

# O juiz e o princípio da efetividade no novo CPC

Jansen Fialho de Almeida

Exige a nova ordem jurídica assegurar a concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, concernente à razoável duração do processo, aí incluída a atividade satisfativa pela entrega do direito reconhecido ao cidadão. Não basta somente garantir o direito de ação, mas também a celeridade e rapidez na prestação da justiça, serviço público indisponível.

Várias alterações na legislação processual civil visaram à celeridade processual, contudo, ao que se apresenta, não trouxeram os efeitos desejados, aliado à multiplicação de demandas. Justiça tardia não é justiça, já prelecionava Rui Barbosa. E não existe pior desordem social do que a injustiça.

O Código de Processo Civil atual, apesar de todas as reformas, não se mostraram suficientes, conquanto contaminadas pelas liturgias e fórmulas usuais ainda em vigor. Em seu discurso de posse na Presidência do STF, o Ministro Cezar Peluso afirmou sobre a necessidade de se tomarem “medidas essenciais para a preservação das garantias constitucionais, necessárias a demandas sociais, oriundas da incapacidade de soluções autônomas”.

Apresenta-se aí a visão humanística da justiça em nova perspectiva. Audácia, mas com prudência. Como se exige, as mudanças propostas vêm de encontro a essa disfunção, sem obviamente chamuscar

Jansen Fialho de Almeida é Juiz de Direito - Titular da 2ª Vara Cível do DF. Membro da Comissão de Juristas do anteprojeto do novo CPC.

o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. A segurança jurídica é preservada. As inovações, ao reverso, não são abruptas ao ponto de se quebrar todo um sistema já sedimentado, mas de aprimorá-lo dentro da necessidade e sensatez.

A unificação dos prazos, a redução dos recursos meramente protelatórios, a valorização da conciliação como ideal de pacificação social, o enxugamento dos procedimentos, a abolição do excesso de formalismo, o uso da informática como forma de celeridade e objetividade, e o fortalecimento da jurisprudência nos levam à convicção de estarmos no caminho correto.

Não se pode mais aceitar que uma pessoa tenha uma resposta judicial de uma forma e seu vizinho de outra, quando a

questão julgada é exatamente a mesma para ambas. Se todas as pretensões são homogêneas, de massa, devem ter tratamento igual pela nossa Justiça, notadamente depois de amplamente debatidas.

A criação de instrumentos céleres e paritários no processamento e julgamento de demandas iguais, trazendo a resolução num único julgamento de demandas repetitivas, viabilizará a rapidez, eficiência, segurança e estabilidade jurídica às partes. Busca evidenciar o princípio da igualdade perante a lei e a justiça. Consagra-se o princípio da efetividade processual.

A proposta do novo Código põe fim a essa discrepância de postergação da realização do direito, e sem prejuízo da qualificação da resposta judicial. O tempo é agora!

# **A teoria geral dos atos processuais praticados por meios eletrônicos, a partir de um novo CPC**

Uma nova ideia acerca da instrumentalidade das formas no procedimento eletrônico

José Carlos de Araújo Almeida Filho

## Sumário

Introdução. 1. O PL e os atos processuais por meios eletrônicos. 2. Uma proteção à intimidade e privacidade. O princípio da publicidade relativizado. 3. Instrumentalidade das formas? 4. Justificando a impossibilidade de aplicação da instrumentalidade das formas. 5. Conclusão.

## *Introdução*

Os atos processuais praticados por meios eletrônicos passam a ter importância no cenário jurídico pátrio com o advento da Lei 8.245, de 1991. Ainda que a norma regulamente as relações locatícias, há, em seu contexto, normas de natureza processuais. Desta forma, como a Lei do Inquilinato prevê, desde que haja autorização no contrato, a citação poderá ocorrer por meio de fac-símile.

Em matéria de procedimento eletrônico, tem-se, em 1991, a primeira norma que prevê a adoção dos atos processuais por outros meios que não os até então considerados convencionais, como o protocolo físico das peças. Para o ano de 1991, por se tratar de ato solene, a citação, a legislação contempla um grande avanço.

Posteriormente, em 1999, com a Lei 9.800, os atos processuais passam a ser praticados por uso do fac-símile, mas com a exigência de apresentação dos originais no prazo de cinco dias de sua juntada.

José Carlos de Araújo Almeida Filho é Professor Assistente de Direito Processual na Universidade Federal Fluminense. Mestre em Direito. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Pan-Americano de Direito Processual. Fundador e membro efetivo do LAFEP (Laboratório Fluminense de Estudos Processuais - UFF).

Como no ano de 1999 a Internet não era um recurso desconhecido, até porque seu grande avanço começa por volta do ano de 1996, debate-se nos tribunais a possibilidade de envio de peças processuais através de *e-mail*, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de não ser cabível interpretação extensiva da denominada Lei do Fax.

Em 2001, então, temos o primeiro avanço em matéria de prática de atos processuais por meios eletrônicos, com a edição da Lei 10.259, que trata dos Juizados Especiais Federais. Em seu artigo 8º, possibilita-se a prática de todos os atos por meios eletrônicos, ampliando-se, assim, a concepção da já ultrapassada Lei do Fax.

No mesmo ano de 2001, contudo, há uma etapa de grandes reformas no sistema processual e tenta-se, pela primeira vez, inserir no CPC, por meio do parágrafo único do art. 154, a possibilidade de tramitação dos atos por meio eletrônico. A Lei 10.358, de 2001, possuía, em si, possibilidades de grandes alterações no sistema processual. Antes de sua promulgação, os processualistas comemoravam a possibilidade da implantação do *contempt of court* em nosso sistema - o que restou falecido ainda no Congresso (GRINOVER, 2000, p. 179-181).

Paixão e morte<sup>1</sup> do *contempt of court*, e, ainda, veto presidencial ao parágrafo único do art. 154, por não haver expressa previsão da adoção de uma estrutura de certificação digital nos moldes da ICP-Brasil (Medida Provisória 2.200-2, de 2001).

De fato, o ano de 2001, em termos de matéria legislativa, provocou a comemoração pelos Juizados Especiais e uma grande frustração naquela que poderia ser uma grande reforma processual. Nesse mesmo ano, contudo, a Associação dos Juízes Federais propõe, por meio da Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos

Deputados, a normatização de uma estrutura processual ampla: o processo eletrônico.

Tímida a proposta, a mesma originou o PL 5828/2001, e, posteriormente, alçado ao Senado, convertendo-se no PLS 71/2002, diversas alterações fundamentais foram inseridas em seu texto. Passamos, então, a conviver com a possibilidade de um sistema processual eletrônico e a ideia de uma justiça sem papel.

Retornando à Câmara, em 2006, o Deputado José Eduardo Cardozo relata o PLS, propondo diversas emendas de redação, e, finalmente, em 19 de dezembro de 2006, é promulgada a Lei 11.419.

Os anseios, os debates e as teorias envolvendo os atos processuais por meios eletrônicos não findaram com a edição da Lei 11.419 de 2006. Ao contrário, ainda suscitam grandes debates.

Em 2010, então, uma vez formada a Comissão de Juristas, por ato do Exmo. Sr. Dr. Presidente do Senado Federal, José Sarney, para elaboração de um anteprojeto do Código de Processo Civil, a chama da informatização permaneceu acesa e em todo o texto são vários os artigos que possibilitam a prática dos atos processuais eletrônicos.

Nosso texto tem por objetivo, feita esta pequena introdução e com a necessidade de traçar breve cronologia legislativa, analisar uma teoria geral dos atos processuais, de acordo com um novo modelo de Código de Processo Civil.

### 1. O PL e os atos processuais por meios eletrônicos

Devemos destacar a importância do PLS 166/2010, submetido ao Senado, após a redação da Comissão de Juristas nomeada pelo Presidente do Senado. Ele traz, em seu conteúdo, diversas práticas de atos processuais a serem realizadas por meio eletrônico, e, de alguma forma, soluciona questões ainda conturbadas da Lei 11.419, de 2006. Admitimos que o PLS poderia ter sido mais ousado. Contudo, prevaleceu, pela

<sup>1</sup> Título de artigo da Professora Ada Pellegrini Grinover, sempre adotado quando tratamos dos deveres das partes no processo.

Comissão, a prudência nesta primeira fase que vivenciamos em matéria eletrônica.

Como analisamos na introdução, desde o ano de 2001 pretende-se inserir uma política de informatização judicial em nosso país. A Lei 11.419, de 2006, insere, em nosso sistema, um verdadeiro sistema processual informatizado. Contudo, as conturbadas questões envolvendo os atos processuais por meios eletrônicos continuam sofrendo resistências.

Admitimos, outrossim, que o art. 163 do PLS 166/2010 sane diversas questões que se encontram na pauta do Supremo Tribunal Federal. A Ordem dos Advogados do Brasil, por três ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs 3869, 3875 e 3880), ataca a prática de atos processuais, especialmente pela adoção da ICP-Brasil. Um dos pontos debatidos pela OAB diz respeito ao art. 18 da Lei 11.419, tendo em vista a redação do texto, que permite ao Poder Judiciário regulamentar a prática dos atos.

Desta forma, o PL, de início, já elimina qualquer discussão que envolva a matéria. Em seu art. 163, uma alternativa para a inconstitucionalidade aparente do art. 18 da Lei 11.419, de 2006. O art. 18 da Lei de Informatização Judicial – e, pela pesquisa realizada desde 2001, a partir do PL 5828/2001, por iniciativa popular, em verdade – pretendia a redação contida no parágrafo primeiro do artigo 163. Ou seja, jamais foi intenção delegar ao Poder Judiciário a regulamentação da norma.

A redação do referido artigo, que não merece reparos – e, desde já, esperamos que não ocorra qualquer emenda em seu texto, quando de sua passagem pela Câmara dos Deputados –, já nos entusiasma para a produção de uma nova concepção acerca da instrumentalidade da forma.

O art. 163, que traduz o princípio da instrumentalidade das formas, prevê que “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 preenchem a finalidade essencial.” Já em seu parágrafo primeiro, de alguma forma, supera a inconstitucionalidade aparente do art. 18 da Lei 11.419:

“§ 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.”

A redação inserida no parágrafo primeiro, sem dúvida, seria a ideal a ser inserida no art. 18 da Lei 11.419, de 2006. E, uma vez que se trata de PL, nada impede que haja, expressamente, revogação do referido art. 18, a fim de contemplar a presente redação. Desta forma, estar-se-ia solucionando grande parte da ADI 3880 e, ainda, impedindo uma regulamentação do texto legal pelos Tribunais.

Em matéria de teoria geral dos atos processuais por meios eletrônicos, a redação do art. 163 parece-nos completa e adequada. Contudo, passamos a discutir, neste momento, a possibilidade de deformalização do procedimento eletrônico.

A partir do momento em que o próprio texto legal trata da necessidade de adoção de medidas que garantam autenticidade, integridade e validade jurídica, aliada à interoperabilidade, estamos tratando, sem dúvida alguma, de certificação digital. E, por essa razão, não poderemos conceber a prática de atos eletrônicos sem o correspondente certificado.

## *2. Uma proteção à intimidade e privacidade. O princípio da publicidade relativizado*

Relativamente ao princípio da publicidade, já debatido por nós (ALMEIDA FILHO, 2010), também é de se destacar o grande avanço legislativo contido no PL.

O art. 164 trata dos feitos que tramitam em segredo de justiça e faz especial destaque aos atos “em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade”, e, nos termos do § 2º, “o processo eletrônico assegurará às partes sigilo, na forma deste artigo”.

O princípio da publicidade, conforme leciona o Prof. Luiz Rodrigues Wambier (2002), “existe para vedar o obstáculo ao conhecimento. Todos têm o direito de acesso aos atos do processo, exatamente como meio de se dar transparência à atividade jurisdicional”. Para Pellegrini, Dinamarco e Cintra (1996), “o princípio da publicidade do processo constitui uma preciosa garantia do indivíduo no tocante ao exercício da jurisdição”. É preciso, todavia, comungarmos princípio de tamanha importância com outro, também de natureza constitucional, mas hierarquicamente superior: *o princípio da dignidade da pessoa humana*.

Sendo certo que o princípio da publicidade vedará julgamentos por tribunais de exceção e impedirá que abusos de autoridade sejam praticados (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1996, p. 69),<sup>2</sup> torna-se necessário repensarmos a forma como esse princípio deverá ser levado a cabo em meio a uma sociedade dita da informação.

Sendo o princípio da publicidade uma garantia constitucional, constituindo-se, nas lições de Egas Dirceu Moniz de Aragão (1998), autoritarismo o ato do juiz que restringe o livre acesso às informações contidas nos autos, é preciso entender o alcance subjetivo dos textos legais. Em matéria de atos processuais por meios eletrônicos e da possibilidade de inserção de todo o conteúdo na Internet, sem dúvida alguma poderá haver casos em que a honra, a privacidade e a intimidade poderão ser violados.

É por essa razão que a norma do PLS 166/2010 é consistente e incensurável. Ao escrevermos, inicialmente, no ano de 2007, sobre a Lei 11.419, afirmamos que a *virtua-*

<sup>2</sup> Relativamente à Revolução Francesa e à independência do Judiciário.

*lização*<sup>3</sup> do processo não se preocupa, como deveria, com o respeito ao tratamento de dados pessoais. A diretiva da Comunidade Europeia nos mostra quão frágeis serão os argumentos para se manter rígido o princípio da publicidade diante do formato do *processo eletrônico* no Brasil. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição da República Federativa do Brasil, a intimidade e a vida privada são amparadas pelo direito.<sup>4</sup> Para Pellegrini, Dinamarco e Cintra (1996), “... toda precaução deve ser tomada contra a exasperação do princípio da publicidade. Os modernos canais de comunicação de massa podem representar um perigo tão grande como o próprio segredo.”

A *publicidade excessiva*, como vem ocorrendo hodiernamente e que se ampliará com a inserção do Processo Eletrônico em nosso sistema processual, viola princípios constitucionais de relevante importância, como o da intimidade e o da própria personalidade.

Sem dúvida, as questões doutrinárias, especialmente a partir da Resolução 121 de 2010, do CNJ, foram apreciadas pela Comissão. Resta-nos analisar uma concepção acerca do princípio da instrumentalidade das formas e uma possível teorização acerca de novas nulidades processuais.

### 3. Instrumentalidade das formas?

A partir de toda a construção doutrinária realizada até o presente momento e com o reforço contido no parágrafo primeiro do art. 163 do PLS, será que podemos,

<sup>3</sup> Termo que não adotamos, mas que vem sendo utilizado a fim de apresentar a informatização judicial no Brasil.

<sup>4</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

realmente, admitir a aplicação da teoria fundada na instrumentalidade das formas? Estaríamos diante da possibilidade de uma deformalização digital?

Admitimos que não! Admitimos, sim, que uma nova concepção acerca da produção e concretização dos atos processuais por meios eletrônicos deva ser realizada.

Sabemos, todos, que o ato processual tem por objetivo adquirir, extinguir ou modificar direitos processuais. Dessa forma, seguindo a linha de pensamento de Francesco Carnelutti, como bem ressalta Jônatas Luiz Moreira de Paula (2002) “(...) o ato processual é espécie de ato jurídico e é praticado em razão de uma relação processual. A processualidade do ato não se deve ao seu cumprimento no processo, mas por criar efeitos no processo.”

Diferentemente do ato jurídico, o ato processual gerará efeitos endoprocessuais. O Prof. Jônatas de Paula traz interessante distinção acerca dos atos jurídicos no sentido *puro*, conforme suas explicações e o ato processual. O reconhecimento de paternidade realizada em Cartório, por exemplo, na presença de um notário é ato jurídico *puro*, ao passo que, mediante sentença, que é ato processual exclusivo do juiz, o reconhecimento de paternidade após regular tramitação do processo é ato processual.

A distinção se faz oportuna, porque, no processo eletrônico, os atos processuais deverão ser revestidos de autenticidade, integridade e segurança, uma vez que deverão ser praticados com a adoção da infraestrutura de chaves públicas.

Um ato jurídico *puro* poderá ser inserido no processo, desde que preenchidos os requisitos de validade contidos na Medida Provisória nº 2.200-2/2001, valendo destacar a parte em que trata do documento eletrônico:

“Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiras em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 – Código Civil.<sup>5</sup>

§ 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.”

Como são os atos processuais praticados pelos sujeitos do processo, eles são divididos em *atos do juiz*, *atos dos auxiliares da justiça* e *atos das partes* e todos deverão ser praticados com a devida certificação digital.

A partir do momento em que se opta pela prática do ato processual por meio eletrônico, ou, ainda, que se trate de feito cujo trâmite seja eletrônico, é de fundamental importância a adoção da ICP-Brasil. Ao analisarmos o PLS 166/2010, podemos observar uma série de atos que serão praticados por meios eletrônicos.

Diante do texto científico e da necessidade de compilação, destacaremos, no próximo tópico, alguns artigos inseridos no PLS 166/2010, com as respectivas considerações, a justificar a impossibilidade de adotar-se o princípio da instrumentalidade das formas.

#### 4. Justificando a impossibilidade de aplicação da instrumentalidade das formas

Ainda que o art. 163 do PLS traduza o atual art. 154, com apego no art. 244, a integrar a teoria da deformalização ou da

<sup>5</sup> No Código Civil em vigor, o artigo corresponde ao art. 219.

instrumentalidade das formas, entendemos não ser possível, ao menos nesta fase, a aplicação da mesma.

Sabemos que o processo, até o século XIX, não era uma ciência. Dependente do direito material, a partir do século XIX há uma quebra de paradigma e o processo passa a ser um fim em si mesmo. As quebras de paradigmas são necessárias e sustentam o nosso sistema. Mas a formalidade excessiva acabou por prejudicar a essência do processo e o mesmo, a partir de teorias fundadas no acesso à justiça e na efetiva aplicação da norma, passou a ser um instrumento.

Destaque-se que, apesar de o processo não ser um fim em si mesmo, ele possui uma missão de extrema importância, que é a pacificação social. E, a partir de então, vale mais o ato que a forma. Chegamos, então, no século XXI, com uma nova e necessária quebra de paradigma: o processo, apesar de não ser um fim em si mesmo e já ter superado a fase de extrema formalidade, necessita, em matéria processual eletrônica, retornar ao formalismo.

Não estamos, aqui, defendendo o formalismo extremado, a ponto de extinguir-se o feito, sem apreciação de mérito, por questões que possam ser superadas, adotando-se o princípio da instrumentalidade das formas. Mas, por outro lado, é preciso, diante da prática de atos solenes, apresentarmos uma posição concreta acerca da necessidade de certificação digital, sob pena de nulidade – ou inexistência – do ato praticado.

Pela análise dos artigos destacados, poderemos concluir pela necessidade dessa formalidade.

O art. 172 do PLS trata dos atos do juiz e da assinatura de ditos atos. Nos termos do § 2º, “a assinatura dos juízes, em todos os graus de jurisdição, pode ser feita eletronicamente, na forma da lei”. A faculdade que a norma cria não é absoluta. Trata-se de faculdade no que tange à assinatura de documento formado eletronicamente. Dessa forma, o que se permite é a prática do ato

judicial por meio eletrônico com a necessária assinatura. Mas, se não houver uma assinatura digital, não poderemos conceber a autenticidade do ato. Em outras palavras, um ato assinado por meio de *login* e senha, que é modalidade de assinatura eletrônica – e não assinatura digital –, não está revestido de autenticidade, integridade e segurança. Portanto, não se tem um ato praticado, mas a inexistência de ato processual.

Em matéria de assinatura no processo, não podemos admitir o uso de *login* e senha. M. H. M. Schellekens (2004), em sua obra sobre assinatura eletrônica, afirma ser importante a inserção do *token* (ou o *smart card*), segundo a legislação alemã, para a autenticidade do documento, assim como para afirmar que assinou aquele documento. Trata-se não somente da forma, mas da origem do documento, o que, certamente, não ocorrerá apenas com a utilização de senha.

Por outro lado, o mesmo autor assevera que a adoção de senhas é recurso absolutamente limitado, porque, como exemplifica em sua obra, a maioria das pessoas, se não todas, adotam uma única senha para todos os serviços e não raras as vezes os computadores armazenam senhas em seus dispositivos. Assim sendo, senha com cadastro não é seguro.

A fim de concluir o nosso pensamento e afirmar que não se pode, nesta fase, prescindir da certificação digital, a solenidade dos atos processuais analisados demonstra a impossibilidade de instrumentalidade das formas em caso de não se adotar a ICP-Brasil. E esta é a melhor solução para a norma em questão, sendo certo que as interpretações que vêm sendo adotadas somente farão com que o procedimento eletrônico se apresente absolutamente falho.

Se, nos termos do art. 176, § 1º, “se tratar de processo total ou parcialmente eletrônico, os atos processuais praticados na presença do juiz poderão ser produzidos e armazenados de modo integralmente digital em arquivo eletrônico inviolável, na

forma da lei, mediante registro em termo, que será assinado digitalmente pelo juiz e pelo escrivão, bem como pelos advogados das partes”, estamos tratando de segurança.

E não haverá segurança sem o preenchimento de requisitos legais. Ainda que não haja contaminação do ato, por inexistir determinação nesse sentido, questiona-se se é possível aproveitar-se este ato praticado sem as observâncias legais.

A resposta conduz para a negativa. O ato, a ação poderá não estar contaminada, mas a produção do ato sem dúvida estará. A reprodução do atual art. 244 se encontra no art. 252:

“Art. 252: Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.”

Quando afirmamos que a inserção dos atos processuais e de toda sistemática processual se modifica com a informatização, e, a partir de então, passamos a ter um *plus* nos conceitos basilares do processo, é porque não se pode dissociar a técnica exigida para a informatização.

Desta forma, como os atos processuais visam adquirir, modificar ou extinguir direitos processuais, temos a sua finalidade exposta. Mas como trabalhar com essa afirmação conceitual, se não atentarmos para os requisitos próprios de um procedimento eletrônico, ou seja, a segurança? Não teremos segurança se atos forem praticados sem observância de requisitos legais indispensáveis: no caso estudado, a certificação digital.

E, para afirmar o que se pretende, há prescrição de forma para a formação de um documento (art. 10 da MP 2.200-2, de 2001) e a exigência do CPC de que os atos sejam assinados. Quando muito, poderá o juiz, nos termos do art. 257, declarar quais atos são atingidos e determinar que os mesmos sejam novamente repetidos ou retificados.

Adotar a teoria da nulidade dos atos processuais por meios eletrônicos à ausên-

cia dos requisitos legais não impedirá o desenvolvimento do processo. Ao contrário, estar-se-á garantindo a sua eficiência.

E, nesta sistemática, quando estamos diante de atos de comunicação processual, a exigência se apresenta mais contundente. A citação, nos termos do art. 215 do PLS, poderá ser realizada por meio eletrônico, “conforme regulado em lei”. A lei, no caso, é a 11.419 de 2006.

Analisando o art. 8º da Lei 11.419 de 2006, podemos verificar que o uso da assinatura digital é indispensável:

“Art. 8º Os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas.

Parágrafo único. Todos os atos processuais do processo eletrônico serão assinados eletronicamente na forma estabelecida nesta Lei.”

Para todos os fins, a citação realizada por meio eletrônico será considerada pessoal. Desta forma, não podemos, especialmente diante de atos solenes, como os de comunicação processual, prescindir dos requisitos de segurança, integridade e autenticidade dos atos.

O PLS 166/2010 contempla diversos atos processuais a serem praticados por meios eletrônicos, seja no processo de conhecimento, seja no processo de execução. Em sua maioria, são atos solenes que necessitam forma e requisitos legais, e, sem dúvida, à falta dos mesmos, o prejuízo da parte poderá ser irreparável.

Imagine-se, por exemplo, o cômputo do prazo inserido no art. 248 do PLS, que prevê a intimação por meio eletrônico. À falta de qualquer dos requisitos de segurança, integridade e autenticidade, gerará a nulidade do ato de comunicação. Sem dúvida, são atos solenes, e, por esta razão, não podemos prescindir da certificação digital e aplicar-

-se o princípio da instrumentalidade das formas.

Até mesmo porque, para asseverar, o PLS, de alguma forma, cria a figura jurídica do *domicílio eletrônico*, tal e qual se fez inserir no Decreto 70.235, de 1972 (Lei do Processo Administrativo Tributário), ao transformar em requisito da petição inicial a inserção do endereço eletrônico<sup>6</sup>.

Ao discorrer sobre a simplificação do processo, o Professor Dinamarco apresenta a evolução trazida com as *Reformas ao Código de Processo Civil*, enumerando diversos dispositivos que colaboram para uma prestação jurisdicional mais ágil e eficiente, destacando a possibilidade de os auxiliares da justiça praticarem atos meramente ordinatórios (art. 162, § 4º, do atual CPC).

A teoria do Professor Dinamarco encontra resistência em José Carlos Barbosa Moreira (1992),<sup>7</sup> quando afirma que a técnica processual é imprescindível. Ao escrevermos sobre o pedido no sistema do *common law* e o *princípio da adstrição* (ALMEIDA FILHO, 2005), inserimos o pensamento do Professor Barbosa Moreira (1992), desta forma:

“Ainda que a doutrina moderna venha defendendo o princípio da instrumentalidade das formas, com o fim de se aproveitar ao máximo os atos processuais, desformalizando-o. Contudo, esta desformalização encontra grande oposição em alguns processualistas, dentre eles no Prof. José Carlos Barbosa Moreira, *cf.* A

<sup>6</sup> Art. 262. A petição deve vir acompanhada do instrumento de mandato, que conterá o endereço físico e eletrônico do advogado, para recebimento de intimações.

Art. 293. A petição inicial indicará: (...) II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a profissão, o número no cadastro de pessoas físicas ou do cadastro nacional de pessoas jurídicas, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

<sup>7</sup> Cedido o texto pelo autor, disponível em [www.almeidafilho.adv.br/academica/index\\_archivos/novoseculo.pdf](http://www.almeidafilho.adv.br/academica/index_archivos/novoseculo.pdf).

*Justiça no Limiar do Novo Século*, recebida por meio eletrônico, que afirma: ‘e, por maior relevância que possam assumir outros meios de solução de conflitos<sup>8</sup>, seria perigoso apostar muito na perspectiva de um desvio de fluxo suficiente para aliviar de modo considerável a pressão sobre os congestionados canais judiciais. Somem-se a isso fatores como a crescente complexidade da vida econômica e social, o incremento dos contactos e das relações internacionais, a multiplicação de litígios com feição nova e desafiadora, a fazer aguda a exigência de especialização e de emprego de instrumentos diversos dos que nos são familiares, e ficará evidente que não há como fugir à necessidade de mudanças sem correr o risco de empurrar para níveis explosivos a crise atual, em certos ângulos já tão assustadora.

Apesar de manifestarmos nossa posição em favor do princípio da instrumentalidade das formas e da deformalização do processo, admitimos que, em matéria de informatização judicial, devemos ser extremamente técnicos e não transigir com as formas. Por outro lado, podemos admitir que o processo eletrônico já é uma forma de deformalização, se o compararmos com

<sup>8</sup> Vem merecendo grande atenção, nos últimos anos, o tema dos meios “alternativos” de composição de litígios (que não se confunde com o do chamado “direito alternativo”). Dele se cuidou, por exemplo, no Congresso da Associação Internacional de Direito Processual de 1987, em Utrecht (*vide* o relatório brasileiro, de Ada Pellegrini Grinover, denominado “Deformalização do processo e deformalização das controvérsias” (1990, p. 1.275 et seq.), e o relatório geral de Blankenburg e Taniguchi, intitulado “Informal Alternatives to and within For-mal Procedures”, no v. *Justice and Efficiency*, editado por Deventer Wedekind - Antuérpia - Boston, (1989, p. 335 et seq.), e o simpósio realizado em Tóquio, em agosto deste ano, cujo temário, subordinado ao título geral *Civil Justice in the Era of Globalization*, compreendia um tópico dedicado ao assunto e designado como *Dispute Resolutions and Legal Culture*.”

o processo *físico*, ou *convencional*. E é exatamente por essa razão que não admitimos a inserção do princípio da instrumentalidade no mesmo.

### 5. Conclusão

A palavra de ordem para o direito processual, no século XIX, foi a sua total independência. Uma ciência se formulou e um paradigma se quebrou, justificando-se a finalidade em si mesmo. A partir do século XX, as teorias que consagram a instrumentalidade das formas passam a ter relevo e a palavra de ordem é acesso à justiça: amplo e eficaz.

O século XXI, para os processualistas brasileiros, inicia-se com normas que passam a prever a informatização judicial: os Juizados Especiais Federais, a grande reforma de 2001, com a tentativa de inserção do parágrafo único ao art. 154, e, posteriormente, como grande avanço processual, a edição da Lei 11.419 de 2006.

Algumas preocupações circundaram os estudiosos, sendo que, para o nosso trabalho, em termos de atos processuais, dois pontos são marcantes, decisivos e o PLS, de alguma forma, os contempla: a necessária relativização do princípio da publicidade e uma arquitetura judicial para garantir a integridade dos atos processuais.

Em matéria de publicidade, como destacamos, o CNJ já regulamenta as informações nos portais dos Tribunais, com a edição da resolução 121, de 2010. O PLS amplia o que se pretendeu na referida resolução e trata, com seriedade e profundidade, o tema.

Justificamos nossa posição quanto à instrumentalidade das formas, porque a tendência moderna de se aproveitarem ao máximo os atos processuais, em matéria eletrônica, poderá ser muito perigosa. O Superior Tribunal de Justiça, especialmente com decisões do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, um dos pilares das *Reformas Processuais*, privilegia o instituto

da desformalização, por meio do *princípio da instrumentalidade das formas*.<sup>9</sup> Trata-se de providência salutar aplicável ao processo, como um todo. Mas não na forma eletrônica! Importante ressaltarmos recente decisão proferida pela Ministra Fátima Nancy, em que releva o princípio da instrumentalidade:

“Processual Civil. Retificação do polo passivo da relação processual após a contestação. Instrumentalidade das formas. Aplicação. Possibilidade. Existência de prejuízo. – A prevalência do caráter instrumental do processo deve ser adotada de forma criteriosa, verificando-se, com acuidade, a existência de possíveis prejuízos para a parte em desfavor da qual o princípio é aplicado.

– Constatando-se a existência de evidentes prejuízos para uma das partes, inviável a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.

Recurso provido para extinguir o processo sem julgamento do mérito.” (REsp. 763.004/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25.09.2006, DJ 09.10.2006, p. 292)

Na questão específica do tema abordado neste texto, a fim de evitar análise de cada caso, o princípio da instrumentalidade das formas deve ser expurgado. E justificamos a nossa posição, que, admitimos, será ainda combatida. Mas é importante manifestarmos esta posição.

Se estamos diante de um procedimento eletrônico, com necessidade de adoção de certificados digitais, para a garantia de integridade, autenticidade e segurança, os atos processuais deverão obedecer, estritamente, esses três requisitos, sob pena de *abrir-*

<sup>9</sup> A respeito, *vide* REsp. 178432/98. Ao realizar uma busca no STJ, aparecem 217 acórdãos tratando do tema, podendo ser visualizados em <[http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=INSTRUMENTALIDADE+E+FORMAS&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=200](http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=INSTRUMENTALIDADE+E+FORMAS&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=200)>.

mos espaço para os mais diversos problemas de adulteração dos atos já praticados.

A adoção da ICP-Brasil, mediante a Medida Provisória nº 2.200-2/2001, garante essa segurança e impede que haja modificação de documentos. Admitimos, ainda, que o ato processual desprovido de certificação digital corre o risco de ser absolutamente nulo e, por essa razão, não se pode aplicar o princípio da *instrumentalidade das formas*, porque se trata de matéria prevista em lei e cujos efeitos não se aproveitarão em caso contrário.

Vigoração, neste momento incipiente, alguns princípios e normas de convivência social: *lealdade processual, ética e, acima de tudo, muito bom senso*.

A realidade do processo eletrônico, a partir de uma efetiva implantação, e, agora, com a sua sustentação por meio do *Novo CPC*, proporcionará, sem dúvida, aceleração do Judiciário, mas, em termos de atos processuais, repetimos, com muita cautela deverão ser analisadas as questões.

Temos grandes desafios a serem enfrentados. É a academia possui papel de extrema relevância neste cenário que se apresenta, com modificações substanciais. Esperamos que, assim como se debateu acerca do princípio da publicidade, a ideia de se debater sobre a deformalização do processo provoque as necessárias críticas para aprimoramento de uma sistemática processual que zela pela eficiência.

### Referências

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMADA, José Ferreira de. *A garantia processual da publicidade*. São Paulo: RT, 2005.

ALMEIDA FILHO, Agassiz de; CRUZ, Danielle da Rocha. (Coord.). *Estado de Direito e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo; CASTRO, Aldemario Araujo. *Manual de informática jurídica e direito da informática*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: WVC, 1999.

\_\_\_\_\_. *Apostila para a cadeira de Direito e informática*. Disponível em <<http://www.almeidafilho.adv.br/academica>>. Acesso em: 13 maio 2011.

\_\_\_\_\_. *O Direito como Sistema Autopoiético*. Disponível em: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/odireitocomosistemaautopoietico.doc](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/odireitocomosistemaautopoietico.doc)>. Acesso em: 13 maio 2011.

\_\_\_\_\_. “O pedido e o princípio da adstrição”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: RT, 2005.

\_\_\_\_\_. *Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. *Acesso à justiça em preto e branco: retratos institucionais da defensoria pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ALVIM, José Manoel de Arruda. *Manual de Direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: RT, 2006. v. 1.

AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Direito processual civil*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 2.

ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O Direito nas sociedades humanas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BORRUSO, Renato et al. *L'informatica del diritto*. Milão: Giuffrè, 2004.

BUFFA, Francesco. *Il processo civile telematico: la giustizia informatizzata*. Milão: Giuffrè, 2002.

BURKE, Peter. *Uma História social do conhecimento*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

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

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. *A Arte do Direito*. Russel: Fortaleza, 2006.

\_\_\_\_\_. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Pádua: Cedam, 1926.

CAMPILONGO, Celso Fernandes et al. (Coord.). *Direito, cidadania e justiça. ensaios sobre lógica, interpretação, teoria, sociologia e Filosofia jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2000.