linha inversa, quando se encontram limitações ou a busca por limitações, por ordem institucional ou externa à atividade humana, para restringir o perfeito acesso à rede.

2.2 Sustentabilidade econômica

A sustentabilidade econômica perscrute a adequação dos parâmetros econômicos aos imperativos sociais e morais, devendo-se fazer, pois, uma análise macrossocial para se atingir tal objetivo. Vislumbra-se um sistema que se permita acessá-lo de qualquer lugar, a qualquer hora, diretamente com as necessidades sociais e morais de nossa sociedade contemporânea. Em termos, estamos submersos em anseios pela liquidez de nossas pretensões, de modo que diversos aspectos que permeiam o acesso à justiça tornam-se verdadeiras barreiras para a efetiva jurisdição. Assim, é inaceitável que as pretensões, que navegam pelas ondas da evolução humana em sentido progressivo, sejam dificultadas por um ambiente hostil de intempéries que não se coadunam com a evolução e necessidade social.

Adjetiva-se a necessidade social e moral a pretensa liquidez em nossas relações, que são imediatas e em sentido da busca pelo menor custo, levando-se em conta a melhor qualidade. É indispensável considerar que para se afirmar uma análise

comparativa em que se permita concluir a supremacia do processo eletrônico, no que tange a economicidade, frente ao processo físico, faz-se necessário ter em mente diversos elementos-chave, e, após, em que medida eles se tornam mais custosos, ou, embora a demanda financeira possa ser superior, apontar onde há ganho efetivo para a sociedade. No caso, com a implantação do e-processo encontramos a dispensa de grande quantidade de produtos, como papéis. Contudo, ousa-se esclarecer que a implantação de um sistema virtual efetiva uma real transferência de custos. No que tange à substituição do papel pelo meio eletrônico nota-se demanda de equipamentos altamente sofisticados, capazes de armazenar por um longo período as informações. Os servidores, logo, sofrem com problemas de aquecimento, pelo constante uso, fazendo-se necessário um sistema engenhoso de refrigeração, que repercutirá na faceta ecológica, na medida em que demandará grande consumo energético, enquanto não se discute o uso de métodos energéticos alternativos. Outrossim, o custo humano também é de se tomar, tendo em vista que o uso constante de meios eletrônicos, como computadores, podem propiciar o aparecimento de doenças, como as tendinites, a síndrome do túnel do carpo, as síndromes miofasciais, a fibromialgia, as cervicalgias, cervicobraquialgias, lombalgias, lombociatalgias, dentre outras, sem falar ainda no aumento do estresse empregado, em virtude da produção. Nesse sentido, importa destacar a necessidade de constantemente serem realizadas pesquisas com a finalidade de se estudar os diversos custos que envolvem o processo físico e eletrônico, com fulcro de se ter maiores esclarecimento acerca da dimensão econômica.

Rosane Bordasch⁶ traz em sua dissertação de mestrado alguns dados acerca do custo financeiro que um processo demanda. De acordo com a autora, no relatório “abordagem

⁶ BORDASCH, Rosane W. S. *Gestão cartorária: controle e melhoria para a razoável duração dos processos*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2009. p. 88-89.

institucional das ações coletivas”⁷, encontram-se estimativas feitas por TJRS e STJ de valores de tramitação de um processo. Para o TJRS, através da média aritmética calculada, o valor alcançado foi de R\$411,40, enquanto para o STJ o valor seria de R\$762,72. O STJ ainda fez um estudo da relação direta entre o tempo de tramitação e o custo do processo. Enquanto um recurso especial que tramitou em dois dias teve custo de R\$ 10,00, outro, que teve duração de 622 dias, custou R\$3.627,97.

Segundo a referida autora, a avaliação para resultar nos custos dos processos baseava-se em três variáveis: despesas de pessoal, despesas de infraestrutura e tempo de tramitação e natureza da ação.

2.3 Sustentabilidade ecológica

A sustentabilidade ecológica caracteriza-se pela potencialização e renovação dos recursos naturais disponíveis, limitação da exploração e do consumo predatório, diminuição da emissão de resíduos e poluição, do avanço em pesquisas tecnológicas apropriadas e de normas de administração e proteção coerentes e eficazes. Nessa senda, a virtualização do processo traz consigo potenciais característicos e de grande importância. O consumo exacerbado com papel, como já salientado, é um dos fatores que torna o Judiciário custoso e moroso, na medida em que ocupa espaço e, sendo físico, demanda deslocamentos que não permitem um acesso imediato. A Resolução nº 70/2009, do Conselho Nacional de Justiça, classifica a Responsabilidade Social e Ambiental como atributo de valor para a sociedade. Após, em 2010, verifica-se que umas das metas fixadas pelo CNJ, a denominada meta 6, estabeleceu a redução, em pelo menos 2%, do consumo

⁷ BORDASCH, Rosane W. S. *Abordagem institucional das ações coletivas*. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apêndice D.

per capita de energia elétrica, telefone, papel, água e combustível, nos tribunais do país.

De fato, a sustentabilidade ecológica é bem alcançada pela implantação de um sistema de processo eletrônico. Isto é, há repercussão em diversos aspectos, tanto pela diminuição de resíduos quanto pela poluição. O processo eletrônico importa num limitador à onerosidade excessiva e predatória do meio ambiente, que é intrínseco ao processo físico. Como resultado de avanços de pesquisas tecnológicas para aprimorar o sistema cada vez mais, aliado a uma conjuntura normativa que permita o sistema se desenvolver plenamente, verifica-se esta a melhor opção no que diz respeito a questão da preservação ecológica, nos ditames do art. 225, §1º, I, da Constituição Federal.

2.4 Sustentabilidade espacial

A sustentabilidade espacial refere-se a uma realização estável da atividade rural-urbana, com fulcro em encontrar-se uma distribuição territorial que propicie a melhoria dos assentos humanos e das atividades econômicas. Notadamente, percebe-se hoje no Brasil um avanço das condições tecnológicas da área urbana para a área rural. Nos últimos anos, diversas políticas públicas foram iniciadas para proporcionar o acesso à energia elétrica e à internet nessas áreas. Descortina-se que a virtualização do processo tem escape fundamental no que diz respeito a uma configuração mais equilibrada de nossa sociedade. Em princípio, verifica-se que há certos pontos convergentes entre essa e a sustentabilidade econômica e social, na medida em que se fundamentam na expectativa do progresso social e moral e na distribuição de igualdade em nossa sociedade. A universalização do acesso à justiça, como nossa Constituição indica, tem ligação ampla com os aspectos sustentáveis. Estar inserido em um ambiente em que haja difícil acesso ao Judiciário já é por si só um atentado ao princípio do acesso universal. Desse modo, a virtualização do

processo vem justamente proporcionar a todos os que se encontram em situação díspar de se utilizar desses meios de acesso, o que concretiza as políticas empregadas, sobremaneira de forma igualitária e efetiva.

2.5 Sustentabilidade cultural

A sustentabilidade cultural atua na necessidade de que as mudanças propostas primem por observar o limite cultural e, levando-se este em consideração, apresentem, assim, soluções específicas para determinada área, o ecossistema e a aquela cultura. Certamente vai de encontro direto com a virtualização do processo. A dimensão cultural é ampla, ainda mais em um país diversificado como o Brasil. Os acessos aos meios telemáticos estão disseminados pela grande parte da população brasileira, o que torna os mecanismos eletrônicos favoráveis à sua implantação em nosso sistema de justiça.

A virtualização do processo e a guarda respectiva em banco de dados é medida imprescindível para que se propicie um avanço em um sistema abarrocado por burocracias e que anda a passos lentos, tendo em vista que os aspectos culturais são favoráveis à criação, manutenção e gerenciamento de tais mecanismos

Além disso, Juarez Freitas lembra que fazendo o uso da sustentabilidade e preservando o meio ambiente, estará se melhorando a vida das pessoas como um todo, visto que, o planeta não será extinto, mas a humanidade corre esse risco nos próximos milhões de anos. Assim, o processo eletrônico age não só como uma facilidade para quem faz uso do Poder Judiciário, mas como forma de proteção ao meio ambiente e relação direta com a sustentabilidade, preceituada no artigo 225 da nossa Carta Magna.

Conclusão

Os aspectos vislumbrados neste trabalho permitem concluir que as cinco dimensões da sustentabilidade, com base na ecossocioeconomia e que foram empregadas no estudo atual, quais sejam a social, econômica, ecológica, espacial e cultural, possuem perfeita harmonia com a virtualização do processo. Através de uma análise multifacetária, pôde-se perceber que o processo eletrônico já é realidade crescente no Judiciário. Nesse sentido, buscou-se empregar características próprias da virtualização do processo no que tange à sustentabilidade e suas variadas dimensões. O objetivo de verificar quais são as concretizações proporcionadas pelas várias facetas da sustentabilidade, trazidas pelas inovações telemáticas, foi atingido. Extrai-se, por subsídio, que o processo eletrônico proporciona um sistema de acesso igualitário, que potencializa e permite a renovação dos recursos naturais disponíveis, limitando a exploração e o consumo predatório, assim como agindo pela diminuição da emissão de resíduos e poluição, em prol do avanço em pesquisas tecnológicas apropriadas e de normas de administração e proteção coerentes e eficazes, consoante predispõe a Constituição Federal. Outrossim, conclui-se que há configuração rural-urbana mais equilibrada e uma melhor distribuição territorial dos assentos humanos e das atividades econômicas, além de que as mudanças realizadas perfazem os limites de cada cultura. Assim, as várias facetas da sustentabilidade vão de encontro à perfeita implantação do processo eletrônico, virtual ou e-processo, sendo este o que mais se aproxima a plena efetivação do acesso à justiça.

Referências

ABRÃO, Carlos Henrique. Processo eletrônico: lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ATHENIENSE, Alexandre. Comentários à lei 11.419/06 e as práticas processuais por meio eletrônico nos tribunais brasileiros. Curitiba: Juruá, 2010.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.

BORDASCH, Rosane W. S. Gestão cartorária: controle e melhoria para a razoável duração dos processos. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2009.

BORDASCH, Rosane W. S. Abordagem institucional das ações coletivas. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apêndice D.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. O processo em rede. In: _____ (Coord.). *Comentários à lei do processo eletrônico*. São Paulo: LTr, 2010, p. 15-38.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SACHS, Ignacy. Estratégias de transição para o século XXI: desenvolvimento e meio ambiente. In: BURSZTYN, Marcel (Org.). *Para pensar o desenvolvimento sustentável*. São Paulo: Brasiliense, 1994.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 70, de 18 de Março de 2009. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_70_18032009.pdf> Acesso em: 20/04/2016.

E-processo e competência

Adriano da Veiga Medeiros *

Rodrigo Chaves Piscitelli **

Introdução

Os conceitos de jurisdição e competência há muito são estudados e são de suma importância para o adequado entendimento das questões relacionadas à prestação da atividade jurisdicional, suas características, organização e divisões.

O presente estudo tratará da jurisdição e competência, ainda que de forma breve, trazendo conceitos clássicos adotados pela doutrina, para que se possam colocar em foco as questões envolvendo o processo judicial eletrônico, ou e-processo, sobretudo no que tange à competência territorial.

Muito embora haja diversas divisões e classificações no que se refere à competência, será destacada neste estudo a divisão entre absoluta e relativa e a divisão tripartida, que aponta a competência objetiva, quer em razão da matéria, quer em razão do valor, a competência territorial e a competência funcional, que leva em consideração a função do órgão jurisdicional.

* Especialista em Direito Público pela ESMAFE, em Direito Empresarial pela PUCRS e em Direito Civil e Processual Civil pelo IDC. Assessor de Juiz de Direito. Advogado.

** Especialista em Direito Imobiliário pela UniRitter. Advogado-sócio do escritório Candiota, Vargas, Piscitelli e Costa Advogados Associados.

No tocante ao tema objeto do presente estudo, será ressaltada a competência territorial em face do e-processo, levantando-se questionamentos sobre a necessidade de maior avanço da doutrina, legislação e jurisprudência sobre o assunto, uma vez que estamos nos deparando com uma quebra de paradigmas de fronteiras físicas, pois a realidade virtual apresenta-se livre destas barreiras. Com o processo eletrônico, é perfeitamente possível que todas as partes envolvidas na lide tenham pleno acesso aos autos de forma totalmente remota, em qualquer lugar do mundo, sem precisar sair da frente do computador ou até mesmo outros dispositivos portáteis com acesso à internet, como é o caso de tablets e smartphones.

Serão abordados alguns exemplos já existentes de relativização da competência territorial, como os sistemas Bacenjud, Renajud e os leilões virtuais. Paralelamente, serão apresentadas algumas críticas e problemas de ordem prática que o e-processo enfrenta em razão do pensamento ainda voltado para os clássicos conceitos de competência territorial.

Dentro do conceito da quebra de barreiras físicas, serão destacados no presente estudo os princípios da desterritorialização, da desmaterialização e da ubiquidade, característicos do processo judicial eletrônico, uma vez que este permite a prática de atos processuais de um local ao outro, sem haver a necessidade da presença física do operador.

O intuito desta pesquisa é, portanto, chamar a atenção do leitor para as grandes mudanças que o processo judicial eletrônico trouxe em relação aos consagrados conceitos de competência territorial, até então sempre existentes em processos físicos, mas que agora podem – e devem – ser revistos pelo legislador, pela doutrina e pela jurisprudência, adequando-se à nova realidade apresentada pelo e-processo.

1 Breves considerações sobre jurisdição e competência

Antes de abordarmos o tema objeto do presente estudo, necessário tratarmos, ainda que de forma breve, sobre os conceitos de jurisdição e competência.

As mais variadas formas de conflitos são inerentes à vida em sociedade e, não sendo possível a solução diretamente entre as partes, o Estado poderá ser acionado para intervir. Tem-se, portanto, que esta intervenção – e dever – estatal, requisitada por quem busca a justiça, mediante a aplicação do devido processo legal, caracteriza-se como a atividade jurisdicional¹. A jurisdição é, portanto, a função do Estado, decorrente de sua soberania, de resolver os conflitos em todo o território nacional².

A jurisdição é una e emana do poder estatal³, contudo o exercício da atividade jurisdicional não é ilimitado, devendo ser respeitadas regras definidoras de competências, as quais determinam a distribuição dos casos para diferentes órgãos jurisdicionais.

A competência, por sua vez, é uma distribuição da jurisdição, apresentando uma divisão de trabalho entre vários órgãos jurisdicionais, uma vez que nas sociedades modernas o juízo singular não se mostra concebível⁴.

Nas palavras de Luiz Fux, “jurisdição é o poder de julgar in genere, enquanto que competência é a aptidão para julgar in concreto”⁵.

¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*: exposição didática, área do direito processual civil. 14. ed. atual., inclusive em face da Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 3.

² KRIEGER, Maurício Antonacci. *Processo eletrônico trabalhista e competência territorial*: reflexões a partir da ‘penhora online’. 2014. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2014. p. 31.

³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v.1. p. 40.

⁴ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 83.

⁵ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 83.

Vemos que a competência tem grande importância no sistema judiciário, pois distribui e delimita onde e por quem as causas serão apreciadas e julgadas. Verifica-se com isso o interesse de uma melhor aplicação da Justiça e um melhor atendimento aos interesses particulares e às partes⁶.

Arruda Alvim com clareza define o conceito de competência, sendo esta a “decorrência de uma especificação gradual e sucessiva do poder jurisdicional, que possibilita a sua concretização, num dado órgão do Poder Judiciário, relativamente a uma espécie ou mais de causas”⁷.

Diversas são as divisões e classificações das competências⁸, mas para o presente estudo iremos nos concentrar na divisão entre absoluta e relativa e na divisão tripartida, adotada pela maioria dos processualistas contemporâneos⁹: (i) competência objetiva, quer em razão da matéria, quer em razão do valor; (ii) competência territorial; (iii) competência funcional, que leva em consideração a função do órgão jurisdicional. No presente estudo daremos ênfase à competência territorial.

Quanto à divisão entre competência absoluta e competência relativa, temos que a primeira trata de matéria de ordem pública e, portanto, pode – e deve – ser suscitada de ofício pelo juiz, bem como não gera preclusão.

Já a competência relativa não trata de matéria de ordem pública e deve ser suscitada pela parte interessada, conforme prevê a legislação processual, sob pena de preclusão. A competência territorial é tipicamente relativa e, não sendo suscitada pela parte,

⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*: exposição didática, área do direito processual civil. 14. ed. atual., inclusive em face da Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 67.

⁷ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 15. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 289.

⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil, volume 1*: processo de conhecimento. 7. ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 43.

⁹ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 15. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 303.

irá gerar a sua prorrogação. Ou seja, um juiz que inicialmente é incompetente para julgamento de uma determinada causa passa a ser competente em razão da preclusão e consequente prorrogação.

De uma forma didática, Athos Gusmão Carneiro exemplifica hipóteses de competência absoluta: (i) competência em razão da matéria; (ii) competência em razão da pessoa; (iii) competência em razão do valor, do “menos para o mais” (p.ex.: competência dos Juizados Especiais Cíveis, que não pode extrapolar quarenta salários mínimos); (iv) competência pela situação do imóvel, na maioria dos casos (hipóteses de rei sitae, determinadas pela legislação, como define Ovídio A. Baptista da Silva¹⁰); (v) competência funcional (no “plano horizontal” – no mesmo grau de jurisdição e no “plano vertical” – recursal)¹¹.

Do mesmo modo, exemplifica hipóteses de competência relativa: (i) competência territorial; (ii) competência em razão do valor, “do mais para o menos”; (iii) competência pela situação do imóvel, em alguns casos (p.ex.: ação de despejo que pode ser promovida em local diverso da comarca onde o imóvel está situado, caso haja cláusula de eleição de foro no contrato).

No que tange às competências absolutas, não verificamos quaisquer modificações que o processo eletrônico possa trazer, uma vez que as questões de ordem pública sempre deverão ser respeitadas e deverão, inclusive, ser declaradas de ofício pelo juiz.

Já a competência territorial – que é relativa – desperta grande interesse ao tratarmos do processo eletrônico, e será abordada no presente estudo.

¹⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil, volume 1: processo de conhecimento*. 7. ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 44.

¹¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência: exposição didática, área do direito processual civil*. 14. ed. atual., inclusive em face da Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 102.

2 Competência territorial

A competência territorial (ou de foro) leva em consideração a distribuição geográfica do espaço e se configura como a repartição da jurisdição entre as várias circunscrições judiciárias do território nacional¹². Trata-se, portanto, de uma limitação física ao exercício da jurisdição.

A legislação observa como regras para fixação da competência territorial o domicílio das partes, o local onde ocorreu um fato ou o local onde foi praticado um determinado ato¹³. Trata-se de elemento geográfico utilizado para determinação da competência de foro, e que possuem uma finalidade de conveniência das partes e facilitação da defesa do réu. Neste sentido, ensina Luiz Fux¹⁴:

Observa-se, à luz desses critérios escolhidos, que, o legislador pondera a “conveniência das partes”, e/ou o local onde o “demandado pode defender-se melhor e sem incômodo”, haja vista a sua posição passiva decorrente da potestatividade do direito de agir, que o torna réu ainda que ele não queira.

Com o surgimento do processo eletrônico, há uma quebra deste conceito de limitação física, uma vez que nos deparamos com uma nova dimensão, uma realidade virtual que rompe quaisquer barreiras territoriais. É possível a comunicação entre as pessoas de qualquer ponto do planeta, desde que haja acesso à internet. É possível, ainda, o acesso a documentos e, mais especificamente, a processos eletrônicos que tramitam em qualquer local, sem precisarmos sair da frente de nossos computadores.

Por tal razão, se faz necessária uma reflexão sobre os consagrados conceitos de competência territorial, para que se

¹² FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 85.

¹³ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 86.

¹⁴ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 86.

possa cogitar em novas regras mais adequadas aos princípios e funcionalidades do processo eletrônico.

Como vimos anteriormente, a competência territorial é relativa e representa o caso mais comum¹⁵, sendo o típico caso desta modalidade. Prova disso é a possibilidade das partes contratantes elegerem o foro competente para julgar situações advindas de obrigações contratuais, salvo se houver conflito com alguma competência de ordem absoluta.

Sendo uma competência relativa, podemos pensar com maior facilidade em alterações e rompimentos de barreiras físicas nos processos eletrônicos, alterando-se o atual conceito de competência territorial.

Importante destacar que atualmente já verificamos situações que rompem fronteiras territoriais, mesmo em processos físicos, como, por exemplo: os sistemas Bacenjud, Renajud e os leilões virtuais.

No sistema Bacenjud – largamente utilizado em várias esferas do Poder Judiciário – o juiz tem acesso a informações bancárias das partes, podendo realizar bloqueio de valores em contas e ativos financeiros remotamente¹⁶, sem qualquer necessidade de expedição de ofício físico à instituição bancária. Trata-se de um nítido caso de rompimento da barreira territorial.

O mesmo ocorre que o sistema Renajud, onde o juiz tem acesso a veículos de propriedade das partes, podendo determinar restrição de alienação e a penhora do bem. Outro notável exemplo de rompimento de barreiras territoriais é o leilão virtual¹⁷, que permite a participação de licitantes de qualquer local, desde que possua acesso à internet, não necessitando estar presente no local da praça.

¹⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*: exposição didática, área do direito processual civil. 14. ed. atual., inclusive em face da Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 101.

¹⁶ KRIEGER, Maurício Antonacci. *Processo eletrônico trabalhista e competência territorial*: reflexões a partir da 'penhora online'. 2014. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2014. p. 124.

¹⁷ ATHENIENSE, Alexandre. *Comentários à Lei 11.419/06 e as práticas processuais por meio eletrônico nos Tribunais brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 68.

Contudo, ainda encontramos algumas dificuldades e dúvidas quando tratamos da competência territorial no âmbito do processo eletrônico, como será tratado no próximo tópico.

3 Competência no âmbito do processo judicial eletrônico

Apesar de o tema ser de grande relevo, desde muito antes do surgimento e da implantação do processo eletrônico no judiciário brasileiro, pode-se notar, claramente, que a doutrina não havia se debruçado sobre a problemática da competência no âmbito do processo judicial eletrônico, especialmente com relação à competência relativa.

Mesmo com a correta administração dos recursos financeiros e humanos, por parte dos tribunais, principalmente no que diz respeito à repartição de competências internas, especialização de varas, câmaras e turmas, mostra-se necessário enfrentar, desde já, as incertezas e dúvidas que surgirão com a implantação total do processo judicial eletrônico na justiça brasileira.

Antônio César Bochenek observa que as regras de competência territorial determinam onde, de fato, deverá ser ajuizada a demanda¹⁸, possibilitando o exercício “eficiente” da jurisdição:

[...] a competência territorial é a delimitação territorial do exercício de jurisdição pelos juízes e tribunais. O exercício da jurisdição se dá pelos diferentes órgãos dentro de limites territoriais. A verificação da competência territorial nos leva à determinação do foro competente, ou seja, do local onde deva ser ajuizada a demanda. Para Liebman, ‘a competência por território distribui as causas entre muitos juízos de igual tipo, com dois tipos de objetivos principais: facilitar e tornar cômoda a defesa das partes, especialmente a do réu, e fazer com que, em determinadas categorias de controvérsias, o processo corra

¹⁸ BOCHENEK, Antonio César. *Competência cível da justiça federal e dos juizados especiais cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 71.

perante o juiz que, em razão do lugar em que tem sede, possa exercer as suas funções da maneira mais eficiente.’.

Ainda que a tramitação perante o juízo “correto” vise à eficiência da jurisdição, inclusive como forma de prestigiar a celeridade e a duração razoável do processo (Artigo 5º, LXXVIII, da CF/88), é de se destacar algumas implicações que podem advir até mesmo quando a competência é inderrogável, no caso da competência absoluta.

A Lei nº 11.419/2006, em seu artigo 12, §2º, disciplina a forma de remessa de um feito de um juízo em que tramitam processos eletrônicos, para outro onde ainda tramitam processos em papel, dispondo sobre a necessidade de impressão dos autos eletrônicos, com posterior autuação, para somente depois haver a chamada “remessa oficial” do caderno processual para o tribunal que ainda utilize a tramitação por meio físico. Há de se salientar, entretanto, que não existe nenhuma previsão para situações inversas, ou seja, quando o processo físico deve ser remetido a um tribunal que possui processamento eletrônico de autos.

Parece claro que nos casos de incompetência absoluta, não existe outra saída viável, senão de transmudar autos físicos em digitais e vice-versa. Não resta dúvida que esta é a única forma de fazer com que o jurisdicionado possa ver sua questão discutida e decidida no âmbito do Poder Judiciário, quando tiver ocorrido, equivocadamente, a distribuição de feito perante juízo absolutamente incompetente.

Mas o questionamento que deve ser feito com relação aos casos de incompetência relativa é: sendo o processo judicial eletrônico, podendo ser acessado de qualquer lugar do mundo, haveria algum prejuízo à parte se este mesmo processo tramitasse perante um juízo diverso, mas igualmente competente, como seria o caso da competência territorial não arguida e, conseqüentemente, prorrogada?

Com a utilização do ciberespaço por parte do Poder Judiciário, exatamente para possibilitar soluções céleres e garantir agilidade dos atos processuais, não poderia haver uma mitigação das regras processuais, reduzindo-se ou eliminando-se o formalismo exacerbado, com relação à competência relativa, ainda que alegada por uma das partes?

É sabido que a competência territorial, por se tratar de competência relativa, não pode ser declarada de ofício no procedimento comum. No entanto, no âmbito dos juizados especiais isto é permitido, por força do inciso III, do artigo 51, da Lei dos Juizados Especiais, onde há extinção de processos eletrônicos, pelo simples fato do julgador entender que o feito deve tramitar em um foro distinto do seu, mesmo que na mesma Comarca e há poucos quilômetros de distância, em virtude de regra processual que não possui qualquer lógica de aplicação no processo judicial eletrônico.

Há de se discutir as ocorrências deste tipo, pois a competência territorial em razão de normas administrativas editadas por tribunais, como são aquelas que fixam a competência dos foros regionais em grandes Capitais, não podem ser empecilho, tampouco ter caráter contraproducente, à busca da tutela dos direitos dos jurisdicionados, ao não permitir, por exemplo, a tramitação de um feito em determinado Foro Regional em detrimento de outro localizado na mesma Comarca.

Não se pode mais conceber, com a implantação total do processo judicial eletrônico, situações como tínhamos no antigo Código de Processo Civil, onde uma simples exceção de incompetência poderia sustar o andamento processual por meses ou até anos, dependendo da chegada do caderno processual, remetido de uma vara para a outra ou até mesmo de um tribunal para outro, para que o magistrado prosseguisse com a instrução e prolatasse decisão.

Há que se ter em mente que com a virtualização dos processos judiciais, o Judiciário passou a operar terreno

desconhecido, longe dos seus tradicionais domínios, como destacado por Luiz Gustavo Lovato¹⁹:

O Poder Judiciário passou a atuar em um ambiente que não controla. Se, no processo tradicional, os autos se encontram dentro de arquivos e pastas, guardados em prédios com segurança de pessoal e alarmes, no e-proc o ambiente é hostil e requer cuidados especiais. O ciberespaço não é de ninguém. Apesar dos argumentos aparentemente apreensivos, diversas são as vantagens do sistema, como celeridade, economia e, obviamente, a inexistência de um limite territorial para a consulta dos processos. Indiretamente, institutos como a fraude à execução e a fraude a credores passam a ter soluções mais eficientes, haja vista a possibilidade de qualquer pessoa no mundo ter acesso aos dados e registros do Poder Judiciário brasileiro.

Para melhor ilustrar, imaginemos uma ação de execução de um título extrajudicial, consubstanciado em um cheque, onde não cabe a discussão sobre matéria fática. Tal demanda poderia muito bem ser ajuizada tanto no local de emissão da cártula, como no local onde o documento foi compensado, até mesmo no domicílio do exequente ou, ainda, no domicílio do executado, sem maiores implicações para os envolvidos, se todos os juízos fossem capazes de analisar esta matéria, ainda mais se pertencessem ao mesmo tribunal.

Alexandre Atheniense, ao tratar sobre o princípio da ubiquidade judiciária, um dos princípios do processo eletrônico, nos ensina que a tramitação eletrônica de processos adquire um “perfil universal”, capaz de romper a “convenção espaço-temporal clássica da Justiça”, revogando o “conceito espacial de divisão judiciária”²⁰:

¹⁹ LOVATO, Luiz Gustavo. *Jurisdição e competência cível para solucionar litígios envolvendo contratos celebrados através da internet*. 2007. 252 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2007. p. 239.

²⁰ ATHENIENSE, Alexandre. *Comentários à Lei 11.419/06 e as práticas processuais por meio eletrônico nos Tribunais brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 97.

[...] o conteúdo das informações processuais não estará, necessariamente, armazenado no local geográfico onde, anteriormente, o processo se encontrava fisicamente [...] A justiça eletrônica estará ligada à rede computacional, sendo acessada em qualquer lugar do Planeta, a qualquer momento, desde que disponível por acesso remoto. As redes computacionais não exigem consultas presenciais, em modo convencional (físico-espacial), o que faz com que se rompa, pelo advento da nova lei e com a respectiva implantação do processo eletrônico, a convenção espaço-temporal clássica da Justiça. Assim, revoga-se o atual conceito espacial de divisão judiciária física centralizada dos feitos, tornando a atuação apenas por via de conexões remotas.

Para José Carlos de Araújo Almeida Filho, o tema é complexo e merece maior atenção pela doutrina, pois será necessário criar uma nova concepção de competência, a partir de uma jurisdição especial, que deverá envolver até mesmo trabalhos diplomáticos, assinaturas de tratados de cooperação entre Estados e intervenção da Organização das Nações Unidas²¹.

Não há de se olvidar, também, a dificuldade em se definir qual o foro competente para solução de alguns tipos de conflitos, como é o caso de contratos eletrônicos firmados digitalmente, crimes de interceptação de dados, captura de senhas, fraudes bancárias, etc., onde inexistente legislação específica, ainda que tenha havido a inclusão de diversos dispositivos tratando sobre a temática do processo eletrônico no atual Código de Processo Civil.

O que está se querendo afirmar é que normas criadas (ou pensadas) para processos em papel, não podem ser cegamente aplicadas para os processos judiciais que tramitam de forma eletrônica, eis que ainda que haja compatibilidade de procedimentos, certas situações práticas fogem do controle do legislador no momento da aplicação, pois o ciberespaço não pode

²¹ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 152.

ser demarcado ou limitado, inexistindo barreiras físicas no mundo virtual como as que encontramos no mundo real²².

A desterritorialização e a desmaterialização são fenômenos inegáveis no processo judicial eletrônico, pois permitem a prática de atos processuais de um local ao outro, sem a necessidade, sequer, da presença física dos serventuários e servidores públicos, como é o caso da juntada de petições de forma automática, prevista no artigo 228, §2º, do CPC, e até mesmo a realização de solenidades em que as partes e o juiz não precisem estar presentes no mesmo local, nos moldes do disposto no artigo 334, §7º, do mesmo diploma legal.

É necessário que o legislador atente às inovações tecnológicas, bem como tenha em mente que as normas aplicáveis ao processo judicial como um todo, ganham certos contornos quando utilizadas no processo físico, distintos de quando utilizadas no processo eletrônico, devendo haver especial atenção no pertinente à criação ou modificação da legislação processual no futuro.

Conclusão

Como visto neste pequeno estudo sobre a competência no e-processo, o processo judicial eletrônico, ainda que tenha – alguns – atos realizados tão somente no chamado ciberespaço, inegavelmente produz consequências para o mundo jurídico concreto.

Há uma evidente quebra de paradigmas e da convenção espaço-tempo, pois os sujeitos do processo podem acessá-lo, visualizá-lo e praticar atos a qualquer momento e em qualquer lugar do mundo, desde que estejam providos de computador com acesso à internet, independentemente de horário ou dos dias de expediente do judiciário na localidade onde tramita o processo.

²²PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 38.

Também foi observado o fato da ausência de normas específicas voltadas ao processo judicial eletrônico, principalmente agora, onde a implantação de sistemas informatizados para a tramitação dos processos nos tribunais já é uma realidade cada vez mais presente e inevitável, devendo o legislador debruçar-se sobre a criação de normas que regulem as situações que, a partir de agora, serão corriqueiras para os operadores do direito e para os jurisdicionados em geral.

Destacamos, ainda, alguns princípios do processo eletrônico, tais como a ubiquidade judiciária, além da desterritorialização e da desmaterialização como fenômenos inerentes ao processo eletrônico, referindo que determinados normas jurídicas poderiam ser mitigadas ou tornadas mais flexíveis, ainda mais nos casos que tratam de competência relativa.

Parece claro que não cabe mais espaço para discussões sobre a pertinência da utilização das facilidades e ferramentas tecnológicas hoje disponíveis, seja para a instrução de processos (audiência por videoconferência), seja para a obtenção do bem da vida (Bacenjud, Renajud, Infojud, etc.), pois são inegáveis os benefícios e a economia advinda da virtualização dos processos judiciais.

Os jurisdicionados, a seu turno, longe da polêmica da utilização (ou não) de tais meios, importam-se mais com a solução justa e célere dos seus conflitos e, certamente, não desaprovam a utilização de qualquer meio que torne célere a solução do litígio, tampouco condenam os tribunais e magistrados que lançam mão das ferramentas necessárias para a concretização do desiderato constitucional disposto no artigo 5º, LXXVIII.

Referências

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil. 15. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ATHENIENSE, Alexandre. Comentários à Lei 11.419/06 e as práticas processuais por meio eletrônico nos Tribunais brasileiros. Curitiba: Juruá, 2010.

BOCHENEK, Antonio César. Competência cível da justiça federal e dos juizados especiais cíveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição e competência: exposição didática, área do direito processual civil. 14. ed. atual., inclusive em face da Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005.

FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

KRIEGER, Maurício Antonacci. Processo eletrônico trabalhista e competência territorial: reflexões a partir da 'penhora online'. 2014. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2014.

LOVATO, Luiz Gustavo. Jurisdição e competência cível para solucionar litígios envolvendo contratos celebrados através da internet. 2007. 252 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2007.

PINHEIRO, Patricia Peck. Direito digital. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil, volume 1: processo de conhecimento. 7. ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v.l.

O contraditório substancial no âmbito do e-processo

Carolina da Silva Santos *

João Cassiano Pinheiro Oyarzabal **

Introdução

A prestação jurisdicional tem por base princípios normativos que regulam o devido funcionamento do instrumento processual. Estes princípios são, por muitas vezes, garantias que, pela sua essência, compõem o rol do artigo 5º da Constituição Federal.

Quando em se falando de contraditório, a regra de garantia fundamental é totalmente aplicável, pois, de nada valeria a prestação jurisdicional sem a justa ouvida daqueles que compõem o processo. Destarte, sem o devido contraditório, de nada valeria a formação processual, pois não haveria o devido julgamento legal, com base na livre convicção do juiz.

Este direito de manifestação é regulado por aquele que oferece a jurisdição, sendo condizente para a atribuição do juiz a capacidade de oferecer o contraditório, objetivando o bom andamento do processo.

* Bacharela em Direito pela PUCRS. Advogada.

** Bacharel em Direito pela PUCRS. Advogado. Empresário na Atividade da Propriedade Industrial.

Nesse sentido, o contraditório é visto de maneira equivalente como direito as partes, sendo firmado na medida em que regularizado os sujeitos do processo.

No presente tema, cabe analisar as facetas do princípio do contraditório como norma fundamental do novo CPC, adotado como norteador da regulamentação do Código de um ponto de vista geral.

Também cumpre discorrer o tratado princípio nas novas virtudes do processo, tendo em vista o surgimento dos meios eletrônicos na forma de instrumento da jurisdição. Assim, frisa-se os benefícios e malefícios trazidos nessa nova era, tanto de legislação quanto de estruturação do processo civil.

1 O contraditório no novo código de processo civil

O contraditório, assim como a ampla defesa, é abordado no texto constitucional, o qual discorre que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”¹.

Por existir a obrigação legal de sempre ouvir-se a parte contrária, os casos em que o juiz decidir inaudita altera parte devem ser restritos. Isso porque, deve haver uma análise criteriosa, devendo existir o *fumus boni iuris*, bem como o *periculum in mora*, além da prova inequívoca em conjunto à verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 294 e ss.)².

¹ Art. 5º. [...] Inc. LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 ago. 2016.

² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 16 ago. 2016.

Almeida Filho³ considera que o princípio do contraditório, assim como os outros princípios processuais, possui finalidade pacificadora da sociedade por estar elencado no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal, alcançando desta forma, uma posição de garantia individual.

Ademais, em que pese a ampla defesa também esteja no mesmo dispositivo legal, nossa análise irá se ater apenas ao princípio do contraditório.

1.1 O contraditório como bilateralidade de audiência

O contraditório é composto de dois elementos: a informação e a possibilidade de reação. Características essas que podem também compor o próprio conceito de processo. Logo, cada ato processual deve ser comunicado às partes (informação), oportunizando a estas manifestar-se em defesa de seus interesses no processo (reação)⁴.

Observa-se, contudo, que o contraditório não é aplicável em benefício de apenas uma das partes, como por exemplo, ao réu, por ser considerado que este está sofrendo a acusação. O princípio em análise é garantindo para ambas as partes, tanto o réu quanto o autor da ação.

Apesar de ser usado o termo ‘direito de defesa’, não apenas o réu é assegurado tal direito através da reconvenção, pelo contrário, tanto o réu como também o autor devem se utilizar o direito de defesa e do contraditório. Isso porque, conforme se apregoa do Novo CPC, às partes é garantida a igualdade de tratamento por haver a necessidade de o processo ser paritário⁵. Dessa forma,

³ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 86.

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p. 64.

⁵ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 87.

conforme o entendimento de diversos doutrinadores, o contraditório também é denominado de “bilateralidade de audiência”. Consoante o artigo 7º:

É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório⁶.

Para Almeida Filho, é possível considerar que o princípio do contraditório tem como função garantir que a outra parte possa se defender quando surgir documentos ou dados no curso do processo⁷:

As garantias – porque são mais que princípios – do amplo direito de defesa e do contraditório visam impedir uma disparidade entre os litigantes, no processo judicial ou no processo administrativo, garantindo-se, assim, sempre que houver produção de documento ou inserção de dado no processo, o direito da outra parte se manifestar. A cada ato processual, que tem por objetivo adquirir, extinguir ou modificar um direito processual, há a necessidade de oitiva da parte contrária.

No tocante ao elemento da informação, com base no princípio do contraditório, as partes devem ter conhecimento do que está acontecendo dentro do processo e que lhes diz respeito, para que, caso tenha interesse, possa intervir em defesa própria⁸. Para tanto, existem duas formas de se tomar conhecimento dos atos no processo, são elas a citação e a intimação.

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) define citação como “o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual” (art. 238), ou

⁶ BRASIL, CPC/2015, art. 7º.

⁷ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 87.

⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p. 64.

seja, sem a citação o réu não tem como saber se há uma ação tramitando contra si, além disso, só após o réu tomar conhecimento poderá se manifestar no processo. Isso demonstra a importância da citação dentro do princípio de que estamos tratando, podendo ser considerada como um dos atos que a partir de então irá desencadear diversos outros atos processuais.

Ainda, podemos considerar que a ação para que seja legítima faz-se indispensável a citação do réu, além de ser dever do Estado judicante⁹. Para Dinamarco a citação é a “alma do processo”, pois, entre outros fatores, o que demonstra sua importância processual é, por exemplo, em caso de réu que foi citado por edital e não encontrado (revel, portanto), o juiz irá indicar um curador que deverá obrigatoriamente apresentar defesa, “sob pena de nulidade de todos os atos subsequentes”¹⁰.

A citação será feita por correio, oficial de justiça, edital ou por meios eletrônicos, conforme o artigo 246, do CPC/2015.

Ademais, o artigo 269 do CPC/2015 define intimação sendo “o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo”. E aqui podemos observar uma mudança significativa no que diz respeito à forma que as partes serão intimadas. Pois, conforme o artigo 270, do CPC/2015, “As intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei.”

Em comparação ao Código de 1973, onde as intimações poderiam ser feitas por meio eletrônico, o Código atual atrás essa importante alteração, tendo em vista o avanço da tecnologia, bem como sua praticidade e efetividade.

Mais uma vez, demonstrando o meio eletrônico como sendo a regra para a intimação, somente em caso de a intimação por meio eletrônico seja frustrada que então irá se recorrer aos meios

⁹ BRAGHITTONI, Rogério Ives. *O princípio do contraditório no processo: doutrina e prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 160.

¹⁰ BRAGHITTONI, Rogério Ives. *O princípio do contraditório no processo: doutrina e prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 160. *apud*. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 127.

tradicionais de informação, como por oficial de justiça (art. 275, CPC/2015).

Constata-se para que se tenha a certeza da concretização do ato de citação ou intimação, devemos considerar que atualmente poucas pessoas dedicam-se a ler o Diário Oficial para saber se é demandado em alguma ação. Portanto, torna-se muito mais viável a publicação do edital via internet, garantindo assim a publicidade dos atos judiciais¹¹.

No tocante à manifestação das partes em defesa de seus interesses (reação), importante salientar o fato de o ônus processual limitar-se apenas aos direitos disponíveis. Assim, garante-se que a parte tenha a oportunidade de reagir, mesmo que não haja a reação de fato. Já no que diz respeito aos direitos indisponíveis, é necessário que tenha ocorrido a reação, “criando-se mecanismos processuais para que, ainda que a parte concretamente não reaja, crie-se uma ficção jurídica de que houve reação.”¹². É o que depreende-se do artigo 345, inciso II, do CPC/2015, não sendo o réu revel em litígios que versem sobre direitos indisponíveis.

1.2 O contraditório substancial

Para que o princípio do contraditório tenha seja realmente efetivo, não basta apenas dar às partes o direito de informação e reação, é fundamental que a manifestação das partes nos autos influencie de alguma maneira o juiz ao formular sua decisão. Tamanha a importância do poder de influência, que pode ser considerado como o terceiro elemento do contraditório.

Portanto, é possível chegar à conclusão lógica de que as partes, ao se manifestarem, têm a intenção de influenciar o juiz, e assim deve ser, pois os fatos que ocorrem dentro do processo surgem a partir da

¹¹ CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. *Processo judicial eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 146.

¹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p. 65.

manifestação das partes, e, portanto, o juiz deve analisar de forma a se convencer com as alegações trazidas ao processo.

Neves chama a atenção para o fato de que, infelizmente, as manifestações das partes são ignoradas e, como consequência disso, ignora-se o princípio do contraditório. É o caso dos Juizados Especiais, onde o juiz ao sentenciar, sequer folheia o processo para tomar conhecimento dos fatos e provas que foram trazidas aos autos, e é o caso dos desembargadores que começam a conversar entre si no momento em que o advogado faz sustentação oral perante o Tribunal¹³.

Assim sendo, espera-se que o juiz haja de boa-fé analisando de fato as manifestações para então construir seu convencimento.

Seguindo o mesmo raciocínio, o artigo 5º do CPC/2015, dispõe que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. A boa-fé de que trata esse artigo é a objetiva. Portanto, o que se espera daqueles que participam do processo, nada mais é do que uma conduta de cooperação, de compartilhamento de responsabilidades., ou seja, as partes devem ter os mesmos comportamentos¹⁴.

1.3 O contraditório como não surpresa

Atualmente o princípio do contraditório não se destina apenas às partes, mas tem como destinatário, também, o juiz. Logo, o juiz além de garantir que o contraditório exista entre as partes, deve ele também se submeter ao princípio¹⁵.

¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p. 66.

¹⁴ JOBIM, Marco Félix; MACEDO, Elaine Harzheim. Das normas fundamentais do processo e o novo Código de Processo Civil brasileiro: repetições e inovações. In: RIBEIRO, Darci Guimarães, JOBIM, Marco Félix, (org.), *Desvendando o novo CPC*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 54-55.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 502.

É notório que o juiz, ao prolatar a decisão, deve se ater aos fatos presentes no processo. Fere o princípio do contraditório o magistrado que surpreender as partes ao sentenciar com base em fundamento alheio ao que vem sendo tratado nos autos.

O CPC/2015 consagra tal entendimento ao trazer o dispositivo o artigo 10. Em que pese pareça óbvio que o juiz ao se pronunciar irá se limitar às alegações das partes, é comum em matérias de ordem pública, onde o juiz age de ofício haver afronta ao princípio do contraditório. São os casos em que o juiz pode conhecer de ofício matérias e temas sem que haja provocação das partes, ocasionando a surpresa às mesmas¹⁶.

Primordial estabelecer a diferença entre decidir de ofício e decidir sem a oitiva das partes. Neves¹⁷ claramente essa distinção:

Determinadas matérias e questões devem ser conhecidas de ofício, significando que, independentemente de ser levadas ao conhecimento do juiz pelas partes, elas devem ser conhecidas, enfrentadas e decididas no processo. Mas o que isso tem a ver com a ausência de oitiva das partes? Continua a ser providência de ofício o juiz levar a matéria ao processo, ouvir as partes e decidir a respeito dela. Como a surpresa das partes deve ser evitada em homenagem ao princípio do contraditório, parece que mesmo nas matérias e questões que deva conhecer de ofício o juiz deve intimar as partes para manifestação prévia antes de proferir sua decisão, conforme inclusive consagrado na legislação francesa e portuguesa.

Aliás, o próprio parágrafo único do artigo 9º, do CPC/2015, elenca as hipóteses em que é possível proferir decisão sem que a parte seja previamente ouvida, são os casos de tutela provisória de urgência, tutela de evidência previstas no art. 311, incisos II e III e decisão prevista no art. 701.

¹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p. 66.

¹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p. 66. *Apud*. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1, 7 ed. Salvador: Juspodvím, 2007, p. 48-50.

Nesta nova ideia de contraditório, dá-se preferência ao diálogo e à colaboração, alcançando, dessa forma, uma decisão muito mais madura¹⁸.

2 O processo eletrônico

O processo eletrônico consiste no conjunto dos atos processuais estimulados por meio da informatização, onde se abandona os autos físicos, constituídos através de papéis e qualquer outra matéria física juntável (seja CD Player, fotografias, pen drives), e se passa a conduzir procedimentos com uso virtual, utilizando-se de sistema digital para instrumentalizar a prestação da jurisdição.

Assim, se é concebível pela doutrina que processo é o instrumento da jurisdição¹⁹, o processo eletrônico, por consequência, pode ser conceituado como instrumento da jurisdição sob o meio eletrônico.

Nessa linha, cumpre definir o que se entenderia como meio eletrônico. Este conceito foi traçado pela legislação, com a redação do primeiro artigo da Lei de Informatização do Processo Judicial (Lei 11.419/2006). Embora o texto legal tenha enfrentado a prerrogativa de interpretação ao meio eletrônico, José Carlos de Araújo Almeida Filho traça certa problemática na respectiva definição, considerando que em certos casos o “armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais” podem ocorrer por suporte físico e fugir da regra de “meio eletrônico”²⁰.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 503.

¹⁹ Alexandre Freitas Câmara traz este conceito quando se refere de definição do Direito Processual. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 4; No mesmo sentido, também se posiciona Marcos Vinicius Gonçalves, quando retratando a instrumentalidade processual. GONÇALVES, Marcos Vinicius. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 34; Por fim, Cassio Scarpinello Bueno, segue mesma linha. BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 90.

²⁰ O referido autor sustenta que em alguns casos, como em uma página da internet, se estaria tratando de “expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada”, alcançando a hipótese de um suporte físico e não de meio eletrônico. *In*: ALMEIDA

Contudo, haja eventual crítica doutrinária sob o texto da lei, é importante frisar o surgimento da referida legislação tendo em vista à regularização da relação processual por recursos eletrônicos.

Neste passo, veja-se a dispensa do serviço público prestado no tramite normal do processo físico, uma vez que os atos processuais no caso do processo eletrônico são realizados de maneira independente por aqueles que detêm a capacidade de postulação. Tal premissa é constatada propriamente no artigo 10º da Lei 11.419/2006²¹.

Cassio Scarpinella Bueno enfrenta muito bem esta questão de independência do postulante, ao dizer que²²:

É esta a razão pela qual, de acordo com o art. 10 da Lei, a distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral serão praticadas sem a intervenção de qualquer serventuário da justiça, diretamente por aqueles que possuem capacidade postulatória, sendo suficiente a sua “postagem eletrônica”, mediante a geração de a um recibo eletrônico de protocolo.

A partir desse novo contexto apresentado, se traz, inclusive, um novo conceito de ato processual, pois este será praticado automaticamente, sem necessidade do cartório ou dos auxiliares da justiça, caracterizando-se, por sua vez, sobre um efeito endoprocessual.

E, nesse sentido, o autor José Carlos de Araújo Almeida Filho aborda o tema²³, fundamentando que:

FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 227.

²¹ Art. 10. A distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos de processo eletrônico, podem ser feitas diretamente pelos advogados públicos e privados, sem necessidade da intervenção do cartório ou secretaria judicial, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se recibo eletrônico de protocolo.

²² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 502.

²³ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 227.

E, a partir da informatização do processo, os atos processuais passam a ter uma nova conceituação, uma vez que o próprio sistema automatizado os praticará, sem intervenção cartorária ou atos dos auxiliares da justiça (vide infra, item X.IV).

Diferentemente do ato jurídico, o ato processual gerará efeitos endoprocessuais.

Portanto, percebe-se notáveis alterações com a inclusão do processo eletrônico ao ordenamento jurídico, que ultrapassam a questão estrutural do poder judiciário e alcançam nova perspectiva processual. Estas mudanças acrescentam certos aspectos ao tramite do processo, alterando a relação processual, principalmente no que tange a noção do contraditório.

2.1 O processo eletrônico como meio de acesso à justiça

É sabido que o acesso a justiça se demonstra como um direito constitucional para dirimir conflitos em busca de uma solução aos conflitantes. O autor Cândido Rangel Dinamarco retrata esta prática como “amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num litígio deduzido em processo²⁴”, em raciocínio parecido Leonardo Greco institui o acesso a justiça “para a solução de qualquer litígio a respeito de interesse que se afirme juridicamente protegido²⁵”.

Sobre essas vertentes, seja pela luz do art. 5º, inciso XXXV da CF²⁶, se reconhece o direito de acesso a justiça em busca da prestação da tutela jurisdicional em razão daquele que vê seu direito violado.

²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 123.

²⁵ GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. vol. I. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 205-206.

²⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]

Apesar do essencial horizonte traçado por este direito fundamental, cabe analisar presente pretexto pelo lado daquele que geralmente sofre com o jurisdicionado, ou seja o demandado.

Coerentemente, o princípio do acesso a justiça é basilar no que diz respeito aquele que procura a jurisdição, que em tese seria o demandante. No entanto, também é preciso analisar essa vertente tendo em vista quem acessa a justiça para se defender do direito pleiteado quando movida a demanda.

Desse modo, considerando que o processo eletrônico amplia o acesso a justiça²⁷, tal ampliação também afeta a parte que está contestando a ação, o que fortalece o princípio do contraditório.

Cumpre ressaltar que o contraditório não é exclusivo do réu, mas para o presente tópico é de relevância estudar o acesso a jurisdição eletrônica sob o ângulo do defendido, percorrendo os mecanismos de defesa ampliados pela informatização do judiciário.

Nessa linha, a ampliação ao acesso a justiça pelo meio eletrônico já é constatada desde o surgimento do diário da justiça eletrônico, quando facilitada “a publicação de atos judiciais”²⁸ através da disponibilização “em sítio da rede mundial de computadores”²⁹. Desta forma, viabiliza-se ao réu a elaboração de estratégias para promover a defesa (analisando provas, realizando petições, arrolando testemunhas, etc.), com adiantamento das informações a partir da disponibilização seja do despacho, decisão ou até no caso de sentença, antes mesmo de iniciar a contagem de prazo.

Outra facilitação dos mecanismos de defesa trazida pelo uso do meio eletrônico é a certificação digital, na qual trouxe a assinatura para a via digital. Sandro D’Amato Nogueira identifica a

²⁷ José Carlos de Araújo Almeida Filho ao dissertar sobre a terceira onda do acesso a justiça, conclui como adequado enquadrar o processo eletrônico como ampliação deste princípio. In: ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 57.

²⁸ NOGUEIRA, Sandro D’Amato. *Manual de Direito Eletrônico*. 1. ed. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2009. p. 129.

²⁹ *Ibid.*, p. 129.

assinatura digital como “uma espécie de carteira de identidade virtual”. Este utensílio trouxe facilidade principalmente em se tratando de processos administrados a distância, pois, conforme salienta Eduardo Krueel, “Com a certificação digital não é necessário imprimir o documento, pois o arquivo de computador gerado é que será assinado através de software”³⁰.

Quando em se tratando sobre o processo eletrônico, houve a facilitação do acesso a justiça no tocante ao contraditório começando pela inclusão digital para os advogados. De um ponto de vista social, segundo Eduardo Krueel³¹, a advocacia possui desigualdades na profissão seja sobre localidades ou questões socioculturais, que podem ser amenizadas pelo processo eletrônico quando postas as partes em iguais condições de acesso as informações.

Dessarte, em síntese da análise, um advogado que adquirir maior conhecimento da informatização poderá desempenhar defesa de igual forma daquele detentor de melhores condições, tendo em vista que o processo eletrônico nivela todos a condição da informatização digital.

Outro aspecto sobre avanços em relação ao acesso a justiça no contraditório do processo eletrônico é sobre a vista dos autos. Nesse tema, Eduardo Krueel argumenta que: “não há dúvida que ter vista dos autos significa poder ter acesso à sua íntegra para a prudente manifestação, entretanto no processo eletrônico isso já é implícito, pois o processo eletrônico está completo com peças, atos e documentos”³².

Portanto, a visualização dos autos no processo eletrônico é de nítida praticidade, pois traz acesso imediato as folhas do processo, excetuado pela complexidade de utilização do sistema adotado pelo Tribunal.

³⁰KRUEEL, Eduardo. *Processo Judicial Eletrônico & Certificação Digital na Advocacia*. Brasília: OAB Editora, 2009. p. 131.

³¹ *Ibid.*, pp. 29-31.

³² *Ibid.*, p. 242.

2.2 O contraditório no processo eletrônico

O princípio do contraditório é um dos princípios primordiais do processo civil. Sua observância é imprescindível para o andamento do processo, sendo, inclusive, classificado como garantia fundamental.

O autor Leonardo Greco traz um conceito bem prático sobre o contraditório, ao mencionar que: “Numa noção elementar poderia ele ser definido como princípio que impõe ao juiz a prévia audiência de ambas as partes antes de adotar uma decisão”³³.

Legalmente, sua disposição encontra respaldo, indubitavelmente, na Constituição Federal, como garantia fundamental traçada pelo artigo 5º, inciso LV³⁴, sendo visto sua proteção tanto na via judicial quanto extrajudicial (administrativa).

Desse modo, se torna indispensável o estudo do contraditório sob a ótica do processo eletrônico, haja vista a essencialidade do referido princípio ao nosso ordenamento jurídico. Nesse contexto, cabe, primeiramente, aduzir o contraditório em relação a uma nova sistematização da jurisdição, da qual é perfazida pelo processo eletrônico. José Carlos de Araújo Almeida Filho, assim trata a questão: “Admitimos que os conceitos estão sendo modificados, assim como o Direito deve estar atento a todo este movimento eletrônico e informatizado no Judiciário.”³⁵.

Se, pela visão do autor, o direito está em modificação, tal fato também escoa sobre os princípios do direito. Neste sentido, Almeida

³³ GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. vol. I. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 205-206.

³⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...].

³⁵ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 104.

Filho aduz em certos casos a hipótese de relativização destes, “afim de garantir, no processo eletrônico, integridade e segurança”³⁶.

Nesses termos, põe-se em tela a condição do contraditório no processo eletrônico em relação a própria certificação digital, considerando os casos em que as partes e seus advogados poderão não ter tal certificação digital, sendo o processo obrigatoriamente eletrônico.

Vê-se, portanto, abalado o contraditório sobre esta premissa, pois a comunicação aos atos processuais e o exercício do direito de defesa no processo eletrônico exigem a certificação digital³⁷. Assim, enfrenta-se um dilema no que tange ao contraditório, como dissemina o autor José Carlos de Araújo Almeida Filho, “porque não é lícito determinar ao réu que ele possua um certificado digital, nos termos do art. 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil”³⁸. Em contrapartida, também salienta o citado autor que “o processo eletrônico insere novo pressuposto processual, que é, exatamente, a necessidade da certificação digital para poder atuar no feito”³⁹.

Nessa lógica, encontra-se uma difícil prerrogativa a ser enfrentada, tendo em vista até que ponto harmoniza o processo eletrônico com o princípio do contraditório, pois, conforme sustentado, observa-se a hipótese de contradição entre estes dois estudos.

Em últimas considerações do presente tópico, cabe mencionar a facilidade do contraditório no processo eletrônico no que se toca a juntada e o acesso de documentos. Essa colocação começa pelo já referido artigo 10º⁴⁰ da Lei 11.419/2006, onde se busca regular e

³⁶ Ibid., p. 116

³⁷ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 122.

³⁸ Ibid., p. 127.

³⁹ Ibid., p. 127.

⁴⁰ Art. 10: A distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos de processo eletrônico, podem ser feitas diretamente pelos advogados

simplificar o peticionamento, trazendo autonomia ao advogado perante o processo eletrônico e, conseqüente, facilitação no exercício da defesa. Em relação ao acesso de documentos, também giza-se a facilidade deste ato ao exercício do contraditório, uma vez que juntadas novas informações ao processo eletrônico, estas estarão disponíveis às partes de imediato, reforçando-se a praticidade já retratada no presente estudo.

2.2.1 Avanços

Em retrospectiva da análise do presente tema, verifica-se diversos avanços acrescidos pelo processo eletrônico ao contraditório, como já citados anteriormente, com a inclusão digital dos advogados que reduz desigualdades retidas na profissão, a aproximação sobre a vista de autos e a autonomia do peticionamento traçada pelo artigo 10º da Lei 11.419/2006.

Ainda, cabe dizer que o processo eletrônico em geral está engatinhando em relação ao verdadeiro potencial que pode ser alcançado. Colaborando com este pensamento, Eduardo Kruel aduz que: “A grande diferença se dará na medida em que os tribunais forem adaptando seus sistemas para esta nova realidade”⁴¹. Destarte, vê-se um grande futuro a implantação do processo eletrônico ao jurisdicionado.

Além disso, também se percebe atualmente um grande desenvolvimento com o processo eletrônico considerando o avanço na agilidade processual. Nesse sentido, Eduardo Kruel relata casos em que sentenças foram prolatadas em 40 dias desde o protocolo da petição inicial⁴².

públicos e privados, sem necessidade da intervenção do cartório ou secretaria judicial, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se recibo eletrônico de protocolo.

⁴¹ KRUEL, Eduardo. *Processo Judicial Eletrônico & Certificação Digital na Advocacia*. Brasília: OAB Editora, 2009. p. 35.

⁴² *Ibid.*, p. 35.

Desse modo, é possível ter ótimas perspectivas com os avanços tecnológicos do processo eletrônico, principalmente no que tange a unificação de sistemas aplicados pelos Tribunais, fato na qual ocorrência facilitará em muito o cotidiano dos advogados no processo eletrônico.

2.2.2 Retrocessos

De igual forma que visto nos avanços do processo eletrônico, retrocessos do contraditório nesta nova ordem processual também já foram analisados no decorrer do tema. Nesse passo, frisa-se o conflito entre o contraditório e o processo eletrônico (narrado no item 2.2), quando discutido o fato de inexigibilidade da certificação digital, sendo, entretanto, um pressuposto processual do processo eletrônico. Essa narrativa gera um detrimento do processo eletrônico sobre o contraditório, pois cria um obstáculo à parte na movimentação da sua defesa na via digital.

Quanto aos retrocessos do processo eletrônico sobre uma questão geral, gize-se tais como a multiplicidades de diferentes sistemas de processo eletrônico, que muito atrapalham aqueles que possuem processos em diversos estados, além dos casos de multiplicidade de sistemas no mesmo estado, que varia, inclusive, entre as justiças (trabalhistas, civis, federais).

Outra problemática ocasionada pelo processo eletrônico é a dificuldade de juntada de provas, que, muitas vezes, pelo tamanho do arquivo, precisam de variadas modificações técnicas e auxílios informáticos para movimentação junto ao processo. Este obstáculo é, inclusive, muito debatido no Grupo de Pesquisa Jurisdição, Efetividade e Instrumentalidade do Processo, coordenado pela Profa. Dra. Elaine Harzheim Macedo e vinculado ao CNPq e ao PPGD/PUCRS, onde advogados e operantes do Direito buscam soluções para este entrave da prestação jurisdicional.

Considerações finais

Em últimas considerações, atinge o contraditório, norma fundamental reguladora do processo civil, que funciona na visão do CPC/2015 não só como direito de manifestação das partes, mas também como instrumento de cooperação em busca de uma decisão justa e efetiva, nos termos do artigo 5º, se distanciando, inclusive, de sua verdadeira função constitucional.

De outra sorte, coube analisar o contraditório sob a luz das novas premissas do processo, ainda mais no que tange a evolução do processo eletrônico e dos meios digitais como instrumento do processo.

Nesse viés, em uma síntese do estudo, identifica-se no contraditório, como norma fundamental do CPC/2015, um rico acréscimo ao ordenamento processualista civil, pois traça novos objetivos e pontos de partida em direção a celeridade, razoabilidade de duração e efetividade, na busca, final, de um ideal a logística do processo.

No tocante ao processo eletrônico, já se preenchem em contrapartida tantos pontos positivos como negativos, haja vista que apenas a prática ira estruturar um modelo almejado como ideal e, por fim, servido de sua real agilidade que podem ser alcançadas quando em se falando de interação digital.

Referências

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BRAGHITTONI, Rogério Ives. O princípio do contraditório no processo: doutrina e prática. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

- BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo judicial eletrônico. Curitiba: Juruá, 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- GONÇALVES, Marcos Vinicius. Novo Curso de Direito Processual Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GRECO, Leonardo. Estudos de Direito Processual. vol. I. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito de Campos, 2005.
- JOBIM, Marco Félix; MACEDO, Elaine Harzheim. Das normas fundamentais do processo e o novo Código de Processo Civil brasileiro: repetições e inovações. In: RIBEIRO, Darci Guimarães, JOBIM, Marco Félix, (org.), Desvendando o novo CPC. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- KRUEL, Eduardo. Processo Judicial Eletrônico & Certificação Digital na Advocacia. Brasília: OAB Editora, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.
- NOGUEIRA, Sandro D'Amato. Manual de Direito Eletrônico. 1. ed. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2009.

A produção de prova no e-processo

Fabício Barce Christofoli^{*}

Felipe Waquil Ferraro^{**}

Introdução

Assiste-se, frente às aceleradas transformações do mundo cotidiano, conceitos e instituições tradicionais desmoronarem diante dessas mudanças, colocando-se diante da dissolução dos marcos de certeza.

Essa mutabilidade constante que a tudo atinge e que a todos envolve, não poderia deixar de produzir efeitos também no mundo jurídico, vez que o Direito é um fenômeno de constante devir. Logo, não consentir o Direito como uma ciência imutável, faz-se necessário para compreensão do instituto a que se pretende aprofundar, qual seja o a produção de prova dentro de uma visão de e-processo.

A essencialidade no aprofundamento do direito probatório está, conforme José Carlos Barbosa Moreira, no fato de que “a imensa maioria dos litígios civis encontra solução, sobretudo, e muitas vezes exclusivamente, na apreciação de questões de fato, que os chegam, por óbvio, por intermédio da prova”¹.

^{*} Especialista em Direito Processual Civil pela PUCRS. Advogado.

^{**} Doutorando, Mestre em Direito e Especialista em Direito Empresarial e em Direito Processual Civil pela PUCRS. Professor de Processo Civil e Direito Empresarial. Advogado.

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz. In: *O processo civil contemporâneo*. Vários autores, Curitiba: Juruá, 1994, p. 93.

A importância do estudo da prova, também é comentada por Sérgio Cruz Arenhart, vez que a função do fato (e, portanto, da prova) no processo é absolutamente essencial, razão mesmo para que a investigação dos fatos, no processo de conhecimento, ocupa quase que a totalidade do procedimento e das regras que disciplinam o tema no Código de Processo Civil brasileiro.²

Hodiernamente, em nossas atividades da vida em sociedade, é usual, e em alguns casos até mesmo a regra, a utilização de aparatos eletrônicos e a rede mundial de computadores, a internet. Aliás, nos arriscamos em afirmar, que mesmo que indivíduo ignore totalmente a existência da tecnologia, ainda assim poderá estar sujeito a ela, de forma direta ou indireta.

Os motivos positivos para esta utilização quase dependente da tecnologia são vários. Mas, sem dúvida, os que se sobressaem são aqueles correlatos a facilidade e agilidade no desempenho de tarefas, economia de recursos financeiros, redução na ocupação de espaço físico, sustentabilidade e abrangência territorial.

Diante deste cenário antropológico, não se poderia conceber que o Poder Judiciário estivesse à margem desta revolução, uma vez que são inegáveis os benefícios à prestação jurisdicional com implementação dos meios eletrônicos, especialmente no que se refere à tramitação de processos judiciais

Nesta senda, o “processo eletrônico”, adotado pela prática judiciária brasileira em meados de 2003 e regulamentado legislativamente pela primeira vez em 2006, através da Lei nº 11.419/2006, representa a forma mais evidente desta adaptação às transformações sociais implementadas pela tecnologia.

Contudo, necessário registrar, de antemão, que não houve o surgimento de um novo sistema processual, mas tão somente a transformação do procedimento, conforme se extrai já no art. 1º da precitada legislação (11.419/2006), ao dispor que: “o uso de meio

² ARENHART, Sérgio Cruz. *A verdade e a prova no processo civil*. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/S%C3%A9rgio%20Cruz%20Arenhart%282%29%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 15 fev. de 2015.

eletrnico na tramitaao de processos judiciais, comunicao de atos e transmisso de peas processuais ser admitido nos termos desta Lei”.

Com efeito, o que se observa hoje e o abandono gradativo da tramitaao do processo judicial em meio fisico, formado essencialmente por documentos em papel, em favor de um processo que tramita a partir de sistemas informatizados e e composto por documentos eletrnicos ou digitais.

E esta transiao, do fisico para o eletrnico, do papel para o digital, tem especial relevancia para o tema objeto deste estudo, que e a produao da prova, pois os reflexos desta alterao podem atingir diretamente a forma, o conteudo, o valor probatorio de alguns elementos, e, conseqentemente, o juizo de convicao.

Por isso, neste breve ensaio, pretendemos demonstrar o tratamento dispensado pela legislao patria a produao de prova em meio eletrnico, bem como abordar alguns dos principais desafios tecnicos na formao dos elementos de prova.

1 Da produao de prova no processo eletrnico

A atividade probatoria, sendo parte indelivel do processo, e elemento essencial para a soluo dos conflitos, vez que dela surge o poder de convencimento do magistrado.

Posto isso, tem-se que qualquer teoria pressupe um conceito fundamental primario, do qual todos os demais sao satelites³. O conceito primario e uma categoria do pensamento que delimita o campo de objeto da ciencia e articula a multiplicidade dos conceitos numa coerente sistematizao logica⁴. Por assim

³ VILANOVA, Lourival. Sobre o conceito do Direito. Escritos jurdicos e filosoficos. Braslia: Axis Mvndi/IBET, 2003, v. 1, p. 10; In DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. 2^a ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 61 e segs.

⁴ VILANOVA, Lourival. Sobre o conceito do Direito. Escritos jurdicos e filosoficos. Braslia: Axis Mvndi/IBET, 2003, v. 1, p. 10; In DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. 2^a ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 10.

entender, o conceito primário do estudo sobre a produção de prova no meio eletrônico, dá-se pelo conceito dos meios de prova num enfoque epistemológico prioritário para esse artigo.

Por conseguinte, como inicialmente referido, o Direito tende a mudar de acordo com as transformações que ocorrem na sociedade, e portanto, os conceitos também mudam de acordo com a evolução da coletividade. E nesse sentido, precisam acompanhar essa evolução para estar apto a tutelar os interesses da época em que se encontra.

Ao passo que, deve-se ter certa dose de cuidado ao se analisar conceitos fechados e determinados de institutos como o dos meios prova, exatamente em razão dessas alterações que o instituto vem sofrendo ao longo dos tempos.

Contudo, em que pese tais alterações, é possível entender dentro de uma concepção contemporânea a ideia dos meios de prova.

1.1 Dos meios de prova

Sem aprofundar a questão, cabe referir a necessidade de não confundir o objeto da prova, com os meios de prova.

Como objeto da prova são os fatos. Para tanto, Francesco Carnelutti⁵, após salientar que o costume é de se falar em provar os fatos, assevera que o correto é dizer que se prova um juízo, pois “es el juicio el que se pone a prueba”.

Nessa concepção, Ovídio Baptista da Silva⁶ aduz que “os fatos não se provam, os fatos existem. O que se prova são as afirmações que poderão referir-se a fatos” seguindo assim, a

⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Derecho Procesal Civil y Penal*. v. 1. Derecho Procesal. Civil. Derecho y Proceso. Buenos Aires: Europa-America. 1971. P. 145.

⁶ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. v. 1. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. p. 280.

correntes como de Devis Echandia⁷ entre outros, os quais que se inclinam a considerar o objeto da prova como sendo os fatos⁸.

Logo, no se pode confundir, objeto de prova, com meios de prova. Para Michele Taruffo, a funo dos meios de prova pode facilmente ser definida com batente facilidade em todos os sistemas processuais:

De maneira mais ou menos clara, os meios de prova conectam-se aos fatos em litgio atravs de uma relao instrumental: <<meio de prova>>   qualquer elemento que possa ser utilizado para estabelecer a verdade dos fatos da causa. A ideia bsica   que o litgio surge a partir de certos fatos e sobre esse se baseia; que esses fatos so disputados pelas partes; que tal disputa deve ser resolvida pelo tribunal; e que a soluo da <<controvrsia sobre os fatos>>   alcanada quando o tribunal estabelece a verdade sobre os fatos que motivaram a disputa.⁹

O Novo Código de Processo Civil, tambm afirma que que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que no especificados no Código, so hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convic o do juiz.

Tem-se no Direito brasileiro, nove meios legais de de prova, sendo: depoimento pessoal, confissão, exibio de documento ou coisa, prova documental, prova testemunhal, prova pericial e inspeo judicial, a ata notarial e o documento eletrônico.

Ademais, em que pese se tenha meios de prova, devidamente disciplinados, esses no excluem outros, desde que moralmente legítimos (provas atípicas). Como, por exemplo, a prova estatstica

⁷ “objeto da prova é qualquer coisa que se pode provar em geral, “aquello sobre lo que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso. In: ECHANDIA, Hermando Devis. *Teoria general de la prueba judicial*. t. 1. 5. ed. Buenos Aires: Victor P. de Zavalia Editor, 1981.p. 142

⁸ CAMPO, Hélio Márcio. *O princípio dispositivo em Direito probatório*. Porto Alegre Livraria do Advogado, 1994. p. 19

⁹ TARUFFO, Michele. *A prova*. Traduzido por João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 15.

e por amostragem, prova emprestada, declarações de terceiros, perícias extrajudiciais, comportamento das partes, notícias da mídia, entre outros meios que a tecnologia ou que a moralidade venha a nos propiciar.

Logo, as provas não inseridas no rol acima exposto e, logo, sem previsão expressa, são denominamos provas atípicas, sendo aquelas produzidas por um meio legal, ou moralmente legítimo.

O tema das provas atípicas teve enfrentamento por Darci Guimarães Ribeiro, que assim as qualifica:

São esses “outros meios”, não delimitados, e alguns nem positivados pelo legislador, como forma de convencimento, que procuraremos desenvolver nesta exposição, uma vez que não se encontram delimitados por nenhuma lei, não apresentam requisitos, conseqüentemente, tornem-se obscuros, pouco utilizados, devido à insegurança trazida pela falta de seu conhecimento, quando deveria ser exatamente o oposto, uma vez que a realidade não se limita àquelas hipóteses legais previstas pelo legislador, que só têm o condão de fazer com eu fique limitada a capacidade de percepção do juiz, o qual não consegue enxergar além da previsão legal.¹⁰

Desse modo, não obstante a toda essa gama de possibilidades, de infindáveis discussões doutrinárias no que se refere “aos meios legais de prova” até aqui descrito, tem-se o corte metodológico na prova produzida no processo,, em razão das peculiaridades relativas ao procedimento, a forma de apresentação e a força probante, como será demonstrado

1.2 Da força probante

Muitos trabalhos sobre o tema, como analisa Micheli Taruffo¹¹, apenas situam suas considerações em um nível elevado

¹⁰ RIBEIRO, Darci Guimarães. *Provas atípicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 93.

¹¹ Michele Taruffo prefaciando o livro de. FENOLL, Jordi Nieva. *La valoracion de La prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 15

de abstração e generalidades, descuidando dos problemas mais relevantes que surgem da valoração específica dos meios de prova, ou mesmo liquidam o problema em poucas linhas, fazendo referência simplesmente à convicção do juiz.

Ao passo que valorar a prova, para Jordi Nieva Fenol, é a atividade de percepção por parte do juiz dos resultados da atividade probatória que se realiza em um processo¹².

Atinente ao cerne deste estudo, questão tormentosa sempre foi a utilização de documentos produzidos eletronicamente como prova, ou seja, durante muito tempo relutou-se reconhecer a força probante destes elementos.

Podemos assim, observar a preocupação da nova legislação (art. 405 do NCPC) com a força probante dos documentos, também prevista no art. 364 do CPC de 1973.

Nesse sentido, com o advento da tramitação de processos judiciais em meio eletrônico, esta controvérsia parece estar superada, conforme explica Tarcísio Teixeira¹³, ao dizer que o receio na admissão dos documentos eletrônicos como meio de prova atualmente é diminuto, haja vista a segurança oferecida, “em razão da sua ampla utilização, da legislação e da posição favorável dos tribunais”.

A propósito, sobre a legislação, cumpre destacar o art. 441 do CPC/2015, espanca qualquer dúvida sobre admissão do documento eletrônico como meio de prova e o art. 11 da Lei 11.419/06, que se dedica especificamente a regulação da matéria correlata a produção e armazenamento de documentos no processo eletrônico, de onde extraímos alguns itens que merecem análise mais destacada.

¹² FENOLL, Jordi Nieva. *La valoración de La prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 34

¹³ TEIXEIRA, Tarcísio. *Curso de direito e processo eletrônico*: doutrina, jurisprudência e prática. 3º ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva: 2015. p. 153

1.2.1 Dos documentos

Independente do tipo que prova que se venha a produzir é indispensável a formação de um documento para materialização do resultado obtido.

Diante desta assertiva, invocamos a lição de José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁴, ao dizer que “considera-se documento qualquer representação material de um fato. Assim, filmes, fotografias, documentos eletrônicos (considera-se, ex vi legis, documentos) são, cada um a seu modo, documento”.

Nesta esteira, ao analisarmos os documentos no processo eletrônico, quanto à forma, nos deparamos com dois tipos básicos, quais sejam: os produzidos eletronicamente e os digitalizados.

Os documentos produzidos eletronicamente são aqueles originários de programas de computador ou equipamentos eletrônicos, tais como máquinas fotográficas, aparelhos celulares, tablets e outros. Estes documentos, desde que garantida a origem e o signatário, serão tidos como originais e possuem força probante, nos termos da legislação.

Contudo, importante destacar a expressão contida no caput do art. 11 da Lei 11.419/06: “garantia da origem e de seu signatário”, que significa dizer que o documento deve indicar elementos que permitam aferir, ainda que minimante, a sua autenticidade e autoria.

Por isso, não é incomum, quando se trata de documento produzido eletronicamente, a necessidade de se atestar de alguma forma a idoneidade destes instrumentos, o que usualmente é obtido através dos atos notarias, certificação eletrônica e da assinatura digital, os quais serão tratados adiante.

Já os documentos digitalizados, são aqueles transformados do seu suporte físico originário para outro compatível à utilização

¹⁴ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo Civil Moderno*. 2009. In: TEIXEIRA, Tarcisio. *Curso de direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática*. 3º ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva: 2015. p. 152.

em meio eletrônico, ou seja, para que se possa utilizar no processo eletrônico um documento originalmente constituído em papel, por exemplo, é necessário “digitalizá-lo”, por meio de ferramenta apropriada.

A Lei 12.682/12, que dispõe sobre a elaboração e o arquivamento de documentos em meios eletromagnéticos, no Parágrafo Único do art. 1º traz o conceito positivado de digitalização.

Portanto, no que se refere a utilização do documento em comento como prova, o digitalizado conserva a mesma força do original em suporte físico, consoante disposição do §1º do precitado art. 11 da Lei 11.419/06.

Entretanto, deve ser observado o disposto nos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo, sobre a guarda do documento original, pelo prazo estipulado na lei, para que seja eventualmente confrontado com a digitalização, caso impugnado pelo interessado, em arguição de falsidade.

Sobre a autenticidade, registre-se que os documentos produzidos eletronicamente também comportam a impugnação, sendo cabível a perícia para dirimir a controvérsia, consoante o disposto no § 1º do art. 422 do CPC/2015, que se refere às fotografias digitais e extraídas da rede mundial de computadores, o que pode ser aplicado perfeitamente a qualquer outra espécie de documento.

Na prática, o Conselho Nacional de Justiça e os tribunais, por força de suas atribuições, conforme disposto no art. 8º da Lei 11.419/06 e do art. 196 do CPC/2015, acabam estabelecendo padrões para produção de documentos eletrônicos, por razões de segurança e compatibilidade com a infraestrutura tecnológica disponível. Neste ponto há de se reconhecer que esta prática também confere relativa harmonia procedimental.

Porém, estes padrões podem representar obstáculos por vezes intransponíveis ao jurisdicionado, caso o documento que se pretenda produzir como prova seja incompatível com o sistema de processo eletrônico.

Como exemplo nada distante da realidade, podemos citar a produção de prova em documentos de áudio e/ou vídeo, cujo o formato não é aceito pela maioria dos sistemas de processo eletrônico no País.

A solução para esta situação, a nosso ver, é o depósito em cartório do material, tal qual ocorre com os documentos que não são passíveis de digitalização, os de grande volume e os ilegíveis, a teor do que dispõe o § 5º do art. 11 da Lei 11.419/06.

Esta prática, contudo, acaba por transformar o processo em um híbrido, isto é, parte eletrônico e parte físico, o que vai de encontro ao objetivo almejado, que é virtualização integral da tramitação dos processos judiciais.

1.2.2 Da certificação eletrônica e da assinatura digital

A certificação eletrônica e a assinatura digital são ferramentas que foram implementadas no País pela MP nº 2.200/2001, que cria o Sistema de Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP Brasil, cuja autoridade reguladora e certificadora raiz é o ITI – Instituto Nacional de Tecnologia da Informação.

O uso destes instrumentos é uma das formas que se pode conferir autenticidade à documentos produzidos eletronicamente e segurança na transmissão de dados, já que são características destes sistemas a privacidade, integridade e o não repúdio.

Neste sentido a lição de Tarcísio Teixeira ao conceituar:

Por certificado eletrônico entende-se o arquivo eletrônico gerado por Autoridade Certificadora, cuja função será identificar com segurança pessoas (físicas ou jurídicas) que emitiram determinado documento eletrônico mediante um par de chaves criptográficas.

[...]

Ainda no plano conceitual, assinatura digital é um código anexado ou logicamente associado a um arquivo eletrônico que confere de forma única e exclusiva a comprovação da

autenticidade e confiabilidade quanto à integralidade do conjunto de dados do referido documento conforme o original.

Em linhas gerais, com uso destas ferramentas é possível assegurar que as informações ou documentos sejam entregues ao seu destinatário com segurana (sem risco da interceptação de terceiros), sem alteraões e que seja inequívoca a autoria.

Com efeito, um documento eletrônico produzido a partir da certificação eletrônica e dotado da assinatura digital, se reveste de força probante quase incontestável.

1.2.3 Da ata notarial

A ata notarial, com previsão no art. 384 do CPC/2015, é ato de atribuição do Tabelião, destinado a conferir fé pública à fatos, estado de objetos, sons, imagens e outras situaões que possam ser presenciadas por este profissional, que deverá reduzir a termo tais acontecimentos.

Este instrumento é bastante usual para emprestar autenticidade à documento eletrônico que se prestará como meio de prova em processo convencional, quando há dificuldade ou impossibilidade de transposião deste documento para o meio físico, como por exemplo, material extraído de sites, conteúdo de mensagens eletrônicas recebidas via aparelho celular ou outros eletrônicos.

No entanto, não se descarta a utilização deste instrumento também em processo eletrônico. E pelos menos motivos do processo convencional, pois como tratado no tópicO acima sobre os documentos no processo eletrônico, nem sempre é possível atingir o formato de arquivo homologado pelos sistemas.

Contudo, uma ressalva de ordem prática se faz necessária, no que se refere a forma da ata notarial apta a ser utilizada como meio de prova em processo eletrônico, já que não seria producente

a emissão de um documento em papel, para ser digitalizado e acostado aos autos.

Por isso, o ideal é que ata notarial nesta hipótese seja produzida em meio eletrônico e autenticada através da certificação eletrônica e assinatura digital, nos termos do art. 38 da Lei nº 11.977/2009, que regulamenta o sistema de registro eletrônico, aplicável aos serviços notariais, regulados pela Lei nº 6.015/73.

Conclusão

A principal função das provas é a de oferecer ao julgador informações confiáveis acerca da verdade dos fatos em litígio. De certa forma, portanto, decidir sobre os fatos significa resolver incertezas e determinar, a partir dos meios de provas apresentados, um enunciado de resolução do conflito.

Ao passo que, não se descuida da base teórica clássica do direito. Necessário foi percorrer alguns conceitos básicos para que não restasse comprometida a compreensão do tema ora proposto.

Porém, o estudo da força probante, conforme Fredie Didier Jr.¹⁵, é dos assuntos da dogmática processual, aquele que exige do aplicador e do estudioso maior volume de noções de outras áreas do conhecimento. Pois, a interdisciplinaridade aqui, não é apenas um desejo, mas sim um dever, pois sem ela, não haverá como analisar e aplicar corretamente as regras do Direito probatório.

Esta assertiva torna-se evidente, à medida que o estudo apresentado sobre a produção de prova em processo eletrônico exigiu conhecimento de conceitos puramente ligados a tecnologia da informação e a informática.

Contudo, como já referido alhures, muito embora tenha havido a inovação no procedimento de tramitação de processos judiciais, não houve o surgimento de um novo sistema processual,

¹⁵ DIDIER Jr., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito processual civil: teoria da prova, Direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação de tutela*. 2º Volume. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 17.

de sorte que os meios de prova no processo eletrnico so os mesmos do processo convencional.

A diferena entre um e outro fica por conta da forma em que so produzidos os elementos de prova e os instrumentos auxiliares necessrios a conferir fora probante.

Consequentemente, dever-se- superado a viso clssica, rrgida, engessada do Direito e da fora probante da prova eletrnica no sistema, verificando a quebra do paradigma a fim de atender as demandas modernas, uma vez que no mais se pode conceber um Direito afastado da realidade.

Referncias

ABRÃO, Carlos Henrique. Processo eletrnico: processo digital. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

ALMEIDA FILHO, José Carlos Araújo. Processo eletrnico e teoria geral do processo eletrnico: informatização judicial no Brasil. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ARENHART, Sérgio Cruz. A verdade e a prova no processo civil. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/S%C3%A9rgio%20Cruz%20Arenhart%282%29%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2015.

CAMPO, Hélio Márcio. O princípio dispositivo em Direito probatório. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal. v .1. Derecho Procesal. Civil. Derecho y Proceso. Buenos Aires: Europa-America, 1971.

ECHANDIA, Hermandó Devis. Teoría general de la prueba judicial. t. 1. 5. ed. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalia Editor, 1981.

FENOLL, Jordi Nieva. La valoración de La prueba. Madrid: Marcial Pons, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz. In: O processo civil contemporâneo. Vários autores, Curitiba: Juruá, 1994.

RIBEIRO, Darci Guimarães. Provas atípicas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de Processo Civil. v. 1. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

TARUFFO, Michele. A prova. Traduzido por João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TEIXEIRA, Tarcisio. Curso de direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática. 3^o ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva: 2015.

VILANOVA, Lourival. Sobre o conceito do Direito. Escritos jurídicos e filosóficos. Brasília: Axis Mvndi/IBET, 2003, v. 1, p. 10; In: DIDIER Jr., Fredie. Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida. 2^a ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

Processo e publicidade: impactos da publicidade exacerbada no e-processo

Elaine Harzheim Macedo *

Introdução

Embora a publicidade dos atos processuais não seja novidade no direito processual, o fato é que com o advento do eprocesso e o manejo das tecnologias aplicadas à informatização processual, o princípio da publicidade e, como seu contraponto, o direito à privacidade – ambos correspondendo a garantias constitucionais – devem ser revisitados, na medida em que a técnica não pode se opor ao Direito, mas sim a ele se adequar, prestando o seu papel que é de operacionalizar, facilitar, agilizar o processo e a prestação jurisdicional, sem que restem arrostadas as garantias constitucionais da jurisdição e do processo. O eprocesso nada mais é que instrumento do processo, enquanto que o “processo” há de representar o espaço democrático e predominantemente jurídico de construção do direito do caso concreto. Em apertada síntese, o eprocesso é uma nova forma de documentação dos acontecimentos processuais, desde a provocação, com a apresentação da petição

* Doutora em Direito pela UNISINOS. Mestra em Direito e Especialista em Direito Processual Civil pela PUCRS. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Jurisdição, Efetividade e Instrumentalidade do Processo, vinculado ao CNPq e ao PPGD/PUCRS. Professora dos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS e da ESM/AJURIS. Desembargadora do TJRS aposentada e ex-Presidente do TRE-RS. Membro do IARGs e da ABDPC. Presidente do IGADE. Advogada. E-mail: elaine@flm.adv.br.

inicial, seu tombamento e registro, até o seu último desiderato, com a certificação de que a decisão transitada em julgado alcançou sem pleno cumprimento, a permitir o arquivamento dos autos, agora na forma eletrônica.

Nesse sentido, a documentação eletrônica de todos os atos processuais deve estar aderente às exigências processuais, assegurando a maior harmonia entre os registros e sua circulação pelos bancos de dados eletrônicos e o desiderato de cada ato processual para o devido andamento do processo, cuja finalidade última é a prestação jurisdicional compondo o conflito.

O presente trabalho visa a investigar, através de pesquisa bibliográfica, quais os limites e desacertos da publicidade decorrente do sistema informatizado e respectivos impactos no devido processo legal e, no objetivo maior, que é a consagração do Estado democrático de Direito.

A própria Lei n. 11.419/06, marco do eprocesso, e o novo CPC, instituído pela Lei n. 13.105/15, deixam lacunas significativas quanto aos limites do amplo e irrestrito acesso aos dados do eprocesso, extrapolando a principal finalidade da publicidade que é a preservação de um Judiciário democrático e de uma legítima prestação jurisdicional, protegendo-a de intervenções ilícitas ou duvidosas, capazes de interferir no resultado final.

A importância do tema, justificando o trabalho investigativo e doutrinário, é relevante e se mostra tempestivo, porque o eprocesso está, ainda que paulatinamente, se estendendo para todos os ramos do Direito, como o processo judicial eleitoral, processo trabalhista, processo criminal, atingindo a todas as áreas de interesse do jurisdicionado. Apenas para exemplificar, no âmbito do processo judicial eleitoral, a ação de impugnação de mandato eletivo – talvez a de maior dignidade jurídica no microsistema eleitoral – tem seu curso em segredo de justiça, por força da própria Constituição de 1988, conforme art. 14, 14, § 11 (a ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça,

respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé), o que o sistema eletrônico deverá preservar.

1 A publicidade do processo e a utilização de mecanismos de informação eletrônica

O processo civil sempre foi inspirado pelo princípio da publicidade de seus atos. Mesmo antes do advento da Constituição republicana de 1988, o exercício da jurisdição como atividade do poder público se qualificava pela publicidade, ao teor do art. 155 do CPC de 1973. Com o advento da Constituição de 1988, a publicidade do processo ganhou foro constitucional, com destaque para o seguinte artigo 5º, inciso LX, e artigo 93, inciso IX.

Tais valores constitucionais devem ser compreendidos também à luz da privacidade, que encontra igual amparo constitucional, não sendo, portanto, garantias absolutas, a exigir um equilíbrio entre ambos os vetores, isto é, publicidade e privacidade, a constar no artigo 5º, inciso X.

Em primoroso trabalho sobre o conflito entre o direito à vida privada e a liberdade de informação, dilema que a pós-modernidade e a tecnologia da informação agudizou, Eduardo Novoa Monreal denuncia, a partir do momento em que a liberdade de informação, com seu caráter de garantia do interesse público em geral pode opor-se ao direito à privacidade que cada um detém como legítimo titular, concluindo:

Este conflicto es de índole jurídica y, cuando se presenta, supone una colisión entre el derecho a la vida privada y los derechos de dar y de recibir información, a los últimos de los cuales de los cuales reunimos conjuntamente bajo el nombre común de libertad de información, en razón de que para el punto de vista desde el cual vamos a enfocarlos, coinciden perfectamente. Todos

los estudiosos que se han ocupado de la materia, comprueban la existencia de este conflicto¹.

No mesmo alinhamento José Carlos de Araújo Almeida Filho, defendendo a relativização entre a publicidade e a intimidade, reconhece que o único caminho é pela adoção de critérios os mais objetivos possíveis de ponderação de princípios, a evitar o excesso de poder conferido ao magistrado que decidirá o que pode ou não ser publicizado, e ao mesmo tempo não deixar a questão da publicidade ficar ao dissabor dos direcionados²

A doutrina tradicional pátria, por sua vez, sempre valorou a publicidade dos atos processuais como um dos princípios a inspirar o processo civil. Nesse sentido a lição de Humberto Theodoro Júnior:

Um dos princípios fundamentais do processo moderno é o da publicidade de seus atos, que se acha consagrado, em nosso Código, pelo art. 155 (Constituição Federal, art. 93, inc. IX). São públicos os atos processuais no sentido de que as audiências se realizam a portas abertas, com acesso franqueado ao público, e a todos é dado conhecer os atos e termos que no processo se contém, obtendo traslados e certidões a respeito deles³.

O Código de Processo Civil de 2015 veio contribuir para maior publicização dos atos judiciais, como são exemplos o artigo 12, § 1º, e o artigo 979, §§ 1º a 3º. Tais exemplos representam, sem sombra de dúvida, a utilidade dos sistemas eletrônicos e sua otimização quanto à publicização. No primeiro caso, representando a fiscalização do povo sobre os atos de seus mandatários, considerando o paradigma da soberania popular. Essa função da publicidade, com natureza exoprocessual, vem destacada Luís

¹ MONREAL, Eduardo Novoa. *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*. 4ª ed., Mexico: Siglo Veintiuno Editores, SA de CV, 1989, p. 179.

² ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil*. 4º ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 135-136.

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. I, 39ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 201.

Eduardo Simardi Fernandes ao efeito de atender dois objetivos distintos, mas convergentes, permitindo o controle dos jurisdicionados sobre a atuação da magistratura e assegurando a transparência do Judiciário, de que não tem nada a esconder, cujas atuações e decisões estão afinadas com a Constituição e o Direito⁴, exemplificando o autor com a publicidade da lista de conclusão dos processos, segundo sua ordem cronológica, determinada pelo art. 12 do CPC/2015, acima reproduzido.

No segundo, as informações liberadas ao público em geral podem contribuir para a pacificação de conflitos sociais em sociedade de consumo, se prestando até a uma orientação pedagógica quanto ao comportamento das partes em negociações, conhecendo de antemão quais as orientações que estão sendo adotadas pelo Poder Judiciário em situações análogas, o que representa significativo impacto positivo que a tecnologia da informação instrumentaliza.

Sob esse ângulo, a utilização de ‘espaços públicos’, como explicam Lucas Martins Righi e Patrícia Adriani Hoch, no âmbito da internet vem sendo promovida por quase todos os tribunais, inserindo-se na sociedade informacional, a exemplo do perfil oficial do Superior Tribunal de Justiça, que, utilizando-se da ferramenta do twitter (twitter@STJnoticias), conta com mais de vinte mil publicações e cerca de 199 mil seguidores utilizando-se da seguinte mensagem: “Curta a justiça, siga seus direitos, compartilhe cidadania”⁵

Por outro lado, os demais mecanismos até então utilizados para viabilizar a publicização dos atos processuais – audiências e sessões realizadas com portas abertas, intimações em Diário Oficial editado em papel e, mais recentemente, pela via eletrônica,

⁴ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi, In DELLORE, Luiz *et al.* *Teoria Gera do processo contemporâneo*, São Paulo: Atlas, 2016, p. 92.

⁵ RICH, Lucas Martins, HOCH, Patrícia Adriani. A utilização de redes sociais pelo Poder Judiciário: contribuições para ‘esfera pública’ virtual? *In O Poder Judiciário na sociedade em rede*. Rosane Leal da Silva (org.), Curitiba: Multidea, 2015, p. 132-133.

publicações de editais, lançamentos eletrônicos nos sites dos tribunais também se mostram úteis, e, de um modo geral, sem maiores impactos negativos, até porque manejados e controlados pelo próprio Poder Judiciário.

Contudo, o problema se mostra quando os eprocessos passam a constituir um fantástico banco de dados, cujo acesso pode se dar pelas mais diversas formas, nem todas devidamente legitimadas, o que deve merecer da ciência cibernética o devido cuidado.

Os processos são públicos, mas isso não pode representar que os processos sejam objeto de manipulações as mais diversas, como Wesley Roberto de Paula denuncia nesta passagem: “O avanço tecnológico não se perfaz somente em benesses, evidente. Esta afirmativa é corroborada pelo aumento dos casos de roubo de informações eletrônicas para fins fraudulentos⁶.”

Exemplificando, o autor menciona o recurso tecnológico denominado phishing, pelo qual envia-se elevado número de e-mails, carregados com programas que captam informações, e que já são utilizados para obter dados de cartões de crédito e senhas bancárias, passando a serem identificados no âmbito do eprocesso, com o envio de e-mails em nome de tribunais ou do Ministério Público.

2 A lei n. 12.965/14 e o e-processo

A Lei n. 12.965/14, considerada como o marco civil da internet no Brasil, veio regular as relações jurídicas que têm origem no mundo digital. Como ensina Jânia Maria Lopes Saldanha, o estatuto “cuidou de estabelecer um quadro de fundamentos e princípios” para alcançar o objetivo de reger as

⁶ PAULA, Wesley Roberto de. *Publicidade no processo judicial eletrônico*: busca da indispensável relativização. São Paulo: LTr, 2009, p. 104.

relações do mundo digital⁷, o que vem afirmado em seu art. 1º: “Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria”, prosseguindo com o rol dos fundamentos em seu art. 2º e com os princípios que inspiram o uso da internet no artigo subsequente.

Entre esses compromissos ou fundamentos destacam-se a defesa dos direitos humanos e a finalidade social da rede. E, agregando a esses fundamentos, também merece destaque para o presente estudo, os princípios da proteção da privacidade, dos dados pessoais e da responsabilização dos agentes. A amplitude inimaginável de espaços e de tempo que o universo da internet permite não libera seus agentes e usuários a desrespeitar valores tais como os direitos do homem e em especial o direito à sua privacidade, impondo-se tais como limites à publicidade dos dados constantes dos respectivos bancos e o que a rede torna líquido e fluível.

Embora tais imperativos têm como foco a internet em seu sentido amplo, é importante vinculá-los ao eprocesso, pois o Poder Judiciário passa a ocupar mais de um papel, na medida em que é o agente fornecedor do serviço, mas também seu usuário, porque o processo se desenrola a partir da prática dos atos pelos inúmeros intervenientes tais como o juiz, os órgãos auxiliares da justiça, os advogados, Ministério Público, testemunhas, perito, etc.

Ao trabalhar com os direitos e garantias dos usuários, a autora gaúcha antes mencionada⁸, partindo da premissa de que a inviolabilidade da vida privada é um princípio constitucional, positivado no Código Civil autorizando ressarcimento indenizatório nas hipóteses de dano material e moral se for o caso, defende que:

⁷ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Marco civil da internet: um quadro de princípios, responsabilidades e de protagonismo do Poder Judiciário, *In O Poder Judiciário na sociedade em rede*. Rosane Leal da Silva (org.), Curitiba: Multideia, 2015, p. 160.

⁸ *Idem*, p. 168-169.

Também garante a inviolabilidade e o sigilo do fluxo das comunicações dos usuários, salvo se ordem judicial determinar a informação dos dados. Os princípios da neutralidade da rede e da liberdade de expressão devem ser compreendidos em conjunto com o direito dos usuários de não terem os serviços de acesso e de aplicação suspensos.

[...].

O dever de respeito à privacidade dos usuários é reforçado pela proibição de fornecer a terceiros os dados pessoais, os registros de conexão e de aplicação, salvo se o usuário livremente consentir.

Tais fundamentos e princípios são genericamente aplicados a todos os serviços de internet, deles não se afastando o Poder Judiciário quando passa a ser o titular dos bancos de dados e das redes de comunicação e o responsável por sua disponibilização a seus inúmeros usuários, sejam os internos sejam os externos. Por derradeiro, é ainda do Poder Judiciário o papel de protagonista, cumprindo-lhe impor as regras e eventuais sanções quando o serviço for insuficiente ou quando infringir a garantia do sigilo e da privacidade.

Nesse particular, o art. 4º da Lei da Internet, entre seus incisos, prevê a disciplina do uso da internet, cumprindo a promoção da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados. Dizendo de outra forma, o fornecedor dos serviços deve estar atento a todos os movimentos tecnológicos e permanentemente atualizar e aperfeiçoar os sistemas sob seu comando e gerência.

Tal disciplina também se aplica ao eprocesso, que deve guardar aderência às regras e princípios que regem o processo judicial, em especial no que toca ao próprio direito de privacidade, sigilo e freios ao mau uso do exponencial banco de dados que representa o eprocesso e que cumpre ao Poder Judiciário gerenciar.

3 Limites à publicidade no eprocesso

A medida em que o eprocesso se expande, cuja publicidade lhe é inerente, também vão sendo descobertos mecanismos que se utilizam de sua publicidade para obter vantagens ilícitas.

Alguns mecanismos já utilizados para estancar esses excessos vêm sendo praticados, podendo aqui ser elencados.

Assim, as chamadas “listas negras” na Justiça do Trabalho⁹, considerando a possibilidade de buscar no sítio eletrônico dos tribunais trabalhistas nomes de reclamantes, tornando-se esse banco de dados uma forma de empregadores selecionarem candidatos a vagas de trabalho, excluindo aqueles que buscam reparações trabalhistas. Por iniciativa do TST determinou-se a retirada dessa ferramenta do sítio eletrônico, o que pode dificultar, mas não impede a busca que pode ser feita através do rol de processos em tramitação.

Prosseguindo no âmbito do eprocesso trabalhista, promoveu-se o protocolo de exclusão, visando a conter o abuso no uso da garantia da publicidade¹⁰. Através do desenvolvimento de sistemas informáticos que executam ações automatizadas de varredura e coleta de informações, formar-se-iam bases de dados jurisprudenciais de andamentos processuais para posterior comercialização, oferecendo risco à incolumidade da informação judicial eminentemente sensível. A reação surgiu com a criação de programas que buscam identificar se o agente responsável pela ordenação de comandos é um ser humano ou um computador, conhecido como RTT (Teste de Turing Reverso), com o uso de uma imagem distorcida com um texto a ser digitado pelo operador. Não resolve a totalidade, mas limita sensivelmente os excessos de “robots” fazendo o rastreamento de informações.

⁹ *Idem*, p. 124.

¹⁰ *Idem*, p. 125.

De um modo geral, há o consenso que a informação e a publicidade que o eprocesso viabiliza em grau máximo, deve ser preservado, mas não sem garantias que possam assegurar o valor da intimidade e o direito à privacidade e, também, a imposição de freios ao mau uso da informação, que pode afetar sensivelmente o sistema e, ainda, correndo-se o risco de práticas criminosas e altamente lesivas tanto ao interesse público como privado.

Não bastassem os limites da própria tecnologia, a serem desenvolvidos por profissionais da área, há que se relevar os princípios do sistema jurídico, atividade essa atribuída ao profissional do direito.

Nesse sentido, destaca-se que na verdade há um aparente conflito de normas, como ensina, Diêgo Edington Argôlo, a ser equacionado pelo Poder Judiciário entre os valores da intimidade e da privacidade no processo eletrônico, o que não afasta a publicidade, mas impõe a sua relativização em promoção ao direito à intimidade. Cita, o autor referido, a seguinte manifestação da Suprema Corte brasileira (BRASIL, 2008):

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

Diante dessas situações fáticas, percebe-se que a ideia não é no sentido de se abolir o princípio da publicidade ou provocar uma

relativização tão absurda quanto o próprio excesso de informação que vem sendo perpetrado em nosso sistema judicial. Os atos processuais são e devem ser sempre públicos, pois o princípio da publicidade gera o direito fundamental à publicidade. Trata-se de direito fundamental que tem, basicamente, duas funções: a) proteger as partes contra juízos arbitrários e secretos (e, nesse sentido, é conteúdo do devido processo legal, como instrumento a favor da imparcialidade e independência do órgão jurisdicional); b) permitir o controle da opinião pública sobre os serviços da justiça, principalmente sobre o exercício da atividade jurisdicional¹¹.

Ainda que a Lei n. 12.965/14, em seu art. 4º, inciso I, assegure o direito de acesso à internet a todos, isso não significa que o acesso se dará a todo e qualquer banco de dados, ou que se dará mediante o exercício de poderes plenos daquele que acessa. Tanto é assim que no seu art. 3º, entre os princípios informadores da internet, estão a proteção da privacidade e de dados pessoais. Transportando esses vetores da internet para o eprocesso, há e deve haver espaços preservados da informação do público e até das próprias partes, a exemplificar com o procedimento do julgamento de recursos ou ações de competência dos tribunais, onde a regra é o julgamento na forma colegiada, sendo decorrência lógica dessa sistematização que o Relator após estudar o processo lance o seu projeto de voto – nesse momento ainda considerado como minuta de voto, porque somente quando submetido ao colegiado é que o texto produzido passará a constituir o voto propriamente dito. O sistema informatizado e devidamente preparado para esse procedimento deverá contar com sérias e importantes ferramentas capazes de garantir o sigilo do documento ou arquivo, limitando o seu acesso a exclusivamente determinadas pessoas, mediante o uso da intranet cujo acesso restrito se faz mediante senhas distribuídas com rigor. Eventual vazamento de informação com a publicização

¹¹ ARGÔLO, Diêgo Edington. A matriz principiológica da publicidade nos processos judiciais. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-matriz-principiologica-da-publicidade-nos-processos-judiciais,43529.html>>. Acesso em: 4 de outubro de 2016.

deste arquivo pode se mostrar extremamente danoso tanto ao processo como ao próprio Poder Judiciário, na medida em que o projeto de voto pode, a qualquer tempo ser modificado no todo ou em parte, por iniciativa do próprio Relator.

Sobre o acesso ao eprocesso, mais especificamente, Carlos Henrique Abrão aponta para o credenciamento que o interessado deve realizar para poder acessar, por exemplo, o portal do STJ, devidamente munido de sua assinatura digital, seja ao efeito de envio de mensagens e documentos, de modo a visualizar o processo de seu interesse, efetivar a consulta ou mesmo encaminhar requerimentos ou documentos¹². Claro que aqui está se falando do acesso daquele sujeito interveniente no processo, parte mediante a devida representação postulatória ou o Ministério Público.

O problema de exacerbação da publicidade até pode ocorrer entre as partes ou intervenientes interessados, mas de um modo geral o sistema já evoluiu para alcançar um mínimo de segurança, seja pelo cadastramento prévio, seja pelas assinaturas digitais e pelos limites de intervenção. O que mais revela, contudo, nesse quadro do eprocesso, é a utilização dos bancos de dados com fins ilícitos ou ilegítimos por pessoas físicas ou jurídicas que nenhum interesse jurídico detêm no ou sobre o processo.

Perigo, outrossim, sempre presente nos sistemas informatizados – ao que o eprocesso não está infenso –, é o provocado por crackers¹³, normalmente especialistas em matéria de softwares que por deleite ou por vantagem econômica ou profissional tentam romper as barreiras de proteção acessando aos computadores ou sistemas de forma ilegal, valendo-se das informações obtidas para os mais diversos fins, o que rompe com a segurança jurídica que se exige de um processo judicial digitalizado.

¹² ABRÃO, Carlos Henrique. *Processo eletrônico: processo digital*. 3ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 110.

¹³ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo, ob. cit., p. 32.

De sorte que o desafio se impõe a todos e reclama atuação interdisciplinar: tecnologias adequadas para espantar o mau uso da informação e o constante olhar do jurídico, considerando os valores maiores tutelados por nossa Constituição, seja na tutela da informação, seja na tutela da privacidade.

De lembrar, outrossim, que tudo o que se discute em relação ao eprocesso judicial também deve valer, na medida certa e adequada, para o eprocesso administrativo.

Interessante situação foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto à publicidade – nesse caso manejada de forma oficial – de atos na internet, envolvendo publicação no site de internet da Controladoria-Geral da União, que tornava público relatório preliminar apontando irregularidades na utilização de verba federal que fora destinada ao Município de Pindobaçu, na Bahia, e que foi objeto de mandado de segurança.

A impetração do mandado de segurança se deu por parte do Município, porquanto tratava-se de um relatório preliminar, sem caráter decisório, que antecipou juízo de valor que só poderia ser emanado pelo órgão competente, como o Tribunal de Contas, não cumprindo à Controladoria-Geral da União tal pronunciamento, a configurar a publicização levada a efeito ato ilegal e abusivo da autoridade coatora.

Contudo, a segurança pleiteada veio denegada pelos seguintes fundamentos:

[...].

3. Inexistência, todavia, do direito vindicado, tampouco da sua liquidez e certeza, vez que o exercício de qualquer cargo ou função pública, notadamente o de chefe do Poder Executivo municipal, demanda a necessária submissão aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dentre outros requisitos.

4. Hipótese em que deve se aplicar a proporcionalidade, entre as regras constitucionais e a hierarquização do bem a merecer a tutela da jurisdição. Na espécie, o objetivo colimado pelo impetrante não prevalece sobre o interesse social que a impetrada busca assegurar.

5. Segurança denegada. (MS9.745/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 27.10.2004, DJ 02.05.2005, p. 146)¹⁴

De registrar que a decisão assim proferida foi anterior à Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, que veio dar um novo padrão à publicidade dos atos do poder público, definindo o seu art. 3º que os procedimentos por ela previstos “destinam-se a assegurar o direito fundamenta de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública” encontrando entre suas diretrizes, conforme o inciso I, a “observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção”.

Sem embargo de que no procedimento administrativo o sigilo seja exceção, quando previsto deve estar acobertado pelos mesmos cuidados e por tecnologias adequadas à preservação dos dados.

Conclusão

Sem dúvida que o princípio da publicidade é garantia processual, com fonte na Constituição da República, que encontra limites no ordenamento jurídico no interesse privado das partes, também assegurado constitucionalmente, mas, por outro lado, os novos mecanismos da sociedade como um todo permitem uma publicidade excessiva, o que os sistemas informatizados agudizaram, seja pela presença dos meios de comunicação, seja pelo eprocesso, seja pelas redes sociais.

Há que se buscar o equilíbrio entre o público e o privado, podendo, inclusive, citar-se, como exemplo, o direito ao esquecimento, que já tem merecido o olhar da Suprema Corte brasileira.

Se o processo eletrônico, de um lado, promete agilidade, praticidade e até melhor acesso à justiça e às diversas instâncias

¹⁴ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo, ob. cit. p. 535.

judicias, implicando também redução de custos, de outro o excesso de informação que os bancos de dados viabilizam exige um controle maior, enquanto pode representar ofensa à intimidade ao direito de privacidade, e, também ao uso indevido e ilegal de tais dados.

Referências

ABRÃO, Carlos Henrique. Processo eletrônico: processo digital. 3ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2011.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil, 4º ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ARGÔLO, Diêgo Edington. A matriz principiológica da publicidade nos processos judiciais. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.a-matriz-principiologica-da-publicidade-nos-processos-judiciais.43529.html>>. Acesso em: 4 de outubro de 2016.

MONREAL, Eduardo Novoa. Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos. 4ª ed., México: Siglo Veintiuno Editores, SA de CV, 1989.

PAULA, Wesley Roberto de. Publicidade no processo judicial eletrônico: busca da indispensável relativização. São Paulo: LTr, 2009.

RICH, Lucas Martins, HOCH, Patrícia Adriani. A utilização de redes sociais pelo Poder Judiciário: contribuições para ‘esfera pública’ virtual? In O Poder Judiciário na sociedade em rede. Rosane Leal da Silva (org.), Curitiba: Multidea, 2015

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Marco civil da internet: um quadro de princípios, responsabilidades e de protagonismo do Poder Judiciário. In O Poder Judiciário na sociedade em rede. Rosane Leal da Silva (org.), Curitiba: Multidea, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. vol. I, 39ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

Execução e instrumentos eletrônicos: análise das ferramentas eletrônicas como forma de efetividade no processo

Letícia Marques Padilha *

Marina Damasceno **

Introdução

O direito, como produto do meio cultural, foi diretamente influenciado pelos avanços tecnológicos. Nesse sentido, os autos de papel, que entulhavam as prateleiras dos cartórios (além de serem grandes responsáveis pelas etapas mortas do processo), são substituídos aos poucos por um procedimento virtual, transformando os autos em bits.

O foco do presente trabalho, contudo, não é abordar a virtualização do processo por meio dos autos virtuais, mas as ferramentas eletrônicas desenvolvidas, em razão dessa virtualização, que auxiliam no cumprimento das obrigações consubstanciadas em um título executivo. Dessa forma, não se restringem apenas aos autos virtualizadas, podendo também ser auxiliares no cumprimento de obrigações em processos que tramitam em autos físicos.

* Mestra em Direito pela PUCRS. Advogada.

** Mestra em Direito pela PUCRS. Advogada.

Fala-se em execução, quando é imposta uma obrigação e seu responsável não a cumpre espontaneamente. Para que esse direito possa ser exercido por seu titular, é necessário que haja a intervenção do Estado, pois são raras as hipóteses nas quais o nosso ordenamento jurídico admite a autotutela (imposição da vontade individual, sem intervenção estatal).

Busca-se, assim, elencar as ferramentas eletrônicas mais comuns utilizadas no âmbito da jurisdição do Estado do Rio Grande do Sul para verificar sua influência na efetividade da execução. Cabível ressaltar que essa delimitação não impede que essas informações sejam aplicadas a outras regiões e Tribunais, tratando-se apenas de uma escolha metodológica. Para realização da pesquisa, utilizou-se o método dedutivo, partindo-se de uma premissa maior e mais genérica e uma menor e mais específica, por meio de pesquisa bibliográfica e interpretação legislativa.

1 A execução e a virtualização do processo

Atualmente, vive-se em uma sociedade da informação, na qual todos estão conectados por meio da tecnologia. Nesse sentido, “o direito, como fenômeno cultural, não poderia, contudo, escapar infenso à realidade que lhe circunda”¹. A virtualização do Poder Judiciário influencia diretamente em sua estrutura e nos meios que buscam a efetivação do direito.

No caso específico da execução, relacionada a título judicial ou extrajudicial, o Estado força o adimplemento de determinada obrigação sobre aquele que tem o dever de cumpri-la. Constitui-se, dessa forma, de três elementos: obrigação impassível de discussão (título executivo certo, líquido e exigível), o titular desta (exequente) e aquele que deve cumpri-la (executado).

¹ BAIOTTO, Elton. *Processo eletrônico e sistema processual: o processo civil na sociedade da informação*. Curitiba: Juruá, 2013.

A execução pode relacionar-se ao adimplemento de quantia pecuniária, à entrega de coisa e às obrigações de fazer ou não fazer, logo:

Se o meio de execução adequado é corolário do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, devendo ser instituído pelo legislador ou – quando assim lhe autoriza a regra processual de caráter aberto – ser objeto de opção do juiz diante das particularidades do caso concreto, não há como desvincular o meio executivo da tutela do direito, seja para verificar se esta é idônea à proteção do direito material, seja para analisar se esta, apesar de idônea, é a que causa a menor restrição possível à esfera jurídica do réu².

Um dos princípios da execução é a transparência patrimonial do devedor ao Poder Judiciário, porquanto este responde com seu patrimônio pela execução – cabível ressaltar que, em casos excepcionais, o cumprimento também poderá recair sobre os bens de terceiros. Destarte, para sua efetividade, são necessários instrumentos que tornem acessível o patrimônio que pode ser afetado pela execução³.

Nesse sentido, as ferramentas eletrônicas que auxiliam na satisfação de determinada execução possibilitam a celeridade processual e a duração razoável do processo⁴ – quando há bens

² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 779.

³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 787-788.

⁴ A duração razoável do processo é um dever de prestação do Estado e uma garantia do jurisdicionado que ingressa com um processo no Judiciário. É um princípio que dá um comando ao Estado, tanto no âmbito judicial como administrativo, para finalizar o processo num determinado tempo, e que este seja, no mínimo, razoável. Já a celeridade processual diz respeito às técnicas processuais, que atuam no procedimento, para uma distribuição do tempo do processo. Este conceito é defendido por Marco Félix Jobim in: *Direito à duração razoável do processo: responsabilidade do Estado em decorrência da intempestividade processual*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 90-91, e Delosmar Mendonça Júnior in: *Princípio constitucional da duração*

possíveis de penhora, pois a busca é mais rápida em relação aos mecanismos tradicionais. Por exemplo, o custo temporal necessário para a expedição, remessa e cumprimento de um ofício a uma instituição financeira é muito maior que a busca por meio do Bacen Jud (ferramenta que será melhor aprofundada no tópico seguinte).

Para que essa economia temporal ocorra é essencial que os operadores do direito conheçam as potencialidades das ferramentas eletrônicas e os resultados que podem ser alcançados. A virtualização do processo, dessa forma:

Alterou inteiramente, também, o modelo ou o padrão tecnológico vigente. As habilidades e os conhecimentos de juízes e servidores, os padrões de operação, as políticas, as regras e os critérios adotados para o funcionamento e operação, bem como a estruturação das atividades para prestação dos serviços jurisdicionais⁵.

Importante ressaltar que, se o magistrado não tiver conhecimento sobre as potencialidades das ferramentas eletrônicas, não determinará seu respectivo uso. Por isso, a importância da adaptação dos magistrados ao uso das ferramentas eletrônicas.

2 Das ferramentas eletrônicas em espécie

Neste trabalho, conforme ressaltado anteriormente, foram escolhidas cinco ferramentas eletrônicas, utilizando como critérios as mais manuseadas no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, para explicar seu funcionamento e analisar as respectivas influências na efetividade da execução.

razoável do processo. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão (Coord.). Constituição e efetividade constitucional. Bahia: Juspodivm, 2008, p. 989.

⁵ NOVAES, Maria Doralice. A evolução e desafios do processo judicial eletrônico. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 167, p. 21-32, jan.-fev. 2016.

Cabível ressaltar que o estudo não visa a esgotar o tema, porquanto assim como desenvolvimento tecnológico evolui a passos largos, cada vez mais ferramentas são criadas. Corroborando com essa ideia, no início do ano de 2016, foi promulgado o Decreto n. 8.764, o qual institui o Sistema Nacional de Gestão de Informações Territoriais, concentrando as informações relativas à titularidade de imóveis urbanos e rurais⁶.

Cabível ressaltar que, apesar de tais ferramentas auxiliarem na efetividade e celeridade da execução, só terão utilidade no processo se a parte exequente possui bens suscetíveis de penhora. Os sistemas não conseguem solucionar os casos de devedores insolventes.

2.1 Bacen Jud

Ao executado, a legislação impõe o dever de informar ao Poder Judiciário a existência de bens passíveis de penhora para que a execução possa recair sobre esses. Contudo, poucas são as situações em que o devedor apresenta tais bens ou está disposto a quitar seu inadimplemento. A omissão do executado, abstendo-se de informar o juízo acerca de seu patrimônio, impõe determinadas consequências, além da possibilidade de ser considerado ato atentatório à dignidade da justiça⁷, são elas: a) quebra do sigilo bancário; e b) quebra do sigilo fiscal⁸.

No caso da quebra do sigilo bancário, a situação está regulada no artigo 854 do Código de Processo Civil (CPC), o qual possibilita a penhora online de valores, bem como a solicitação

⁶ A própria legislação no parágrafo 2º do artigo 3º dispõe: “Fica assegurado aos órgãos do Poder Judiciário e ao Ministério Público o acesso às informações armazenadas no Sinter, por meio de interface própria”.

⁷ Art. 774, inc. V: intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

⁸ ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 18. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 924.

eletrônica de informações sobre movimentação financeira a partir de uma requisição judicial. Dessa forma, o Banco Central do Brasil transmite aos bancos as ordens judiciais para bloqueio de valores em contas bancárias e aplicações financeiras de pessoas físicas e jurídicas executadas em ações judiciais.

Cabível ressaltar que, em tais casos, o contraditório é diferido⁹, operando-se primeiro a determinação do juiz, sem dar ciência prévia do ato ao executado. Após a indisponibilidade dos ativos do executado, este será intimado para que possa exercer seu direito ao contraditório e impugnar eventuais excessos ou demonstrar a impenhorabilidade dos ativos.

Essa ordem Judicial será cumprida em momento posterior à compensação de toda a movimentação financeira do dia em que determinado o bloqueio judicial. Essa situação elucida um dos motivos pelos quais muitas ordens de bloqueios são negativas, por isso, são necessárias diversas tentativas de bloqueio¹⁰.

O convênio Bacen Jud, contudo, gerou resistências por alguns doutrinadores. Antes da promulgação da Lei n. 11.382, a qual acrescentou um artigo ao CPC na época vigente para regulamentar a situação da constrição online, foi ajuizada ação direta de inconstitucionalidade do Convênio de acesso ao referido sistema Bacen Jud. Da mesma forma, muitos magistrados se mostraram resistentes pela ofensa ao princípio do contraditório, o qual seria violado pela rapidez e unilateralidade do procedimento¹¹.

⁹ No mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior entende que “o bloqueio de saldo bancário, por suas características, e pelo propósito evidente de impedir o desvio do numerário antes da formalização da penhora, tem nítido feitiço de medida cautelar, cuja extrema urgência justifica a prática *inaudita altera parte*”. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto. A penhora *on line* e alguns problemas gerados pela sua prática. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 176, p. 11-35, out. 2009.

¹⁰ CRUZ, Adilson Kemmerich da. *Manual das ferramentas eletrônicas*. Disponível em: <http://ead.trt7.jus.br/pluginfile.php/387/mod_resource/content/1/MANUAL%20DAS%20FERRAMENTAS%20ELETR%C3%94NICAS.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2016.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A penhora *on line* e alguns problemas gerados pela sua prática. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 176, p. 11-35, out. 2009.

Da mesma forma, defendem que o bloqueio nas contas bancárias de pessoas jurídicas pode inviabilizar a atividade empresarial, gerando a insolvência de empresas que abastecem sua cadeia produtiva a partir desse capital de giro¹².

No que tange à ação de inconstitucionalidade, esta foi proposta sob o argumento de que o convênio invadiria a competência legislativa da União, em razão de matéria processual. Dessa forma, com a promulgação da Lei n. 11.382/2006, esta perdeu seu objeto.

Em relação à possibilidade de insolvência de pessoas jurídicas ou mesmo origem alimentar do saldo, cabível retomar as observações relacionadas ao contraditório diferido. A parte executada terá a possibilidade de manifestar-se acerca do bloqueio antes desse ser convertido em penhora.

Da mesma forma, deve a efetividade da execução coadunar com o princípio da razoabilidade. A execução tem como objetivo principal buscar meios para adimplir a obrigação consubstanciada no título executivo, entretanto, tal adimplemento não pode ser perseguido a qualquer custo. As normas fundamentais explicitadas nos doze primeiros artigos do CPC devem guiar os operadores do direito na interpretação sistemática dos demais artigos do referido Código¹³.

Respeitados tais preceitos, a penhora on line é uma ferramenta que auxilia na celeridade e efetividade do provimento jurisdicional, eliminando procedimentos burocráticos relacionados ao envio de ofício aos órgãos responsáveis.

¹² PESSOA, Valton Dória. O convênio bacen-jud e o princípio da razoabilidade. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 117, p. 243-254, jan.-mar. 2005.

¹³ “Nesse sentido, o legislador do NCPC criou uma Parte Geral, que trata dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil e de regras gerais destinadas a promover a integração de todo o sistema processual, mediante regras aplicáveis a todos os Livros do Código.” In: WAMBIER, Luiz Rodrigues. Diretrizes fundamentais do novo CPC. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues. Diretrizes fundamentais do novo CPC. In: _____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro de acordo com a Lei 13.256/2016*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 46.

2.2 Renajud

Criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o sistema de Restrições Judiciais de Veículos Automotores, também denominado RenaJud, decorre de uma parceria entre o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN). Essa ferramenta possibilita consultas e o envio à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores de ordens judiciais de restrições de veículos.

Como se trata de uma ferramenta eletrônica, a restrição judicial engloba inclusive o registro de penhora, é realizada em tempo real. Novamente vem à tona a busca por celeridade processual e, conseqüentemente, a efetividade no cumprimento de sentença quando comparada a demorada troca de ofícios entre os órgãos.

Tais restrições podem impedir a venda do veículo, uma vez que não é possível a transferência da propriedade, o licenciamento e a circulação, sendo possível também determinar o recolhimento do automóvel a um depósito.

Na prática, contudo, quando o automóvel não é localizado pelo Oficial de Justiça, o registro somente trará conseqüências ao executado na tentativa de venda do veículo ou quando este for alvo de uma fiscalização de trânsito pelas Polícias Rodoviárias Federal e Estadual e pelos Departamentos Municipais de Trânsito¹⁴.

Quanto ao seu cabimento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹⁵ manifestou-se, em decisão recente, pela desnecessidade de

¹⁴ CRUZ, Adilson Kemmerich da. *Manual das ferramentas eletrônicas*. Disponível em: <http://ead.trt7.jus.br/pluginfile.php/387/mod_resource/content/1/MANUAL%20DAS%20FERRAMENTAS%20ELETR%C3%94NICAS.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2016.

¹⁵ RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade. 2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos

comprovar o esgotamento de diligências por parte do exequente junto ao DETRAN para consulta e registro ao sistema RenaJud.

Cabível ressaltar que, no caso concreto, o exequente já havia esgotado as diligências relacionadas à penhora em dinheiro, a qual possui preferência em relação à penhora dos bens móveis (caso do automóvel).

O posicionamento do STJ harmoniza com os objetivos dos instrumentos virtuais utilizados na execução, porquanto prima pela celeridade e efetividade processuais. Descabe denegar um pedido de utilização de sistemas modernos em razão de não ter sido comprovado o esgotamento de diligências por parte do exequente na busca de outros bens, afinal, todos os operadores do direito devem colaborar no alcance a um processo que respeite as normas fundamentais. Dessa forma, não podem temer o uso de novas tecnologias que auxiliem no provimento da tutela jurisdicional.

2.3 Infojud

Também criado pelo CNJ, o Sistema de Informações ao Judiciário (Infojud) é uma ferramenta oferecida aos magistrados (e aos servidores autorizados), que lhes permite conhecer os bens das partes envolvidas nos processos. Por meio de um convênio entre o Poder Judiciário e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, essa repassa os dados de sua base a fim de auxiliar na localização de

criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora. 3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais. 4. Recurso especial provido. (STJ, Resp 1.347.222/RS, j. 25 ago. 2016, rel. Min. Ricardo Villas Bóas Cueva).

pessoas, bens e direitos, bem como na identificação de potencial prática de fraude. Nesses casos, ocorre a quebra do sigilo fiscal.

O InfoJud é dividido em quatro subsistemas de pesquisa patrimonial, além da possibilidade da pesquisa de dados cadastrais, a pesquisa pode ser direcionada à declaração de imposto de renda da pessoa física (DIRPF); pesquisa da declaração de imposto de renda da pessoa jurídica (DIRPJ); pesquisa da declaração de operações imobiliárias (DOI) e pesquisa da declaração de imposto sobre a propriedade territorial rural (DITR)¹⁶.

As informações proporcionadas pelo sistema são vastas, havendo, inclusive, a possibilidade de verificar a existência de grupos econômicos entre empresas, bem como obter-se informações sobre imposto a ser restituído, possibilitando também a penhora desse tipo de crédito¹⁷.

Novamente a virtualização do Poder Judiciário auxiliou na prestação jurisdicional, porquanto essa ferramenta faz com que os ofícios, antigamente encaminhados às delegacias da Receita Federal e que demoravam meses para serem respondidos, entrassem em desuso.

2.4 Jucergs

A Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul (JUCERGS) possibilita a pesquisa relativa à constituição societária das empresas executadas, bem como alterações no quadro social e verificar, a partir do nome ou do CPF do sócio da empresa executada, se esse detém participação em outras empresas.

¹⁶ CRUZ, Adilson Kemmerich da. *Manual das ferramentas eletrônicas*. Disponível em: <http://ead.trt7.jus.br/pluginfile.php/387/mod_resource/content/1/MANUAL%20DAS%20FERRAMENTAS%20ELETR%C3%94NICAS.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2016.

¹⁷ CRUZ, Adilson Kemmerich da. *Manual das ferramentas eletrônicas*. Disponível em: <http://ead.trt7.jus.br/pluginfile.php/387/mod_resource/content/1/MANUAL%20DAS%20FERRAMENTAS%20ELETR%C3%94NICAS.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2016.

Além de ser relacionado apenas às empresas do Estado do Rio Grande do Sul, não é realizado por meio de convênio com o Poder Judiciário. Os procuradores das partes interessadas devem realizar o pedido diretamente na Junta Comercial.

O sistema, de forma simples, possibilita a obtenção de dados relativos à constituição de uma empresa, histórico relativo aos sócios, data de ingresso, data de saída, capital investido e função exercida na empresa.

Caso sejam necessários dados mais básicos da empresa, a parte poderá pesquisar, por meio do CNPJ da empresa executado, o quadro de sócio e administradores, o qual está disponível no site da Receita Federal.

2.5 Sistema de Investigações de Movimentações Bancárias

Desenvolvido inicialmente para os processos criminais¹⁸, o Sistema de investigações de movimentações bancárias (SIMBA), desenvolvido pela Procuradora Geral da República, visa a facilitar o recebimento e processamento das informações sobre movimentações bancárias fornecidas por instituições financeiras nos casos em que o juiz determina a quebra de sigilo bancário.

Fora do âmbito criminal, apenas os Tribunais relacionados à Justiça do Trabalho utilizam a ferramenta e sua utilização é bastante recente nessa matéria. O Tribunal Regional do Trabalho de 4^a Região, por exemplo, começou a utilizar a ferramenta apenas em janeiro de 2015.

¹⁸ No âmbito criminal, o SIMBA é visto com otimismo, como ressalta Marcelo Stopanovski: “Não é uma questão só de facilitar a investigação, mas de gerar uma cadeia de custódia válida de maneira simples ligando a fonte de informação, no caso o banco, e o seu destino como prova processual. O sistema permite tanto a coleta, a análise e as inferências dos investigadores, como o mesmo tratamento para a parte contrária, gerando uma paridade de armas neste ponto, capacidade difícil e almejada no cotidiano da análise de provas digitais em grande volume”. *In: Sistema de investigação de movimentações bancárias do MPF*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-out-14/suporte-litigios-sistema-investigacao-movimentacoes-bancarias-mpf>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

A ferramenta rastreia o CPF do executado, bem como todas as suas operações, gerando uma árvore de relacionamentos com outros CPFs. Assim, é possibilitada a verificação de indícios para ocultação de movimentação financeira com a utilização de “laranjas”.

Por meio do sistema, há unificação das informações que são obtidas no sistema BacenJud e no sistema Bacen CCS¹⁹, possibilitando, portanto, resultados ainda mais concretos, ao passo que fornece, de maneira célere, diferentes relatórios sobre os dados bancários analisados, tais como: origem e destino das operações, tipos de transações²⁰.

Por mais que não seja uma ferramenta muito utilizada, em razão de sua recente implementação na Justiça do Trabalho, é inovadora e pouca explorada pela doutrina, cabendo, por isso, sua referência na presente pesquisa. A execução trabalhista se comparada à execução comum, possui uma figura muito mais ativa do juiz e a natureza alimentícia das obrigações permite um comportamento mais agressivo sobre o patrimônio do executado.

Cabe, contudo, questionar acerca da possibilidade de utilização de tal ferramenta na execução comum. A princípio, não existiriam fatores que impeçam seu uso no âmbito do processo civil, desde que não sejam esquecidas as normas fundamentais que regem o CPC, em especial, o contraditório e a ampla defesa. Não há, todavia, rumores sobre possível convênio entre a Procuradoria Geral de República e o CNJ ou Tribunais locais.

¹⁹ É o Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional, o qual permite a identificação de instituições financeiras nas quais os clientes do sistema financeira mantêm relacionamentos, seja de bens direitos ou valores.

²⁰ CRUZ, Adilson Kemmerich da. *Manual das ferramentas eletrônicas*. Disponível em: <http://ead.trt7.jus.br/pluginfile.php/387/mod_resource/content/1/MANUAL%20DAS%20FERRAMENTAS%20ELETR%C3%94NICAS.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2016.

Conclusão

De um lado, vive-se em uma sociedade em rede (ligada pela tecnologia); de outro, o direito é trabalhado como um reflexo dos elementos culturais de uma sociedade. Dessa forma, inegável a influência que o processo e, mais especificamente, a execução recebe dos meios virtuais.

O foco do trabalho não foi a virtualização do processo em si, mas as ferramentas eletrônicas que auxiliam na satisfação da obrigação. Cabível ressaltar que tais instrumentos trazem maior efetividade aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo quando há bens passíveis de penhora. Afinal, a inexistência de bens do executado não pode ser evitada com o uso dos meios tecnológicos. Frisa-se, contudo, que tais instrumentos devem ser utilizados pelo magistrado a partir do princípio da razoabilidade e sempre primando pelas normas fundamentais que regem o processo.

Referências

ASSIS, Araken. Manual da execução. 18. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BAIOCCO, Elton. Processo eletrônico e sistema processual: o processo civil na sociedade da informação. Curitiba: Juruá, 2013.

CRUZ, Adilson Kemmerich da. Manual das ferramentas eletrônicas. Disponível em: <http://ead.trt7.jus.br/pluginfile.php/387/mod_resource/content/1/MANUAL%20DAS%20FERRAMENTAS%20ELETR%C3%94NICAS.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2016.

JOBIM, Marco Félix. Direito à duração razoável do processo: responsabilidade do Estado em decorrência da intempestividade processual. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. Princípio constitucional da duração razoável do processo. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão (Coord.). Constituição e efetividade constitucional. Bahia: Juspodivm, 2008.

NOVAES, Maria Doralice. A evolução e desafios do processo judicial eletrônico. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 167, p. 21-32, jan.-fev. 2016.

PESSOA, Valton Dória. O convênio bacen-jud e o princípio da razoabilidade. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 117, p. 243-254, jan.-mar. 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A penhora on line e alguns problemas gerados pela sua prática. Revista de Processo, São Paulo, v. 176, p. 11-35, out. 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Diretrizes fundamentais do novo CPC. In: _____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro de acordo com a Lei 13.256/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Inserção do poder judiciário na sociedade em rede

Bárbara Isoldi Voegeli Ghem *

Eduardo Coletto Piantá **

1 Da evolução do poder público

No decorrer do século XIX, com a massificação dos grandes centros urbanos e a sindicalização, acabou-se ampliado o público que demanda a atenção a seus interesses, tornando a esfera pública um ambiente de pressão. A despeito disso, principalmente na segunda metade do século XX, ocorreu a degeneração e o enfraquecimento da esfera pública, com a transformação do “cidadão” em “cliente”.

Conforme as palavras do sociólogo alemão Jürgen Habermas, “A esfera pública não pode ser entendida como uma instituição, nem como uma organização, pois ela não constitui uma estrutura normativa capaz de diferenciar entre competências e papéis, nem regula o modo de pertença a uma organização. Do mesmo modo, não poderia ser confundida com um sistema, pois exteriormente possui horizontes abertos, permeáveis e deslocáveis, sendo mais adequado caracterizá-la como “uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posições e opiniões;

* Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo IDC. Advogada.

** Mestrando em Direito pela PUCRS. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP. Técnico em Segurança do Trabalho pelo IFRS. Professor de Segurança do Trabalho no SENAC/RS. Advogado.

nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos”¹. Aproximava-se então, de modo mais claro, as noções de racionalidade comunicativa e esfera pública no campo político.

É a partir desta compreensão não fechada e sistêmica da esfera pública em geral (princípio de não exclusão de redes parciais) é que se tem o questionamento sobre a utilização da internet como um espaço comunicativo que integra esta grande rede. A sociedade contemporânea vive um paradigma tecnológico baseado na informação e na comunicação, na medida em que os fluxos informacionais das novas tecnologias, com ênfase na internet, se destacam por apresentar mecanismos que permitem imensa circulação, tratamento e armazenamento de dados e informações, fomentando a comunicação, a interatividade e a aproximação de usuários e Poder Público.

Diante dessa modernização, “a utilização das tais oficiais se tornou algo generalizado e se configura hoje como o principal vetor de informação da esfera governamental para a esfera civil”.²

Sabe-se que o homem sempre demonstrou uma tendência a reagir contra o novo, o revolucionário, enfim contra tudo que, num primeiro momento, não esteja submetido ao seu domínio. É quase como um mecanismo de defesa, que dispara automaticamente, quando alguma coisa parece ameaçar sua segurança. Daí porque não é difícil entender o pensamento daqueles que se antepõem às inovações tecnológicas, sobretudo quando estas importam na modificação frenética da forma como as coisas se processam na sociedade. Partem de uma falsa noção que procura antagonizar homem e máquina, como se os objetos técnicos nada contivessem da substância humana; como se não fossem criados e

¹ HABERMAN, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed., v. I e II, Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

² DA SILVA, Felipe Carreira. *Habermas e a Esfera Pública: reconstruindo a história de uma ideia*. *Revista Sociologia, Problemas e Práticas*, n. 35, p. 117-138, 2001.

desenvolvidos pelo próprio homem, para ajudá-lo a melhorar o complexo mundo que ele mesmo criou³.

Nesse contexto, a internet proporciona uma participação mais ativa no processo de comunicação, justificando um maior engajamento dos atores em aprimorar os espaços públicos por meio do debate.

No processo de transição entre o real e o virtual, a passagem das tecnologias analógicas para as digitais modificou, sobretudo, a forma como a informação é repassada. A forma analógica (teatro, cinema, televisão, livro) obedece a um fluxo unilateral de repasse de informação, de modo que a interação ocorre entre o emissor e o receptor da mensagem. A comunicação digital, nesse elemento fez com que o legislador constituinte, preocupado com a segurança jurídica e com a lei, por sua vez, envolvesse um processo comunicativo em rede e interativo, possibilitando a interação ente o internauta e as redes de colaboração formada por “arquiteturas informativas, conteúdos e pessoas”⁴.

Assim, considerando as características comunicacionais da internet e o fenômeno do ativismo digital, é possível considerá-la como uma grande rede de fluxos comunicativos, formada por diversas redes parciais que permitem acesso ao Poder Público.

Essa premissa se consolida inclusive pela intensificação das práticas de transparência pública na internet, aproveitando-se o potencial das novas tecnologias. Com esse ideal, o Brasil regulamentou o direito de acesso à informação, promulgando a Lei de Acesso à Informação, a qual visa cumprir o ideal da máxima divulgação, possibilitando a participação qualificada e comprometida dos cidadãos.

³ MADALENA, Pedro; OLIVEIRA, Álvaro Borges de. *Organização e informática no Poder Judiciário: sentenças programadas em processo virtual*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 111.

⁴ DI FELICE, Massimo. Das tecnologias da democracia para as tecnologias da colaboração. In: DI FELICE, Massimo (Org.). *Do público para as redes*. A comunicação digital e as novas formas de participação social. São Caetano do Sul: Difusão, 2008. p. 45.

É o que se discute em torno da informática contemporânea, ou seja, a informática de rede, que tem na internet a concretização de um espaço ou mundo virtual que está gerando profundas modificações na forma do relacionamento humano. Alguns pensadores, vêem na virtualização das relações por meio telemático um caminho para a degeneração dos valores humanos e para a perda de referências físicas e psíquicas⁵.

A forma como se dará esta atuação ativa do Estado neste novo modelo e esfera pública, que significa um verdadeiro avanço em relação à prática anterior do Poder Público, é o que irá se debater no presente artigo.

1.1 A contribuição da linguística para informatização do Poder Judiciário

Não podemos deixar de concordar que as novas tecnologias de comunicação estão proporcionando o aparecimento de um estilo de vida diferente de tudo o que estamos acostumados a vivenciar. O que não nos parece seguro é afirmar que as relações humanas estão sendo enfraquecidas pelas relações tecnológicas; melhor seria dizer que as relações humanas encontraram nova forma de expressão e desenvolvimento, completamente distintos do padrão a que estamos acostumados⁶.

A informatização do Judiciário, que se opera de forma rápida e irreversível, coloca o operador do Direito frente a ciências que viabilizam a constituição, implantação e operacionalização de sistemas computacionais – dentre elas a Linguística Computacional. No que tange à área jurídica, as reflexões acerca da informatização não se limitam às disciplinas processuais, mas perpassam por temas caros à Teoria Geral do Direito e à Filosofia

⁵ MADALENA, Pedro; OLIVEIRA, Álvaro Borges de. *Organização e informática no Poder Judiciário: sentenças programadas em processo virtual*, 2008. p. 112.

⁶ MADALENA; OLIVEIRA, op. cit., p. 112

do Direito: a lógica jurídica, a interpretação de enunciados, a relação entre estes e o mundo.

Essa leitura interdisciplinar do tema é importante, principalmente quando se questiona se a informática jurídica pode, para além da mera informática documental, de gestão e de controle de procedimentos, apontar no sentido de uma informática jurídica decisória; ou sejam questiona-se se é possível o desenvolvimento de sistemas que produzam decisões.

A questão da linguagem na informatização jurídica abrange não somente o mero gerenciamento de informação e procedimentos, mas, também, a transformação da linguagem natural e da linguagem técnica em linguagem formal, de maneira a suprir os computadores dos dados linguísticos de que necessita, de maneira lógica e não contraditória⁷.

Naturalmente, o Direito sempre precisou enfrentar as questões da linguagem da busca de sua própria compreensão enquanto ciência, bem como na análise dos argumentos que relacionam Direito, moral e justiça e na análise lógica de suas proposições. A utilização da informática como meio facilitador da operacionalização cotidiana e, quem sabe, futuramente, como meio capaz de gerar autonomamente decisões, reforça a necessidade de que os fundamentos da Linguística Clássica não sejam negligenciados e que a eles se agreguem fundamentos da Lógica e da Inteligência Artificial, além de fundamentos da Linguística Computacional.

A intensificação da interação homem-máquina, em uma sociedade na qual a informação tornou-se um bem precioso, parece ser irreversível. O Direito, premido tanto pelo aumento da demanda decisional quanto pela necessidade de eficiência e celeridade em seus procedimentos, não poderia ficar alheio a esse quadro. A

⁷ VERNENGO, Jose Roberto. *Curso de Teoria General del Derecho*. Tradução livre da autora Edna Torres Felício Câmara. 2. ed. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976.

informatização deve ser ferramenta a serviço de um Direito Eficiente cujo objetivo seja a justiça⁸.

1.2 A informatização do Poder Judiciário

A origem da informática está associada ao momento histórico em que o homem foi obrigado a transferir para máquinas o processamento de informações que ele não estava mais habilitado a controlar sozinho, necessárias para tomadas de decisões em um mundo complexo

Se nos primórdios a informática era coisa para poucos, cientistas e técnicos, hoje torna-se cada vez mais indispensáveis à nossa vida cotidiana, até mesmo para a realização de simples tarefas domésticas, daí porque não se deve assumir uma postura avessa às novas tecnologias, mas procurar utilizá-las para aumentar nossa capacidade de trocas e manipulação da informação⁹.

Com a moderna tecnologia, milhares e milhares de pessoas poderiam assistir a um ato simultaneamente, como de resto inúmeros atos são assistidos em nível mundial, simultaneamente, via internet. O acesso a informação no processo, nitidamente estará sendo democratizado, eis que de qualquer ponto do mundo qualquer pessoa poderá assistir ao ato que bem entender. É o princípio da publicidade levado a limites insuspeitos¹⁰.

A extraordinária revolução técnico-científica que levou à genese da rede mundial de computadores – a internet ou simplesmente web – não encontra paralelo na história. A internet, após sua abertura para o grande público, alastrou-se em um curto

⁸ CÂMARA, Edna Torres Felício. Informatização do Judiciário: a contribuição da linguística para o desenvolvimento teórico e prático. In: SERBERA, César Antônio (Coord.). *e-Justiça e processo eletrônico*: anais do 1º Congresso de e-Justiça da UFPR. Curitiba: Juruá, 2013.

⁹ MADALENA, Pedro; OLIVEIRA, Álvaro Borges de. Organização e informática no Poder Judiciário: sentenças programadas em processo virtual. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 113.

¹⁰ Disponível em : <<http://www.trt12.gov.br/>>. (Galeria de Juizes/Juiz Antonio C.F. Chedid/Infojus/E-Card, do direito de informática da AMB – Dr. Edison Brandão.

lapso temporal, atingindo e interconectando bilhões de seres humanos¹¹.

No que tange a área jurídica, as reflexões acerca da informatização não se limitam às disciplinas processuais, mas perpassam por temas caros à Teoria Geral do Direito e a Filosofia do Direito: a lógica jurídica, a interpretação de enunciados, a relação entre eles e o mundo, a (im)possibilidade de conhecimento e a verdade.

Como resultado, conclui-se que, na confluência entre Ciência da Informação, Direito e Linguística, prepondera um desconhecimento mútuo que precisa ser superado. Nesse sentido, o profissional do Direito, frente a revolução tecnológica que bate à porta, faria bem em voltar seu olhar não somente para Ciência da Informação, mas áreas cujos pressupostos teóricos são importantes para a identificação das potencialidade e limites das novas ferramentas¹².

Além disso, é importante frisar que a consciência a respeito dos limites da tecnologia viabiliza uma visão crítica acerca do eventual confronto entre eficiência e justiça. O cuidado a ser tomado é que a celeridade não se torne o objetivo último do Direito, de modo que as decisões resumam-se a fundamentações-padrão colhidas em bancos de dados através de programas de recuperação de informação – a justiça não prescinde da atuação e da avaliação racional do homem. A informatização deve ser a ferramenta a serviço de um Direito eficiente cujo objetivo seja a justiça¹³.

¹¹ MARQUES, Jader; DA SILVA, Maurício Faria. O Direito na era digital. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 13.

¹² CÂMARA, Edna Torres Felício. Informatização do Judiciário: a contribuição da linguística para o desenvolvimento teórico e prático. In: SERBERA, César Antônio (Coord.). *e-Justiça e processo eletrônico: anais do 1º Congresso de e-Justiça da UFPR*. Curitiba: Juruá, 2013.

¹³ CÂMARA, op. cit., p. 124

1.3 A utilização dos “espaços virtuais” pelo Poder Judiciário

O Brasil inaugurou, em seu campo normativo, a Lei de Acesso à Informação n. 12.527, a qual entrou em vigor em 16 de maio de 2012, com o objetivo de promover a cultura da publicidade e da transparência. A referida legislação trouxe inúmeros dispositivos e mecanismos de divulgação de informações públicas à população.

A Lei de Acesso à Informação trouxe em seu artigo 3º cinco diretrizes importantes para nortear a atuação de todos os órgãos e esferas do Poder Público, quais sejam: I) observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; II) divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; III) utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; IV) fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; e V) desenvolvimento do controle social da administração pública. Tais premissas fixam o instituto brasileiro de promover a transparência pública, acompanhando a revolução tecnológica que permite a aproximação entre os órgãos e entidades públicas e sociedade¹⁴.

A Lei de Acesso à Informação Pública possui caráter amplo e é aplicável a todos os três poderes, ao Ministério Público e demais integrantes da administração Direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), entre outros. Essa amplitude reforça a necessidade de que a garantia do direito à informação seja realizada em âmbito nacional e por todas as instituições públicas.

Dentre os Três Poderes, o Judiciário é considerado o mais hermenéutico em relação aos outros, pouco se aproximando da sociedade. E, de fato, o Poder Judiciário sempre esteve muito distante da população, em parte porque seus agentes não são

¹⁴ RIGHI, Lucas Martins; HOCH, Patrícia Adriani. A utilização de redes sociais pelo poder judiciário: contribuições para uma “esfera pública” virtual. In: SILVA, Rosane Leal da (org.). *O Poder Judiciário na sociedade em rede: jurisdição, informação e transparência*. Curitiba: Multideia, 2015. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/e-book_pj_na_sociedade_em_rede.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2016. p. 131.

elegíveis, mas também pela cultura hermética e fechada que conduzia sua administração¹⁵.

A reforma do Poder Judiciário, levada a efeito pela Emenda Constitucional 45/2004, foi responsável pela criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com competência de realizar o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário. Essa virada normativa trouxe novas perspectivas de transparência para a atuação judicial, a qual possui, sobretudo, o viés de cumprir os princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, os quais norteiam toda a Administração Pública. No âmbito de sua competência normativa, o CNJ editou resoluções que estabeleceram a divulgação de informações pelos Tribunais, visando cumprir a previsão o ideal princípio lógico referido. Entretanto, não foi superada com maior efetividade a cultura do segredo em benefício da garantia do acesso amplo às informações¹⁶.

Devido a esse contexto histórico, a Lei de Acesso à Informação, traz o dever dos órgãos públicos de divulgar as informações de interesse público em seus sites e portais, e se mostra promissora no sentido de modificar o paradigma hermético até então mantido pelo Judiciário. Para tanto, a internet se mostra um meio adequado e eficiente à comunicação e interação entre o Poder Público e a sociedade, o que possibilita, indiretamente, maior transparência e controle da sociedade sobre aquilo que está sendo feito pelo ente público.

Nota-se, assim, que cada vez mais se mostra fundamental a ampliação e o melhoramento dos canais de comunicação entre o Poder Público e os cidadãos. Nesse contexto, destacam-se os espaços públicos virtuais, os quais proporcionam o aumento da interação e participação popular na gestão pública, com o consequente aperfeiçoamento dos serviços prestados.

¹⁵ RIGHI; HOCH, op. cit., p. 132

¹⁶ *Ibidem*, p. 132-133.

Diante disso, inúmeros Tribunais hoje se utilizam dessas ferramentas, demonstrando a inserção do Poder Judiciário na sociedade informacional. Os sites e as páginas criadas no Twitter, Facebook e demais redes online são importantes ferramentas para a efetivação da transparência e do debate ulterior da sociedade civil, uma vez que os conteúdos publicados são acessados sem limites de tempo e espaço. O caráter libertário da Rede, além de promover a fácil divulgação de conteúdos, também facilita a comunicação entre os órgãos e entidade e o público, a qual ocorre por meio de fóruns, chats, textos, fotos, vídeos e alguns aplicativos¹⁷.

Cabe salientar, que, atualmente, dentre os 94 Tribunais existentes no país, 70 possuem espaço virtual para debate público. Ou seja, a maioria dos Tribunais integrantes do Judiciário já utilizam redes sociais para se comunicar com a sociedade civil.

Para o Conselho Nacional de Justiça, a partir da relação virtual do CNJ com o cidadão, da análise dos resultados e das metas estabelecidas e alcançadas pelo órgão, é possível construir uma identidade digital sólida, coerente e que efetivamente potencialize o alcance das iniciativas conduzidas pelo Poder Judiciário brasileiro.

Todavia, o CNJ não trouxe orientações relacionadas a uma efetiva participação e interação entre órgão público e cidadão. Aliás, sobre a publicidade nos sítios eletrônicos dos Tribunais, concluímos que a atuação normativa do CNJ, no contexto da sociedade informacional, é positiva em alguns pontos, como publicidade das informações da execução orçamentária, gestão financeira e de recursos humanos, mas insuficiente em relação a outros, notadamente a transparência pública passiva, a qual envolve a comunicação entre o Poder Público e o cidadão¹⁸.

Da sucinta análise da atuação do STJ nas redes sociais, percebe-se que a maior parte das publicações diz respeito às decisões judiciais proferidas pela Corte sobre temas de grande repercussão

¹⁷ *Ibidem*, p. 134

¹⁸ *Ibidem*, p. 134.

social. Confere-se publicidade ao conteúdo do exercício jurisdicional. Até pela independência decisória que os Tribunais possuem como garantia constitucional e histórica. Sua comunicação com a sociedade se dá mais enquanto emissor de informações.

1.3.1 Efeitos práticos e reflexos processuais do Poder Judiciário em rede

Embora não seja a regra, nem o esperado em decorrência dos avanços tecnológicos, à exemplo da virtualização do processo, tais avanços acarretam na prática em mudanças práticas, na vida da sociedade e, de maneira reflexa no próprio judiciário. Estas mudanças transformam o processo e acarretam na criação de novos direitos (processuais e efetivação de direitos materiais). Por isso, é importante analisar os pontos de convergência de tais transformações. Primeiramente, porém, é primordial compreender o conceito de rede, para só então ser possível compreender a extensão das mudanças ocasionados pelo Judiciário estar atuando na já mencionada rede.

Rede de computadores é a ligação entre dois ou mais dispositivos eletrônicos, tais como, por exemplo, um computador que é ligado à uma impressora¹⁹. Estão em rede por estarem conectados. A rede pode ser entre dois computadores e ambos ligados à uma impressora, ocasião em que haverão 3 dispositivos em rede. A rede pode ser pública ou privada. A rede pública é aquela em que o acesso é aberto, ou seja, disponível a qualquer pessoa. Uma rede privada ou fechada fica disponível à um número determinado de pessoas que possuem o acesso permitido. Isto não significa que a restrição de acesso não possa ser rompida e a rede (privada) invadida. Um exemplo de rede pública é a internet, rede mundial de computadores com livre acesso, um exemplo de rede

¹⁹ Disponível em: <<http://br.ccm.net/contents/254-0-conceito-de-rede>>. Acesso em: 2 ago. 2016.

privada é a rede de computadores utilizada em casas, escritórios ou até mesmo em intranets (redes internas de computadores).

Portanto, a evolução do judiciário para um judiciário em rede se inicia com a passagem do uso de máquinas de escrever (meio analógico) para o meio digital (computadores eletrônicos) em rede privada inicialmente. Posteriormente, essa rede interna do judiciário passou a ter acesso à rede pública, qual seja, a internet.

1.4 Rede privada com acesso interno

A primeira consequência do judiciário em rede é a possibilidade de consulta interna e otimização, através da rede interna de dados e estatísticas sobre ajuizamento de ações, manutenção e localização de processos. Tais dados possibilitam, por exemplo, a consulta sobre o ajuizamento de ações. Assim, se uma parte ajuizar sistemicamente totalizando 15 ou 20 ações pleiteando danos morais em face de não lhe ser permitido o acesso a bancos, a consulta interna será instantânea e, muito embora não seja prova cabal e definitiva da inexistência de dano, será forte indício de abuso do direito de demandar. Facilitando e, talvez, até alterando o ônus da prova.

1.4.1 Rede privada com acesso interno externo

Da mesma forma, haverá implicações pelo acesso do judiciário à rede de internet, agilizando a expedição de ofícios (que poderão ser eletrônicos, através de e-mail) e mais baratos, bem como restrições eletronicamente em bens, tais como através do sistema BACENJUD, onde a constrição dos valores será através de sistema da internet, com claro efeito direito na efetivação de direitos (do credor em face do executado). Da mesma forma, não estará impossibilitado o judiciário, de sendo mencionada determinada informação, realizar uma busca na internet acessando sites, por exemplo, para confirmar a existência de um promoção/propaganda enganosa. Ocasão em

que, sendo mencionada a existência dessa prova o juiz poderá ir através da produção dessa prova e realizar a consulta através dos próprios equipamentos do judiciário. Mais uma vez refletindo em alteração concreta com reflexos processuais.

1.4.2 Rede pública externa

Também não é novidade a utilização, pelo judiciário, de redes sociais, tais como facebook, twitter, como meio de conscientização e educação da sociedade sobre seus direitos, publicando decisões, súmulas e explicando direitos, o que assegura o exercício da cidadania e, não só isso, como também se reverte de forma ampla em efetivo acesso ao judiciário, por vezes resolvendo lides (através da pacificação e publicização de entendimentos judiciais) antes do ajuizamento de ações, de forma extrajudicial.

Outra consequência desse mesmo aspecto é que, na era analógica, a consulta à jurisprudência era principalmente através de revistas jurídicas impressas e catalogadas. Atualmente, o judiciário publica todas as suas decisões permitindo o acesso de qualquer um para verificar o posicionamento do judiciário sobre determinados aspectos jurídicos. O que garante, não só o acesso à justiça de forma mais efetiva, como também caracteriza sob certo aspecto em segurança jurídica, porque os entendimentos jurisprudenciais ficam melhor difundidos e, portanto, essa facilidade de acesso permite demonstrar e conferir as tendências jurisprudenciais em casos semelhantes de forma infinitamente mais ágil.

A terceira consequência se dá, pelo uso pessoal da rede pública, ou seja, possibilidade de consultar, até mesmo durante a realização de uma audiência em aparelho de celular (smartphone) com acesso à internet às redes sociais para verificar o grau de amizade entre uma testemunha e a parte ou até mesmo da parte com o judiciário. Facilitando a prova ou, dependendo do grau de divulgação de informações em indícios sobre tais fatos.

Conclusão

A conclusão a que se chega então é de que as informações compartilhadas nas redes sociais pelos tribunais, ainda que mais técnicas, são importantes para o ressurgimento de uma publicidade crítica por parte da sociedade civil. São decisões que evidenciam, por exemplo, que a Administração Pública não é isenta de erros e abusos, os quais são comunicados, em caso de revisão judicial. Neste sentido, assume-se um papel importante na esfera privada da sociedade civil. Melhores informações sobre as normas jurídicas e sua interpretação concreta podem incentivar e encorajar este transporte, aprimorando o exercício do agir comunicativo nas esferas que repercutem sobre o exercício político no campo dos Poderes Executivo e Legislativo.

A internet não veio substituir os espaços públicos tradicionais e institucionais, mas atuar também como uma rede parcial de circulação de informação. Que aprimora a comunicação entre o Poder Público e cidadãos. Esses canais de comunicação online, mediante um simples clique no botão do mouse, são essenciais na medida em que possibilitam maior engajamento dos cidadãos, os quais podem ser encorajados a adotar uma postura proativa e crítica, sobretudo no sentido de demandar a efetivação de direitos constitucionais à Administração Pública ²⁰.

Contudo, apesar desta relevância inegável, o mero fornecimento de informações e serviços online ao cidadão não basta para consolidar os sites e redes sociais como importantes espaços públicos comunicativos críticos. Nesse sentido, apesar da postura positiva na maioria dos Tribunais em utilizar os espaços públicos virtuais, devem ser ampliadas as iniciativas e os canais de comunicação no âmbito online para que haja o efetivo rompimento do hermetismo que caracteriza o Poder Judiciário, tornando-o

²⁰ *Ibidem*, p. 132-133.

também um receptor relevante de demandas sociais e coletivas que contribuirão ao exercício jurisdicional e administrativo.

Referências

- DI FELICE, Massimo. Das tecnologias da democracia para as tecnologias da colaboração. In: DI FELICE, Massimo (Org.). *Do público para as redes: a comunicação digital e as novas formas de participação social*. São Caetano do Sul: Difusão, 2008.
- SILVA, Felipe Carreira da. Habermas e a esfera pública: reconstruindo a história de uma ideia. *Revista Sociologia, Problemas e Práticas*, n. 35, p. 117-138, 2001.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I e II.
- SILVA, Rosane Leal da (Org.). *O Poder Judiciário na sociedade em rede: jurisdição, informação e transparência*. Curitiba: Multideia, 2015. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/e-book_pj_na_sociedade_em_rede.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2016.
- MARQUES, Jader; DA SILVA, Mauricio Faria. *O Direito na era digital*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- DE LUCCA, Newton; FILHO, Adalberto Simão (Coord.). *Direito e internet. Aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.
- MADALENA, Pedro; OLIVEIRA, Álvaro Borges de. *Organização e informática no Poder Judiciário: sentenças programadas em processo virtual*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- CÂMARA, Edna Torres Felício. *Informatização do Judiciário: a contribuição da linguística para o desenvolvimento teórico e prático*. In: SERBERA, César Antônio (Coord.). *e-Justiça e processo eletrônico: anais do 1º Congresso de e-Justiça da UFPR*. Curitiba: Juruá, 2013.

Inteligência artificial e motivação das decisões judiciais: limites e desafios para a atividade cognoscitiva do juízo

Sérgio Augusto da Costa Gillet *
Vinícius José Rockenbach Portela **

Considerações iniciais

Até o fim do Século XVII era comum os juízes preferirem decisões imotivadas, o que trazia insegurança jurídica para a sociedade que desconfiava e desacreditava no Poder Judiciário, diante de decisões injustas proferidas conforme o livre arbítrio dos juízes e sem qualquer compromisso com a lei.

Em razão desses problemas, a necessidade de motivação das decisões judiciais adquiriu, a partir do Século XVIII, status de obrigatoriedade no ordenamento jurídico de diversos países e, posteriormente, status de preceito fundamental insculpido em muitas Constituições, inclusive na do Brasil, país no qual a

* Doutorando e Mestre em Direito e Especialista em Direito Processual Civil pela PUCRS. Bolsista CAPES/PROEX. Professor Convidado das Especializações da PUCRS e do IMED. Editor Executivo da Revista Direito & Justiça da Escola de Direito da PUCRS. Advogado. E-mail: sergio.gillet@gmail.com.

** Mestre em Direito pela PUCRS. Especialista em Direito do Trabalho pela UFRGS. Advogado. E-mail: vjrportela@hotmail.com.

motivação das decisões judiciais é uma garantia constitucional e um direito fundamental do cidadão.

Ocorre que, com os avanços tecnológicos e diante do crescente aumento do número de processos que abarrotam o Poder Judiciário, passou-se a cogitar a utilização de inteligência artificial na motivação das decisões judiciais com o escopo de agilizar os trâmites dos processos, proferindo-se decisões judiciais em menor espaço de tempo.

Diante desse contexto, este trabalho tem como desígnio tecer algumas considerações sobre a motivação das decisões judiciais, bem como sobre o uso das novas tecnologias atreladas ao processo, principalmente sobre a possibilidade de utilização de inteligência artificial na motivação das decisões judiciais.

Adianta-se que não se pretende no presente artigo esgotar o assunto, mas, sim – respeitando-se os limites impostos a esse tipo de produção acadêmica – tecer algumas considerações a respeito desse tema de grande relevância nos dias de hoje, dada a necessidade constante de se perquirir meios tecnológicos capazes de auxiliar o Poder Judiciário no aprimoramento do trâmite processual em verdadeira Administração da Justiça.

Denota-se daí a relação da temática com as pesquisas desenvolvidas pelos autores no âmbito dos Grupos de Pesquisas Novas Tecnologias, Processo e Relações de Trabalho e Jurisdição, Efetividade e Instrumentalidade do Processo vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

O método de abordagem utilizado no presente artigo foi o indutivo, visto que foram verificadas as relações existentes entre os fenômenos em estudos, quais sejam, a motivação das decisões judiciais tanto na perspectiva de direito fundamental quanto na de argumentação jurídica e as inteligências artificiais capazes de aprender e argumentar de modo a poderem ser utilizadas para

julgar ou auxiliar no julgamento. Deste modo, a pesquisa foi bibliográfica e documental com caráter explicativo.

Para alcançar os objetivos e para melhor desenvolvimento do tema proposto, o presente trabalho foi dividido em cinco tópicos. Nos três primeiros, se fará a abordagem do dever constitucional de motivação das decisões judiciais, trançando a sua relação com a argumentação jurídica e com o Novo Código de Processo Civil. Em seguida, nos dois últimos tópicos, abordam-se as compreensões necessárias para o esclarecimento da natureza e da situação das inteligências artificiais (IAs) para que fosse possível analisar em que medida as IAs podem ser utilizadas de modo efetivo pelo Poder Judiciário sem aviltar o direito fundamental à motivação das decisões judiciais e, assim, garantir o devido processo legal.

1 Motivação das decisões judiciais

As decisões judiciais pelas quais o juiz se pronuncia são classificadas em três espécies, mormente sentenças, decisões interlocutórias e despachos, conforme o caput do artigo 203 do Código de Processo Civil (CPC). Todas elas são compostas por três elementos essenciais, nos termos dos incisos do artigo 489 do CPC, sem os quais a decisão padece de vício, ensejando, assim, a sua nulidade.

O primeiro deles é o relatório que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo, conforme o artigo 489, inciso I, do CPC. O segundo são os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito, nos termos do artigo 489, inciso II, do CPC. E o terceiro – e não menos importante – é o dispositivo em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem, consoante o artigo 489, inciso III, do CPC.

É a união desses três requisitos que compõe as decisões judiciais. Basta, então, a ausência de apenas um desses elementos

para que a decisão judicial seja considerada nula, de forma que todos eles são importantes para a composição das decisões proferida no curso do processo.

Não obstante, é inegável que um dos principais elementos da sentença – senão o mais importante – são os fundamentos, isto é, a exposição dos motivos de fato e de direito que levarão ao convencimento do magistrado.

A magnitude desse elemento fez com que o legislador constituinte, preocupado com a segurança jurídica e com a publicidade dos atos processuais, fizesse constar no texto constitucional que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB).

A fundamentação é hoje, portanto, “uma garantia da cidadania e um direito fundamental do cidadão” (SCHIAVI, 2013, p. 722.). No mesmo sentido, Carlos Aurélio Mota de Souza ensina:

[...] ao ser constitucionalizado o preceito sobre a fundamentação das decisões judiciais¹, ficou assegurada processualmente aos cidadãos e à sociedade, além da satisfação de interesses privados, também uma ampla garantia dos direitos fundamentais, especificamente os princípios de acesso à justiça, ao devido processo legal e à irretroatividade da coisa julgada, implícita à segurança jurídica (2016, p. 370).

Todas as espécies de decisões judiciais devem ser, por força constitucional, motivadas, ou seja, devem expressar os motivos de

¹ O “princípio da fundamentação das decisões judiciais, portanto, é um dos integrantes do modelo constitucional de processo que deve necessariamente ser observado no processo civil brasileiro (art. 1º).” (CÂMARA, 2016. p. 276).

fato e de direito que levarão ao convencimento do magistrado. O juiz, no exercício de suas funções, é obrigado a julgar os casos que são submetidos à sua jurisdição, sendo que na realização dessa tarefa deve, portanto, motivar suas sentenças por meio da exposição dos argumentos que o fizeram chegar a conclusão.

Esse exercício pressupõe uma lógica jurídica da argumentação, de modo que a decisão judicial é um ato em que ocorre a argumentação jurídica, pois, se o juiz é obrigado por lei a fundamentar de sua decisão judicial, o caminho para alcançar esse fim passa, necessariamente – como dito – pela argumentação.

Com o advento do novo CPC, o qual prima pela segurança jurídica e pela efetiva concretização do direito da parte, estabeleceu-se expressamente na lei as hipóteses em que não serão consideradas, para todos os efeitos legais, fundamentadas as decisões judiciais, atendendo, assim, ao dever constitucional de fundamentação.

O sistema jurídico-processual vigente é – como se verá – infenso às decisões implícitas, eis que todas elas devem ser motivadas por meio de um processo cognitivo de argumentação jurídica.

1.1 A motivação como forma de argumentação jurídica

O juiz, no exercício de suas funções, é obrigado a julgar e a motivar suas sentenças, ou seja, toda a sentença deve ser motivada através de um raciocínio jurídico, pressupondo, necessariamente, uma lógica jurídica da argumentação (PERELMAN, 2005, p. 469-472).

Dessa forma, o juiz em suas decisões judiciais deve justificar os fundamentos que construíram a sua convicção, o que implica “[...] num apelo à razão através do discurso da argumentação.” (WEBER, 2008, p. 229).

Logo, a decisão judicial é um ato em que deve ocorrer a argumentação jurídica. É, segundo Chaïm Perelman, um lugar para a

argumentação jurídica (2005, p. 559), pois se o juiz é obrigado pela lei a motivar a fundamentação de sua decisão judicial, o caminho para alcançar esse fim passa, necessariamente, pela argumentação. É corolário lógico, mas não formal e, sim, jurídico.

A motivação das decisões judiciais resulta do compromisso que o juiz tem, para com terceiros, de expor os argumentos jurídicos que o levaram a toma sua decisão. É um exercício fundamental à boa administração da justiça.

A motivação das decisões judiciais, segundo Perelman, pode ser compreendida, ora como a indicação das razões que motivaram o julgamento, ora como a indicação das causas psicológicas que embasaram a decisão proferida pelo juiz (2005, p. 559).

Para alguns, a motivação poder ser compreendida como o fundamento, a legitimação ou a justificação de uma decisão judicial (PERELMAN, 2005, p. 559). Para outros, a motivação é a indicação na decisão dos dispositivos legais que foram aplicados ao caso em concreto.

Motivar uma sentença, nos dizeres de Perelman, é justificá-la e não “[...] é fundamentá-la de um modo impessoal e, por assim dizer, demonstrativo. É persuadir um auditório, que se deve conhecer, de que a decisão é conforme às suas exigências.” (2005, p. 569-570).

Não obstante, entende-se que motivar uma decisão judicial é justificar as razões pelas quais foram adotados determinados critérios de convicção que levaram o intérprete à aplicação de uma norma e o afastamento de outra, enunciando-se todas as causas e as premissas fáticas que fizeram parte de seu raciocínio jurídico e que serviram de sustentáculo para a sua decisão.

Desse modo, se faz necessária a motivação da decisão judicial principalmente nos casos em que há um conflito entre normas jurídicas ou quando há o afastamento de um precedente, pois toda mudança precisa ser justificada (WEBER, 2008, p. 228). Isto é, quando as particularidades do caso demandarem um maior grau de esforço interpretativo e raciológico em virtude de uma colisão

entre normas, o magistrado deverá – obrigatoriamente – decidir pela escolha de uma e o afastamento de outra norma jurídica, quer seja ela uma regra, quer seja ela um princípio. Ora, dizer que a aplicação de certa regra ou de um certo princípio a um determinado caso em concreto é a decisão mais justa a ser tomada, implica a justificação porque, após a ponderação dos valores envolvidos no caso, houve a opção por uma norma e o abandono de outra (WEBER, 2008, p. 228).

Assim, a escolha e a fundamentação das normas jurídicas pelos juízes, deve ocorrer “[...] pela força da argumentação e pelo convencimento do auditório universal. Quando ocorrem conflitos entre princípios, não se pode deixar o assunto nas mãos discricionárias dos juízes.” (WEBER, 2008, p. 238), os quais devem escolher a norma jurídica que tenha maior força de argumentação que, por sua vez, fará parte da motivação da decisão judicial (WEBER, 2008, p. 238).

Essa operação deve ser construída pelos recursos da argumentação jurídica no discurso da motivação da decisão judicial, o que “[...] amplia a concepção de justiça para além da justiça puramente formal.” (WEBER, 2008, p. 228). Para Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

A sentença é o momento em que ocorre a interpretação e a aplicação do direito no processo judicial. O juiz, a partir do diálogo com as partes, interpreta e aplica o direito a fim de resolver a controvérsia apresentada em juízo.

Como nem os fatos e nem o direito independem de interpretação, o material com que trabalha o juiz no processo é o resultado de uma operação interpretativa. Dada a dupla indeterminação do direito (oriunda da equivocidade dos textos e da vagueza das normas), o juiz para sentenciar tem que primeiro decidir-se a respeito de como dissipará a indeterminação inerente ao problema jurídico. Daí que a sentença depende de decisões interpretativas, sem as quais não há ainda norma a ser aplicada para solução do caso concreto (2015).

Logo, a sentença contém decisões interpretativas (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015) e, por isso, é o momento em que se deve realizar um raciocínio construído através da argumentação jurídica para justificação da decisão tomada. Cabe, neste sentido, o pensamento de Otávio Motta, pelo qual:

[...] Estado Constitucional é um Estado que se justifica, quando se compreende que o direito não é um objeto pronto, mas é uma prática argumentativa que depende do processo de interpretação e que esse, por sua vez, demanda decisões e escolhas por parte do intérprete, percebe-se uma correlata elevação do grau de justificação judicial, que passa a ser o modo de demonstrar a racionalidade da decisão, fundamento necessário de legitimação da intervenção estatal na esfera jurídica das pessoas. O discurso justificativo passa a ser o elemento de diferenciação e legitimação das decisões judiciais (2015).

Certo é, portanto, que o juiz possui um poder discricionário² no julgamento das demandas judiciais, de modo que em suas decisões realiza a atividade interpretativa da lei, possuindo uma “[...] margem de apreciação, mas não pode exercer seu poder de uma forma arbitrária [...]” (PERELMAN, 2005, p. 565) ou desarrazoada.

Sendo, dessa forma, detentores – em um regime democrático – de um poder discricionário, os magistrados devem prestar contas do modo como o usam mediante a motivação de suas decisões, que – segundo Perelman – variarão conforme seus destinatários e o papel que cada jurisdição deve cumprir (PERELMAN, 2005, p. 566).

Os tribunais inferiores deverão justificar-se, mediante a motivação, perante as partes, perante a opinião pública esclarecida, mas sobretudo perante as instâncias superiores, que poderiam exercer seu controle em caso de apelação ou recurso de cassação. As jurisdições superiores, por terem o cuidado de

² Segundo Ronald Dworkin, um “[...] homem tem poder discricionário se seu dever for definido por padrões que pessoas razoáveis podem interpretar de maneiras diferentes.” (2002, p. 108-109).

unificar a jurisprudência e de estabelecer a paz judiciária, se esforçam em convencer as cortes e tribunais de que a solução por elas apresentadas é, todas as vezes, a mais conforme ao direito em vigor e a mais adequada aos problemas que se procura resolver. (PERELMAN, 2005, p. 566-567).

Assim, se a decisão judicial não for motivada, ela será arbitrária, o que é – como já salientado – vedado por nosso ordenamento jurídico.

Por conseguinte, o juiz deve motivar suas decisões, justificando as razões pelas quais foram adotados determinados critérios de convicção que o levaram à aplicação de uma norma e o afastamento de outra, enunciando-se todas as causas e as premissas fáticas que fizeram parte de seu raciocínio jurídico e que serviram de sustentáculo para a sua conclusão. Só assim se poderá falar, de fato, em realização da justiça por meio do Poder Judiciário.

1.2 A motivação das decisões judiciais no novo processo civil

O novo CPC, primando pela segurança jurídica e pela efetiva concretização do direito da parte, bem como em atenção ao comando constitucional previsto no inciso IX do artigo 93 da CRFB estabeleceu a fundamentação analítica³ das decisões judiciais ao dispor expressamente as hipóteses em que se considerará a ausência de fundamentação no parágrafo primeiro de seu artigo 489 que diz que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que seja eivada por alguma das situações previstas em seus incisos. Assim, para Humberto Theodoro Júnior:

³ “É o que chamamos do ‘fundamento do fundamento’: as partes têm o direito de saber quais as premissas que o juiz levou em consideração para tomar aquela decisão.” (PINHO, 2015, p. 124). O problema da fundamentação das decisões judiciais não se restringe ao enfrentamento pela doutrina pátria, causando preocupação, também, na doutrina estrangeira (TARUFFO, 2015).

O novo Código foi severo e minucioso na repulsa à tolerância com que os tribunais vinham compactuando com verdadeiros simulacros de fundamentação, em largo uso na praxe dos juízos de primeiro grau e nos tribunais superiores. Enumerou, em longa série, situações em que, exemplificativamente, a sentença não pode, in concreto, ser havida como fundamentada em sentido jurídico (art. 489, § 1º). Vale dizer, a legislação atual preocupou-se com a motivação da decisão judicial (seja ela interlocutória, sentença ou acórdão), a qual, segundo Taruffo, deve (i) existir de fato; (ii) ser completa; e (iii) ser coerente. Há, evidentemente, em um processo que se pretende democrático e cooperativo, um maior rigor do legislador com relação à motivação. De tal modo, não é qualquer palavreado do julgador que se pode ter, para o Código, como fundamento da decisão judicial. A sentença só será havida como fundamentada quando sua motivação se apresentar como adequada lógica e juridicamente (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 1.062).

Dessa forma, a motivação deficiente ou precária – tal como definida acima – será equiparada à ausência de fundamentação, o que enseja a nulidade do ato jurisdicional decisório (AMARAL, 2015). Ou seja, a fundamentação precária – equiparada à ausência de motivação ou fundamentação pelo CPC – enseja negativa de prestação jurisdicional, consoante iterativa e atual jurisprudência dos tribunais pátrios.

Isso porque a devida motivação da sentença garante às partes (função endoprocessual) e ao órgão recursal (função exoprocessual ou extraprocessual) o controle do raciocínio adotado por quem a proferiu⁴ e reflete o efetivo diálogo entre os sujeitos do processo sobre a causa, sendo, dessa forma, fundamental para o atual processo civil de corte colaborativo.⁵

⁴ Essa “[...] dupla função da motivação é fundamental. Assim, será mais fácil compreender porque a decisão judicial é um duplo discurso: um discurso para a solução do caso, dirigido às partes, e um discurso para a formação do precedente, dirigido à coletividade.” (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 315).

⁵ Nesse sentido, é imperioso destacar que o Novo Código de Processo Civil tem como norma fundamental o dever de colaboração entre os sujeitos do processo, consoante se observa do disposto no artigo 6º que diz que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (AMARAL, 2015).

Na fundamentação da decisão judicial, o juiz deverá expor os motivos determinantes para seu convencimento, tanto para o acolhimento, total ou parcial, dos argumentos da parte vencedora, quanto para o desacolhimento, total ou parcial, dos argumentos da parte derrotada. Trata-se da clara exposição do caminho lógico percorrido pelo juiz, que auxilia na efetiva distinção entre a sentença legítima e a sentença arbitrária (AMARAL, 2015).

A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé, conforme o artigo 489, parágrafo terceiro, do CPC. Se no caso em apreço houver colisão entre normas – como ocorre nos casos difíceis – o juiz deve justificar⁶ o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão, consoante o artigo 489, parágrafo segundo, do CPC.

Isto é, toda vez que o intérprete precisar optar entre uma norma em desfavor de outra, elegendo certa regra ou um determinado princípio que utilizará em sua motivação como fundamento para a sua conclusão, deve justificar a decisão tomada e a escolha realizada por meio de um processo cognitivo “[...] que passa a ser o modo de demonstrar a racionalidade da decisão, fundamento necessário de legitimação da intervenção estatal na esfera jurídica das pessoas.” (MOTTA, 2015).

No novo processo civil, portanto, o “[...] discurso justificativo passa a ser o elemento de diferenciação e legitimação das decisões judiciais.” (MOTTA, 2015). Logo, na motivação da decisão judicial, o magistrado deve apreciar e resolver todas “[...] as questões de fato e de direito que são postas à sua análise.” (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 316).

⁶ Segundo Otávio Verdi Motta, o “[...] processo de justificação conta como uma linha argumentativa e uma linha lógica: a justificação será racional se justificar as premissas normativas e fáticas (justificação externa) e o nexo de lógico entre premissas e conclusão (justificação interna).” (MOTTA, 2015).

Se a motivação for genérica e não enfrentar uma a uma as particularidades do caso em concreto (ou seja, invocar argumentos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão), a decisão judicial será considerada, para os efeitos legais e constitucionais, desfundamentada, sendo, assim, nula de pleno direito. A regra da motivação, portanto, compõe o conteúdo mínimo da decisão judicial (em conjunto com o relatório e o dispositivo), sem a qual não há se falar em devido processo legal (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 317).

Por conseguinte, com o advento do Novo Código de Processo Civil, a positivação das circunstâncias em que a decisão judicial não será considerada fundamentada, corrobora o entendimento no sentido de que a motivação deve ser racional e uma forma de controle do poder discricionário do juiz, o qual deverá explicar suas escolhas quanto à valoração que fez a respeito das provas, dos fatos e dos argumentos levantados pelas partes (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 317). O “[...] seu principal objetivo é permitir o controle dessa justificativa, evitando que se produza um discurso superficial (retórico) e vazio ao qual se adere por emoção, gerando um consenso irracional.” (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 316).

2 Compreensões sobre inteligência artificial

A tendência inexorável da contemporaneidade é que a automação e a virtualização de vários aspectos cotidianos se tornem cada vez mais frequentes e até imprescindíveis. Os detalhes da vida de cada indivíduo se transformaram em dados armazenados na nuvem e cruzados para determinar o próximo passo a ser dado de modo automatizado e virtualizado.

Esta atividade de conhecimento de dados e tomada de decisão – de modo simplificado –, quando é feita por uma máquina computacional, significa que se está diante de alguma espécie de inteligência artificial (CELLA; VAZ, 2013). De modo virtual e automatizado, um computador dá uma resposta a um problema

proposto a partir dos dados a que tem acesso. Virtual por ocorrer no campo dos bits⁷; e automatizado por ser realizado por uma máquina (SERBENA, 2013).

Utilizando-se das lógicas contemporâneas – ou não-clássicas –, as inteligências artificiais são programas de computador dedicados à análise de dados para a obtenção de um dado novo precisamente oriundo da ponderação realizada pela máquina sobre tais dados. A principal lógica utilizada é a paraconsistente, que difere da lógica clássica por não se limitar a verdadeiro e falso, mas por incluir a inconsistência de que proposições contraditórias sejam tomadas por verdadeiras como fator de influência para a resposta ao final, que tentará ser mais que consistente – daí o termo paraconsistente (VARELA, 2013).

Neste sentido, as inteligências artificiais baseadas em lógicas paraconsistentes têm o condão de replicar a mente humana na tomada de decisões por não se restringirem à binariedade presente nas lógicas clássicas. O ser humano, ao decidir por A ou B, fá-lo por vários fatores que levam a considerar A ou B como consistentes, ou seja, que as inconsistências fatoriais de A ou B os tomam por verdadeiros. A ponderação necessária para a decidir por A ou B não consegue ser resolvida pela lógica clássica, marcada pela binariedade do verdadeiro ou falso (CELLA; VAZ, 2013).

Não obstante a mente humana seja passível de replicação por uma inteligência artificial pela aplicação da lógica paraconsistente, é necessário ainda que a inteligência artificial seja capaz de aprender, tal como o cérebro humano o faz, utilizando-se de uma rede neural capaz não apenas de armazenar os dados e lhes aplicar a lógica paraconsistente, mas também capaz de interpretar e argumentar sobre os dados a que tem acesso e os dados obtidos como resultado da lógica paraconsistente (SERBENA, 2013).

Neste sentido que surgem as inteligências artificiais baseadas em redes neurais de modo a não apenas a replicar a mente

⁷ Bit é a unidade de informação, pelo que 8b (oito *bits*) equivalem a 1B (um *byte*).

humana, mas também o cérebro humano, tornando-as capazes de aprender. O fenômeno da aprendizagem há de fazer com que, no futuro, as inteligências artificiais, ao serem aperfeiçoadas, possam replicar, inclusive, a linguagem natural, que, no estado atual, é o que as diferem dos seres humanos (CELLA; VAZ, 2013).

3 Possibilidades de inteligências artificiais julgadoras

Com a possibilidade de se replicar o pensamento humano por meio da lógica paraconsistente aliado ao avanço das inteligências artificiais que procuram imitar a aprendizagem pelo cérebro humano da linguagem natural, exsurge a questão central do presente estudo, senão a possibilidade de uso de inteligências artificiais para a construção de decisões judiciais, pois produzidas por mentes humanas: as dos juízes, em verdadeira (re)construção do direito por meio da argumentação jurídica.

Antônio Carlos Serbena é luminar sobre as possibilidades de aplicação de inteligências artificiais no direito, notadamente como auxiliares para os juristas no exercício da profissão (2013). Para o autor, o que se pode considerar é a utilização para as demandas conhecidas como *easy cases*, pois não demandam alto grau de argumentação para a sua persuasão e resolução. As inteligências artificiais atuais são plenamente capazes, por exemplo, de julgar uma simples ação de cobrança sem cometer “injustiça”.

Pedro Madalena e Álvaro Borges de Oliveira puderam demonstrar a utilização do Sistema Especialista enquanto inteligência artificial programada para julgar, submetendo um caso hipotético e um caso concreto ao programa com resultados satisfatórios: tratou-se de preenchimento de formulário sobre as questões pertinentes ocorridas no processo, com submissão de justificativas (2008).

O programa, usando de lógica paraconsistente, produziu uma sentença que, ainda que lhe percebesse a falta da linguagem natural, julgava de modo correto e esperado ambos os casos de cobrança de

dívida inscritas em duplicata e nota promissória, respectivamente, ao que podem ser facilmente consideradas como easy cases.

As redes neurais, por sua vez, por poderem aprender, podem ser utilizados com maior intensidade quando se tem a consolidação dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro. Conforme Cella e Vaz, a capacidade de as redes neurais aprenderem possibilitam que saibam distinguir o litígio que se submete ao precedente ou que não se lhe submete (2013).

Neste ponto, com a produção seguida de precedentes judiciais por meio de vários institutos novos e reformulados pelo novo CPC – incidente de resolução de demandas repetitivas e incidente de assunção de competência, respectivamente –, vislumbra-se que o Poder Judiciário poderia tomar esforços para a implementação nos sistemas de e-processo redes neurais capazes de, ao analisarem eventual petição inicial, já perceberem a existência de precedente sobre a matéria e indicá-la, ou, ainda, de modo mais ousado, julgá-la de plano, como bem ensinam Cella e Vaz (2013).

O problema, todavia, ainda é o empecilho da linguagem natural, pela qual a mente humana é capaz de construir argumentos, especificamente os jurídicos, em razão da criatividade em se comunicar por meio de linguagem que precisa de contexto para fazer sentido. As lógicas paraconsistentes podem ajudar a contornar isto por trabalharem com argumentos valorativos, conforme ensina Newton da Costa (2013).

Considerações finais

Por todo o que foi dito, pode-se concluir que todas as espécies de decisões judiciais devem ser, por força constitucional, motivadas, ou seja, devem expressar os motivos de fato e de direito que levaram ao convencimento do magistrado. Esse exercício pressupõe uma lógica jurídica da argumentação, de modo que a decisão judicial é um ato em que ocorre a argumentação jurídica, pois, se o juiz é obrigado por lei a fundamentar de sua decisão

judicial, o caminho para alcançar esse fim passa, necessariamente – como dito – pela argumentação.

Pensando nisso, o legislador do Novo Código de Processo Civil tratou de positivizar expressamente os elementos indispensáveis à fundamentação de toda e qualquer decisão proferida no processo, destacando as hipóteses em que não serão consideradas, para todos os efeitos legais, fundamentadas as decisões judiciais, atendendo, assim, ao dever constitucional de motivação.

A argumentação é exercício próprio de entes capazes de aprenderem e exprimirem-se por meio da linguagem natural, pelo que as inteligências artificiais atuais estão caminhando para este cenário a partir de tecnologias como as redes neurais e as lógicas paraconsistentes. Neste sentido, a utilização de inteligências artificiais, à medida em que podem argumentar, podem ser utilizadas para a formação de decisões tal como o juiz humano o faz, ou ao menos auxiliando-o.

Todavia, a replicação da linguagem natural ainda não é totalmente possível pelas inteligências artificiais atuais, razões pelas quais seu uso limita-se a mero auxílio ao juiz na atividade cognoscitivo-argumentativa, ainda não sendo possível a substituição total do homem pela máquina.

Referências

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Edição ProView).

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CELLA, José Renato Gaziero; VAZ, Ana Carolina. Técnica do autoprecedente e inteligência artificial nos processos judiciais eletrônicos. In: SERBENA, César Antônio (Coord.). *e-Justiça e processo eletrônico: anais do 1º Congresso de e-Justiça da UFPR*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 127-150.

- COSTA, Newton Carneiro Affonso da. Lógica, informática e direito. In: SERBENA, César Antônio (Coord.). *e-Justiça e processo eletrônico: anais do 1º Congresso de e-Justiça da UFPR*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 23-26.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 2.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- MADALENA, Pedro; OLIVEIRA, Álvaro Borges de. *Organização e informática no Poder Judiciário: sentenças programadas em processo virtual*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Edição ProView).
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 2. (Edição ProView).
- MOTTA, Otávio. *Justificação da decisão judicial: a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Edição ProView; Coleção O Novo Processo Civil).
- PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 1.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- SERBENA, César Antônio. Perspectivas de aplicações da inteligência artificial no direito. In: _____ (Coord.). *e-Justiça e processo eletrônico: anais do 1º Congresso de e-Justiça da UFPR*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 41-58.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Motivação e fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 355-376, 2006. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/345>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vítor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1.

VARELA, Diego A. Lógica paraconsistente: lógicas da inconsistência formal e dialeteísmo. *Fundamento*, Ouro Preto, v. 1, n. 1, p. 186-201, set./dez. 2010.

WEBER, Thadeu. Justiça e poder discricionário. *Direito Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, v. 2, n. 2, jan./mar. 2008.