



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Processo Eletrônico e Segurança Jurídica

Cynthia Xavier Costa

Rio de Janeiro
2014

CINTHIA XAVIER COSTA

PROCESSO ELETRÔNICO E SEGURANÇA JURÍDICA

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Marcelo Pereira de Almeida
Coorientadora: Prof^ª. Néli Luiza. C. Fetzner

Rio de Janeiro
2014

CINTHIA XAVIER COSTA

PROCESSO ELETRÔNICO E SEGURANÇA JURÍDICA

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Marcelo Pereira de Almeida
Coorientadora: Prof^ª. Néli Luiza. C. Fetzner

Data de Aprovação: 17 de dezembro de 2013.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Para minha família.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus, fonte de toda sabedoria.

Agradeço a todos os que estimularam a enveredar por essa pesquisa, num assunto tão recente e de tamanha importância. A meu pai, pelos debates jurídicos travados em casa, a minha mãe pelas palavras amorosas e sábias, à minha irmã que por sua curiosidade, que me aguçou a ânsia pelo conhecimento jurídico.

Agradeço ainda, a meu orientador, Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida, que por sua imensurável experiência, não somente me indicou os passos a serem seguidos como também me ampliou o entendimento da matéria.

Não poderia esquecer de agradecer à minha coorientadora, Prof. Néli C. Fetzner, pelos esclarecimentos oportunos e inestimáveis. À Anna Dinna por toda compreensão e paciência.

À EMERJ por todo conhecimento acumulado por meio dos doutos professores, em especial aos professores de Processo Civil, que me exacerbaram a paixão pela ciência do Processo.

Por fim, a todos os amigos, pelos debates jurídicos, e em especial aos amigos que me forneceram subsídios para minha pesquisa.

SÍNTESE

A informatização do processo judicial e as consequências jurídicas das normas que foram produzidas ao longo dos anos para tornar o processo eletrônico uma realidade são o foco principal do presente trabalho, que analisará as modificações trazidas pela Lei n. 11.419/06, bem como as demais normas que versam sobre o assunto, analisando as inovações jurídicas sob o princípio da segurança jurídica. Para tanto, será estabelecido um comparativo entre o sistema processual vigente e o sistema eletrônico, analisando-se sobre a adaptação dos atuais conceitos e normas ao novo rito. Ainda, faz-se uma análise crítica dos direitos e garantias processuais, insculpidos na Lei Maior e em tratados internacionais que devem estar presentes no processo judicial eletrônico, de modo a evitar o desequilíbrio das partes, as decisões injustas e violação de direitos fundamentais. Neste cerne, pretende-se apontar soluções aos conflitos que exsurtem do novo rito processual, vislumbrando-se inclusive possíveis dissonâncias quanto ao Novo Código de Processo Civil.

SUMÁRIO

Introdução	9
1. Análise Histórica do Processo Eletrônico	11
1.1. Evolução Normativa	11
1.2. Evolução nos Tribunais	16
1.3. Projeto do Novo Código de Processo Civil	17
1.4. Notícia do processo eletrônico no estrangeiro.....	18
2. Princípios que norteiam o Processo Eletrônico	24
2.1. Devido Processo Legal	24
2.2. Acesso à Justiça Substancial.....	27
2.3. Razoável Duração do Processo e Efetividade	30
2.4. Segurança Jurídica.....	31
3. Segurança Jurídica no Processo Eletrônico	37
3.1. Natureza Jurídica do Processo Eletrônico: Processo x Procedimento.....	37
3.2. Comunicação dos Atos Processuais	44
3.3. Segurança de Dados: A Exigência de Autenticação de Petições por meio de Certificado Digital	54
3.4. Acesso aos autos via <i>web</i>	56
3.5. Audiência Preliminar	61
3.6. Documentos	67
4. Processo eletrônico no novo CPC	71
Conclusão	76
Referências	78

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto aborda as novidades trazidas pela Lei n. 11.419/2006, bem como sua aplicação no sistema processual atual e analisa criticamente sobre a aplicabilidade de seus dispositivos. A novíssima lei é de aplicação ainda incerta e não estabelece procedimentos unos a serem utilizados pelos tribunais e órgãos administrativos pátrios, o que enseja uma insegurança jurídica. Por certo, no mundo informatizado hodierno, a novidade é festejada pelos operadores do direito. O que se deve indagar é se realmente representa uma melhoria para o sistema judiciário ou se precipitadamente aplica-se um sistema ineficiente com o fito de atender à vindicação da sociedade por um processo célere, em respeito à razoável duração do processo consagrada pela Emenda Constitucional n. 45/04.

Por isso, pelo presente trabalho monográfico, objetiva-se perquirir os meandros das leis que informatizam o sistema judiciário, verificando-se o espírito da Constituição da República nas normas processuais, de forma a sugerir como aprimorar a recente e irremediável modernização do sistema processual nacional, sem que seja violado o *Due Process of Law*.

Para tanto, no primeiro capítulo será apresentado um histórico, com as normas predecessoras à lei de informatização judicial, de modo a se apreender a *mens legis*, dentro do contexto jurídico-político que originou a Lei n. 11.419/2006, resultado do Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Republicano, de dezembro de 2004, examinando-se a efetiva contribuição do novo sistema para o Poder Judiciário e a sociedade. Também será apresentado um breve panorama do processo eletrônico em legislações alienígenas.

No segundo capítulo, pretende-se estabelecer de que forma os dispositivos da Lei do Processo Eletrônico alteram a relação processual, averiguando-se se há alguma violação aos direitos fundamentais ao devido processo legal, formal e material, acesso à justiça,

efetividade, privacidade, publicidade e segurança jurídica. Assim também, será perquirido como os principais princípios processuais se amoldam ao procedimento eletrônico.

No terceiro capítulo será estudada a natureza jurídica do instituto, bem como a competência legislativa, visando à unificação e integração das normas processuais atuais com as normas inovadoras, de modo a obter um sistema harmonioso e em consonância com a ordem constitucional vigente.

Além disso, serão analisados casos concretos, apresentadas críticas e propostas melhorias ao procedimento eletrônico de forma a assegurar a segurança jurídica, que constitui garantia fundamental, necessária à contínua prestação jurisdicional efetiva e à pacificação dos conflitos, na relação de confiança que se estabelece entre o jurisdicionado e o Estado.

Por fim, no quarto capítulo, serão analisadas as possíveis inovações trazidas pelo Projeto de Lei n. 8046/2010, do novo Código de Processo Civil, especialmente aquelas que poderiam redundar em violação à segurança jurídica, propondo-se aprimoramentos quanto a essas.

Ressalte-se que não se pretende rechaçar o procedimento eletrônico em si. O novíssimo procedimento tem inúmeras vantagens e, em uma visão abrangente, inaugura uma nova era no Poder Judiciário, em que, respeitados os direitos das partes e advogados, poder-se-á alcançar a justiça, que não uma justiça tardia.

Ao longo do trabalho monográfico serão abordados os seguintes tópicos: análise histórica do processo eletrônico, princípios que lhe são aplicáveis, a segurança jurídica no processo eletrônico e, por fim, as possíveis alterações do novo CPC.

A metodologia utilizada será pautada pelos métodos: comparativo, jurídico-prospectivo, tópico-problemático e bibliográfico.

1. ANÁLISE HISTÓRICA DO PROCESSO ELETRÔNICO

Antes de apresentar os conflitos gerados pela Lei n. 11.419/06, importa investigar em que contexto essa surge, com todos os dispositivos legais que informatizaram o Poder Judiciário no Brasil. Nesse sentido, devem ser analisados todos os predecessores do referido diploma legal, apresentando, ainda que de forma breve, a problemática que gravita em torno desses e a contribuição de cada um para o Processo Eletrônico.

1.1. EVOLUÇÃO NORMATIVA

A necessidade da informatização do processo surgiu em razão do acúmulo de processos nas estantes dos tribunais nacionais, que resulta em indubitável morosidade e consequente prejuízo à sociedade.

Ao longo dos séculos, foi se percebendo a necessidade de dar uma prestação efetiva ao jurisdicionado, porque a falta de celeridade resultava, e ainda resulta, na descrença no poder público em aplicar a lei. Tal assertiva é decerto perigosa para a paz social, já que o ceticismo quanto ao Estado leva à violação da lei.

A prestação judicial célere passou a ser objeto de preocupação de doutrinadores¹ em todo o mundo, o que redundou em tratados² reconhecendo-a como um direito do jurisdicionado. Desses, vale mencionar o Pacto de São José da Costa Rica, ratificado em 25 de setembro de 1992, que elenca em seu artigo 8º as garantias judiciais. Especificamente no item 1 do referido artigo, o tratado dispõe que toda pessoa tem direito de ser ouvida por um

¹ Notadamente Rui Barbosa, em 1921 (*Oração aos Moços*, Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2011).

² Como a Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950, em seu art. 6º, item 1; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, em seu artigo 9º; além da Carta Africana de Direitos Humanos, de 1981, em seu artigo 7º.

juiz ou tribunal competente, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, devendo se ressaltar que tal dispositivo se aplica não só no âmbito penal, mas também no civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza³, como se infere do texto legal⁴.

Com o objetivo de dar maior rapidez ao processo, em atenção à comunidade internacional e ao Pacto de São José da Costa Rica, surgiu a Lei n. 9.800/99⁵, que introduziu no ordenamento jurídico a possibilidade de praticar atos processuais por meio de *fac-símile* ou outro similar.

A Lei n. 9.800/99 dispõe de apenas seis artigos, mas trouxe um grande avanço na prática dos atos processuais ao permitir que peças processuais fossem enviadas por meio de *fax*. O legislador nesse período em que a *internet* ainda era pouco difundida não previu especificamente outro meio de envio, como o *e-mail*⁶.

Entretanto, o referido diploma legal possui uma limitação quanto à prática do ato, exigindo que a peça original seja posteriormente juntada.⁷ Tal disposição trouxe certo desconforto aos operadores do direito, pois, em que pese a facilidade de envio à distância, prorrogando o prazo previsto em cinco dias, havia ainda a necessidade de apresentação física

³ BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 17 mai. 2011.

⁴ Defendendo ser a Convenção Internacional de Direitos Humanos (ou Pacto de São José da Costa Rica) aplicável ao processo em todos os âmbitos, Nelson Nery Jr. sublinha: “Entretanto, dada a circunstância de que as garantias judiciais do CIDH 8, além dos aspectos penais, têm, igualmente, situações aplicáveis aos processos civil e administrativo, e de que os direitos humanos e fundamentais devem merecer *interpretação ampliada*, empregando-se esse método aliado ao da interpretação sistemática, chega-se ao resultado de que a garantia da *duração razoável do processo* incide no processo judicial (penal e civil *lato sensu*) e no processo administrativo.” (NERY JR, N. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. 312).

⁵ É importante observar que a Lei n. 8.245/91, previu em primeiro lugar a prática de ato por *fac-símile*, em seu artigo 58, IV, que dispõe que a citação, intimação ou notificação em ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, nos casos de pessoa jurídica, poderão ser realizadas via *fax*, desde que previamente autorizado em contrato.

Como destaca José Carlos de Almeida Filho, não foi o dispositivo de aplicabilidade prática, não havendo jurisprudência de sua incidência. (ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico: a informatização Judicial do Brasil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p. 25-26.)

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp 594.352-SP*, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma - Julgado em 17/02/2004. DJ 22/03/2004.

⁷ Em cinco dias após o término do prazo ordinário ou, se o ato não tiver prazo legal, cinco dias após o envio do *fac-símile*, conforme artigo 2º, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 9.800/99.

da peça processual original. Descumprindo-se o prazo de apresentação do original impresso, o ato não seria válido.

Além disso, a doutrina divide-se sobre o prazo sobre o qual se refere o artigo 2º da Lei n. 9800/99, discutindo se constituiria um novo prazo ou apenas uma prorrogação. Cândido Rangel Dinamarco⁸, defende que há uma prorrogação do prazo, por determinação legal, sendo a contagem contínua, ou seja, ainda que o prazo original vença em uma sexta-feira, não se contaria o novo prazo na segunda-feira, mas incluir-se-ia o final de semana.

Já Nelson Nery Jr.⁹ defende ser um novo prazo, em que se iniciaria sua contagem após o término do primeiro prazo. Dessa forma, caso o prazo original terminasse em uma sexta-feira, o novo prazo iniciaria sua contagem na segunda-feira, dia útil imediato ao término do prazo recursal.

Consolidou-se entendimento no STJ no sentido de ser o prazo prorrogado e não se tratar de novo prazo, conforme se verifica no seguinte julgado¹⁰:

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO VIA FAC-SÍMILE. ART. 2º DA LEI N. 9.800, DE 26/5/1999. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO FINDO EM DIA DE SEXTA-FEIRA. PRETENSÃO DE CONTAR-SE O PRAZO DE CINCO DIAS PARA A JUNTADA DO ORIGINAL A PARTIR DA SEGUNDA-FEIRA IMEDIATA. INADMISSIBILIDADE.

1. O prazo de cinco dias, previsto na parte final do art. 2º da Lei n. 9.800, de 26/5/1999, para a apresentação da peça original, não constitui prazo novo, mas mera prorrogação do primeiro, o qual é contínuo, não se interrompendo nos feriados. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

Tal entendimento parece se coadunar com o anseio do legislador do referido diploma, que pretendia dar maior celeridade ao processo e não alongar o tempo do procedimento.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v.2. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 562-563.

⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 139.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AgRg no AgRg no REsp 407040/SP*. Relator: Ministro Og Fernandes. DJe: 02 de maio de 2011.

Outras normas seguiram a Lei n. 9.800/99, trazendo pequenas evoluções no sistema que hoje se conhece como processo eletrônico.

Em 2004 promulgou-se a Emenda Constitucional n. 45. Conhecida como a emenda da “reforma do judiciário”, essa trouxe embasamento para que, internamente, se pudesse exigir do Poder Judiciário um processo de razoável duração, como determinado pelo Pacto de São José da Costa Rica¹¹.

A referida Emenda reconheceu expressamente o direito à razoável duração do processo, acrescentando o inciso LXXVIII ao artigo 5º, da Constituição da República: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”¹².

Nesse mesmo ano, com o intuito de concretizar o dispositivo legal, os três Poderes da República celebraram o Pacto de Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano¹³. O pacto trouxe diversas providências a serem tomadas no âmbito dos três Poderes, até o final do primeiro semestre de 2005. No seu item 8º, o pacto versa sobre a informatização do Poder Judiciário, a exemplo da informatização da Justiça Eleitoral:

Uma vez mais a Justiça Eleitoral pôde realizar eleições seguras e rápidas, em decorrência da exitosa experiência das urnas eletrônicas. Trata-se de projeto que só foi adiante por força da ação articulada dos três Poderes do Estado. Este bem-sucedido modelo deve ser estendido para que outras experiências – como os processos eletrônicos (“virtuais”) na Justiça Federal – sejam aprofundadas. Serão apresentadas, pelo Judiciário, metas de expansão de tais iniciativas, para que as fontes de financiamento sejam viabilizadas pelos três Poderes. Serão incentivados os convênios de cooperação, para que informações entre órgãos públicos sejam repassadas por meios eletrônicos, a exemplo do que já acontece entre o Judiciário e o Banco Central do Brasil. As ações nessa direção se desenvolverão prioritariamente no campo da segurança pública e da Justiça criminal. Finalmente, será examinada a possibilidade de os terminais de auto-atendimento dos bancos públicos prestarem alguns serviços de interesse do Judiciário, mormente informações aos cidadãos.

¹¹ Que, cabe lembrar, foi elevado ao status de norma supralegal em razão da mesma Emenda n. 45.

¹² BRASIL. *Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 17 mai. 2011.

¹³ BRASIL. *Pacto de Estado em favor de Judiciário mais rápido e republicano, de dezembro de 2004*. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_prog_cursos/cpc_pacto.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2011.

No plano legislativo, serão incluídos na agenda parlamentar os projetos de lei que visam regular e incentivar os procedimentos eletrônicos no âmbito judicial, a exemplo do LC no 71/2002 (com os aperfeiçoamentos que se fizerem necessários).

Dentro desse plano de informatização do Poder Judiciário, o Poder Legislativo promulgou em 19 de dezembro de 2006 a Lei n. 11.419¹⁴, que alterou o Código de Processo Civil de modo a unificar normas processuais nesse âmbito.

É importante destacar, ainda, que as Leis n. 10.259/01, n. 11.280/2006 e n. 11.900/2009, trouxeram importantes modificações ao sistema Judiciário, todas visando à redução do tempo de trâmite processual.

A Lei n. 10.259/01 permitiu, em seu artigo 8º, §2º, que os juizados especiais federais, pudessem organizar os serviços de intimação e peticionamento eletrônicos. Entretanto, a norma foi bastante aberta, não trazendo qualquer descrição sobre o procedimento em específico.

A Lei n. 11.280/2006 acrescentou ao artigo 154 do CPC um parágrafo único, para que seja praticado ato processual por meio eletrônico, inclusive quanto à comunicação de atos processuais. Esta modificação foi de grande relevância, pois alterada a Lei de caráter nacional, resulta em unificação dos sistemas processuais do país, evitando a confusão de sistemas regionais, quanto a que certificado será utilizado, *in casu* a chave padrão ICP-Brasil. Como será abordado, o dispositivo trouxe a problemática de que cada Tribunal pode legislar quanto à prática e comunicação de atos eletrônicos.

A Lei n. 11.419/2006 traz dispositivos específicos sobre o processo eletrônico. O disposto nessa lei é aplicável aos processos civil, penal, trabalhista, inclusive no âmbito dos juizados. Infere-se que tais normas também são aplicáveis ao processo administrativo, já que

¹⁴ A Lei n. 11.419/06, conhecida como lei de informatização do processo judicial, originou-se do Projeto de Lei n. 5.828/2001, de iniciativa da Câmara dos Deputados. (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 5.828/2001*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=41619>>. Acesso em: 26 mai. 2011).

têm por objetivo a conciliação das normas processuais existentes e unificação do sistema. Os dispositivos dessa norma legal serão esmiuçados ao longo do presente trabalho.

Através desse diploma legal foi possibilitado o trâmite de todos os atos processuais em meio eletrônico, ao contrário do que dispunham as normas predecessoras, que apenas permitiam que alguns atos fossem praticados desse modo.

A Lei n. 11.900/2009 dispõe sobre a videoconferência e permite que o interrogatório em processo penal seja realizado por meio eletrônico, de forma a reduzir o custo e risco à segurança pública no transporte do réu ao tribunal para que seja interrogado. A inovação é bastante polêmica nesse ponto, debatendo a comunidade jurídica sobre a aplicabilidade de tal norma ante os princípios e garantias processuais penais.

1.2. EVOLUÇÃO NOS TRIBUNAIS

No STF foi editada a Resolução 287 de 14 de abril de 2004, para permitir que fossem praticados atos processuais por correio eletrônico, em atenção ao disposto na Lei n. 9.800/99. Instituiu-se o *e-STF*, em que o advogado deveria cadastrar-se para enviar peças processuais através do site do Tribunal. A resolução dispunha que a peça processual seria impressa e protocolada pelo próprio Tribunal, cabendo à parte acompanhar o procedimento para certificar-se de que o envio havia sido válido. Apesar disso, a resolução não dispensava a parte de protocolar os originais assinados. Em 2010, a Resolução n. 287 foi revogada pela Resolução n. 427.

No mesmo Tribunal, o processo eletrônico nos moldes da Lei n. 11.419/06 entrou em vigor em 30 de maio de 2007, com a Resolução n. 344, assinada pela então presidente do órgão, Ministra Ellen Gracie. A resolução regulamentou o meio eletrônico de tramitação dos processos judiciais, a comunicação de atos e transmissão de peças processuais. Os processos

em papel passaram a ser digitalizados e destruídos os originais após o prazo de 30 dias. A resolução foi revogada pela Resolução n. 417, de 2009.

Mais recentemente, a Resolução n. 427, de 20 de abril de 2010 regulamentou o processo eletrônico, trazendo diversas alterações, principalmente no que tange a falhas do sistema, com a conseqüente ampliação de prazos.

No STJ, através do Ato n. 138, de 13 de novembro de 2001, estabeleceram-se regras de aplicação interna do tribunal quando à utilização de equipamentos e programas de informática, informatizando o tribunal.

Em 2009, o Superior Tribunal iniciou a substituição de processos em papel por eletrônicos, regulamentando o processo eletrônico com a Resolução n. 1, de 6 de fevereiro de 2009. A resolução foi revogada pela Resolução n. 1, de 2010.

De grande relevância ainda, a Resolução n. 121, de 05 de outubro de 2010, que disciplina sobre o acesso aos autos virtuais, como será mais profundamente abordado nesse trabalho.

1.3. PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Desde o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, a celeridade foi estabelecida como meta do processo judicial. Sobre esse aspecto o ministro do STF Luiz Fux pondera: “O Brasil clama por um processo mais ágil, capaz de dotar o país de um instrumento que possa enfrentar de forma célere, sensível e efetiva, as misérias e as aberrações que passam pela Ponte da Justiça”¹⁵.

No artigo 4º do Projeto n. 8046/2010, de iniciativa do Senado Federal, já se prestigia o direito à razoável duração do processo.

¹⁵ BRASIL. Senado Federal. *Anteprojeto.pdf*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 29 mai. 2011.

Ao longo do projeto é possível verificar alguns dispositivos que tratam do processo eletrônico. Infere-se, portanto, que o legislador tem a preocupação de dar efetividade ao processo eletrônico, sem, entretanto, abandonar o processo em papel.

Trata-se de etapa de evolução do processo eletrônico que visa normatizar aquilo que a Lei n. 11.419/06 apenas menciona, unificando o processo por meio eletrônico¹⁶.

1.4. NOTÍCIA DO PROCESSO ELETRÔNICO NO ESTRANGEIRO

A preocupação por uma justiça célere tem estimulado nos ordenamentos estrangeiros¹⁷ a transição de um sistema tradicional em papel para o sistema informatizado, culminando no processo eletrônico.

Na Europa, a Diretiva n. 95/46/CE¹⁸, de 1995, se destaca, ao estabelecer o tratamento de dados dos cidadãos, inclusive dentro do sistema judicial, bem como o fluxo dos dados entre países da União Europeia.

A diretiva objetiva proteger a intimidade de quaisquer indivíduos que participem do sistema processual europeu, independente de nacionalidade ou residência, reconhecendo o direito à vida privada como um direito fundamental.

¹⁶ Em seção específica do trabalho monográfico serão tratados os dispositivos do novo código que dispõem sobre o processo eletrônico.

¹⁷ Buscando estabelecer de que forma os tribunais europeus estão informatizados e em que nível o processo eletrônico vem sendo utilizado, o Conselho Consultivo de Juízes Europeus (CCJE), em março de 2011, realizou uma pesquisa de campo, questionando os países participantes sobre seus sistemas judiciais. Em geral, como se verificam nas declarações dos países que responderam ao citado questionário sobre a desmaterialização do processo judicial, em sua grande parte, não adotam inteiramente o procedimento eletrônico, sendo o documento em papel considerado como documento autêntico, ainda que haja documento eletrônico assinado digitalmente. O resultado completo da pesquisa pode ser verificado no relatório do CCJE. (EUROPA. Conselho Consultivo de Juízes Europeus. *Questionnaire on the non-materialisation of the judicial process and the use of it by judges and court staff*. Disponível em: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/meetings/CCJE-GT/Compil_GT_2011_3.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2012).

¹⁸ EUROPA. *Diretiva 95/46/CE*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:pt:HTML>>. Acesso em: 05 abr 2013.

Por isso, a diretiva estabelece diversas medidas quanto aos dados, inclusive que deverão ser conservados apenas por período necessário para a persecução das finalidades para que foram recolhidos, conforme artigo 6º, “e”.

Nesse sentido, a diretiva tem por escopo a proteção do indivíduo das arbitrariedades dos Estados, mormente, quanto ao uso público de seus dados pessoais, qualquer que seja a finalidade do uso.

Na Alemanha, o chamado *Elektronischer Rechtsverkehr*¹⁹, vem sendo implantando com alguma resistência²⁰. O referido país encontra-se bastante avançado²¹ quanto aos procedimentos eletrônicos. Esses procedimentos, contudo, não são unificados, visto que os tribunais, de todas as competências, são de responsabilidade do Länder²². Em suma, pode haver procedimentos judiciais específicos que se aplicam somente a determinado Estado. Há, nesse sentido uma variação entre estados quanto a regras e padrões na tecnologia da informação adotada nos tribunais.

O ajuizamento de demandas por meio eletrônico é admitido, em geral, pela legislação federal. Nos *gerichtliches Mahnverfahren*, ou seja, procedimentos de pequenas causas, ainda admite-se o procedimento em papel nos tribunais que já adotaram o procedimento eletrônico, contudo a exceção somente é aceita quanto a cidadãos. Os advogados são obrigados a peticionar em meio eletrônico nesses casos²³, conforme dispõe o § 690, subs 3 do Código de Processo Civil Alemão.

¹⁹ Em tradução livre: comunicação judicial eletrônica.

²⁰ ABRÃO, Carlos Henrique. Entrevista concedida ao Jornal Carta Forense, em março de 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/processo-eletronico/5319>>. Acesso em: 12 ago. 2012.

²¹ Conforme o relatório do CCJE, pode ser ajuizada demanda pelo procedimento eletrônico na Alemanha no âmbito dos tribunais fiscais, administrativos e de família. Assim também no registro de sociedades empresárias, onde o uso do meio eletrônico é obrigatório.

²² Também conhecido como *Bundesländer*, é o Estado federal alemão. Ao todo, se divide o território alemão em 16 estados. (ALEMANHA. Deutscher Bunderstag. *Competencies of the German Federation and the Länder*. Disponível em: <http://www.bundestag.de/htdocs_e/bundestag/function/legislation/competencies.html>. Acesso em: 12 ago. 2012.

²³ ALEMANHA. *Zivilprozessordnung*. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_690.html>. Acesso em: 12 ago. 2012.

Dessarte, o procedimento eletrônico já está disseminado no Poder Judiciário alemão, sendo utilizado de forma compulsória nos tribunais onde já implantado, salvo nas pequenas causas. Pelo que se verifica, prima-se pelo uso do meio eletrônico em detrimento do uso do papel, inclusive com o uso de assinatura digital. O documento em papel, entretanto, é considerado autêntico se contraposto ao documento eletrônico.

Como já dito, há uma grande resistência à implantação do procedimento totalmente eletrônico. Nas pequenas causas o uso do procedimento em papel justifica-se pela necessidade de prover o acesso à justiça. Ainda assim, uma vez apresentada a contestação, o processo passa a seguir o procedimento em papel, mesmo quanto aos chamados “grandes credores”, que somente iniciam demandas pelo meio eletrônico nos procedimentos de pequenas causas.

Por fim, a comunicação dos tribunais alemães com as partes se dá por meio eletrônico, para aqueles que usam do meio eletrônico, sem dispensar, no entanto, os meios tradicionais. Para aqueles que não dispõem do meio eletrônico, a comunicação ocorre pelos meios tradicionais somente. Novamente, se percebe a preocupação quanto à preservação do direito de acesso à justiça e quanto à exclusão digital.²⁴

Na França, o procedimento eletrônico é aplicável ao processo civil, quanto aos atos de comunicação e demais atos processuais, conforme disposto nos artigos 748-1 e seguintes do *Code de Procedure Civile*. A comunicação em si entre partes e tribunais não foi inteiramente implantada, mas segundo o código citado, prefere-se o meio eletrônico para que seja realizada.

Quanto ao processo penal, conforme o relatório do CCJE, apenas os registros judiciais, como meio de procedimentos de gravação e monitoramento são utilizados. É

²⁴ O envio de documento eletrônico às partes deve ser expressamente autorizado por essa, na forma do §174, subs 3 do Código de Processo Civil alemão, exigindo-se a assinatura digital para fins de segurança contra alteração por terceiros. A comunicação com advogados, também se dá de forma eletrônica, com fundamento no mesmo dispositivo, sendo usado um sistema especial, o EGVP (*Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach*), que seria uma caixa postal eletrônica do tribunal.

utilizado, no âmbito penal, um sistema chamado *Cassiopee*²⁵, que objetiva reduzir tempo de trâmite processual, aumentar segurança de dados, e desmaterializar os procedimentos em sede penal, unificando as informações em processos criminais, para fornecer dados em nível nacional²⁶. Cabe ressaltar que o citado sistema tem por finalidade ser aplicado em todos os tribunais franceses, em sede de sistema criminal, civil, comercial e assistencial, bem como quanto aos procedimentos de competência do juiz de execuções penais. Existe também um aplicativo específico, em separado, de comunicação entre os tribunais e penitenciárias, que se pretende futuramente interligar ao *Cassiopee*.

Há na experiência francesa, portanto, uma preocupação em que o sistema penal seja unificado em nível nacional, especialmente quanto aos procedimentos eletrônicos adotados. Como expressamente declarado no relatório da CNIL²⁷, a desmaterialização do processo tem por objetivo final a celeridade e segurança.

Na Itália, destaca-se o Decreto n. 123, de 13 de fevereiro de 2001, que regulamenta o procedimento eletrônico no processo civil, administrativo e nos painéis eletrônicos dos tribunais de contas. Todas as normas relativas ao processo eletrônico nesse país emanam da presidência e do ministro da justiça, o que redundava em uma unicidade no procedimento eletrônico.

Nesse decreto, interessante a disposição do artigo 5º, que determina que nos casos de processo verbal, reduzido a termo como documento eletrônico, e que a parte ou testemunha

²⁵ *Chaîne applicative supportant le système d'information orienté pénale et enfants* (em tradução livre: Aplicativo em cadeia de suporte ao sistema de informação de orientação penal e a menores.)

²⁶ FRANÇA. CNIL. *Cassiopee: Constellation or nébula?* In: 30th CNIL Activity Report 2009. Disponível em: <http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/en/CNIL-30e_rapport_2009-EN.pdf>. Acesso em: 11 jun 2012.

²⁷ *Commission Nationale de L'Informatique et des Libertés* (em tradução livre: Comissão Nacional de Informática e Liberdades). Ainda em 2001, o mesmo órgão editou a Deliberação 012-057 de 29 de novembro de 2001, com o fim de proteger dados pessoais. (PAULA, Wesley Roberto de. *Publicidade no processo judicial eletrônico*. São Paulo: LTr, 2009. p. 52). Como assevera Wesley de Paula, concluiu-se que era necessária a vigilância dos órgãos judiciários de modo a evitar que informações sensíveis fossem disseminadas por meio de motores de busca automatizadas, que conseguiam alcançar informações em conteúdo integral. Portanto, já de há muito, os países europeus vêm legislando com o fim de proteção da segurança de dados no âmbito judicial na internet.

não possa assinar digitalmente o documento, esse deverá ser impresso, assinado da forma tradicional e anexado ao processo.

Quanto à comunicação de atos, dispõe o artigo 6º do decreto que a parte poderá informar um endereço eletrônico, e enviar um documento eletrônico, ao oficial de justiça, e este procederá à notificação e envio do documento eletrônico também pelo mesmo meio. Se, contudo, não for possível o uso do meio eletrônico, o oficial deverá imprimir o documento eletrônico, atestando estar em conformidade com o original, com sua assinatura digital.

Por isso, conclui-se que no sistema italiano não há processo totalmente eletrônico. O procedimento eletrônico tem o papel como meio de suporte para eventuais problemas, como, v.g, falta de endereço eletrônico e de assinatura eletrônica.

Por outro lado, ao contrário do que ocorre na maior parte dos países que participaram do questionário do CCJE, na Itália o documento eletrônico tem o mesmo valor do documento em papel, sendo, desse modo, considerado original e, em caso de arguição de falsidade, verificada a sua autenticidade pelo mesmo procedimento que nos autos em papel.

Na América Latina, de grande relevância as Regras de Heredia²⁸, de 2003, documento de conclusão ao seminário Internet e Sistemas Judiciais na América Latina e Caribe, que contou inclusive com a participação do Brasil.

Por meio do documento estabeleceram-se regras para a difusão de dados processuais na *internet*. Assim o documento busca equilibrar a necessidade de publicidade com o direito à intimidade, e expressamente declara que a finalidade da difusão desses dados é garantir o acesso das partes, ou daqueles que tenham interesse legítimo na causa, a andamentos, citações e notificações, conforme Regra n. 2. Em suma, é reconhecido o direito de acesso da parte a dados no processo, embora não de forma integral, já que limitou-se a regra aos andamentos.

²⁸ ARGENTINA. *Regras de Heredia*. Disponível em: <http://www.ijjusticia.org/heredia/Regras_de_Heredia.htm>. Acesso em: 10 jun. 2013.

Importante salientar também a Regra n. 7, que estabelece que os motores de busca deverão ignorar nomes das partes e dados pessoais nas bases de dados de sentença, sendo regra dirigida aos tribunais. No Brasil, em que pese as referidas regras não serem de cumprimento obrigatório, diversos sítios de tribunais permitem a busca de processo por meio do nome das partes, a exceção da Justiça do Trabalho que já adequou seu sistema para excluir tal possibilidade. Decerto, há um interesse de controle dos julgados no que tange a pessoas públicas. Todavia, os dados pessoais contidos na íntegra da sentença não devem ser amplamente divulgados, sob pena de violação ao direito de privacidade.

Dessarte, há uma preocupação em nível internacional quanto à prestação jurisdicional, para que seja efetiva e célere, sem que sejam eclipsados os princípios da segurança jurídica, da privacidade, da publicidade e do devido processo legal.

O procedimento eletrônico é, pois, um fenômeno de ordem mundial, que se apresenta como solução viável à morosidade no processo, em âmbito civil, penal e administrativo. Todavia, merece cuidados a transição do procedimento em papel para o eletrônico, de modo que não sejam violados direitos fundamentais.

2. PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O PROCESSO ELETRÔNICO

O processo eletrônico resulta do mesmo arcabouço jurídico que o processo em papel.²⁹ Entretanto, cumpre verificar no novo sistema a inserção específica desses princípios jurídicos, que não devem ser aplicados ao processo eletrônico de forma idêntica. A mera transposição de procedimentos do papel para o eletrônico não atende aos princípios constitucionais processuais.

2.1. DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do *Due Process of Law* é de grande complexidade e não se pretende esgotá-lo nas linhas seguintes. Contudo, de importância ímpar, essa garantia insculpida no artigo 5º, LIV da CRFB/88, assim como em diversos documentos internacionais³⁰, em especial no Pacto de S. José da Costa Rica, deve ser a base de interpretação de todos os demais princípios processuais³¹ e não se pode furtar de observá-lo quanto ao processo eletrônico.

O devido processo legal traduz-se em uma garantia de que o jurisdicionado não será alvo de arbitrariedades do Estado. Não se limita este aos processos judiciais, alcançando até mesmo as relações privadas, como bem aponta o emérito professor Fredie Didier Jr.³²

Em sentido lato, o devido processo legal aplica-se a todos os ramos do direito, visto que princípio constitucional, e não apenas ao direito processual em si. Caracteriza-se o referido princípio pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, conforme defende Nelson Nery

²⁹ Como já analisado no primeiro capítulo deste trabalho.

³⁰ Originado na Magna Carta de 1215, mencionado também na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, Convenção Européia para proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais de 1950 e no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas, de 1966, entre outros.

³¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. 1. 2.ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 1999. p. 29.

³² DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v.1. 11.ed. Salvador: JusPodivm. 2009. p.29.

Jr.³³ em sua obra: “(...) vale dizer, tem-se o direito de tutela àqueles bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico. Tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da *due process clause*. ”.

Vem ensinar o doutrinador, acompanhado pela quase unanime doutrina pátria, que o devido processo legal, por ser de observância obrigatória em todos os âmbitos da sociedade, como fundamento para um verdadeiro Estado Democrático de Direito, se desdobra em devido processo legal em sentido material e em sentido formal.

Em seu aspecto substancial ou material, o devido processo se traduz em uma exigência de legalidade, v.g. no direito administrativo, de autonomia da vontade nas relações entre particulares, limitando-se o poder estatal e, por conseguinte, eventuais arbitrariedades do Estado. Nesse cerne, a observância do devido processo se traduz numa ideia de razoabilidade, de proporcionalidade, uma vez que não poderá ser exigido do cidadão além daquilo permitido pela lei, ou negado a este fazer aquilo que a lei não lhe veda. Não poderá ainda o Estado criar normas legais que violem a dignidade da pessoa humana, a norma deve ser razoável, em respeito a esse fundamento da sociedade e cláusula pétrea da Constituição da República.

O *substantive process of law* aplicado ao processo em específico, traduz-se também nessa proporcionalidade e razoabilidade das decisões do Estado, emanadas de seus agentes políticos, em especial dos magistrados. O devido processo nesse ponto garantirá a sentença justa. Os operadores do direito deverão usar de razoabilidade na aplicação das normas, na observância de prazos e nos próprios pedidos, vez que também se exige das partes a boa-fé processual.

O magistrado deverá avaliar com base nas normas constitucionais as normas processuais, adequando-as aos princípios, sem criar uma nova norma, já que não lhe cabe, ao menos em nosso ordenamento, a função de legislador, mas ponderando-as de modo a alcançar

³³ NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 10.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010. p. 81.

o que será mais justo naquele momento processual. Decerto, que o conceito de justiça é deveras amplo e subjetivo, entretanto, buscando-se a *mens legis*, poderá concluir o que será melhor avaliado como justo dentro do pensamento filosófico adotado pelo legislador e em consonância com todo o ordenamento jurídico, mormente usando de hermenêutica em sua técnica integrativa.

Desse modo, a sentença encontrará fundamento jurídico, afastando-se o estigma da arbitrariedade, muito comum quando não observados os princípios do direito e a lei, em sentido lato.

Quanto ao aspecto formal ou o chamado *procedural due process*, compreende-se esse na observância da norma legal que resultará em um processo justo, numa possibilidade de que a parte tenha efetivamente acesso à justiça, utilizando-se de todos os mecanismos legais que lhe garantam sua ampla defesa.

Como define Fredie Didier Jr, o “devido processo legal em sentido formal é, basicamente, o direito de ser processado e a processar de acordo com normas previamente estabelecidas para tanto, normas estas cujo processo de produção também deve respeitar aquele princípio”.

Em suma, deve haver norma definida, que permita ao jurisdicionado efetuar sua defesa efetivamente, sem interpretações dúbias por parte dos operadores de direito e em consonância com os direitos já reconhecidos por meio de tratados internacionais, como o supracitado Pacto de S. José da Costa Rica, também conhecida como Convenção Americana de Direitos Humanos, que elenca em seu artigo 8º as garantias processuais, que devem ser respeitadas em todos os processos, civis ou penais.

Nesse mesmo sentido, o ordenamento jurídico deve prover aos jurisdicionados, nesse novo rito processual, o processo eletrônico, normas seguras que possam embasar um processo justo. A divergência de normas entre entes pátrios, estabelecendo parâmetros distintos entre

cada órgão do Poder Judiciário, viola o devido processo, em sentido formal e material, como será aprofundado mais a frente.

2.2. ACESSO À JUSTIÇA SUBSTANCIAL

O princípio do acesso à justiça substancial traduz-se no direito a uma decisão final justa. Para chegar a essa decisão deve ser observado o devido processo legal em todo o processo. Se o caminho para chegar à decisão final for equivocado, há risco de que esta não espelhe a justiça.

Já há muito tempo entende-se que o magistrado não pode ser mero aplicador de normas. Ele deve adaptá-las, dentro de uma interpretação constitucional, para dar a prestação jurídica efetiva³⁴.

O julgador vai ponderar dentre as normas aplicáveis qual será a que atende àquilo que o legislador pretendia, apegando-se sempre aos princípios constitucionais para decidir de forma justa. Por óbvio, a decisão favorecerá uma parte em detrimento de outra. Entretanto, é necessária a observância cautelosa dos princípios constitucionais em todos os atos processuais, já que em nenhum o legislador pretendeu criar procedimentos inúteis.

Mesmo uma norma que diga respeito tão somente a prazos. Quando aplicada em desconformidade com o devido processo, há um grande risco de que a decisão não seja a mais acertada. Mais ainda, essa decisão pode significar a vitória desonesta de uma parte sobre a outra. Isso porque o magistrado tem somente como fonte de conhecimento sobre os fatos aquilo que se lhe apresentam no processo. Nesse ponto, o processo, em papel ou eletrônico,

³⁴ Desse mesmo contexto exsurge o conceito da adaptabilidade, ou seja, procura-se dar a melhor solução ao conflito, de modo a alcançar um processo justo. Portanto, adapta-se o procedimento à casuística, para que o processo seja um instrumento efetivo de pacificação dos conflitos. Assim, do conceito da adaptabilidade se extrai a possibilidade de conversão de um rito para outro e a fungibilidade dos recursos, a título de exemplo.

não tem o condão de representar a verdade dos fatos, há uma limitação do próprio meio, já que em ambas as formas a fonte de informação é a mesma.

Sobre essa questão Kazuo Watanabe³⁵ discorre:

Basicamente, por duas perspectivas, ou por dois métodos de pensamento, são desenvolvidos os estudos em busca dessa efetividade, vale dizer, da maior aproximação, ou mesmo de um acoplamento mais perfeito entre o direito material e o direito processual.

[...]

Procuram os processualistas dessa tendência – a partir da clássica e tantas vezes repetida idéia de Chiovenda, no teor de que “o processo deve dar, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir” – aprofundar os estudos de vários institutos e técnicas processuais e por esse método de pensamento buscar a melhor tutela dos direitos através do processo. Revela essa tendência, que Barbosa Moreira descreve com clareza em um de seus trabalhos mais recentes, as preocupações por tipos novos de provimento, por procedimentos especiais, pela aceleração e simplificação do procedimento, pela concreta possibilidade de exercício do direito de ação, pela facilitação da prova, pela concepção social do processo, pela tutela de interesses supraindividuais, pelos múltiplos aspectos da facilitação do acesso à Justiça, e outros mais.

Nessa linha de entendimento, o processo eletrônico vem tentar garantir o acesso à Justiça substancial através da aceleração e simplificação de procedimentos, especialmente quanto às tarefas mais burocráticas.

Em prestígio a esse princípio, o processo eletrônico não pode traduzir-se em uma limitação no acesso à prestação jurisdicional. Dentro da normatização de procedimentos, o legislador deve buscar facilitar o acesso do jurisdicionado, preservando o interesse da sociedade e das partes.

Roberto Rosas³⁶ chama atenção para as consequências da limitação ao acesso à justiça, afirmando que os entraves ao ingresso no Judiciário padecem de inconstitucionalidade, já que impedem a solução de conflitos e por conseguinte, frustram a justiça social. Mais especificamente, afirma o Ministro que qualquer procedimento tendente a simplificar esse ingresso no Judiciário, está na linha constitucional.

³⁵ WATANABE, Kazuo. *Da Cognição No Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987. p. 16-19.

³⁶ ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais do Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 192.

Por esse motivo, não deve o Poder Judiciário impor que o processo eletrônico seja obrigatoriamente adotado, ao menos em primeiro momento, devendo se observar que nem todos têm condições econômicas para arcar com custos de certificados digitais e acesso à *internet*. Quando se trata de informática, propriamente dita, muitos não têm conhecimentos específicos para lidar com sistemas informatizados, o que conduz à necessidade de unificação de sistemas, ou pelo menos de procedimentos.

Não se pode olvidar que existem cidades no Brasil que não contam com fornecimento regular de energia elétrica ou sequer com algum fornecimento. A essas pessoas, a prestação jurisdicional também deve ser dada, mas sem que lhe cause prejuízos ao longo do curso da ação. Ademais, a Lei n. 11.419/06 faculta o trâmite do processo eletrônico juntamente com o processo em papel, inteligência do artigo 8º, o que denota que o processo em papel não será totalmente abandonado, mas apenas utilizado em casos específicos, em caráter de exceção, especialmente com o fim de garantir o acesso à justiça.

O processo precisa cumprir essa finalidade da justiça social. A solução do conflito que irá gerar a paz social é o objetivo último dos operadores do direito.

Deve servir ao direito material, de forma que a parte possa desfrutar daquilo que é seu direito. Nisso se encontra a efetividade. No aspecto do acesso à justiça, pode-se afirmar que a falta de efetividade no processo é uma negação ao acesso à justiça substancial.

O princípio da efetividade está intimamente ligado ao princípio do devido processo legal e da razoável duração do processo. Quando se dá uma prestação efetiva, ela se revela suficiente a solucionar o conflito que surge naquele momento³⁷, evitando o desperdício de tempo com procedimentos inócuos, meramente de cumprimento de normas sem qualquer ponderação.

³⁷ E provavelmente trará consequências para o futuro, uma vez que o processo tem efeitos prospectivos, mormente quanto ao pedido mediato.

Terminantemente, não significa isso que o magistrado vai “adivinhar” quem tem razão, mas vai se utilizar de todos os instrumentos possíveis, para dar essa prestação quando ainda seja útil à parte que tem o direito. É imprescindível que o processo eletrônico seja um instrumento para alcançar essa prestação jurisdicional efetiva, provendo acesso a todos indistintamente, inclusive fornecendo meios de acesso aos autos virtuais.

2.3. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E EFETIVIDADE

O artigo 5º, LXXVIII da Constituição da República consagra o princípio da celeridade. A norma trazida pela Emenda Constitucional n. 45 de 30/12/2004, veio atender aos reclamos da sociedade ante um judiciário assoberbado, como já dito alhures. Contudo, importa distinguir a celeridade de mera rapidez na prestação jurisdicional.

O legislador constitucional assim definiu no referido inciso, que serão assegurados a todos a razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Decerto, *célere*, de origem latina, *celer*, *-eris*, denota rapidez. A despeito disso, note-se que o processo não será rápido, terá sim razoável duração, o que será *célere* será sua tramitação. Importa dizer que o legislador menciona a razoável duração em primeiro lugar, dando a esta maior importância.

Isso porque a razoabilidade deve ser observada, como já afirmado no tópico sobre o devido processo legal, de modo a alcançar, ainda que em ideal utópico, uma sentença justa. Cumpre observar que a determinação constitucional não alcança somente o Poder Judiciário, mas todas as esferas de poder, especialmente o Poder Legislativo.

Nesse sentido, a inovação constitucional, aplicável ao processo em todos os âmbitos, penal, civil e administrativo, visa a garantir que o jurisdicionado tenha um processo de duração razoável, de modo que o processo não lhe traga prejuízos pela demora exacerbada e infundada. Em suma, os atos processuais devem ser praticados em observância da norma,

evitando-se o prejuízo da parte, tanto no âmbito processual, como, especialmente, no âmbito material. A razoável duração do processo está, por isso, intimamente jungida à ideia de efetividade, como já asseverado anteriormente.

Conforme atenta Cândido Rangel Dinamarco³⁸, “a efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito”. Portanto, o processo deve se guarnecer de efetividade, pela proferição de decisões céleres, que se prestem ao fim que se destinam, e em última instância à pacificação social.

O processo eletrônico inaugura uma fase de celeridade, já que os atos processuais em si serão praticados de modo menos burocrático, sem deslocamentos físicos dos autos, sem retirada destes dos cartórios, sem numerações e renumerações de páginas etc. A lista de vantagens do processo eletrônico é quase que interminável, pois se utiliza meio público, de acesso múltiplo o que permite que todos visualizem os autos, bem como os atos processuais praticados e a serem praticados simultaneamente.

Este rito, como se defende no presente trabalho, deve ser utilizado com as devidas cautelas, para que se tenha efetividade aliada à celeridade no trâmite processual.

2.4. SEGURANÇA JURÍDICA

Embora não seja um princípio especificamente processual, a segurança jurídica tem por base o texto constitucional e, do mesmo modo que a Constituição afeta a todos os ramos jurídicos, esse princípio vem alcançar a todas as áreas do Direito.

³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 271 *apud* DIDIER JR., Fredie. op. cit. 2009. p. 39.

Aplica-se como, mais do que um princípio, um direito fundamental insculpido no preâmbulo da Constituição da República e no caput do artigo 5º, como propugna Humberto Theodoro Júnior³⁹:

A Constituição brasileira consagra o princípio da segurança jurídica em mais de uma oportunidade. Já no preâmbulo se anuncia que o Estado democrático de direito, de que se constitui a República Federativa do Brasil, está destinado a garantir, entre outros direitos fundamentais, a *segurança*. Esta, ao lado de outros direitos da mesma estirpe, se insere no rol dos “valores supremos de uma sociedade fraterna pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”.

Defende, ainda, Humberto Theodoro Jr.⁴⁰, que a segurança jurídica deflui do Estado Democrático de Direito. Decerto, na sociedade democrática o Poder Legislativo deve fornecer ao povo as ferramentas legais para protegê-lo do abuso de poder dos governantes. A segurança jurídica consistirá, nesse cerne, na norma legal protetiva. Por esse prisma, entende-se por segurança jurídica a garantia ao jurisdicionado de não alteração arbitrária de sua situação jurídica. Sobre a segurança jurídica Canotilho⁴¹ explana:

Em sentido amplo (abrangendo pois a ideia de protecção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem do direito poder confiar em que seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico.

Estabelece o jurista português uma relação de causa e consequência, portanto. A norma prevê o direito e o dever do indivíduo, que tem a garantia de que a consequência da norma lhe será aplicada nos exatos termos da lei.

³⁹ THEODORO JR., Humberto. *As reformas do direito processual civil e o princípio da segurança jurídica*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, JOBIM, Eduardo (coord.). *O processo na constituição*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 241-242.

⁴⁰ Posição com que acorda Nelson Nery Jr. em comentário sobre a segurança jurídica observada na coisa julgada. (NERY JR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010. p. 67.). Divergem, entretanto, na importância do princípio. Nelson Nery Jr. afirma que a segurança jurídica se sobrepõe à própria justiça no conflito entre ambas (sob o aspecto da coisa julgada), enquanto Humberto Theodoro afirma não ser este princípio absoluto, assim como os demais princípios de direito, propondo a harmonização entre esses. (THEODORO Jr, H. op. cit. p. 256).

⁴¹ CANOTILHO, J.J. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina. 2000. p. 257.

A norma jurídica deve ser clara o suficiente para expressar o direito a que protege, atendendo aos critérios de abstração satisfatórios para alcançar ao sujeito de forma genérica, mas específicos para lhe dar a certeza do direito.

Vale dizer, o indivíduo terá segurança sobre seu direito subjetivo na clareza da lei, que deve ser, especialmente quando versar sobre restrição ou supressão de direitos, o mais objetiva possível⁴². Nesse sentido, a norma deve ser precisa para delimitar seu âmbito de aplicação.

A lacuna da lei resultará certamente em confusão e incerteza jurídica, como é comum acontecer no ordenamento jurídico pátrio, especialmente ante as ondas reformistas do direito processual brasileiro. No intuito de atender aos clamores da sociedade por um processo rápido, principalmente pela influência da mídia, o Poder Legislativo tende a elaborar normas que, em princípio, representam grande avanço jurídico, mas que, todavia, comumente não apresentam uma sistemática integrativa apropriada⁴³.

Para dirimir esse conflito, em atenção ao princípio da segurança jurídica e, conseqüentemente ao devido processo legal, o magistrado deve lançar mão dos princípios, como última fonte integrativa, à luz do que dispõe o artigo 126⁴⁴ do Código de Processo Civil⁴⁵. Didier Jr.⁴⁶ menciona dentre os princípios que devem nortear toda a relação jurídica processual, o da boa-fé processual, que consiste no comportamento das partes de acordo com

⁴² ALMEIDA, Luís Nunes de. *apud* THEODORO JR., Humberto. *As reformas do direito processual civil e o princípio da segurança jurídica*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, JOBIM, Eduardo (coord.). *O processo na constituição*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 250.

⁴³ DIDIER JR., Fred. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. V. 1, 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 39.

⁴⁴ “Artigo 126: O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”. (BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 08 set. 2011).

⁴⁵ DIDIER, op. cit. p. 39.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 45-46.

a boa-fé objetiva e que também deve ser observado pelo magistrado na aplicação do procedimento adequado para alcançar a prestação jurisdicional efetiva:

Note que os destinatários da norma são todos aqueles que de qualquer forma participam do processo, o que inclui, obviamente, não apenas as partes, mas também o órgão jurisdicional. A observação é importante, pois grande parte dos trabalhos doutrinários sobre boa-fé processual restringe a abrangência do princípio às partes. A vinculação do Estado-juiz ao dever de boa-fé nada mais é senão o reflexo do princípio de que o Estado, *tout court*, deve agir de acordo com a boa-fé e, pois, de maneira leal e com proteção à confiança.

O problema que surge nesse âmbito é da generalidade. Não raro, o legislador deixa ao alvedrio do operador do direito a interpretação e integração da norma jurídica. A técnica legislativa não totalmente é equivocada, principalmente no que tange ao direito material, que deve ser “moldado” ao caso concreto, observando-se o “espírito” do legislador. Quanto ao direito formal, a técnica não aparenta ser a mais acertada, pois frequentemente redundando na violação ao devido processo legal⁴⁷. Quanto maior a especificidade do procedimento descrito na norma jurídica, maior será a segurança quanto à sua aplicação.

Não deve o legislador relegar ao operador de direito a função legiferante, sob pena de indevida invasão de competência do Poder Legislativo e violação ao sistema harmônico de separação de Poderes, estatuído no artigo 2º da Constituição da República.

Cabe ressaltar que o legislador não deve elaborar o procedimento de forma burocrática, desprovido de razão jurídica. O processo deve cumprir a sua finalidade, de prestação jurisdicional. De outro modo, se inviabilizaria o acesso à justiça substancial.

No processo eletrônico, tal princípio é sobremaneira importante, necessitando o Código de Processo Civil de normas que sejam gerais, porém claras e transparentes quanto ao procedimento virtual.

⁴⁷ Mesmo em sede de direito material a abstração exacerbada da norma conduz à incerteza jurídica e divergência na aplicação da norma.

Ressalte-se que sobre o procedimento, os legisladores estadual e distrital têm competência concorrente para elaborar normas procedimentais (artigo 24, XI, CRFB/88), já que a Constituição da República de 1988 distinguiu em seu texto a competência para legislar sobre normas processuais e procedimentais. Assim, cabe ao legislador federal a elaboração de normas gerais e aos demais legisladores normas específicas sobre procedimento em matéria processual. Isso em razão do conhecimento cotidiano mais específico que os poderes legislativos estadual e distrital têm sobre os conflitos regionais.

Existindo compêndio de normas procedimentais, originadas do exercício dessa competência concorrente, as lacunas em sede procedimental são sanadas pelo poder competente para tanto. Por certo, o magistrado não restaria compelido a “legislar”, função que não lhe compete, embora deva aplicar a norma legal com a maior justeza possível, adaptando-a ao conflito que se lhe apresente, recorrendo aos princípios gerais do Direito na omissão da lei. Nesse ponto encontra-se a função do operador do direito, que deve, utilizando de sua sensibilidade jurídica, apreciar a norma conformando-a a hipótese não aventada em específico pelo legislador. Essa aplicação justa da lei ao problema concreto é que garantirá a certeza do direito do jurisdicionado e, por conseguinte, o respeito ao seu direito.

Tal questão também afeta a segurança jurídica, pois a distinção entre procedimentos com bases idênticas pode conduzir a julgamentos diferentes em casos idênticos. Não se pode olvidar que a aplicação do direito material encontra-se interligada ao direito formal.

Por isso é necessário que se delimite a incidência da norma processual, com parâmetros objetivos, para que reste ao operador do direito a subsunção da norma aos princípios constitucionais e processuais, que se prestam a nortear a atividade julgadora.

Repise-se que o legislador também deve respeitar o princípio da segurança jurídica ao estabelecer tais parâmetros. Ao legislar, deve o legífero observar a afetação da norma no processo.

Essa questão ganha grande relevância quando se trata do processo eletrônico. As recentes modificações legislativas que tratam da matéria, embora não muito amplas, não parecem observar as implicações que o ato processual previsto terá no processo efetivamente. E não somente no âmbito do processo civil, quanto à Lei n. 11.419/06, mas também no âmbito do processo penal, quanto à Lei n. 11.900/09.

3. SEGURANÇA JURÍDICA NO PROCESSO ELETRÔNICO

A segurança jurídica deve ser, como já asseverado, preservada no processo, em papel ou eletrônico, de modo que se respeite o *due process of law*.

Sob esse aspecto necessária se faz a compreensão da natureza jurídica do processo eletrônico e de como os atos processuais passarão a ser praticados no meio eletrônico. Adotar práticas diferenciadas em cada Tribunal conduz a uma inevitável instabilidade, com posterior descrença no judiciário e violação dos direitos fundamentais. Nos subcapítulos que se seguem serão apresentadas as mais relevantes lacunas da Lei n. 11.419/06 e propostas maneiras de unificar procedimentos, de modo a garantir o justo processo, pacificando-se conflitos sociais.

3.1. NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO ELETRÔNICO: PROCESSO X PROCEDIMENTO

Primeiramente, cumpre estabelecer uma breve diferenciação sobre processo e procedimento, explanando-se sobre a natureza jurídica do processo eletrônico.

Em que pese o uso do termo processo eletrônico para referir aos atos processuais praticados por meio eletrônico, melhor doutrina⁴⁸ defende que este tem, em verdade, natureza de procedimento.

A discussão é de grande importância, já que, dependendo da natureza jurídica do instituto haverá alteração de competência legislativa quanto à matéria.

⁴⁸ Assim pensa José Carlos de Araújo Almeida Filho (ALMEIDA FILHO. op. cit., p. 117); Carlos Henrique Abrão trata processo e procedimento como conceitos indistintos, ora referindo-se ao processo eletrônico como processo, ora como procedimento eletrônico (ABRÃO. *Processo eletrônico. Processo digital*. 3.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2011, p. 33). Em sentido contrário, Sebastião Tavares Pereira, defende ter esse, natureza de processo (PEREIRA. *O processo eletrônico e o princípio da dupla instrumentalidade*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11824/o-processo-eletronico-e-o-principio-da-dupla-instrumentalidade>>. Acesso em: 03 mar. 2011)

O processo e procedimento estão intimamente jungidos, porém um com o outro não se confunde.

Nos dizeres de Joel Dias Figueiras Jr.⁴⁹, o conceito de processo envolve dimensões que devem ser consideradas em sentido lato, restrito, intrínseco e extrínseco:

Em sentido amplo, processo significa um todo, um conjunto complexo de atos, formas, sujeitos, direitos e ônus decorrentes do surgimento da relação jurídico-processual; em sendo restrito e intrínseco, significa o instrumento hábil de que dispõe o jurisdicionado para satisfazer pretensões (simples, resistida ou insatisfeita), isto é, meio de obtenção da tutela jurisdicional do Estado (instrumento à jurisdição, via de acesso à justiça e à ordem jurídica) à realização do direito material lesado ou ameaçado; finalmente, em sendo restrito e extrínseco, o processo é instrumento (via de acesso à justiça e à ordem jurídica) de pacificação social, de conotação sócio-política, servindo para resolver conflitos de interesses qualificados, insatisfeitos ou simples.

Desse modo, o processo tem um sentido muito mais abrangente que o procedimento. Trata-se esse último do modo como se movimenta o processo, “a marcha dos atos processuais, sob o enfoque de forma (escrita ou oral) e de modo (ritos)”⁵⁰, enquanto que aquele é um instrumento do Estado para dar a efetiva prestação jurisdicional.

Cabe destacar que tanto o processo como o procedimento encontram seu fundamento jurídico na lei. A ausência de norma para estabelecer de que forma um determinado ato será praticado ou mesmo para definir que ato deverá ser praticado naquele momento processual, importa em obscuridade e insegurança jurídica, ultimando na arbitrariedade do Estado.

Para cada procedimento, portanto, o legislador estabelece um parâmetro ou momento processual em que deverá ser aplicado. O procedimento sumário, a título de exemplo, é determinado no Código de Processo Civil, em seu artigo 275 e seguintes, como o rito a ser observado em causas em razão de seu valor ou em razão da matéria, como conflitos relativos à acidentes de trânsito em via terrestre e cobranças condominiais. Nesse mesmo

⁴⁹ FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Procedimento Sumário*. 2. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.68.

⁵⁰ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de Processo Civil Anotado apud FIGUEIRA JR., Joel Dias. Procedimento Sumário*. 2. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.69.

procedimento, prezando pela celeridade, estabeleceu-se que a resposta do réu seria ali apresentada de forma oral ou escrita, facultando à parte praticar o ato por mais de um modo.

Diferentemente, o legislador ordinário, em toda legislação relacionada ao processo eletrônico, não estabeleceu em que hipóteses esse seria observado. O que se estabelece é que, nos tribunais que tenham se informatizado, o processo eletrônico será observado desta ou daquela maneira. A despeito disso, não se altera a natureza jurídica do referido instituto, havendo, portanto, uma lacuna da lei. A lei deve ser certa sobre em que momento o procedimento será observado ou não. A referida lacuna, todavia, visa a não impor aos tribunais que sigam obrigatoriamente o procedimento eletrônico, adaptando-se esses gradativamente ao novo modelo processual.

Acompanhando a doutrina pátria, José Carlos A. Almeida Filho⁵¹, defende ter o processo eletrônico natureza jurídica de procedimento. Assevera, ainda, que, como procedimento, trata-se esse de pressuposto processual, e dentro dessa classificação, um pressuposto de validade. Em suma, não observado o procedimento eletrônico, o processo padeceria de vício de validade.

Ousa-se discordar do autor nesse ponto, pois, em contraposição ao procedimento eletrônico, há o procedimento em papel. Impedir que um ou outro seja praticado, ou seja, obrigar que se observe o procedimento eletrônico, constituiria violação ao direito de acesso à justiça.

O que não se afigura possível, a despeito do que dispõe o artigo 8º, *caput*, da Lei n. 11.419/06, seria, uma vez escolhido o procedimento eletrônico, que a parte pratique o ato pelo procedimento em papel, salvo em algumas exceções que serão abordadas em tópico específico do presente trabalho.

⁵¹ ALMEIDA FILHO. op. cit., p. 117.

Uma vez definida a natureza jurídica do processo eletrônico, cabe determinar a competência legislativa para a matéria.

A Lei n. 11.419/06, de caráter nacional, determinou procedimentos de forma bastante ampla, dispondo que tribunais estabelecerão o sistema que deverá ser utilizado por cada um, observadas as prescrições da dita lei. Tal determinação traz alguma uniformidade ao procedimento eletrônico, ao contrário do que ocorria anteriormente, já que a norma referida foi inédita no ordenamento. Houve, certamente, algumas tentativas anteriores, como já aludido no primeiro tópico deste trabalho, de trazer ao sistema jurídico, procedimentos por meios eletrônicos, mas de forma bastante limitada.

Como mencionado no veto da própria Lei n. 11.419/06, quando de sua sanção, o artigo 154, já vigorava com a alteração trazida pela Lei n. 11.280/06, que incluiu parágrafo único no citado artigo, reconhecendo aos tribunais competência para disciplinar a prática e comunicação de atos processuais por meio eletrônico. Ao que parece o legislador ordinário fundamenta-se na competência dos tribunais para elaborar seus regimentos internos, na forma do artigo 96, I, “a” da Constituição da República.

Todavia o procedimento eletrônico ultrapassa, por sua natureza já debatida, o regimento interno dos tribunais. Sob esse aspecto o legislador ordinário concedeu aos Tribunais de Justiça competência que o legislador constitucional originário atribuiu aos Estados na forma do artigo 24, XI da Constituição da República. Tendo os Estados competência para legislar sobre procedimentos em específico, há uma violação de competência constitucional no dispositivo. Pode-se afirmar, pelo exposto, que a Lei n. 11.280/06 padece de inconstitucionalidade.

Corroboram esse entendimento Augusto Marcacini e Marcos da Costa⁵²:

⁵² MARCACINI, Augusto Tavares Rosa; COSTA, Marcos da. *Questões sobre a vigência do parágrafo “único” do artigo 154 do CPC*. Disponível em: <<http://augustomarcacini.net/index.php/DireitoInformatica/Artigo154CPC>>. Acesso em: 13 ago. 2011.

O Poder Judiciário tem poder para, por atos administrativos, “disciplinar” atividades de seus órgãos internos. Mas não cabe ao Poder Judiciário criar normas de caráter geral e abstrato, nem mesmo (ou muito menos) as de natureza processual, vez que tal poder não lhe foi conferido pela Constituição. As únicas funções de natureza legislativa que a Carta de 1988 atribuiu ao Poder Judiciário resumem-se na iniciativa privativa de apresentação de projetos de lei relativos à sua própria estrutura. Não há um só dispositivo constitucional que autorize um órgão do Poder Judiciário a estabelecer a “disciplina” da prática de atos processuais.

A singeleza do texto deste parágrafo único faz-nos indagar se o legislador esqueceu-se que o processo judicial, há muito tempo, deixou de ser entendido como uma mera seqüência de atos formais, tal como se pensou no passado. O processo é uma relação jurídica, da qual decorrem direitos e deveres de natureza processual que são atribuídos aos sujeitos que dele participam. E o Poder Judiciário é somente um de seus sujeitos, não recebendo da Constituição Federal a atribuição de produzir normas para “disciplinar” a atividade, os direitos e os deveres processuais dos demais. Direitos, sejam de natureza material ou processual, não podem ser submetidos a uma mera “disciplina”: devem ser regulados somente por lei.

Os mesmos comentários podem ser tecidos quanto ao artigo 685-C, § 3º do CPC.

Luiz Fux⁵³, ao tratar da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 154, defende que os tribunais têm competência para os procedimentos, em razão da competência dos Estados:

Destaque-se, desde logo, que não sendo regra de processo, senão de procedimento, a novel franquia retira da reforma a eiva da inconstitucionalidade, porquanto, nesse campo, a Carta Maior permite a dualidade de legislações e autonomia das unidades federadas através de seus Tribunais.

O ponto de vista não parece acertado, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário a competência para legislar, sob pena de violação da separação dos poderes insculpida no artigo 2º da CRFB. O legislador constituinte concedeu aos tribunais competência para legislar tão somente em matéria administrativa, quanto a seus regimentos internos, a título de organização interna de seus órgãos. Ultrapassar a competência deferida pela Constituição da República resulta em uma usurpação da competência do Poder Legislativo.

Assim também o CNJ não dispõe de competência para unificar os procedimentos eletrônicos, uma vez que, como definido no artigo 103-B, §4º da CRFB, o renomado conselho tem competência para controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário,

⁵³ FUX, Luiz. *A reforma do processo civil*. Niterói: Impetus, 2006, p.44.

bem como o cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, zelando pela autonomia do Poder Judiciário.

A consequência jurídica da determinação da sobredita lei é que cada tribunal pode determinar que a comunicação de atos processuais se proceda de maneira distinta. Desse modo, há possibilidade de distinção no procedimento entre tribunais de um mesmo Estado.

A faculdade que hoje têm os tribunais de cada um legislar distintamente sobre os procedimentos judiciais, redundando em diversos sistemas, completamente distintos, em cada região e, até mesmo, dentro de um mesmo estado, considerando-se a divisão da competência em razão da matéria, no caso do direito trabalhista, do direito eleitoral e tribunal militar, que contam com tribunais especializados, distintos da justiça comum, bem como da competência constitucional, da Justiça Federal. Considere-se ainda, que aos juizados especiais, estaduais e federais, aplicam-se leis especiais (Lei n. 9.099/95 e 10.259/01, respectivamente), o que amplia o rol de procedimentos distintos aplicáveis ao processo.

Em verdade, dentro de um mesmo território poderá haver, pelo menos, três sistemas procedimentais distintos. Tal divergência traz em seu bojo uma exigência aos operadores do direito, especialmente aos advogados, de um elevado custo de capacitação⁵⁴ para utilizar os sistemas, o que ainda pode causar confusões quanto à exigência de cada um. Decerto, se cada sistema, ainda que distinto em termos informáticos, tem requisitos jurídicos procedimentais semelhantes, facilita-se o trabalho do causídico, além de se reduzir a possibilidade de consequências eminentemente processuais distintas e, por consequência, consequências materiais distintas⁵⁵.

⁵⁴ Ainda que a OAB/RJ promova cursos de aperfeiçoamento, há diversos locais do país, especialmente cidades de interior, em que os advogados não têm acesso a tais conhecimentos. Embora o curso seja ministrado nas capitais, o advogado terá o custo de locomoção, alimentação e quiçá estadia. Cumpre explicar ainda, que os cursos ministrados via *internet* também não são de acesso a todos, em razão da exclusão digital.

⁵⁵ Teoria Circular dos Planos Processual e Material. Em resumo bastante simplificado, existem dois planos distintos, o do direito processual e do direito material. Esses planos estão em relação circular. O processo serve ao direito material ao mesmo tempo que é servido por ele. Sobre a questão vide DIDIER JR., Fredie. op. cit. p. 65.

Se, ao contrário, os procedimentos forem discrepantes, poder-se-á redundar em um cerceamento de defesa e, por fim, numa sentença injusta.

Cabe observar, contudo, que a competência legislativa dos Estados sobre procedimentos também não traz segurança jurídica, na medida em que cada Estado teria procedimentos próprios, retrocedendo o sistema processual ao da Constituição Republicana de 1891, em que cada Estado contava com seu Código de Processo Civil, embora, como já asseverado, o processo eletrônico não tenha natureza de processo propriamente dito.

Por um lado, a referida competência constitucional repousa na garantia constitucional de autonomia dos Estados. Contudo, dentro do limite de sua visão, o legislador não vislumbrou a que amplitude os procedimentos processuais chegariam sob a égide do processo eletrônico. Em que pese, à primeira vista, parecer exagerada a asseveração, se considerado o procedimento como o modo de mover, a forma como o ato é movido, um movimento na direção incorreta pode ter consequências desastrosas.

A possibilidade de conflitos de normas procedimentais seria decerto reduzida se se reputasse o processo eletrônico como processo, como alguns juristas defendem, ao que a competência seria privativa da União, na forma do artigo 22, I da CRFB. José C. A. Almeida Filho⁵⁶ afirma que, acaso considerado o processo eletrônico com natureza de processo, este deveria ser aplicável somente a demandas próprias, por sua especificidade.

Reputando-se o processo eletrônico como procedimento judicial, a melhor solução parece ser a de um acordo entre todos os entes estaduais e a União, de modo a produzir norma de caráter nacional sobre os procedimentos. Havendo lei nacional, a modificação poderia ser inserida no Código de Processo Civil, ao que seria recomendável acrescentar normas procedimentais específicas a cada ato processual que se possa praticar de forma eletrônica, bem como normas gerais, de forma a evitar lacunas da lei.

⁵⁶ ALMEIDA FILHO. op. cit.. p. 117.

Certamente não é tarefa fácil, especialmente considerando-se a diferença entre os ritos do CPC, inspirado na escola de processo civil italiana, e dos juizados especiais, inspirados nos *e-courts* do direito anglo-saxão⁵⁷. Contudo, deve-se privilegiar o direito do jurisdicionado de ter julgamento uniforme em todo o país, para que sejam respeitados os direitos ao *due process of law* e à segurança jurídica.

3.2. COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

Antes de tecer quaisquer comentários sobre a comunicação de atos processuais por meio eletrônico, cabe trazer conceitos, para que se possa explanar sobre a razão da prática de cada um.

Por meios de comunicação abrangidos no Código de Processo Civil compreendem-se as citações, artigo 213 e seguintes do mesmo diploma, e intimações, artigo 234 e posteriores do CPC.

O Código de Processo Civil já define, para dirimir quaisquer divergências, o que seria a citação e a intimação. Em linhas básicas, a citação é o ato pelo qual o réu ou interessado será chamado a juízo para se defender. Por meio da citação o sujeito passa a integrar a relação processual, deixando de ser parte na demanda, para se tornar parte no processo⁵⁸. Assim, pela citação o réu ou interessado poderá exercer seu direito de ampla defesa e contraditório, sendo causa de nulidade absoluta do processo a citação viciosa, ressalvado o disposto no artigo 214, §1º do CPC.

Atualmente, a citação pode ser feita por via postal, por oficial de justiça, por edital ou por meio eletrônico, conforme expressamente disposto no artigo 221, CPC e por hora certa, conforme artigo 229, CPC.

⁵⁷ Ibid. p. 120.

⁵⁸ DINAMARCO, op. cit., 2003, p. 506.

A intimação se presta a informar a parte sobre os atos do processo para que faça ou deixe de fazer algo.

A Lei n. 11.419/06 trouxe diversas inovações quanto à comunicação de atos processuais. A primeira delas foi a possibilidade de que os tribunais pátrios adotem o Diário de Justiça em formato eletrônico como único meio de publicação oficial.

Nesse cerne, a intimação pode ser feita por publicação oficial nos diários eletrônicos, na forma do artigo 4º do citado diploma:

Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

§ 1º O sítio e o conteúdo das publicações de que trata este artigo deverão ser assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica.

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

§ 3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

§ 5º A criação do Diário da Justiça eletrônico deverá ser acompanhada de ampla divulgação, e o ato administrativo correspondente será publicado durante 30 (trinta) dias no diário oficial em uso.

Quanto a essa possibilidade, a doutrina em geral não se opõe ao uso do meio, especialmente porque tem sido bem sucedido o implante dos Diários de Justiça eletrônicos. Wesley Roberto de Paula⁵⁹ chega a afirmar que o formato impresso será totalmente abandonado em poucos anos, estando o formato eletrônico alinhado com os princípios da celeridade e da publicidade.

Almeida Filho⁶⁰ assevera que o *e-mail* seria o único modo conhecido para efetuar a citação por meio eletrônico. De outro modo, não seria eletrônico, seria realizado o ato citatório fora do rito referido. Conclui, entretanto, que a citação por *e-mail* não é exigida pela Lei n. 11.419/06, já que a norma expressa que a citação pode ser feita por meio eletrônico e

⁵⁹ PAULA. op. cit. p. 39.

⁶⁰ ALMEIDA FILHO. op. cit. p.195-194.

que o meio ainda não é seguro, sendo recomendável que se efetue a citação por outros meios já previsto na legislação específica.

O *e-mail* é uma forma quase instantânea de se contatar outra pessoa via *internet*. Certamente a *mens legis* aqui é a da celeridade, além de reduzir os custos da citação feita pelas formas elencadas no CPC antes da Lei n. 11.419/06. Porém, de fato, há diversos inconvenientes no uso do referido meio para efetuar a citação. Se por um lado é possível identificar se a mensagem foi recebida pelo seu destinatário, por outro lado não é absolutamente confiável a aferição de seu recebimento, ao contrário do que ocorre com a citação por via postal, *v.g.*, em que a parte tem que assinar o aviso de recebimento, ou por Oficial de Justiça em que o meirinho certifica a entrega do mandado à parte.

Existem diversas maneiras de se verificar se um *e-mail* foi lido pelo destinatário. Pelo método mais comum⁶¹, o programa⁶² de envio coloca uma imagem, normalmente de 1 *pixel* por 1 *pixel*, dentro da mensagem de *e-mail*. Quando o destinatário abre o *e-mail* e habilita a visualização de imagens, o servidor do serviço recebe um pedido de conexão para baixar a imagem, identificando que aquele *e-mail* foi lido. Outro método é o de redirecionamento de *URL*, em que ao clicar em um *link*, o endereço é redirecionado, “silenciosamente”, para o servidor e de volta para o endereço final, tendo o mesmo efeito do método anteriormente descrito.

Há diversos outros métodos, como o uso de *scripts* dentro da mensagem, mas mencionados estes apenas a título de exemplo de que é possível identificar o recebimento e leitura de *e-mail* sem que o destinatário o confirme voluntariamente. Observe-se, todavia, que para que a leitura do correio eletrônico seja alertada ao remetente é necessário que o

⁶¹ MCMILLIAN, Robert . *Web Bugs Trained to Track Your E-Mail*. Disponível em: < <http://www.pcworld.com/article/127444/article.html>>. Acesso em: 12 out. 2012.

⁶² Alguns sites e programas que prestam esse serviço: *Bananatag* (Disponível em: <<http://www.banatag.com>>. Acesso em: 12 out. 2012), *Spypig* (Disponível em: <<http://www.spypig.com>>. Acesso em: 12 out. 2012), *WhoReadMe* (Disponível em: <<http://www.whoreadme.com>>. Acesso em: 12 out 2012), *ReadNotify* (Disponível em: <<http://www.readnotify.com>> Acesso em: 12 out. 2012).

destinatário habilite a visualização de imagens e/ou clique em um dos *links* dentro da mensagem.

A citação por *e-mail*, por esse motivo, pode ser frustrada. Não só pela não identificação de seu recebimento, mas também se efetivamente esse não ocorrer. Imagine-se que a mensagem seja bloqueada, por ser identificada como *spam*, ou *e-mail* não solicitado. A parte, de boa-fé, não tomaria sequer conhecimento da citação, mormente quando alguns servidores apagam automaticamente as mensagens indesejáveis.

Outras tantas são as possibilidades como, por exemplo, cancelamento de conta de correio eletrônico, suspensão da conta por falta de pagamento, *e-mail* incorretamente informado pela parte autora, desconhecimento do endereço pela parte autora, caixa postal com limite máximo de mensagens já atingido, indisponibilidade do servidor de *e-mails* (servidor “fora do ar”), entre outras, quase infinitas, hipóteses. Em suma, não se trata de método indicado de forma alguma para que seja efetuada a citação.

Ressalve-se que em se tratando de empresas de grande porte a possibilidade de que haja erros ou desvios no envio de mensagem de *e-mail* é bastante reduzido, especialmente empresas que mantenham seus próprios servidores de *e-mail*. Contudo, caberia ainda à parte indicar o *e-mail* correto para citar validamente, sendo que algumas empresas mantêm *e-mails* robotizados, que se prestam tão somente ao envio de mensagens e não ao recebimento, posto que não verificado por essas empresas em momento algum.

O recomendável em tais casos é que os tribunais mantenham convênios com grandes empresas e entes públicos, para que seja feita uma ligação automática entre sistemas, com o fim de efetuar-se a citação, como sugere Fred Didier Jr⁶³.

⁶³ “A principal utilidade do novo instituto será, ao que parece para os casos de: a) “citação” (comunicação de uma demanda) em demandas incidentais, em que se possa fazê-la diretamente ao advogado da parte, como no caso de oposição, reconvenção, liquidação de sentença, embargos de terceiro, cumprimento da sentença e embargos à execução; b) citação de litigantes habituais (bancos, concessionárias de serviço público etc.), que firmem com o Poder Judiciário um convênio para estabelecer o endereço eletrônico em que receberão citações (já existentes em alguns Estados, consoante lembrança de Alexandre Freitas Câmara, *em conversa mantida com*

Sublinha, ainda, Wesley R. de Paula⁶⁴, sobre a possibilidade de que endereços de *e-mail* de órgãos oficiais sejam utilizados fraudulentamente para furtar dados do receptor da mensagem eletrônica, o chamado *phishing*, em que usando um *e-mail* com aparência de verdadeiro, o agente “pesca” informações no computador do destinatário do correio eletrônico. Alerta o jurista quanto ao perigo dessa prática:

Este efeito, no entanto, vem sendo percebido na informatização do processo judicial, cuja possibilidade de demandar em juízo pela via eletrônica tem sido utilizada como isca para criminosos falsearem sua conduta angariando novas vítimas. O engodo é perceptível com o envio de *e-mails* em nome do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Tribunal Superior do Trabalho e Ministério Público, entre outros.

A cultura tecnológica não está suficientemente disseminada no Brasil, capaz de lapidar nos usuários as cautelas necessárias para a diferenciação das informações enviadas por *e-mail*. Da mesma forma que grande parte dos usuários procede ao receber uma informação dessa natureza advinda supostamente das instituições citadas, cujo conteúdo se assemelha aos disponibilizado [*sic*] sítios oficiais, o fará em relação a informações judiciais.

Resta aos órgãos do Poder Judiciário uma intensa divulgação no sentido de esclarecer a impossibilidade de se enviar informações aleatórias aos cidadãos, e ainda, que por ventura [*sic*] integre um processo judicial, receberá inicialmente uma citação via Oficial de Justiça, e nunca através de um simples *e-mail*.

A tese esposada corrobora ainda mais o pensamento de que a citação não deve ser feita por *e-mail*. A prática enseja prejuízos incalculáveis à vítima, uma vez que podem ser apropriados indevidamente dados bancários, senhas, documentos, fotos íntimas etc. Ademais, há evidente risco de que a credibilidade dos tribunais pátrios seja abalada, já que muitas vítimas não perceberão que estão fornecendo dados a terceiros que em nada se relacionam com as renomadas instituições. Ainda que de fato o processo exista, a parte não teria certeza se o *e-mail* é legítimo ou não, por falta de conhecimentos técnicos.

Não obstante, vários doutrinadores⁶⁵ defendem que a citação seja realizada por *e-mail*, em apreço à celeridade, já que a Lei n. 11.419/06 elege esse meio de comunicação para o referido ato. Assim entende Fux⁶⁶:

o autor deste curso); c) entes públicos, que tenham firmado convênio com o Poder Judiciário, como já ocorre, por exemplo, nos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado da Bahia”. (CÂMARA. op.cit., 2009, p.477.)

⁶⁴ PAULA. op. cit. p. 104-105.

⁶⁵ Assim entende também Carlos Henrique Abrão (ABRÃO. op. cit. 2011, p. 32)

Hodiernamente, os *e-mails* são hábeis a realizar atos de comunicação processual aqui e alhures.

Destarte, a eventual falibilidade do método vai implicar a aplicação das regras das nulidades com a tônica da repetição do ato quando sacrificados os fins de justiça do processo.

Adota o doutrinador a teoria do prejuízo. Entretanto, em se tratando do âmbito da *internet* os prejuízos podem ser inestimáveis, não apenas quanto a perda de prazos, ou violação do direito de defesa, mas quanto a direitos materiais.

Além da comunicação de atos processuais por correio eletrônico, Alexandre Atheniense⁶⁷ vislumbra a possibilidade de que sejam comunicados atos processuais por meio das chamadas redes sociais, como o *Facebook* e *Orkut*, citando caso bem sucedido na Inglaterra. Sobre essa asseveração devem-se fazer considerações distintas quanto à citação e quanto à intimação.

A citação por meio de rede social não seria meio seguro, já que as redes sociais não possuem identificação certa do usuário. Qualquer pessoa pode criar um perfil, bastando um endereço de correio eletrônico e dados que não são verificados pelos provedores do site, *a priori*, sendo o usuário do perfil identificado pelos demais membros da comunidade, pelo nome unicamente. A possibilidade de que se crie um perfil falso é bastante elevada e, normalmente, os provedores somente retiram os perfis do site por ordem judicial ou se verificada a fraude de forma patente. Além disso, como já dito, o nome identifica o usuário. Em havendo homônimos, a probabilidade de confusões é demasiada.

Quanto à questão do uso de redes sociais para intimações, o risco de equívocos ou fraudes é bem inferior considerando que nesse caso a própria parte informaria seu perfil correto. Nesse caso, deve haver por parte daquele que escolhe ser intimado por esse meio, a

⁶⁶ FUX. op. cit. p. 44.

⁶⁷ ATHENIENSE, Alexandre. *Como as redes sociais poderão contribuir para desburocratizar certas formalidades da comunicação processual*. Disponível em: <<http://www.dnt.adv.br/noticias/como-as-redes-sociais-poderao-contribuir-para-desburocratizar-certas-formalidades-da-comunicacao-processual/>>. Acesso em: 25 mai. 2012.

informação de endereço, com identificador⁶⁸. Recomendável ainda que a parte informe endereço de correio eletrônico para intimações, de modo que a notificação pelo sistema de redes sociais não seja meio único de intimação da parte. Ressalte-se que o meio deve ser sempre opcional, como um facilitador à que a parte seja informada sobre os atos do processo.

Em sendo realizada a citação, *v.g.*, por Oficial de Justiça ou por via postal, a Lei n. 11.419/06 determina em seu artigo 9º, §2º, que seja digitalizado o documento, *in casu*, o mandado de citação ou o AR, que posteriormente será destruído. Não determina, contudo, a que tempo será destruído. No caso de certidão do Oficial de Justiça, essa será assinada digitalmente, com certificação digital, o que autoriza, em princípio, que o mandado assinado seja destruído imediatamente, depois de digitalizado, ante a força probante da certidão do meirinho. Quanto ao AR, por ser documento assinado pela parte ou por quem em seu nome responde, não recomendável é que se destrua o documento de forma análoga a do §3º do artigo 11 do citado diploma legal, que dispõe sobre arguição de falsidade documental, determinando que seja guardado documento até após o trânsito em julgado da sentença ou no prazo para interposição de ação rescisória. Isso porque o prazo elencado no citado dispositivo não aplicar-se-ia à citação nula, uma vez que nesta hipótese, não é cabível ação rescisória, já que o artigo 485 do CPC é taxativo. Conforme entendimento da jurisprudência⁶⁹ será cabível

⁶⁸ Normalmente um número *ID* atribuído pelo provedor do site de relacionamentos.

⁶⁹ Observando-se que a jurisprudência não admite a ação rescisória com o fim de declarar a nulidade de citação. Sobre a questão, o seguinte excerto: E M E N T A: Ação Rescisória fulcrada no artigo 485, inciso V do Código de Processo Civil. V. Acórdão proferido pela Egrégia Sexta Câmara Cível, negando provimento ao Recurso Instrumental, opostos pela ora Autora em virtude da rejeição da Impugnação e/ou Exceção de Pré-Executividade, ofertada em sede de cumprimento da R. Sentença de procedência do pedido em Ação de Cobrança de Cotas Condominiais, onde fora decretada sua revelia. I Parte Autora sustentando flagrante violação a literal disposição de lei, por descon sideração do texto dos artigos 213, 214, 215 e 223 do Código de Processo Civil, ao admitir como adequada a citação, embora não efetivada pessoalmente, bem como realizada pela via postal, porém endereçada ao Município de Niterói, enquanto, na verdade, reside no Rio de Janeiro, além de não ter sido identificada a "pessoa recusante", motivo pelo qual não há que se falar em fase de conhecimento válida no processo originário. II - Rescindibilidade dos provimentos jurisdicionais definitivos de mérito que estão elencados no artigo 485 do Estatuto Processual Civil e devem ser interpretados restritivamente, uma vez que a desconstituição da coisa julgada substancial deve ser de todo excepcional. III - Cediço que o artigo 485 não cogitou, expressamente, a admissão da Ação Rescisória para declaração de nulidade por vício de citação, diante da ausência de coisa julgada na R. Sentença proferida em processo em que não se formou a relação jurídica apta

nesta hipótese a *querela nullitatis* e, absolutamente correto o posicionamento, já que em caso de citação viciada, a relação processual sequer se aperfeiçoou, não havendo coisa julgada a ser desconstituída por ação rescisória. Há aqui uma lacuna da lei, já que o legislador não trouxe prazos para destruição de tais documentos, provavelmente em razão de a nulidade absoluta poder ser arguida a qualquer momento. Em tal hipótese não se recomendaria a destruição do documento que possa comprovar a nulidade de citação. Em primeiro momento, o que autorizaria a destruição de tais documentos seria o ingresso do réu no processo, apresentando resposta e não arguição de nulidade de citação, o que tornaria válida sua citação na forma do artigo 214, §1º do CPC.

Decerto, por cautela, poderá o documento ser guardado, em cartório, em quaisquer hipóteses, mesmo no caso de citação por Oficial de Justiça, posto que a nulidade também pode ser arguida nessa conjectura.

No que tange à intimação pessoal, as críticas articuladas anteriormente sobre citação aplicam-se integralmente, mormente quanto ao uso de *e-mail*.

O legislador determina que seja pessoalmente intimada a parte, - embora não se utilize a norma legal desse termo “pessoalmente” - quando o “fazer” ou “não fazer” que se demande dessa, deva ser diretamente praticado pela parte, ou levado a conhecimento da parte,

ao seu desenvolvimento.IV In casu, uma vez comprovado o vício do ato citatório, se está diante de um R. Provimento juridicamente inexistente, nunca adquirindo a auctoritas rei iudicatae, faltando-lhe, portanto, elemento essencial ao cabimento da presente Rescisória.V - Ausência de citação válida que autoriza, em verdade, a propositura da querela nullitatis insanabilis. Precedentes do S.T.F., S.T.J. e deste Colendo Sodalício, conforme transcritos na fundamentação.VI - Por amor ao debate e, em respeito à Litigante, observa-se que o ato citatório, primo ictu oculi atendeu a sua finalidade. Pretensão não merecendo prosperar mesmo se ultrapassada sustentação anterior.VII - Diante da inviabilidade da pretensão, por razões de economia processual e celeridade, deve-se impedir o desenvolvimento do processo. Inépcia da inicial. Ausência de pedido juridicamente possível. Indeferimento da petição inicial na forma do artigo 490, I c.c 295, inciso I, parágrafo único, III e extinção do processo na forma do artigo 267, inciso VI, ambos do Estatuto Processual Civil. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Ação Rescisória n. 0066382-87.2011.8.19.0000* – Relator Des. Reinaldo P. Alberto Filho, julgado em 20 março 2012, Órgão Especial)

como no caso de abandono do processo pelo advogado, exemplo trazido por Alexandre F. Câmara⁷⁰.

Nesse sentido, a intimação pessoal não se confunde com a intimação ficta, em que se presume que a parte tenha sido intimada, em razão da publicação do ato processual em diário oficial.

Na sistemática trazida pela Lei n. 11.419/06, todavia, o legislador cria uma intimação eletrônica, que, ainda que não efetivamente recebida pela parte, será válida, inclusive, como vista integral dos autos. *In verbis*:

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.

§ 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

Em suma, uma vez que a parte ou seu advogado se cadastre no portal do tribunal, mediante cadastro de usuário, passará a receber intimações exclusivamente por esse meio. O dispositivo traz várias problemáticas. A primeira é a dispensa da publicação no órgão oficial. A norma aqui, ao que parece, dispensa a publicação em Diário de Justiça eletrônico, o que viola o princípio da publicidade, já que não somente aqueles cadastrados no sistema têm direito a ter conhecimento sobre os atos praticados no processo.

⁷⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual*. v. I. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 333.

Outra questão sobre a qual vale deitar comentários é a de que a intimação considera-se efetivamente realizada no momento em que a parte ou seu advogado consultar eletronicamente os autos, o que é de difícil constatação. Acaso a parte ou o causídico não acessem o sistema dentro do prazo de dez dias, a intimação será considerada como realizada no décimo dia, contado da data da publicação, ainda que a parte não a tenha acessado.

O problema é amenizado na medida em que há publicação por outros meios, mas como já asseverado, o dispositivo dispensa qualquer outro meio de intimação. O que se espera é que ao menos os citados portais enviem mensagem eletrônica ao causídico informando-o de qualquer movimentação no sistema, na forma do §4º do mesmo dispositivo, o que o legislador apenas faculta nesse cerne. Imagine-se um advogado com uma vastidão de processos, que não acessa a todos eles no portal. Ultrapassado o prazo de dez dias será considerado intimado e, não tendo conhecimento do movimento, operar-se-á para a parte a preclusão, o que pode resultar na extinção do processo na forma do artigo 267, II, CPC. Cabe, portanto, aos magistrados a cautela de, verificando que a parte encontra-se inerte, realizar a intimação por outros meios, conforme preceitua o §5º do dispositivo, muito embora haja nesse parágrafo uma exigência de prejuízo, em texto bastante subjetivo, já que caberá ao juiz analisar em que casos será a intimação realizada novamente.

Inovação preocupante se dá quanto ao §6º do artigo anteriormente mencionado. As intimações realizadas por meio desse sistema são consideradas pessoais para todos os efeitos legais. A medida traz grande insegurança ao processo eletrônico, uma vez que, como já explanado, a natureza dessa forma de intimação de modo algum é pessoal. O ato processual carece de efetividade quando não é devidamente comunicado à parte, que na intimação pessoal deve tomar efetiva ciência do ato para que possa cumprir quaisquer determinações judiciais.

3.3. SEGURANÇA DE DADOS: A EXIGÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DE PETIÇÕES POR MEIO DE CERTIFICADO DIGITAL

Conforme o artigo 1º, §2º, III, “a” da Lei n. 11.419/06, a certificação digital será meio hábil a tornar válida assinatura eletrônica. Sem a certificação, que tem o condão de dar autenticidade à assinatura, a petição não será aceita no meio eletrônico.

Para Almeida Filho⁷¹, a existência de assinatura eletrônica é pressuposto de validade da petição inicial e, sem a aposição de assinatura por meio de certificado digital, não pode ser dito que a peça segue o rito eletrônico, mas o rito da Lei n. 9.800/99, em que se permitia o envio de peças por meio eletrônico, mas depois se exigia apresentação da peça original. Trata-se para ele de requisito intrínseco o uso de chaves públicas, como exige o artigo 154 do CPC em seu parágrafo único.

Diverge o autor, quanto à natureza do vício, com relação à posição do STJ⁷², que já se manifestou no sentido de que a ausência de assinatura eletrônica ou assinatura divergente do subscritor da petição, conduz ao reconhecimento de inexistência⁷³ da petição:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO ELETRÔNICA. FALTA DE IDENTIDADE NA CERTIFICAÇÃO DIGITAL.

É inexistente a petição eletrônica se não houver identidade entre o titular do certificado digital utilizado para assinar o documento e os advogados indicados como autores da petição. De acordo com a redação do art. 21, I, da Res. n. 1/2010-STJ, é de exclusiva responsabilidade dos usuários, entre outras coisas, o sigilo da chave privada de sua identidade digital, *login* e senha. A assinatura eletrônica destina-se à identificação inequívoca do signatário do documento, de modo que, se o nome do advogado indicado como autor da petição não confere com o do titular do certificado digital utilizado para assinar a transmissão eletrônica do documento,

⁷¹ ALMEIDA FILHO. op. cit. p. 130.

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 217.075-PE*. Relator: Min. Herman Benjamin – 2ª Turma – Julgado em 09/10/2012. DJE 31/10/2012.

⁷³ No âmbito da falta de assinatura em petição recursal, Humberto Theodoro Jr. defende se tratar de mera irregularidade e não de inexistência. (THEODORO JR. *A irregularidade da petição recursal não assinada*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%20C3%BAAnior%284%29%20formatado.pdf>>. Acesso em: 05/04/2013). A despeito disso, o STJ sustenta a inexistência da petição recursal apócrifa em alguns julgados e mera irregularidade em outros. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Ag 1.395.156/PR*. Relator: Min. Gilson Dipp – 5ª Turma – Julgado em 13/12/2011. DJE 19/12/2011). Ressalte-se que a assinatura digital é válida como assinatura e independe da assinatura física da petição, na forma do artigo 1º, §2º, II, “a” da Lei n. 11.419/06.

deve ser tida como inexistente, haja vista o descumprimento do disposto nos arts. 1º, § 2º, III, e 18, ambos da Lei n. 11.419/2006, e nos arts. 18, § 1º, e 21, I, da Res. n. 1/2010-STJ.

Nesse ponto, parece equivocada a posição do E. Tribunal Superior, pois a assinatura em petição não é requisito de existência, mas de validade. Quanto à petição inicial, conforme determinado no artigo 284, CPC os defeitos e irregularidades ou falta de requisitos dos artigos 282 e 283, do mesmo diploma importam que o magistrado conceda prazo à parte para que emende-a ou complete-a. O mesmo ocorre quanto às petições intercorrentes ou recursais que, como defende Theodoro Jr.⁷⁴, quando apócrifas, padecem de mera irregularidade, já que não há prejuízo à parte. Se a petição em tal caso padecesse de inexistência, o vício seria insanável, o que importaria na recusa em seu recebimento como ocorreu no caso concreto mencionado.

A questão não é pacífica como se verifica no seguinte excerto, da Desembargadora Federal Tania Heine⁷⁵:

PROCESSUAL CIVIL -TRIBUTÁRIO -EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FALTA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NA PETIÇÃO INICIAL -VÍCIO SANÁVEL -IRLL -ART. 35 DA LEI N. 7.713/88 -SÓCIO COTISTA - INCONSTITUCIONALIDADE.

I -A falta de assinatura do advogado na petição inicial constitui simples irregularidade e, no caso em tela, o Juízo a quo, a fl. 99 dos autos, assinou prazo para que o patrono da embargante regularizasse a petição inicial, apondo sua assinatura, o que foi feito, pois, a peça processual encontra-se assinada.

II -O STF decidiu que a norma inscrita no art. 35 da Lei n. 7.713/88 é, no que tange aos sócios cotistas, inconstitucional, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a distribuição. (RE 172.058-1/RS, Rel. Min. Marco Aurélio).

III -Infere-se do contrato social da embargante que não há previsão da distribuição automática dos lucros aos sócios, sendo, assim, descabida a cobrança prevista no art. 35da Lei n. 7.713/88.

IV - Apelação improvida

De grande importância os dados contidos nas procurações e a verificação efetiva dos poderes dos advogados ali contidos para atuação no processo. Se o arquivo referente à

⁷⁴ THEODORO JR. *A irregularidade da petição recursal não assinada*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Jr%20C3%BAAnior%284%29formatado.pdf>>. Acesso em: 05/04/2013.

⁷⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 2ª Região. AC 399747 RJ 1999.51.01.028777-7. Relatora Des. Federal Tania de Melo Bastos Heine, Julgamento: 28/08/2007. 3ª Turma Especializada. DJU de 10/09/2007.

procuração ficar disponível ao público em geral, haverá aí um problema. Isso porque a certificação digital se presta a evitar que os dados do documento em formato inviolável não sejam modificados. Ao tentar modificar qualquer dado do *PDF* ou arquivo de formato que o equivalha, a certificação do documento torna-se inválida perdendo o seu efeito.

Quanto se trata de procuração, não há interesse em modificá-la, em princípio, mas em replicar o documento tal como se encontra, a uma porque comumente as listas de advogados descritas em tais documentos são intermináveis, dificultando a verificação de todos os advogados, ou seja, um advogado sem procuração pode atuar, ainda que por pouco tempo, sem que se verifique se tem poderes para tal. A duas, porque um mau advogado⁷⁶ que não mais tenha poderes, poderá utilizá-la em outro processo, com fins escusos.

Desse modo, a certificação de nada valerá, salvo em razão da expiração de sua validade, já que os certificados digitais têm tempo de validade limitado. O cartório, portanto, deverá ter máxima cautela quanto a procurações, verificando-as minuciosamente⁷⁷. Outra cautela seria exigir que as procurações tenham necessariamente o número do processo, evitando-se que se utilize a mesma procuração para diversos processos. A medida será mais trabalhosa, decerto, para alguns escritórios, mas garantirá a segurança e validade dos dados do instrumento procuratório.

3.4. ACESSO AOS AUTOS VIA WEB

Quanto a esse tópico há dois debates principais a serem tratados: o acesso aos autos pelo advogado e o acesso pela parte.

⁷⁶ De modo algum se pretende ofender a classe, mas há precedentes de advogados que utilizando de procurações falsas, enriqueceram-se às custas de indenizações por danos morais e materiais que nunca foram pleiteados pela parte. Sobre a questão, vide relatório do TJERJ. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Relatório Final do Grupo de Trabalho Instituído pelo Ato Executivo nº 4885/2011*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1222340/relatorio-final.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2012.

⁷⁷ Seria interessante que o próprio sistema tivesse meios de verificar cada nome contido na procuração, a cada ato praticado por novo advogado que se habilitasse no processo, mas a questão nesse ponto ultrapassa o debate jurídico.

Os autos virtuais, como alguns chamam, podem ser acessados por meio do site do tribunal onde ajuizada a ação. Atualmente existem duas formas de acesso: pelo cadastramento presencial⁷⁸ e pelo cadastramento *online*. Quanto ao cadastramento presencial, a Lei n. 11.419/06 expressamente permite, em seu artigo 1º, §2º, III, que seja realizado junto aos tribunais e que seja essa forma de acesso válida, como assinatura eletrônica, pois o legislador considerou esse cadastro uma forma de identificação inequívoca. Ao que parece a norma permite que os atos sejam assinados sem que haja certificação digital, já que elenca o meio em alínea distinta daquela que a exige, como se verifica, *in verbis*:

§ 2º Para o disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

III - assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário:

- a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica;
- b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.

Há um claro equívoco da lei, pois a medida permite que o acesso, e, mais ainda, a prática de atos, possa ocorrer sem que haja certificação digital.

Almeida Filho⁷⁹ rechaça completamente a prática de alguns portais de permitirem acesso aos autos somente mediante *login* e senha, o que retira do sistema qualquer segurança, defendendo que se trata de requisito duplo, ou seja, ambas as alíneas deveriam ser exigidas simultaneamente. Não parece acertada a posição, já que o texto da lei menciona “seguintes formas”, no plural, o que denota mais de uma forma, formas distintas e não uma única forma com dois requisitos.

⁷⁸ O cadastramento presencial poderá ser feito junto aos Tribunais ou junto à entidade certificadora. Normalmente o cadastramento apenas *online* permite acesso limitado aos movimentos, não permitindo que se pratiquem atos processuais ou a visualização de documentos. Todavia, alguns tribunais permitem que, realizado o cadastramento presencial, o advogado ou parte recebam *login* e senha que permitirão que se pratiquem atos processuais em meio eletrônico, bem como a visualização dos autos na íntegra, não se exigindo certificação para a prática de tais atos.

⁷⁹ ALMEIDA FILHO. op. cit. p. 113, 144.

De fato, o texto conduz à ideia de que seria permitido o simples cadastro no Poder Judiciário, sem a exigência de certificação digital, o que poderia ensejar diversas fraudes, especialmente por meio de cadastramento falso.

Cabe ressaltar que as consequências de um cadastro falso são imensuráveis. Um cadastro de advogado feito por terceiro não autorizado, redundaria na atuação de um “advogado” sem procuração, ou com procuração falsa, com o fim de auferir vantagens, econômicas ou não. Não se pode olvidar que em um caso de fraude, a parte primeiro tem que prová-la, para depois reaver a quantia do fraudador, erroneamente paga a este, uma vez que o devedor da ação original, de boa-fé, já se desincumbiu de seu ônus.

Em que pese o cadastro apenas *online* ser mais fácil, a quantidade de dados disponíveis em um processo é tão perigosa, que se recomenda sempre pelo cadastro presencial, a ser feito no tribunal ou junto à entidade certificadora. Nesse último caso não seria necessário um novo cadastro presencial junto ao tribunal, mas o sistema terá que exigir a certificação em ambos os casos.

Entende, ainda, o referido doutrinador que a certificação é requisito de validade jurídica, em conformidade com o que dispõe o parágrafo único do artigo 154, CPC, que exige a certificação no modelo ICP-Brasil para que sejam atendidos os requisitos de autenticidade, integridade e validade jurídica dos atos processuais praticados por esse meio.

Como se observa, a norma legal considera o simples cadastro como assinatura eletrônica⁸⁰, em confronto com o artigo 154, p.u. do CPC. Em verdade, o que se tem nesse caso é uma antinomia. Qual norma deverá prevalecer no caso concreto? Ambas as Leis,

⁸⁰ Sobre o problema Alexandre F. Câmara também critica a norma como se verifica no seguinte trecho: “A utilização da assinatura eletrônica prevista na alínea a geraria muito mais segurança do que a opção pela espécie prevista na alínea b. A leitura do texto integral da Lei no 11.419/2006, porém, mostra que o sistema acaba por dar preferência ao cadastro de usuário no Poder Judiciário, o que foi uma opção equivocada. Critica semelhante – e acompanhada de elementos científicos que a embasam – pode ser encontrada em Petrônio Calmon, Comentários à lei de informatização do processo judicial, p. 61-62”. (CÂMARA, op. cit. 2013, p. 284.)

11.419/06 e 11.280/06, são leis ordinárias, de caráter nacional, sendo que a primeira é posterior a essa última.

Decerto a Lei n. 11.419/06 não defere o acesso somente àqueles que possuem certificação digital, de forma a evitar que seja violado o direito de acesso à justiça, mas a norma deve ser interpretada em consonância com a Lei n. 11.280/06, mencionada inclusive no veto da primeira. Desse modo, o acesso e prática de atos somente deve se dar por assinatura eletrônica baseada em certificação digital, contudo, para que se respeite o direito de acesso à Justiça, o Estado, por meio dos Tribunais de Justiça deve fornecer gratuitamente o certificado àqueles que não têm condições de adquiri-lo junto às autoridades certificadoras⁸¹.

A OAB teve a iniciativa de fornecer certificados aos advogados com custos reduzidos, o que já ameniza o problema, mas a solução não resolve quanto aos cidadãos comuns, quanto às partes que não guardam qualquer relação com o referido órgão.

Além disso, há o custo quanto às leitoras do *smartcard*⁸², sendo que os certificados têm validade, de no máximo cinco anos⁸³, devendo ser novamente pago um valor elevado após expiração do prazo de validade, o que dificulta ainda mais o acesso pela parte.

Especificamente quanto ao acesso aos autos pela parte, tem-se que este é de grande importância. Em muitos sistemas pesquisados para o presente trabalho não se verificou qualquer acesso específico para estas. Inclusive em alguns sistemas, como o do portal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba⁸⁴, há a exigência de que no cadastro se insira o número de OAB, como campo obrigatório.

A parte deveria ter um *login*, com cadastramento presencial, para que possa ter acesso integral aos autos - sem que se exija no seu cadastramento dado que não possui, qual

⁸¹ ALMEIDA FILHO. op. cit. p. 78.

⁸² O que é amenizado pelo uso de *token* ao invés de *smartcard*, já que o *token* não necessita de leitora, mas de porta *USB* já onipresente em todos os computadores modernos. Não se pode olvidar, entretanto, que alguns sistemas ainda exigem a leitora de *smartcard*, como o *e-cpf* em que o certificado é incluso no *chip* da carteira.

⁸³ BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação. *Como obter*. Disponível em: < <http://www.iti.gov.br/index.php/certificacao-digital/como-obter> >. Acesso em: 07 dez. 2012.

⁸⁴ PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Disponível em: <<http://www.tjpb.jus.br/servicos/pje>>. Acesso em: 07 dez. 2012.

seja, registro de OAB - ou, no caso de pessoa, natural ou jurídica, que disponha de identidade digital⁸⁵, o *e-cpf* ou *e-cnpj*, deve se permitir o cadastramento *online* e acesso por meio de *chip* no site, sem necessidade de cadastramento presencial junto ao Tribunal, uma vez que já terá sido realizado presencialmente junto à autoridade certificadora.

O cadastro, todavia, não deveria ser obrigatório, em razão da já citada exclusão digital. O cadastro obrigatório tornar-se-ia utópico e inútil, pois caso a parte fosse ao tribunal se cadastrar e não dispusesse de meios para acompanhá-lo *online*, não teria conhecimento de qualquer ato processual em verdade. Apesar disso, em princípio, uma vez cadastrada a parte não poderia alegar desconhecimento de dados no processo.

Além disso, o mencionado portal permite o acesso público⁸⁶ aos processos, porém para acessar as peças é necessário cadastramento pelo próprio site⁸⁷, dispensando-se o cadastramento presencial e exigindo-se a certificação digital. Ressalte-se que o simples cadastro pelo site não habilita o público em geral à visualizar as peças do processo, mas apenas visualizar andamentos simples. A medida se coaduna com o direito de intimidade das partes, sem que haja total sigilo sobre o processo, mas quanto à parte, cuja vida será mudada pelas decisões ali proferidas, é um acesso insuficiente.

Pelo que se percebe a parte não terá como visualizar as peças nos autos, o que deveria ser-lhe garantido até para que possa verificar o andamento do feito e se os atos de seu patrono se encontram em acordo com sua vontade. Se o advogado abandona uma causa ou

⁸⁵ Certamente que em caso de perda de documento, qualquer um poderia se cadastrar no lugar daquela pessoa, mas o mesmo ocorreria no procedimento em papel. Em caso de uso de documento falso ou de declaração falsa, socorre-se o ordenamento jurídico do Direito Penal.

⁸⁶ As decisões deveriam ser todas abertas ao público em geral, salvo aquelas que contém dados pessoais ou de maior relevância, como endereço da parte, qualificações, documentos bancários (protegidos pelo sigilo bancário), tributários etc. Nada impede que estas últimas, que contenham dados pessoais, sejam parcialmente tarjadas de modo a ocultar dados sensíveis das partes, o que atenderia ao princípio da publicidade do processo e da intimidade das partes.

⁸⁷ Ressalte-se que, nesse último ponto, o referido Tribunal aventa que, acaso o cadastro seja feito por outra pessoa que não o advogado, fraudulentamente, resultando em um cadastro falso no mesmo número de OAB, o causídico deve se comunicar por telefone ou por correspondência eletrônica para que sejam tomadas as providências cabíveis. A mensagem do sistema demonstra o quanto não é recomendável o acesso unicamente por meio de *login* e senha. Observe-se que após o cadastro pelo site, contudo, para praticar qualquer ato, ao patrono será exigido o certificado digital, para validade do ato, o que demanda o cadastro presencial ante a autoridade certificadora.

realiza ato que a prejudique, a parte disso não terá conhecimento, ao menos, no primeiro caso, até que seja intimada a dar andamento ao feito sob pena de extinção, e dentro de um prazo de 48h, prazo bastante exíguo para que busque aconselhamento jurídico de outro advogado. Ademais, a visualização integral pela parte já encontra seu fundamento na Resolução 121 do CNJ, em seu artigo 3º.

Quanto ao acesso aos autos virtuais pelo advogado, há um grande debate quanto à garantia de acesso a qualquer advogado, inclusive àqueles que não estão habilitados no processo como patronos da parte. Isso se dá em razão de que a Lei n. 8.906/94, em seu artigo 7º, XIII, garante ao advogado acesso aos autos mesmo sem procuração, em conflito aparente com o que determina o artigo 155, p.u. do CPC.

A Resolução 121 do CNJ veio justamente para garantir que o advogado tenha direito de visualizar as peças dos autos, mesmo que não esteja habilitado, já que a disposição da Lei n. 8.906/94 é posterior ao CPC. Sublinha o ilustre Walter A. Capanema⁸⁸ sobre a exigência da referida resolução de que o acesso seja deferido desde que demonstrado o interesse:

A própria Resolução traz uma exceção a essa regra, quando permite ao advogado, procuradores e membros do Ministério Público, cadastrados no site do Tribunal, mas não vinculados ao processo, o “acesso automático” a atos e documentos processuais, desde que demonstrado, como único requisito, o interesse (art. 3º, §1º). Aparentemente, há uma incompatibilidade entre o “acesso automático” e a exigência da comprovação de interesse. Parece que a Resolução quis que, a partir da demonstração do requisito, todos os acessos ao processo eletrônico dar-se-ão automaticamente. Afinal, a existência desse interesse, que deverá ser legítimo, será apreciada pelo Magistrado.

Como dito alhures, a OAB tem providenciado a inclusão digital dos advogados, do que se conclui que a exigência de certificação para que se cadastre no sistema, *online* ou presencialmente, não será um grande óbice ao exercício da profissão. O que parece bastante subjetivo é o termo “interesse” usado na Resolução, que como aponta o douto professor, será apreciado pelo magistrado.

⁸⁸ CAPANEMA, Walter Aranha. *A resolução 121 do CNJ e o controle da publicidade processual na internet*. Disponível em: < <http://issuu.com/waltercapanema/docs/name8bfce4>>. Acesso em: 22 mar. 2012.

A despeito disso, a iniciativa visa a garantir as prerrogativas dos advogados, públicos ou privados, o que é um avanço, especialmente quando a Lei n. 11.419/06 foi omissa quanto a esse ponto.

3.5. AUDIÊNCIA PRELIMINAR

Essa audiência está prevista tanto no processo sumário (art. 277, CPC), quanto no ordinário (art. 331, CPC), quanto no juizado especial (artigo 20 da Lei n. 9.099/95).

Quanto ao artigo 331 não se vislumbra nenhum problema inicialmente, visto que já terá sido apresentada a contestação antes desse ato processual.

No que tange ao procedimento sumário, insculpido no art. 277 e seguintes, do CPC, a questão traz algum problema.

Via de regra, citado o réu com 10 dias de antecedência à data designada para a audiência de conciliação, ou audiência preliminar, deverá comparecer para que seja tentada a conciliação entre as partes, e nesse caso, uma vez reduzido a termo e homologado o acordo pelo magistrado, o processo será extinto.

Acaso frustrada a tentativa de acordo, o réu deverá apresentar sua defesa, por escrito ou oralmente, o que, consoante o texto do artigo 278⁸⁹, *caput*, do CPC e em atenção ao princípio da concentração, que se aplica ao procedimento sumário, deverá ser feito na mesma audiência.

No processo eletrônico, a exigência do artigo 154, p.u. do CPC pode suscitar algumas controvérsias.

Antes de aprofundar a questão é necessário que se distinga a assinatura digital da assinatura digitalizada. A assinatura digital será aposta no documento, por meio de *token* ou *smartcard*, com certificado digital expedido por autoridade certificadora. A assinatura

⁸⁹ Art. 278. Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência, resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará seus quesitos desde logo, podendo indicar assistente técnico. (Redação dada pela Lei n. 9.245, de 26.12.1995). (BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 19 jul. 2013)

digitalizada se trata de mera reprodução gráfica da assinatura firmada em papel. A peça já assinada será digitalizada, com *scanner* ou máquina de reprodução equivalente, formando um documento sem certificação digital.

Cumpra esclarecer, ainda, que, como sublinha Câmara⁹⁰, a falta de apresentação da contestação redundará em revelia, pois a revelia se dá pela ausência de contestação como afirma o autor. Assim, de que forma poderá o réu apresentar sua contestação em audiência em um processo sem autos em papel?

Existem três formas de apresentação de resposta nesse momento: em papel, que deverá ser digitalizado em audiência; em meio eletrônico, com assinatura digital ou oralmente.

Se o réu apresentar sua resposta em papel, não será cumprida a exigência do p.u. do artigo 154, CPC, salvo se, após o conciliador ou juiz que preside a audiência digitalizar a peça, o advogado, ainda durante audiência, autenticar a peça digitalizada com sua assinatura digital. Tal possibilidade se afigura inviável, pois demanda bastante tempo, mormente em se tratando de contestações com muitas páginas.

A apresentação por meio eletrônico, ainda comporta três hipóteses. O causídico poderá: enviar a peça previamente pelo portal do Tribunal; levar um *pen drive* à audiência e juntar no momento da audiência; ou enviar para o portal no momento da audiência por meio

⁹⁰ “A seguir, há que se verificar a consequência processual da ausência do réu, que não comparece nem se faz representar por preposto seu. Aqui há, a meu juízo, que se tomar em consideração as seguintes hipóteses: se o réu não vai (nem mesmo representado por preposto com poderes para transigir), não comparecendo tampouco seu advogado, a consequência é a revelia. De outro lado, se o réu comparece (ou se faz representar por preposto), mas desacompanhado de advogado, será possível a tentativa de conciliação, mas não obtida esta o réu ficará revel (por não poder contestar). Até esse ponto parece haver consenso na doutrina. Fica, então, uma última possibilidade: a de o réu não comparecer pessoalmente, mas se fazer representar apenas por seu advogado (tenha ele ou não poderes para transigir). Parte da doutrina considera que, nessa hipótese, haverá revelia (pelo não comparecimento do demandado). Essa, todavia, não me parece a melhor posição. Revelia, no sistema do CPC, continua a ser “ausência de contestação”. A ausência (ainda que sem justificativa) do demandado, que apesar disso se faz representar em juízo por advogado, não levará necessariamente à falta de contestação, a qual poderá ser oferecida pelo causídico. Por essa razão, não me parece se possa aqui falar em revelia.” (CÂMARA. op. cit. 2013. p. 420.)

um dispositivo móvel que disponha de acesso à *internet*. Todos os meios comportam um inconveniente.

O primeiro método reduz o prazo processual do réu, além de conflitar com a possibilidade de um acordo. Nesse caso, deve o sistema permitir que a peça somente possa ser visualizada pelo autor no momento da audiência, para que não se favoreça a esse indevidamente com uma ampliação de prazo para réplica ou que não se frustrate o acordo em razão do que for exposto na contestação.

Cabe ressaltar que a possibilidade de protocolar-se a peça de bloqueio antes da audiência é aceita pela jurisprudência pátria⁹¹, não importando em revelia.

O segundo método abre possibilidade à disseminação de vírus e contaminação, por conseguinte, da rede dos tribunais. Nesse ponto, recomendável que os tribunais mantenham máquinas atualizadas e devidamente configuradas para bloquear a execução automática de arquivos executáveis, o que é possível tanto quanto a unidades de memória *flash* (*pen drive*) como quanto a unidades de disco ótico (*CD-ROM* etc.).

O terceiro método exige que o advogado tenha no momento da audiência um computador funcionando, bem como um plano de *internet* ou acesso à rede *wi-fi* do tribunal, que eventualmente a disponibilize e, por fim, que o portal não esteja indisponível no momento da audiência. Nessa última hipótese deverá ser ampliado o prazo do réu, à luz do artigo 10º, §2º da Lei n. 11.419/06, o que resultaria numa indesejada redesignação de data de audiência, salvo se o advogado dispuser de outro método para entrega da defesa (papel ou *pen drive*), como já dito.

⁹¹ DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REVELIA NO PROCEDIMENTO SUMÁRIO.

Nas causas submetidas ao procedimento sumário, o não comparecimento injustificado do réu regularmente citado à audiência de conciliação, caso não tenha oferecido sua resposta em momento anterior, pode ensejar o reconhecimento da revelia. Isso porque o § 2º do art. 277 do CPC — que dispõe que, deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (art. 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos — aplica-se às demandas submetidas ao procedimento sumário. Além do mais, a decretação da revelia, na hipótese, também se justifica pelo não oferecimento de resposta em momento anterior à audiência de conciliação, fato que evitaria a revelia, mesmo no caso em que o réu citado não tivesse comparecido à audiência de conciliação. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EAREsp* 25.641-RJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/6/2013).

Por isso, sugere-se que todos os métodos sejam aceitos como válidos, de modo a evitar o cerceamento de defesa, desde que escolhido apenas um deles pelo patrono, para que não se cause um tumulto processual com o múltiplo envio de peças idênticas.

Oportuno dizer que a apresentação da defesa em audiência, oralmente ou por escrito, não importa, de forma alguma, em revelia, ainda que dentro do procedimento eletrônico. Ao contrário, atende perfeitamente à exigência legal do artigo 278, *caput*, CPC. Repise-se que a Lei n. 11.419/06 permite, em seu artigo 8º, *caput*, que o processo eletrônico seja total ou parcialmente digital. Trata-se, pelo que se percebe de mais do que mera regra de transição, mas de abrandamento da norma, para que, em atos que se praticados única e exclusivamente por meio eletrônico redundariam em prejuízo da parte, se permita serem realizados pelo meio tradicional, contudo respeitada a exigência de certificação digital. Em suma, nada impede que a contestação em papel, uma vez digitalizada receba certificação digital durante a audiência, assim como, a título de exemplo, os atos em processo em papel, numa vara ainda não adaptada ao procedimento eletrônico não teriam que ser novamente praticados se, acolhida uma exceção de incompetência, tivessem que ser remetidos à vara virtual. Nesse caso seriam digitalizados e receberiam a assinatura digital do cartório, de modo a atestar que a cópia é fiel ao original.

Por fim, o réu poderá apresentar sua defesa por via oral, que será feita nos mesmos moldes do procedimento em papel.

No que tange à possibilidade de aditamento da contestação, tem-se que a oralidade também será aplicada em tais hipóteses, pois a alteração da peça de bloqueio importaria em perda da validade da certificação no documento, exigindo-se nova assinatura digital e disponibilidade de um dispositivo móvel capacitado a apor a assinatura digital no documento.

Ressalte-se que as novas alegações do réu somente poderão ser apresentadas na forma do artigo 303⁹² do CPC, já que nosso sistema processual não autoriza a tréplica.

Nesse ponto, da oralidade, o processo eletrônico traz uma grande vantagem quanto ao processo em papel, uma vez que as audiências poderão ser gravadas, como já vem ocorrendo nas audiências em processo penal. Portanto, a segurança jurídica será ainda maior, visto que em caso de divergência ou discordância sobre os termos da ata de audiência, o órgão revisor poderá ouvir em exato que declarações foram feitas. Apesar disso, a prática de reduzir a termo o que for exposto oralmente em audiência deve permanecer em respeito à celeridade.

Quanto ao procedimento da Lei n. 9.099/95, cabe esclarecer que a revelia se dá pela ausência do réu à audiência de conciliação e à AIJ, na forma do artigo 20 do citado diploma. Ressalve-se, contudo, que, conforme o Enunciado n. 11 do FONAJE, nas causas de valor superior a vinte salários mínimos a revelia ocorre pela ausência de contestação. Nesse sentido, aplicáveis aos juizados o que se asseverou quanto ao procedimento sumário. Todavia, o prazo para apresentação da contestação será até a data da audiência de instrução e julgamento, à luz do Enunciado n. 10 do FONAJE.

Outra problemática trazida para a audiência no procedimento eletrônico é a questão da assinatura das partes e testemunhas. As partes, assim, como seus advogados, devem assinar a ata de audiências. Tal exigência pode se cumprir de duas formas: as partes assinam digitalmente, com certificação própria ou a ata é impressa e firmada pelas partes, e posteriormente digitalizada.

A primeira forma não apresenta maiores problemas, ao contrário, se amolda em exato ao requisito da Lei n. 11.419/06, ressalvada a exclusão digital, como já asseverado,

⁹² Art. 303. Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando:

I - relativas a direito superveniente;

II - competir ao juiz conhecer delas de ofício;

III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo. (BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 19 jul. 2013)

cabendo ainda observar que o custo deverá ser arcado periodicamente, já que o certificado digital tem prazo de validade, normalmente de três anos, o que é inferior ao tempo de tramitação da maioria dos processos.

A segunda forma não se coaduna com a exigência de certificação digital. Ainda que os advogados e o juiz assinem a peça digitalmente, a assinatura digital deve corresponder à assinatura firmada⁹³. Portanto, se somente assinada por aqueles, a assinatura digitalizada da parte seria insuficiente para cumprir o requisito do artigo 2º da Lei n. 11.419/06.

A falta de assinatura da parte ou testemunha seria insuficiente também para aferir seu conhecimento e concordância com os termos declarados em ata. Por isso, imprescindível a assinatura dessas em caso de depoimentos, à luz do artigo 219 do Código Civil. Ainda, na celebração de acordo, de modo a demonstrar que a parte se compromete a cumprí-lo, a assinatura também será imprescindível, salvo quando o advogado tenha poderes para transigir.

Nos juizados especiais, em causas de valor inferior à vinte salários mínimos, o problema se agrava, pois não é exigida a presença de advogado.

Uma solução razoável seria, como já dito, que os tribunais forneçam certificação digital àqueles que não podem arcar com seu custo, dirimindo-se o problema.

3.6. DOCUMENTOS

A Lei n. 11.419/06 dispõe, nos artigos 10º e seguintes, sobre documentos, seu envio e tratamento no sistema.

O artigo 11 do referido diploma trata sobre a força probante dos documentos produzidos eletronicamente, bem como dos digitalizados:

⁹³ Sobre a questão vide decisão do STJ, que exige que assinatura firmada seja a mesma da certificação: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp 21707*. Relator: Min. Herman Benjamin – 2ª Turma – Julgado em 09/10/2012. DJE 31/10/2012.

Art. 11. Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais.

§ 1º Os extratos digitais e os documentos digitalizados e juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas autoridades policiais, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos e privados têm a mesma força probante dos originais, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

§ 2º A arguição de falsidade do documento original será processada eletronicamente na forma da lei processual em vigor.

§ 3º Os originais dos documentos digitalizados, mencionados no § 2º deste artigo, deverão ser preservados pelo seu detentor até o trânsito em julgado da sentença ou, quando admitida, até o final do prazo para interposição de ação rescisória.

§ 4º (VETADO)

§ 5º Os documentos cuja digitalização seja tecnicamente inviável devido ao grande volume ou por motivo de ilegitimidade deverão ser apresentados ao cartório ou secretaria no prazo de 10 (dez) dias contados do envio de petição eletrônica comunicando o fato, os quais serão devolvidos à parte após o trânsito em julgado.

§ 6º Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa para suas respectivas partes processuais e para o Ministério Público, respeitado o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de justiça.

Quanto ao incidente de falsidade documental em sede de processo eletrônico, determina o artigo 11, §3º da Lei n. 11.419/06 que os originais sejam preservados até o trânsito em julgado da sentença ou até o final do prazo para ação rescisória quando admitida.

Almeida Filho⁹⁴ assevera que há um contraponto quanto ao prazo apresentado pelo legislador, já que o artigo 390 do CPC estabelece um prazo de dez dias para a arguição de falsidade incidental, e, nesse caso, se operaria a preclusão, sendo desnecessária a guarda dos documentos.

Merece maior análise a questão, eis que, nessa hipótese, teremos prazos distintos sobre a mesma matéria.

De fato, há um conflito aparente. Contudo, dada a especialidade da lei de informatização judicial, que não acrescentou qualquer texto à subseção do CPC que trata da arguição de falsidade, cuida-se em verdade de dispositivo específico, aplicável somente aos procedimentos eletrônicos. Por essa razão, não parece correta a posição do referido autor de

⁹⁴ ALMEIDA FILHO, J. C. A. op. cit. p. 216.

que os documentos, após o prazo preclusivo do artigo 390, não deveriam ser guardados, especialmente no que tange aos documentos digitalizados.

Cabe lembrar que os documentos digitalizados têm a mesma força probante dos originais, na forma do artigo 11, §1º da Lei n. 11.419/06.⁹⁵

Outra questão que merece análise se dá quanto ao arquivamento de autos. A Lei n. 11.419/06 não traz qualquer previsão dessa possibilidade. Em suma, os autos permanecerão *online*, acessíveis a qualquer advogado, público ou privado, ainda que não seja patrono da parte, como também a estagiários de direito, peritos etc..

Desse modo, cabe perquirir sobre o direito da parte de não ver seus dados expostos por tempo prolongado na *internet*, mesmo que a um público limitado. Nesse cerne, verifica-se que será inteiramente aplicável o direito ao esquecimento⁹⁶, comumente suscitado quanto aos condenados por crimes, que têm o direito de ressocialização e, como parte desse processo de reintegração na sociedade, necessitam que seus atos passados sejam esquecidos. Assim também as famílias de vítimas às quais a lembrança do passado traz um grande sofrimento. No direito civil, o direito ao esquecimento também é aplicável, pois o indivíduo tem o direito à intimidade e privacidade, mormente quanto a redes sociais. Por isso mesmo, o direito ao esquecimento foi reconhecido no enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil do CNJ.

Quando se trata de divulgação de informações na *internet*, como já dito, a questão é mais gravosa, dada a abrangência e a velocidade de dispersão dos dados. Discorrendo sobre o assunto, numa das poucas decisões do STJ envolvendo a questão, Luis Felipe Salomão⁹⁷ explana:

⁹⁵ Como se infere do texto da lei, tratam-se de cópias e não originais, pois apenas contam com a mesma força probante dos originais, por isso não foram considerados como tal pelo legislador. Sobre a questão, vide CALMON, Petrônio. *Comentários à lei de informatização do processo judicial: Lei n. 11.419 de 19 de dezembro de 2006*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 110.

⁹⁶ *Ibid.* p. 87.

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.335.153-RJ*. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Data do Julgamento: 28/05/2013.

Cabe desde logo separar o joio do trigo e assentar uma advertência. A ideia de um direito ao esquecimento ganha ainda mais visibilidade - mas também se torna mais complexa - quando aplicada à *internet*, ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto informações honoráveis quanto aviltantes à pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio desse cyberspaço. Até agora, tem-se mostrado inerente à *internet* - mas não exclusivamente a ela -, a existência de um "resíduo informacional" que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado.

Em razão da relevância supranacional do tema, os limites e possibilidades do tratamento e da preservação de dados pessoais estão na pauta dos mais atuais debates internacionais acerca da necessidade de regulação do tráfego informacional, levantando-se, também no âmbito do direito comparado, o conflituoso encontro entre o direito de publicação - que pode ser potencialmente mais gravosa na *internet* -, e o alcance da proteção internacional dos direitos humanos.

Essa lacuna da lei viola direito de intimidade das partes e o direito ao esquecimento, na medida em que dados pessoais ficarão expostos indefinidamente em meio público e de acesso mundial. O problema se agrava na medida em que se permitem consultas processuais pelo nome das partes. Ademais, não se limitam as referidas consultas às decisões e despachos, mas à íntegra dos autos. Observe-se, ainda, que o procedimento eletrônico se aplica também ao processo penal, onde o direito ao esquecimento ganha contornos ainda maiores.

Dessarte, de modo a minimizar o efeito da disponibilização dos documentos em meio eletrônico na *internet*, o legislador poderia determinar que, após o arquivamento, se limitasse a visualização dos documentos à rede interna, apenas tornando-os acessíveis por meio da rede mundial de computadores, a rede externa, com o pedido de desarquivamento.

4. PROCESSO ELETRÔNICO NO NOVO CPC

O Projeto de Lei n. 8.046/2010, de iniciativa do Senado, traz dispositivos específicos sobre o processo eletrônico. Importa tecer alguns comentários sobre aqueles que têm ponto de encontro com o presente trabalho.

O primeiro dispositivo que merece análise é o do artigo 163 do projeto, que trata dos atos processuais:

Art. 163. Os atos e os termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.

§ 1º Os tribunais, no âmbito de sua competência, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade observada a hierarquia de chaves públicas unificada nacionalmente, nos termos da lei.

§ 2º Os processos podem ser total ou parcialmente eletrônicos, de forma a permitir que todos os atos e os termos do processo sejam produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei.

§ 3º Os tribunais disponibilizarão as informações eletrônicas constantes do seu sistema de automação, em primeiro e segundo graus de jurisdição, em página própria na rede mundial de computadores, cumprindo aos interessados obter a tecnologia necessária para acessar os dados constantes do mesmo sistema.

§ 4º O procedimento eletrônico deve ter sua sistemática unificada em todos os tribunais, cumprindo ao Conselho Nacional de Justiça a edição de ato que incorpore e regulamente os avanços tecnológicos que forem se verificando.

O artigo, em seu parágrafo primeiro, remete aos tribunais a competência para disciplinar a prática e comunicação de atos processuais, e, nesse ponto, não altera a redação atual do artigo 154, p.u., do CPC. Dada a natureza jurídica do procedimento eletrônico, que, como asseverado no presente trabalho, é de procedimento judicial e não administrativo, a nova norma já nasce inconstitucional.

Pelo que se verifica, o texto adota o entendimento de Fux, que defende que os Tribunais atuam dentro da competência delegada dos Estados.

A problemática que advém desse entendimento é a possibilidade de diversos procedimentos distintos. O legislador perde uma oportunidade de disciplinar, e, unificar, em

caráter nacional, os procedimentos eletrônicos, o que poderia ser redigido inclusive com a participação dos Estados.

Ao menos, a questão é dirimida pelo parágrafo quarto do mesmo dispositivo, que determina a unificação da sistemática do procedimento eletrônico, pelo CNJ⁹⁸, embora não seja desse conselho a competência para disciplinar procedimentos de natureza jurídica.

Outra questão que traz preocupação é que, ao contrário da Lei n. 11.419/06, que determina que os tribunais disponibilizem máquinas e acesso à rede mundial de computadores, àqueles que atuem no processo eletrônico, o parágrafo terceiro do artigo 163 remete aos interessados a responsabilidade de adquirir equipamento necessário ao acesso. Decerto a medida visa desonerar os tribunais do custo de manter o maquinário. Todavia, há clara violação ao direito de acesso à justiça, em razão da exclusão digital.

Ainda, há um conflito quanto ao art. 10, §3º da Lei n. 11.419/06. Se o tribunal é obrigado a manter equipamentos de digitalização e acesso à rede mundial de computadores, em nada se difere da determinação de manter equipamento para acesso ao sítio de *internet* dos tribunais, pois o equipamento necessário é o mesmo que o descrito na Lei n. 11.419/06.

No que tange ao acesso aos autos virtuais, o novo diploma decide a controvérsia sobre o acesso por parte de advogados sem procuração nos autos. O texto do artigo 104 assim define:

Art. 104. O advogado tem direito a:

I – examinar, em cartório de justiça e secretaria de tribunal, autos de qualquer processo, salvo nas hipóteses de segredo de justiça, nas quais apenas o advogado constituído terá acesso aos autos;

[...]

⁹⁸ E já tem sido realizada, de certa forma, uma unificação, por meio da disseminação do sistema *PJe*, desenvolvido pelo CNJ, que já é utilizado em mais de 590 varas, tendo mais de 200 mil usuários em todo o país. (MOURA, Maísa. *Processo eletrônico já funciona em mais de 590 varas*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/25427-processo-eletronico-ja-funciona-em-mais-de-590-varas>>. Acesso em: 17 jul. 2013).

Conforme redação atual do artigo 40 do CPC, o advogado pode examinar autos de qualquer processo, ressalvado o disposto no artigo 155, que limita o acesso aos autos somente às partes e seus procuradores. O artigo 104 não repete a limitação, ressalvando tão somente os casos de segredo de justiça.

O dispositivo não trata em específico sobre o procedimento eletrônico. Contudo, o texto se aplica a esse, por analogia.

O projeto, no que tange à citação por meio eletrônico, disposta em seu artigo 215, repete tão somente o texto já incluso no atual CPC por meio da Lei n. 11.419/06, remetendo à lei especial a regulamentação do ato citatório.

Novamente o legislador perde oportunidade de corrigir os equívocos da Lei n. 11.419/06, que é bastante vaga no que tange à citação, pois não especifica de que forma a citação por meio eletrônico será realizada.

O parágrafo único do mesmo artigo, não obstante, traz um avanço, determinando que as empresas públicas e privadas, com exceção das médias e pequenas empresas, serão obrigadas a manter um endereço de correio eletrônico destinado exclusivamente a recebimento de citações e intimações. A inovação não é exatamente o ideal, já que o *e-mail* é falível como já demonstrado anteriormente, mas pelo menos o artigo limita às empresas o dispositivo. Ademais, nada impede que se crie um sistema interligado, como sugerido no presente trabalho, já que o parágrafo elege o meio como preferencial e não exclusivo.

A norma também parece incompleta, visto que não traz obrigatoriedade de divulgação do endereço eletrônico a terceiros, eventuais litigantes. Sendo a citação obrigação do autor, mormente pelo princípio da inércia, cabe a esse informar corretamente o endereço eletrônico para fins de citação. A resolução do problema provavelmente se dará por meio de lei específica.

Ressalte-se que o projeto não menciona de que forma será feita citação por meio eletrônico, nem estabelece o dito meio como preferencial em demandas em que o réu não seja grande empresa. Assim, pelo que se observa a citação continuará sendo realizada pelos demais meios.

Ainda sobre a citação, o projeto apresenta inovação quanto à citação por hora certa no artigo 223. Essa forma de citação se dá nos casos em que o réu se oculta, na tentativa de frustrar o ato. Nessa hipótese, o artigo mencionado permite que o escrivão envie, além dos meios previstos atualmente, correspondência por meio eletrônico ao réu.

Visa-se, com efeito, à celeridade, uma vez que a correspondência por meio eletrônico é instantânea. Contudo, sobre a correspondência por meio eletrônico em citação, paira uma grande insegurança sobre a prova de recebimento, como já defendido. O envio de comunicado no caso de citação por hora certa tem por objetivo minimizar os efeitos da citação ficta ou presumida. Portanto, preocupante que se elenque um meio que não permite aferir o recebimento com segurança.

No que tange à intimação o projeto prefere no seu artigo 242 que as intimações sejam feitas por meio eletrônico, sendo feita por oficial de justiça quando frustradas, conforme o artigo 247 do mesmo projeto.

O problema é que o dispositivo parece abranger as intimações pessoais. Repise-se que a intimação por meio eletrônico não corresponde de modo algum à intimação pessoal, o que é, porém, mitigado pela determinação de intimação por oficial de justiça, caso a primeira seja frustrada.

O artigo 293, II do projeto determina que seja indicado o endereço eletrônico da parte na exordial. Trata-se de requisito da inicial, sem o qual deverá ser considerada inepta. O problema aqui é o da exclusão digital. Mais uma vez o legislador impõe um requisito que provavelmente não será cumprido por pessoas que não contam com acesso a um computador.

Observe-se que não se trata de faculdade, mas de requisito essencial, em frontal violação ao direito de acesso à justiça.

Quanto à audiência de conciliação, o projeto altera a sistemática atual do procedimento ordinário, determinando, no artigo 323, que o réu seja citado para comparecer à audiência, apresentando contestação em 15 dias após a data da audiência, conforme artigo 324 do projeto. A novidade, portanto, não incorre na problemática apresentada no tópico sobre a audiência preliminar, já que a contestação não deverá ser apresentada em audiência.

Além do Projeto de Lei n. 8.046/2010, de relevância quanto ao procedimento eletrônico também tramita o Projeto de Lei n. 3.279/2012⁹⁹, que propõe alteração do artigo 2º da Lei n. 11.419/06 de modo a exigir a criptografia na prática de atos processuais e no acesso ao sistema.

A proposta é festejada na medida em que extingue a possibilidade da prática de atos processuais por meio inseguro, sem a devida certificação digital, por meio de apenas *login* e senha. No entanto, deveria sofrer modificação também o artigo 1º, §2º, III, de forma a evitar-se quaisquer contrariedades na lei.

⁹⁹ Art. 2º. O caput do art. 2º da Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º. O envio de petições, de recursos e a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico serão admitidos mediante uso de assinatura eletrônica, na forma do art. 1º desta Lei, sendo obrigatório o credenciamento prévio no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos, bem como o uso de criptografia." (NR).

(BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.279/2012*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=966299&filename=PL+3279/2012>. Acesso em: 30 jun. 2013)

CONCLUSÃO

A Lei n. 11.419/06 inovou ao introduzir, de forma específica, no ordenamento jurídico, normas voltadas a tornar o procedimento eletrônico um sistema prevalente no Poder Judiciário, tanto no âmbito do processo civil, com o também no processo penal, trabalhista e administrativo aos quais é aplicável.

Contudo, como foi largamente demonstrado ao longo do trabalho, a lei de informatização judicial já surgiu com várias lacunas e generalidades que importam em violação à segurança jurídica e ao *Due Process of Law*.

Ademais, o legislador se equivocou ao deixar aos tribunais a regulamentação da prática e comunicação de atos processuais, o que redundou em diversidade de procedimentos, que, como defendido, têm natureza de procedimento jurídico e não administrativo.

Em verdade, com o surgimento de um novo sistema, toda uma reforma deve ser realizada à luz dos princípios, para que o procedimento se adeque ao direito processual e material. O processo deve ser instrumento ao direito material, como instrumento de pacificação social. Não pode ser um fim em si mesmo, sob pena de que a prestação jurídica não seja efetiva e as decisões emanadas do Judiciário não sejam respeitadas.

Diante da imposição de sistemas em dissonância, há um grande risco que se cometam arbitrariedades, especialmente ante as lacunas e contrariedades da lei de informatização judicial.

Portanto, há a necessidade de um trabalho conjunto, mormente num momento de transição para um novo Código de Processo Civil, de modo a se unificar procedimentos da forma mais abrangente possível.

Dessarte, pode-se concluir, em primeiro lugar, que é necessária a unificação dos procedimentos eletrônicos, por órgãos competentes, evitando-se incongruências no direito

processual pátrio. Em segundo lugar, as lacunas e conflitos da Lei n. 11.419/06 devem ser debatidos em conjunto com os operadores do direito e com a sociedade, afim de que o novo procedimento seja efetivo e que sejam respeitados os direitos dos jurisdicionados, especialmente quanto à segurança jurídica. Por fim, a implantação do processo eletrônico será gradual, mas irreversível, ante a evolução das técnicas informáticas e pelas vantagens da desmaterialização dos autos.

O processo eletrônico deve ser implantado, mas com as devidas cautelas. Assim, a mera transposição do procedimento em papel para o procedimento eletrônico e *vice-versa*, não se coaduna com a necessidade de um sistema seguro e célere, em que o Estado dê a prestação jurisdicional efetiva.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. Entrevista concedida ao Jornal Carta Forense, em março de 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/processo-eletronico/5319>>. Acesso em: 12 ago. 2012.

_____. *Processo eletrônico. Processo digital*. 3.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

ALEMANHA. Deutscher Bundestag. *Competencies of the German Federation and the Länder*. Disponível em: <http://www.bundestag.de/htdocs_e/bundestag/function/legislation/competencies.html> Acesso em: 12 ago. 2012.

_____. *Zivilprozessordnung*. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_690.html>. Acesso em: 12 ago. 2012.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico: a informatização Judicial do Brasil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010.

ALMEIDA, Luís Nunes de. *apud* THEODORO JR., Humberto. *As reformas do direito processual civil e o princípio da segurança jurídica*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, JOBIM, Eduardo (coord.). *O processo na constituição*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

ARGENTINA. *Regras de Heredia*. Disponível em: <http://www.ijjusticia.org/heredia/Regras_de_Heredia.htm>. Acesso em: 10 jun. 2013

ATHENIENSE, Alexandre. *Como as redes sociais poderão contribuir para desburocratizar certas formalidades da comunicação processual*. Disponível em: <<http://www.dnt.adv.br/noticias/como-as-redes-sociais-poderao-contribuir-para-desburocratizar-certas-formalidades-da-comunicacao-processual/>>. Acesso em: 25/05/2012.

BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf>. Acesso em: 16/06/2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.279/2012*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=966299&filename=PL+3279/2012>. Acesso em: 30/06/2013.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 5.828/2001*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=41619>>. Acesso em: 26/05/2011.

_____. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação. *Como obter*. Disponível em: <<http://www.iti.gov.br/index.php/certificacao-digital/como-obter>>. Acesso em: 07/12/2012.

_____. Presidência da República. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 08/09/2011.

_____. Presidência da República. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 17/05/2011.

_____. Presidência da República. *Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 17/05/2011.

_____. *Pacto de Estado em favor de Judiciário mais rápido e republicano, de dezembro de 2004*. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_prog_cursos/cpc_pacto.pdf>. Acesso em: 17/05/2011.

_____. Senado Federal. *Anteprojeto.pdf*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 29/05/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 217.075-PE*. Relator: Min. Herman Benjamin – 2ª Turma – Julgado em: 09/10/2012. DJE 31/10/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AgRg no AgRg no REsp 407.040/SP*. Relator: Ministro Og Fernandes. DJE: 02/05/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Ag 1.395.156/PR*. Relator: Min. Gilson Dipp – 5ª Turma – Julgado em: 13/12/2011. DJE: 19/12/2011

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.335.153-RJ*. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Data do Julgamento: 28/05/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *EAREsp 25.641-RJ*. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Data do Julgamento: 12/06/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp 594.352-SP*, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma - Julgado em 17/02/2004. DJ 22/03/2004.

_____. Tribunal Regional Federal. 2ª Região. AC 399747 RJ 1999.51.01.028777-7. Relatora Des. Federal Tania de Melo Bastos Heine, Julgamento: 28/08/2007. 3ª Turma Especializada. DJU de 10/09/2007.

CALMON, Petrônio. *Comentários à lei de informatização do processo judicial: Lei n. 11.419 de 19 de dezembro de 2006*. 1.ed. 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. 1. 2.ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1999.

_____. *Lições de Direito Processual Civil*. v. I. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CANOTILHO, J.J. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina. 2000.

CAPANEMA, Walter Aranha. *A resolução 121 do CNJ e o controle da publicidade processual na internet*. Disponível em: <<http://issuu.com/waltercapanema/docs/name8bfce4>>. Acesso em: 22 mar. 2012.

DIDIER JUNIOR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v.1. 11.ed. Salvador: JusPodivm. 2009.

_____. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v.1, 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v.2. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros. 2003.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, *apud* DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v.1. 11.ed. Salvador: JusPodivm. 2009.

EUROPA. Conselho Consultivo de Juízes Europeus. *Questionnaire on the non-materialisation of the judicial process and the use of it by judges and court staff*. Disponível em: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/meetings/CCJE-GT/Compil_GT_2011_3.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2012.

_____. *Diretiva 95/46/CE*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:pt:HTML>>. Acesso em: 05 abr 2013.

FIGUEIRA JUNIOR., Joel Dias. *Procedimento Sumário*. 2. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRANÇA. CNIL. *Cassiopeé: Constellation or nébula?* In: 30th CNIL Activity Report 2009. Disponível em: <http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/en/CNIL-30e_rapport_2009-EN.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2012.

FUX, Luiz. *A reforma do processo civil*. Niterói: Impetus, 2006.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa; COSTA, Marcos da. *Questões sobre a vigência do parágrafo “único” do artigo 154 do CPC*. Disponível em: <<http://augustomarcacini.net/index.php/DireitoInformatica/Artigo154CPC>>. Acesso em: 13 ago. 2011.

MCMILLIAN, Robert. *Web Bugs Trained to Track Your E-Mail*. Disponível em: <<http://www.pcworld.com/article/127444/article.html>>. Acesso em: 12 out. 2012.

MOURA, Máisa. *Processo eletrônico já funciona em mais de 590 varas*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/25427-processo-eletronico-ja-funciona-em-mais-de-590-varas>>. Acesso em: 17 jul. 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

_____. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 10.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

_____. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PAULA, Wesley Roberto de. *Publicidade no processo judicial eletrônico*. São Paulo: LTr, 2009.

PEREIRA, Sebastião Tavares. *O processo eletrônico e o princípio da dupla instrumentalidade*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11824/o-processo-eletronico-e-o-principio-da-dupla-instrumentalidade>>. Acesso em: 03 mar. 2011.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Disponível em: <<http://www.tjpb.jus.br/servicos/pje>>. Acesso em: 07 dez. 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Ação Rescisória n. 0066382-87.2011.8.19.0000* – Relator Des. Reinaldo P. Alberto Filho, julgado em 20 mar. 2012, Órgão Especial.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Relatório Final do Grupo de Trabalho Instituído pelo Ato Executivo nº 4885/2011*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1222340/relatorio-final.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2012.

ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais do Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de Processo Civil Anotado apud FIGUEIRA JR., Joel Dias. Procedimento Sumário*. 2. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

THEODORO JUNIOR., Humberto. *As reformas do direito processual civil e o princípio da segurança jurídica*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, JOBIM, Eduardo (coord.). *O processo na constituição*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____. *A irregularidade da petição recursal não assinada*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior%284%29formatado.pdf>>. Acesso em: 05/04/2013.

WATANABE, Kazuo. *Da Cognição No Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987.