

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”  
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

**ANA CAROLINA FONSECA MARTINEZ PEREZ ARCHIZA**

**PROCESSO ELETRÔNICO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA**

**FRANCA**

**2012**

**ANA CAROLINA FONSECA MARTINEZ PEREZ ARCHIZA**

**PROCESSO ELETRÔNICO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.**

**Orientador: Prof. Dr. Roberto Brocanelli Corona**

**FRANCA**

**2012**

Archiza, Ana Carolina Fonseca Martinez Perez

Processo eletrônico como instrumento de acesso à justiça / Ana Carolina Fonseca Martinez Perez Archiza. – Franca : [s.n.], 2012  
119 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientador: Roberto Brocanelli Corona

1. Direito constitucional – Brasil. 2. Conselho Nacional de Justiça (Brasil). 3. Direitos sociais. 4. Acesso à justiça. 5. Direitos fundamentais. I. Título.

CDD – 341.27

**ANA CAROLINA FONSECA MARTINEZ PEREZ ARCHIZA**

**PROCESSO ELETRÔNICO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.**

**BANCA EXAMINADORA**

**Presidente:** \_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Roberto Brocanelli Corona**

**1º Examinador:** \_\_\_\_\_

**2º Examinador:** \_\_\_\_\_

**Franca, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2012.**

Dedico aos meus amados pais, Augusto e Lucia, meus exemplos de perseverança e fé.

Ao meu esposo Bruno, que como namorado, noivo e esposo apoiou-me com seu amor e carinho em seu desenvolvimento.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao estimado professor Roberto Brocanelli Corona pelos conselhos e orientação segura na elaboração deste trabalho;

Aos dedicados professores do programa de Pós-Graduação desta Universidade: Antônio Alberto Machado, Carlos Eduardo de Abreu Boucault, Elisabete Maniglia, José Carlos Garcia de Freitas, Jete Jane Fioratti, Maria Amália de Figueiredo Alvarenga, Paulo Roberto Colombo Arnoldi, Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas, Paulo César Corrêa Borges e Yvete Flávio da Costa, pelas inestimáveis lições no transcorrer desta jornada;

À Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Paulista "Júlio de Mesquita Filho" pela notória excelência acadêmica;

Aos diligentes funcionários da Secretaria de Pós-Graduação desta Faculdade, especialmente Ícaro Henrique Ramos e Maísa Helena de Araújo;

À bibliotecária Laura Odette Dorta Jardim pela adequação da dissertação às normas técnicas pertinentes e ao Luis Guilherme de Carvalho Abdalla por toda ajuda;

Aos meus irmãos Caio Frederico e Augusto pelo generoso incentivo;

À Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo – FAPESP;

Por fim, aos colegas de mestrado.

ARCHIZA, Ana Carolina Fonseca Martinez Perez. **Processo eletrônico como instrumento de acesso à justiça** 2012. 119f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Sociais e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2012.

## **RESUMO**

A presente dissertação discorre sobre o processo eletrônico como instrumento de acesso à justiça levando em consideração a meta do Conselho Nacional de Justiça de em breve informatizar o sistema judiciário brasileiro. Assim, busca-se demonstrar a viabilidade do processo eletrônico como meio de efetivar a garantia constitucional de acesso à justiça prevista na Constituição Federal, porém não efetivada no Estado Democrático de Direito e nem na vida dos jurisdicionados devido a vários obstáculos decorrentes do próprio ordenamento jurídico vigente.

**Palavras-chave:** processo eletrônico. acesso à justiça. efetivação de garantia constitucional.

ARCHIZA, Ana Carolina Fonseca Martinez Perez. **Processo eletrônico como instrumento de acesso à justiça**. 2012. 119f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Sociais e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2012.

### **ABSTRACT**

This work discusses the electronic process as a means of access to justice as the recent goal of the National Council of Justice to sooner computerize the Brazilian judicial system. Thus, attempts to demonstrate the feasibility of the electronic process as an instrument of effecting the constitutional guarantee of access to justice provided in the Constitution but not effected in a Democratic State and either in life of those under the jurisdiction due to various obstacles from its own legal system.

**Keywords:** electronic process. access to justice. effective constitutional guarantee.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO 1 O ACESSO À JUSTIÇA.....</b>	<b>13</b>
1.1 Conceito .....	13
1.2 Evolução histórico-conceitual do acesso à justiça.....	15
1.3 O acesso à justiça como direito fundamental.....	17
1.4 O acesso à justiça, o princípio constitucional da dignidade humana e o Estado de Direito .....	24
1.5 O acesso à justiça como direito do cidadão .....	26
<b>CAPÍTULO 2 AS BARREIRAS DO ACESSO À JUSTIÇA .....</b>	<b>30</b>
<b>CAPÍTULO 3 POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA TRANSPOR AS BARREIRAS DO ACESSO À JUSTIÇA.....</b>	<b>42</b>
3.1 A primeira onda: assistência judiciária.....	42
3.1.1 Assistência judiciária no Brasil .....	46
3.2 A Representação dos Interesses Difusos.....	48
3.3 Do acesso à representação em Juízo a uma concepção mais ampla de acesso à Justiça. Um novo enfoque de acesso à Justiça .....	50
<b>CAPÍTULO 4 O PROCESSO ELETRÔNICO .....</b>	<b>53</b>
4.1 Morosidade e razoável duração do processo.....	55
4.2 Descrença no Judiciário e a Crise do Instrumento da Jurisdição.....	57
4.2.1 Os Juizados Especiais .....	59
4.2.2 Conceito de Processo Eletrônico .....	62
4.2.2.1 Alguns Princípios Aplicáveis ao Processo Eletrônico .....	64
4.2.2.2 O Documento Eletrônico e a Maneira pela qual os Atos Processuais se dão Eletronicamente .....	70
4.2.2.3 Intimação e Peticionamento Eletrônico .....	75
4.2.2.4 Citação Eletrônica.....	78
4.2.2.5 Digitalização dos Processos.....	79

<b>CAPÍTULO 5 ASPECTOS FINAIS SOBRE O PROCESSO ELETRÔNICO .....</b>	<b>83</b>
<b>5.1 Aspectos positivos e negativos do processo eletrônico.....</b>	<b>83</b>
<b>5.2 Crítica aos artigos 418 e 420 do Novo Código de Processo Civil.....</b>	<b>91</b>
<b>CAPÍTULO 6 PROCESSO ELETRÔNICO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA. OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. AS LEIS 10.259 E 11.419 .....</b>	<b>93</b>
<b>6.1 Uma brevíssima abordagem inicial sobre a tecnologia disponível.....</b>	<b>93</b>
<b>6.2 Processo eletrônico como instrumento de acesso à Justiça.....</b>	<b>94</b>
<b>6.3 Os Juizados Especiais Federais .....</b>	<b>98</b>
6.3.1 A possibilidade de conciliar .....	98
6.3.2 Citações e intimações por meio eletrônico. Prazo em quádruplo e prazo em dobro .....	100
6.3.3 O reexame necessário .....	103
6.3.4 O pagamento por meio de requisições de pagamento de pequeno valor. A função social da Justiça e a distribuição de renda .....	105
6.3.5 O processo eletrônico e sua vertente ecológica. A celeridade que decorre da ausência de procedimentos burocráticos.....	106
6.3.6 O processo eletrônico e a superação de desafios.....	109
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>113</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>115</b>

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 proclama que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado democrático de direito fundado em princípios fundamentais dentre os quais a dignidade da pessoa humana. Fiel ao pensamento constitucional moderno, proclama no capítulo dos direitos e garantias fundamentais que “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV) e “[...] a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, LXXVIII).

As duas garantias fundamentais constituem o pano de fundo deste trabalho monográfico que cuida do processo eletrônico como instrumento de acesso à justiça.

Desde muito tempo, todas as pesquisas de opinião mostram um certo descrédito em relação ao judiciário exatamente porque não tem cumprido a contento a sua obrigação fundamental de pacificação social respondendo aos conflitos a tempo e modo.

Assegurar o acesso à jurisdição apenas como uma garantia formal sem que o cidadão tenha, em tempo razoável, não só uma resposta, mas também a certeza da eficácia da prestação jurisdicional, não cumpre em essência o que constitucionalmente se entende como garantia fundamental da cidadania.

O que o texto constitucional pretende, ainda que por palavras diversas, é o que se tem, por exemplo, na Constituição espanhola de 1978 ao assegurar em seu art. 24 que: *“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos [...] Asimismo, todos tienen derecho [...] a un proceso público sin dilaciones indebidas.”*<sup>1</sup>

O processo eletrônico em todas as esferas do judiciário brasileiro, desde a primeira instância até o Supremo Tribunal Federal (STF), foi estabelecido como meta do Conselho Nacional de Justiça. Ele é visto como instrumento de facilitação do acesso ao sistema judicial e graças aos recursos tecnológicos nele empregados pretende-se respostas que superem o drama da morosidade.

A lentidão da resposta judicial e a sua falta de efetividade leva ao descrédito do povo na justiça e constitui o caldo de cultura que gera as instâncias informais de resolução de conflitos, inclusive os “tribunais” criados pelo crime organizado e as milícias que substituem a presença estatal em áreas delimitadas.

---

<sup>1</sup> Todas as pessoas têm direito de obter a tutela efetiva dos juizes e tribunais, no exercício de seus direitos e interesses legítimos... (ESPAÑA. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado: Gaceta de Madrid, Año CCCXVIII, Viernes, 29 de diciembre de 1978. (tradução nossa).

O Pacto de Estado em favor de um judiciário mais rápido e republicano, assinado pelos Chefes dos três Poderes em 15 de dezembro de 2004 relata que:

Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto a questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático.<sup>2</sup>

Com o documento foram apresentados ao Congresso Nacional projetos relativos à reforma da legislação processual brasileira e a Lei n.11.419, de 19 de dezembro de 2006, certamente significa uma resposta do parlamento a essa grave questão da morosidade e da baixa eficácia do pronunciamento do Estado-juiz.

É que ou o direito processual evolui de modo a responder aos reclamos e anseios da sociedade ou aumenta o risco da justiça privada, em prejuízo do Estado democrático de direito.<sup>3</sup>

A utilização do processo eletrônico e os recursos proporcionados pela rede mundial de computadores revelam-se instrumentos capazes de concretizar os direitos fundamentais de acesso à justiça e de razoável duração do processo.

A experiência do processo virtual no Juizado Especial Federal tem se revelado resposta adequada para a superação das angústias do cidadão, ansioso por buscar o seu direito, porém nem sempre confiante na resposta estatal.

A utilização do processo eletrônico implica na mudança de conceitos e de condutas uma vez que está sedimentado na nossa cultura, impregnada de cartorialismo e ritos burocratizados, o emprego do processo em meio-papel.

Faz parte da rotina daqueles que integram o sistema judicial o hábito de folhear os autos do processo, o que se revela impossível no processo eletrônico, não obstante a facilidade de se ter o processo inteiro registrado numa mídia.

---

<sup>2</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. **I Pacto pelo Judiciário Pacto de estado em favor de um judiciário mais rápido e republicano**. 2004. Disponível em: [http://www.google.com.br/url?sa=t&rect=j&q=poucos%20problemas%20nacionais%20possuem%20tanto%20consenso%20no%20tocante%20aos%20diagn%C3%B3sticos%20quanto%20a%20quest%C3%A3o%20judici%C3%A1ria&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fportal.mj.gov.br%2Fservices%2FDocumentManagement%2FFileDownload.EZTsvc.asp%3FDocumentID%3D%257B9C8AC4A4-A2C8-420E-A1A6-1658726DFAAD%257D%26ServiceInstUID%3D%257B6DD559AB-BBF6-48D7-8DEB-8B3AD19895E6%257D&ei=3RCVUMukDJTQ9ASs-YHwAg&usg=AFQjCNFj6BZT\\_15X2MI7cU3lqeWo-UCCiQ&cad=rja](http://www.google.com.br/url?sa=t&rect=j&q=poucos%20problemas%20nacionais%20possuem%20tanto%20consenso%20no%20tocante%20aos%20diagn%C3%B3sticos%20quanto%20a%20quest%C3%A3o%20judici%C3%A1ria&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fportal.mj.gov.br%2Fservices%2FDocumentManagement%2FFileDownload.EZTsvc.asp%3FDocumentID%3D%257B9C8AC4A4-A2C8-420E-A1A6-1658726DFAAD%257D%26ServiceInstUID%3D%257B6DD559AB-BBF6-48D7-8DEB-8B3AD19895E6%257D&ei=3RCVUMukDJTQ9ASs-YHwAg&usg=AFQjCNFj6BZT_15X2MI7cU3lqeWo-UCCiQ&cad=rja). Acesso em: 22 dez. 2011.

<sup>3</sup> SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. A dogmatização da ampla defesa: óbice à efetividade do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 174.

A resistência à tecnologia e a celeridade da tramitação por meio eletrônico decorre, eventualmente, da impossibilidade do emprego de estratégias das partes, elas mesmas muitas vezes interessadas na demora da tramitação. É a cultura da prescrição, instituto jurídico que tantos males causa às instituições brasileiras.

Questiona-se a dificuldade de acesso aos autos eletrônicos por quem não tenha o prévio cadastro de chaves e senhas – e o mote é a garantia de publicidade do processo -, também como desculpa para resistir à sua implantação.

O método utilizado foi o da pesquisa bibliográfica que serviu para a redação da dissertação, tanto no que tange à análise da legislação, como também no que diz respeito à dogmática que envolve o tema.

Foi importante a pesquisa documental para observar e analisar os dados existentes em documentos gerados pelos órgãos jurisdicionais e pelos doutrinadores.

Esses procedimentos de pesquisa atenderam aos requisitos metodológicos apontados por Alda Judith Alves Mazzotti:

É importante esclarecer também que toda pesquisa supõe dois tipos de revisão de literatura: (a) aquela que o pesquisador necessita para seu próprio consumo, isto é, para ter clareza sobre as principais questões teórico-metodológicas pertinentes ao tema escolhido, e (b) aquela que vai, efetivamente, integrar o relatório do estudo.<sup>4</sup>

A dissertação está dividida em capítulos.

O primeiro cuida do acesso à justiça como direito fundamental e sua vinculação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O segundo capítulo trata das barreiras do acesso à justiça, a questão da representação processual, os custos do processo, a morosidade, a importância da estrutura dos órgãos jurisdicionais, as prioridades de matérias a serem consideradas e a assistência judiciária.

O terceiro capítulo traz as soluções possíveis para a transposição das barreiras de acesso. Assim, o papel das defensorias públicas e a representação dos interesses difusos ou transindividuais.

O quarto capítulo cuida especificamente do processo eletrônico como instrumento de acesso à justiça, com ênfase no Juizado Especial Federal. Tem-se o conceito de processo eletrônico e princípios a ele aplicáveis. Cuida-se do documento eletrônico e dos

---

<sup>4</sup> MAZZOTTI, Alda Judith Alves. O método nas ciências sociais. In: \_\_\_\_\_; GEWANDSZNADJER, F. **O método nas ciências naturais e sociais**. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1998. p. 179.

atos processuais e sua comunicação, além da petição eletrônica, das citações e intimações virtuais. No quinto capítulo têm-se os aspectos positivos e os negativos do processo eletrônico além de crítica aos artigos 418 e 420 do projeto do novo Código de processo civil.

Finalmente, as conclusões do trabalho.

## CAPÍTULO 1 O ACESSO À JUSTIÇA

### 1.1 Conceito

A expressão “acesso à justiça” contempla dois sentidos: a) o de acesso ao judiciário, como instância formal para a solução dos conflitos que sempre existirão na sociedade, em decorrência de interesses contrapostos, bem como b) o de acesso a um direito subjetivo que se busca. Tem-se que não basta a previsão legal de ingressar com a ação e desencadear o processo, como instrumento de pacificação; é necessário que se tenha também a possibilidade de obter a concretude dos direitos ali pleiteados.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth apontam a dificuldade da conceituação:

A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.<sup>1</sup>

Neste mesmo sentido, Ronnie Preuss Duarte afirma que para se ter um efetivo acesso à justiça é necessário haver um processo justo, ou seja, capaz de permitir “[...] às partes um desfecho substancialmente conforme o direito”<sup>2</sup> de modo que:

[...] ausente um processo potencialmente capaz de conduzir a resultados justos e efetivos, os dispositivos legais se limitariam a uma ineficaz proclamação de direitos e interesses que se mostrariam insuscetíveis de ser eficazmente defendidos pelos respectivos titulares. É precisamente a garantia do processo que dá condições de praticabilidade às posições jurídico-subjetivas individuais em situações de crise, garantindo a proteção da esfera jurídica subjetiva quando esta queda violada.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p. 8.

<sup>2</sup> DUARTE, Ronnie Preuss. **Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora. 2007. p. 20-21.

<sup>3</sup> Ibid., p. 17.

Assim, o acesso à justiça está relacionado com a necessidade de se prover os meios e condições que possibilitem aos operadores do direito – partes, advogados, Ministério Público e magistrados – a efetivação do direito questionado no processo.<sup>4</sup>

Segundo Cândido Rangel Dinamarco:

*Acesso à justiça não equivale a mero ingresso em juízo. A própria garantia constitucional da ação seria algo inoperante e muito pobre se se resumisse a assegurar que as pretensões das pessoas cheguem ao processo, sem garantir-lhes também um tratamento adequado. É preciso que as pretensões apresentadas aos juízes cheguem efetivamente ao julgamento de fundo, sem a exacerbação de fatores capazes de truncar o prosseguimento do processo, mas também o próprio sistema processual seria estéril e inoperante enquanto se resolvesse numa técnica de atendimento ao direito de ação, sem preocupações com os resultados exteriores. Na preparação do exame substancial da pretensão, é indispensável que as partes sejam tratadas com igualdade e admitidas a participar, não se omitindo da participação também o próprio juiz, de quem é a responsabilidade principal pela condução do processo e correto julgamento da causa. Só tem acesso à ordem jurídica quem recebe justiça. E receber justiça significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade. Tais são os contornos do processo justo, ou processo équo, que é composto pela efetividade de um mínimo de garantias de meios e de resultados.<sup>5</sup>*

Na mesma direção preleciona José Roberto dos Santos Bedaque:

*Acesso à justiça ou mais propriamente acesso à ordem jurídica justa significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou, melhor, do devido processo constitucional. É o processo modelado em conformidade com garantias fundamentais, suficientes para torná-lo équo, correto, giusto.<sup>6</sup>*

Não obstante a dificuldade de conceituar-se a expressão “acesso à justiça” não se tem a pretensão de consultar todos os autores que cuidaram do tema, em busca de um conceito único ou que seja de certa forma mais uniforme. Basta salientar que essa dificuldade não constitui obstáculo para vislumbrar-se uma ideia comum: acesso à justiça significa a

<sup>4</sup> PEREZ, Ana Carolina Fonseca Martinez; CORONA, Roberto Brocanelli. O processo eletrônico como efetivação do direito fundamental de acesso à justiça. **Revista de Estudos Jurídicos da Unesp**, Franca, ano 14, n. 19, p. 269-280, 201. Disponível em:

<<http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/viewFile/233/282>>. Acesso em: 25 ago. 2011.

<sup>5</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 115. (grifo do autor).

<sup>6</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, 2003. p.71. (grifo do autor).



possibilidade de acesso a um ordenamento jurídico justo, com uma resposta tempestiva e uma tutela efetiva.

A exata dicção do comando contido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, contempla a necessidade não só da instituição do direito fundamental mas também os instrumentos para garanti-lo e compreendê-lo como princípio norteador de uma ordem jurídica justa.

O Supremo Tribunal Federal, a propósito, já se pronunciou no sentido de que: “A garantia constitucional alusiva ao acesso ao Judiciário engloba a entrega da prestação jurisdicional de forma completa, emitindo o Estado-juiz entendimento explícito sobre as matérias de defesa veiculadas pelas partes.”<sup>7</sup>

## 1.2 Evolução histórico-conceitual do acesso à justiça

De acordo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth a evolução do conceito de acesso à justiça relaciona-se, em larga medida, com as mudanças nos estudos e no ensino do processo civil. Isto decorre das alterações sociais ocorridas antes e depois dos séculos XVIII e XIX em que os Estados liberais tutelavam essencialmente os direitos individuais. O acesso à justiça, nesse período, era tido como um “direito natural” que não necessitava de proteção específica por parte do Estado, pois “[...] sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros.”<sup>8</sup>

Prelecionam que:

Afastar a ‘pobreza no sentido legal’ – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.<sup>9</sup>

De sorte que, o anseio de justiça pelo homem, segundo Hans Kelsen “[...] é o eterno anseio do homem por felicidade.”<sup>10</sup> Isto porque:

<sup>7</sup> RE 172.084, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgamento em 29.11.94, DJU, 03.03.1995.

<sup>8</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 9.

<sup>9</sup> Ibid., p. 9. (grifo do autor).

<sup>10</sup> KELSEN, Hans. **O que é justiça?** São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 2.

Se a justiça é felicidade, então uma ordem social justa é impossível, enquanto justiça significar felicidade individual. Uma ordem social justa é impossível, mesmo diante da premissa de que ela procure proporcionar, senão a felicidade individual de cada um, pelo menos a maior felicidade possível ao maior número de pessoas.<sup>11</sup>

A partir desta percepção os mesmos autores afirmam ter ocorrido a transformação do conceito de direitos humanos:

A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas ‘declarações de direitos’, típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os *direitos e deveres sociais* dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos humanos, exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar *efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos*, os direitos antes proclamados. [...] O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.<sup>12</sup>

Fernando de Castro Fontainha propõe que nesta direção o Brasil deve caminhar buscando atingir a efetivação do acesso à justiça. Para ele, o direito não se concretiza na vida social, mas tão somente através do judiciário e “[...] é neste contexto que o movimento de acesso à justiça ganha vulto. Democratizar este espaço cada vez mais cidadão é primazia para a democratização do próprio país.”<sup>13</sup>

Prossegue dizendo que:

Evidentemente que as mazelas a serem corrigidas pelo movimento de acesso à justiça são mazelas mais amplas que as encontradas hoje no Poder Judiciário. Elas são oriundas da própria formação histórica e social da comunidade global. Por esta razão é que o movimento de acesso à justiça deve estar vinculado a um ímpeto multidisciplinar, de buscas não somente jurídicas, mas de transformações históricas e sociais, bem como não deve ser um movimento aos literatos do mundo jurídico – quiçá os que entendam que o acesso à justiça deve ser buscado apenas mediante reformas dos códigos processuais -; deve estar aberto às fundamentais colaborações de cientistas sociais, historiadores, antropólogos entre outros profissionais das ciências humanas. Donald Armelin é enfático em reconhecer que um enfoque meramente jurídico é insuficiente na abordagem do tema do acesso à justiça,

<sup>11</sup> Kelsen, Hans. **O que é justiça?** São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 3.

<sup>12</sup> Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p.10-12, grifo do autor.

<sup>13</sup> Fontainha, Fernando de Castro. **Acesso à justiça**: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 15.

uma vez que se trata não de uma simples garantia emanada do ordenamento, mas de uma necessidade real e concreta da sociedade. Não somente por estar se desenvolvendo este novo espaço de cidadania que o acesso à justiça é tão relevante. Devemos nos lembrar que o direito ao acesso à justiça deve ser tutelado em toda a sociedade democraticamente organizada. Obter o aplacamento de seu sentimento de justiça é predicado inerente ao cidadão como titular de parcela no estado.<sup>14</sup>

Assim, a expressão “acesso à justiça” não tem a ver apenas com o direito em si de acesso, mas é especialmente e “[...] necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.”<sup>15</sup>

### 1.3 O acesso à justiça como direito fundamental

O acesso à justiça constitui um direito subjetivo inerente à jurisdição. Trata-se de direito fundamental à disposição de quem tenha sofrido, por qualquer forma, lesão ou ameaça efetiva aos seus direitos.<sup>16</sup>

Diz-se direito fundamental arrolado no capítulo das garantias da cidadania, de caráter obrigatório e impositivo, limitador do poder estatal, na medida em que garante a todos, indistintamente, o dever de agir segundo os parâmetros estabelecidos pelo direito.

Na lição de José Joaquim Gomes Canotilho os direitos fundamentais designam:

[...] a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).<sup>17</sup>

Na mesma senda José Afonso da Silva afirma que os direitos fundamentais são aqueles capazes de efetivar a vida social de modo digno, desprendido de qualquer coisa e igualitário a todos, demonstrando que quando se qualifica um direito como fundamental este

---

<sup>14</sup> FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça**: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 15-16.

<sup>15</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p.13.

<sup>16</sup> BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça**: instrumentos viabilizadores. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 27

<sup>17</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. p. 541.

abrange situações jurídicas tão imprescindíveis na vida de cada pessoa que talvez sem sua efetivação esta, como ser humano que é, não poderia se realizar ou conviver como tal.<sup>18</sup>

Perspectiva interessante é trazida por Gilmar Ferreira Mendes quando explicita a conceituação material dos direitos fundamentais analisando-os a partir dos anseios almejados a cada momento histórico em que se encontra a sociedade tendo como parâmetro o princípio da dignidade humana.<sup>19</sup>

Ele preleciona que:

O catálogo dos direitos fundamentais vem-se avolumando, conforme as exigências específicas de cada momento histórico. A classe dos direitos que são considerados fundamentais não tende à homogeneidade, o que dificulta uma conceituação material ampla e vantajosa que alcance todos eles. Tampouco a própria estrutura normativa dos diversos direitos fundamentais não é coincidente em todos os casos. Descobrir características básicas dos direitos fundamentais, contudo, não constitui tarefa meramente acadêmica e pode revelar-se importante para resolver problemas concretos. O esforço é necessário para identificar direitos fundamentais implícitos ou fora do catálogo exposto da Constituição.<sup>20</sup>

Ressalta que mesmo havendo pontos em que a avaliação do princípio da dignidade humana seja feita de modo subjetivo pelo intérprete, não se pode deixar de lado os direitos fundamentais não expressos na Constituição Federal ou mesmo dela não constantes.<sup>21</sup>

Para exemplificar a questão, traz um julgado do Supremo Tribunal Federal (ADI – MC 939) que versava sobre o princípio da anterioridade relacionado ao poder de tributar, excepcionado quando da instituição do “[...] imposto provisório sobre movimentação financeira (IPMF)” por meio de emenda constitucional cuja constitucionalidade era questionada na alta Corte.<sup>22</sup>

Pontifica o autor:

No precedente, o STF não chegou a se ocupar de definir um conceito material de direito fundamental, mas se referiu ao critério histórico – louvando-se na tradição de se considerar o princípio da anterioridade como direito fundamental – e aludiu à circunstância de o princípio vincular-se a outro, de indubitosa fundamentalidade, relativo à segurança jurídica também exerceu papel decisivo para que o STF visse na norma que disciplina a aplicação de leis eleitorais no tempo uma cláusula pétrea, motivando uma interpretação conforme a Constituição da Emenda Constitucional n.52/2006.

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p.163-164.

<sup>19</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 237.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 236.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 236.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 238.

Os julgados deixam ver que o STF é sensível à identificação de normas de direito fundamental fora do catálogo específico, a partir do exame da existência de um especial vínculo – que pode ser evidenciado por considerações de ordem histórica – do bem jurídico protegido com alguns dos valores essenciais ao resguardo da dignidade humana no *caput* do artigo 5º da Carta (Vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade).<sup>23</sup>

A inserção do acesso à justiça como direito fundamental decorre de movimentos evolutivos oriundos das tensões e distensões sociais que vão levar às revoluções liberais do século XVIII e aos seus desdobramentos, inclusive no que representam no campo das liberdades e garantias que serão incorporadas aos primeiros textos constitucionais escritos.

Simone Goyard-Fabre afirma que “[...] o conceito de direitos fundamentais foi sendo modificado ao longo dos séculos”<sup>24</sup>, quer por força de novos direitos que eram acrescidos àqueles nascidos da necessidade de o cidadão opor-se ao Estado opressor e tirano – assim a liberdade de locomoção, a livre convicção religiosa, a liberdade de expressão -, quer pelo aperfeiçoamento conceitual desses direitos a partir dos conflitos judiciais, políticos e ideológicos. Tudo isto engloba aquilo que a doutrina tradicional chama de “gerações de direitos” expressão que doutrinadores mais modernos substituem por “dimensões” ao argumento de que os direitos fundamentais não são substituídos por novos direitos, o que decorreria da idéia de geração, mas todos coexistem em dimensões variadas.<sup>25</sup>

Gerações ou dimensões de direitos – neste trabalho opta-se pelo emprego de *geração* -, a divergência é meramente terminológica e não de conteúdo e o *Bill of Rights*, de 1688, pode ser apontado como um dos seus ancestrais quando elenca direitos exercitáveis por qualquer cidadão inglês e não apenas pelos barões feudais e pelo clero, a exemplo do que indicava a *magna charta libertatum (15 de junho de 1215)* em que apenas essas duas classes eram contempladas com direitos perpétuos e invioláveis.<sup>26</sup>

Os chamados direitos de primeira geração, os chamados direitos civis e políticos, decorrem das revoluções liberais do século, como visto, e a sua inclusão nas Constituições americana de 1787 e francesa de 1791 tinha o propósito único de limitar o poder do Estado.

<sup>23</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 238.

<sup>24</sup> GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 335.

<sup>25</sup> BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça: instrumentos viabilizadores**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 28-29.

<sup>26</sup> SCHMITT, Carl. **Teoria de la constitución**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1928.

Assim, seguindo os eventos iniciais da Revolução Francesa de 1789 e em razão do surgimento de grupos sectários (jacobinos, girondinos e cordeliers)<sup>27</sup>, a Assembleia Nacional, aprova texto constitucional que assegura como direitos naturais e civis:

[...] a liberdade para todo homem ir, permanecer e partir sem poder ser impedido ou detido, senão em conformidade às formas determinadas pela Constituição; a liberdade para todo homem de falar, escrever, imprimir e publicar seus pensamentos, sem que os seus escritos possam ser submetidos a censura alguma ou inspeção antes de sua publicação, e exercer o culto religioso ao qual esteja ligado [...] Os cidadãos têm direito de eleger ou escolher os ministros de seus cultos.<sup>28</sup>

A segunda geração foi inspirada e impulsionada pela revolução industrial europeia e tem como fundamento a busca de igualdade do proletariado em relações às classes mais favorecidas. Gilmar Ferreira Mendes afirma que:

O princípio da igualdade de fato ganha realce nessa segunda geração dos direitos fundamentais, a ser atendido por direitos a prestação e pelo reconhecimento de liberdades sociais – como a de sindicalização e o direito de greve. Os direitos de segunda geração são chamados de *direitos sociais*, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social - na maior parte dos casos, esses direitos têm por titularidade indivíduos singularizados.<sup>29</sup>

Já a terceira geração trata dos direitos de solidariedade nascidos das preocupações de uma sociedade altamente complexa em que as relações superam a postura individualista para assumir uma feição comum, sem determinação de sujeitos, com objeto indivisível e muita litigiosidade. São os chamados “direitos difusos” a envolver, por exemplo, o meio ambiente e as relações de consumo.

<sup>27</sup> GIRONDINOS, Grupo político moderado composto por integrantes da burguesia, originariamente ligado à província de Gironda. Eram liderados por Jacques Pierre Brissot. **Jacobinos**, grupo radical que representava a baixa burguesia e buscava maior participação popular no governo. Liderados por Robespierre e Saint-Just. Os **cordeliers** tinham esse nome por reunirem-se no convento de Cordelier. Contavam com representantes da população mais pobre dos subúrbios de Paris. Eram liderados por Georges Danton, Jean-Paul Marat, Camille Desmoulin e Jacques René Hébert.

<sup>28</sup> No texto original: *La Constitution garantit pareillement, comme droits naturels et civils: La liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir, sans pouvoir être arrêté, ni détenu, que selon les formes déterminées par la Constitution ; - La liberté à tout homme de parler, d'écrire, d'imprimer et publier ses pensées, sans que les écrits puissent être soumis à aucune censure ni inspection avant leur publication, et d'exercer le culte religieux auquel il est attaché; [...] Les citoyens ont le droit d'élire ou choisir les ministres de leurs cultes.*

ARNAUT, Luiz. **Constituição Francesa de 1791**. Diponível em:

<<http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf>> Acesso em: 12 out. 2012.

<sup>29</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 234. (grifo do autor)

Por fim, não obstante a discordância de alguns doutrinadores para quem o direito a uma vida permanente e saudável, num ambiente equilibrado e as restrições éticas às conquistas biológicas seriam apenas desdobramentos dos direitos de terceira geração, Norberto Bobbio acrescenta uma quarta geração de direitos, decorrente dos avanços da engenharia genética.

Para ele, “[...] já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.”<sup>30</sup>

Portanto, as chamadas gerações dos direitos fundamentais servem para situar os diversos momentos históricos de conquistas da cidadania em busca da concretização de direitos que acabaram por ser acolhidos na ordem jurídica, sem que isto implicasse na substituição de garantias anteriores por outras mais recentes.<sup>31</sup>

Na lição de Gilmar Ferreira Mendes:

Deve-se ter presente, entretanto, que falar em sucessão de gerações não significa dizer que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados por aqueles surgidos em instante seguinte. Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos. Assim, um antigo direito pode ter o seu sentido adaptado às novidades constitucionais. Entende-se, pois, que tantos direitos a liberdade não guardem, hoje, o mesmo conteúdo que apresentavam antes de surgirem os direitos de segunda geração, com as suas reivindicações de justiça social, e antes que fossem acolhidos os direitos de terceira geração, como o da proteção ao meio ambiente. [...] Os novos direitos não podem ser desprezados quando se trata de definir aqueles direitos tradicionais. [...] A visão dos direitos fundamentais em termos de gerações indica o caráter cumulativo da evolução desses direitos no tempo. Não se deve deixar de situar todos os direitos num contexto de unidade e indivisibilidade. Cada direito de cada geração interage com os das outras e, nesse processo, dá-se à compreensão.<sup>32</sup>

A classificação dos direitos fundamentais em gerações não significa a substituição dos valores antigos por aqueles que surgem. Luiz Guilherme Marinoni pondera que:

---

<sup>30</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 6.

<sup>31</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 234.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 234.

[...] para evitar esse problema, que seria decorrente da linguagem, Paulo Bonavides chega a alertar para a necessidade da substituição do termo ‘geração’ por ‘dimensão’, dizendo que o vocábulo ‘dimensão’ substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo ‘geração’, caso esse último venha induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. Ao contrário, os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz, e à fraternidade, permanecem eficazes, são infraestruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.<sup>33</sup>

Devido às variadas estruturações e diversas funções dos direitos fundamentais, é possível classificar e melhorar o entendimento do conteúdo e da eficácia dos diversos direitos.

Dentre as várias tentativas de classificar tais funções, destaca-se a Teoria dos Quatro *Status* de Jellinek, de particular relevância para a contemplação de duas dimensões que nelas se discernem: a subjetiva e a objetiva.<sup>34</sup>

A Teoria dos Quatro *Status* surge no final do século XIX e tem a ver com a posição de cada indivíduo em relação ao Estado, sendo possível classificar os direitos fundamentais em direitos de defesa, direitos a prestações e direitos de participação.

A primeira classificação relaciona a situação de subordinação que o indivíduo tem perante o Estado já que este exerce o poder de vincular sua atuação por meio de leis permissivas ou proibitivas, sendo assim um *status subjectionis*, ou um *status* passivo. Já a segunda cuida do fato de que tendo o homem personalidade ele pode desfrutar de liberdades em relação aos Poderes Públicos. Trata-se aqui do *status* negativo. A terceira refere-se à possibilidade de o indivíduo poder exigir a atuação do Estado em seu favor, ou seja, *status* positivo (*status civitatis*). Por fim, o quarto *status* é o ativo que permite ao indivíduo influenciar na formação da vontade do Estado como, por exemplo, os direitos políticos.<sup>35</sup>

Segundo esta teoria, os direitos fundamentais podem ser classificados em direitos de defesa, de prestações e de participação.

Sobre eles ensina Keila Rodrigues Batista:

Os Direitos de Defesa são os direitos fundamentais que defendem o cidadão em face do Estado, estão ligados ao valor liberdade, exigem uma abstenção do Estado, sendo, assim, chamadas liberdades negativas. Como exemplos: a liberdade de locomoção, a liberdade religiosa, a liberdade de expressão de

<sup>33</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.120.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 254-255.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 255.



pensamento etc. Seriam os Direitos e Garantias Individuais do Capítulo I da Constituição Federal.

Os Direitos a Prestações (prestacionais) exigem uma atuação do Estado, têm caráter positivo. Exigem prestações materiais (saúde, educação) e jurídicas (assistência judiciária gratuita, legislação penal etc.) do Estado. São os Direitos Sociais do Capítulo II da Constituição Federal. Para alguns autores estão limitados pela Reserva do Possível.

Os Direitos de Participação são aqueles que permitem a participação do indivíduo na vida política do Estado. Têm caráter negativo e positivo. Seriam os Direitos de Nacionalidade e os Políticos dos Capítulos III e IV da Carta Magna. Para exercer os direitos há o pressuposto da nacionalidade.<sup>36</sup>

É importante mencionar as características dos direitos fundamentais que, segundo Luiz David de Araújo e Serrano Nunes Júnior são: a- historicidade: os direitos fundamentais possuem caráter histórico, pois nascem em determinado momento e desenvolvem-se conforme ocorrem as mudanças sociais; b- autogeneratividade: um dos elementos que constitui fundamento da Constituição são os próprios direitos fundamentais; c- universalidade: é válido para todos os seres humanos; d- limitabilidade: os direitos fundamentais são relativos, ou seja, não são absolutos; e- concorrência: tais direitos são passíveis de serem exercidos conjuntamente, como por exemplo, quando “[...] o jornalista apresenta determinada notícia (direito de informação) e, juntamente, emite uma opinião (direito de opinião)”;<sup>37</sup> f – irrenunciabilidade: os direitos fundamentais são irrenunciáveis, ainda que não exercidos.<sup>38</sup>

Para José Afonso da Silva são características também desses direitos a inalienabilidade, significando que não podem ser transferidos a outrem, e a imprescritibilidade. Para ele:

[...] prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a *exigibilidade* dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualista, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição.<sup>39</sup>

É preciso lembrar ainda a eficácia e a aplicabilidade dos direitos fundamentais.

A doutrina e a jurisprudência, majoritariamente, consideram os direitos fundamentais de aplicação imediata, conforme artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição

<sup>36</sup> BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça**: instrumentos viabilizadores. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 28.

<sup>37</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 742.

<sup>38</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 141-145.

<sup>39</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 166. (grifo do autor).

Federal. Contudo, duas posições contrastam com essa afirmação. Para Celso Ribeiro de Bastos a Carta Magna não pode contrariar a natureza das coisas, ou seja, se não existe lei infraconstitucional fixando o valor do salário mínimo o juiz não terá como aplicar tal direito ao caso que julga. Já para Ingo Sarlet, o referido artigo deve ser analisado como princípio e não como regra, pois esta é de aplicação imediata e exige resultado enquanto aquele deve ser compreendido conforme cada caso.<sup>40</sup>

Já sobre a eficácia dos direitos fundamentais aplicam-se duas divisões. Uma conhecida como vertical, quando relacionada à subordinação existente entre particular e Estado e outra como horizontal, privada ou externa, porque cuida da violação de direitos fundamentais entre os particulares ou em relações privadas.

Neste sentido:

As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados na Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. Os princípios constitucionais como limites à autônoma privada das associações. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. (RE 201.819, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 11.10.05, DJ de 27.10.06).

Assim, não há dúvida de que o acesso à justiça é um direito fundamental inerente a todo indivíduo.

---

<sup>40</sup> BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça**: instrumentos viabilizadores. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 30-31.

#### 1.4 O acesso à justiça, o princípio constitucional da dignidade humana e o Estado de Direito

No artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, encontra-se o princípio da dignidade humana.

Como aponta Alexandre de Moraes, consiste a dignidade humana em:

[...] um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*.<sup>41</sup>

Não basta haver a previsão legal de tutela da dignidade humana para se ter sua efetivação. Muitos entraves, como a morosidade do sistema judiciário, acabam fazendo com que não seja possível verificar na realidade a concretização do acesso à justiça e por isso o princípio da dignidade humana não se encontra presente na vida daqueles que por vezes buscam neste sistema uma resposta à suas angústias.

É neste sentido que Keila Rodrigues Batista afirma:

É na Constituição Federal e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos que a Dignidade da Pessoa Humana é definida como um direito fundamental. Mas não são eles que outorgam ao ser humano a Dignidade; ele já nasce com ela. Então, em verdade, a Dignidade é um atributo que todo o ser humano possui, independente de nacionalidade, idade, raça ou credo. A Constituição, ao incluir a Dignidade entre os direitos fundamentais, está para garantir o respeito, a promoção e a proteção dessa Dignidade; não está simplesmente concedendo-a.<sup>42</sup>

Assim, o direito de acesso à justiça quando não se verifica no caso concreto, acaba por tornar ineficaz o princípio de dignidade humana e conseqüentemente acarreta a falta de credibilidade do sistema judicial e a descrença de efetivação dos direitos subjetivos pleiteados em um processo.

Ademais, poderia ainda argumentar que a dificuldade ou ausência do efetivo direito de acesso à justiça fere o Estado de Direito e não só um de seus fundamentos (princípio da dignidade humana) do que se considera um “Estado Democrático de Direito”.

<sup>41</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.24. (grifo do autor).

<sup>42</sup> BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça**: instrumentos viabilizadores. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 33.

Na verdade, quando o Brasil intitula-se como tal, designa a adoção de um dos modelos de Estado de Direito, isto porque a expressão “Estado de Direito” é termo conceitual próprio do campo da linguagem dos alemães que não possui correspondente em nenhum outro idioma e tem como idéia principal um Estado baseado na análise racional para uma boa convivência social tendo como características essenciais:<sup>43</sup>

- a) [...] uma comunidade (*res publica*) a serviço do interesse comum de todos os indivíduos. [...];
- b) os objetivos e as tarefas do Estado limitam-se a garantir a liberdade e a segurança das pessoas e da propriedade, possibilitando o autodesenvolvimento dos indivíduos;
- c) a organização do Estado e a regulação das suas atividades obedecem a princípios racionais, do que decorre em primeiro lugar o reconhecimento dos direitos básicos da cidadania, tais como liberdade civil, a igualdade jurídica, a garantia da propriedade, a independência dos juizes, um governo responsável, o domínio da lei, a existência de representação popular e sua participação no Poder Legislativo.<sup>44</sup>

Pois bem, Estado de Direito seria então aquele que está submetido às leis e direitos por ele mesmo criados, denotando-se desses o bem social. Desta maneira, esta concepção de Estado indica:

[...] aquele Estado ou aquela ordem jurídica em que se viva *sob o primado do Direito*, entendido este como um sistema de normas democraticamente estabelecidas e que atendam, pelo menos, as seguintes exigências fundamentais: a) império da lei, lei como expressão da vontade geral; b) divisão dos poderes: legislativo, executivo e judicial; c) legalidade da administração: atuação segundo a lei, com suficiente controle judicial, e; d) direitos e liberdades fundamentais: garantia jurídico-formal e efetiva realização material.<sup>45</sup>

Portanto, pode-se dizer que quando não se verifica ou quando há óbice à garantia fundamental de acesso à justiça, o Estado não atende à realização material e efetiva de um direito e não se tem concretamente o que a doutrina denomina de Estado de direito.

### **1.5 O acesso à justiça como direito do cidadão**

Com a Declaração dos direitos do homem e do cidadão, em 1789, buscou-se fazer uma diferença conceitual do que seriam direitos do homem e direitos do cidadão.

<sup>43</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 42.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 44. (grifo do autor).

Quando se fala no direito do homem, leva-se em consideração a natureza de ser humano como pressuposto da personalidade enquanto direitos do cidadão entendem-se como os direitos do homem inserido na sociedade.<sup>46</sup>

José Joaquim Gomes Canotilho ensina que:

Esta classificação pressupõe uma separação talhante entre *status negativus* e *status activus* (na terminologia de G. Jellinek), entre direito individual e direito político. Vendo bem as coisas, a distinção em referência é uma seqüela da teoria da separação entre sociedade e Estado, pois o binómio homem – cidadão assenta no pressuposto de que a sociedade civil, separada da sociedade política e hostil a qualquer intervenção estadual, é, por essência, apolítica. Isto permitiu a célebre oposição entre <liberdade dos antigos> e <liberdade dos modernos>: se a liberdade dos antigos consistia, segundo Aristóteles, na participação activa nos negócios públicos, a liberdade dos modernos, na definição de Benjamin Constant, teria como escopo <La sécurité des jouissances privées>. Esta oposição, arvorada em autêntica lei de desenvolvimento da história, dava cobertura política ao regime censitário, baseado, precisamente, na distinção entre *l'homme citoyen* e o homem *tout court*. De resto, já anteriormente, Kant (*Doutrina do Direito*, § XLVI) se aproximara do Estado constitucional aristocrático ao distinguir também entre *Staatsbürger* (cidadãos activos) e cidadãos passivos (*Staatsgenossen*).<sup>47</sup>

O conceito de cidadania tem raízes na Grécia antiga, particularmente nas *polis gregas*, onde por “homens livres” eram tidos os que não precisavam trabalhar para sua sobrevivência, já que cuidar dos assuntos políticos exigia dedicação integral, excepcionando as mulheres, escravos e crianças. Esses homens livres,

[...] que conviviam igualmente tinham direitos e participação na esfera pública e privada naquela ‘democracia limitada’. Entre esses iguais, as decisões da *polis* eram compostas de palavras firmadas sob a retórica e sem o acréscimo da violência. Essa concepção grega de cidadania vai influenciar também a sociedade romana.<sup>48</sup>

No Brasil, depois de uma longa história de conflitos decorrentes das profundas desigualdades, os anseios por mudanças sociais e pela conquista de novos direitos são canalizados para um movimento por novo ordenamento político. Disso resulta o processo de formalização de novo texto contitucional, por um Congresso constituinte que contempla expressamente direitos outros, além daqueles tradicionais do Estado liberal (vida, liberdade,

<sup>46</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. p. 517.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 518. (grifo do autor).

<sup>48</sup> BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça**: instrumentos viabilizadores. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 44.

propriedade privada, locomoção), tais como o acesso à saúde, à educação, ao trabalho, à moradia, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à justiça. Como não basta apenas a previsão formal dos direitos, a lei fundamental estabelece os instrumentos processuais que permitem buscar no Judiciário a concretização desses direitos, como, por exemplo, a inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção.

Quando da promulgação da nova carta constitucional, o Deputado Federal Ulysses Guimarães, presidente do Congresso constituinte, fez referência a esse novo momento histórico. Eis as suas palavras:

Chegamos! Esperamos a Constituição como o vigia espera a aurora. Bem - aventurados os que chegam. Não nos desencaminhamos na longa marcha, não nos desmoralizamos capitulando ante pressões aliciadoras e comprometedoras, não desertamos, não caímos no caminho. Introduziu o homem no Estado, fazendo-o credor de direitos e serviços, cobráveis inclusive com o mandado de injunção. Tem substância popular e cristã o título que a consagra: 'A Constituição cidadã'. [...] A Constituição certamente não é perfeita. Ela própria o confessa, ao admitir a reforma. Quanto a ela, discordar, sim. Divergir, sim. Descumprir, jamais. Afrontá-la, nunca. Traidor da Constituição é traidor da pátria. [...] Não é a Constituição perfeita, mas será útil, pioneira, desbravadora. Será luz, ainda que de lamparina, na noite dos desgraçados. É caminhando que se abrem os caminhos. [...] Foi a sociedade mobilizada nos colossais comícios das Diretas-já, que, pela transição e mudança, derrotou o Estado usurpador. Termino com as palavras com que comecei esta fala: a Nação quer mudar. A nação deve mudar. A nação vai mudar. A Constituição pretende ser a voz, a letra, a vontade política da sociedade rumo à mudança. Que a promulgação seja nosso grito: - Mudar para vencer! Muda, Brasil!<sup>49</sup>

Com a inserção do efetivo acesso à justiça como um direito próprio da cidadania defere-se ao cidadão a faculdade de acionar o Estado em busca da tutela de um direito seu lesado ou ameaçado, ao tempo em que se obriga o mesmo Estado a oferecer solução que importe em garantir a segurança jurídica. Nas palavras de Keila Rodrigues Batista:

Significa que Acesso à Justiça é um princípio não somente da hodierna Constituição brasileira, e ainda, como Direito Fundamental, é composto de algumas características, como a internacionalização e a universalidade, que se integram igualmente à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades fundamentais, precisamente no §1º, do artigo 6º: a

---

<sup>49</sup> BLOG do Sodré. **Em 5 de outubro de 1988, num discurso histórico, Ulysses Guimarães declarou promulgada a nova Carta.** Disponível em: <<http://blogdosodre.wordpress.com/em-5-de-outubro-de-1988-num-discurso-historico-ulysses-guimaraes-declarou-promulgada-a-nova-carta/>>. Acesso em: 8 set. 2011.

justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma justiça inacessível.<sup>50</sup>

O acesso pleno à justiça significa o pleno exercício da cidadania a demandar políticas públicas que permitam que todos os cidadãos conheçam seus direitos. Daí a mesma autora afirmar, com propriedade, que:

Na atualidade, o Brasil se apresenta como um país escasso financeiramente e intelectualmente, pois existem muitos analfabetos. A cultura, apesar de estar em evolução, ainda não foi democratizada no sentido de se alcançar as periferias pobres, como alguns bairros e favelas. Assim, é necessária a proliferação de instrumentos viabilizadores do acesso à justiça para que levem a cidadania e a democracia àqueles que delas necessitem.<sup>51</sup>

Para Marinoni:

[...] o direito à tutela jurisdicional não pode restar limitado ao direito de igual acesso ao procedimento estabelecido, ou ao conceito tradicional de direito de acesso à justiça. [...] não tem cabimento entender que há direito fundamental à tutela jurisdicional, mas que esse direito pode ter a sua efetividade comprometida se a técnica processual houver sido instituída de modo incapaz de atender ao direito material. Imaginar que o direito à tutela jurisdicional é o direito de ir à juízo por meio do procedimento legalmente fixado, pucó importando a sua idoneidade para a efetiva tutela dos direitos, seria inverter a lógica da relação entre o direito material e o direito processual.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça:** instrumentos viabilizadores. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 45. (grifo nosso).

<sup>51</sup> Ibid., p. 47.

<sup>52</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos.** 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p.145-146.

## CAPÍTULO 2 AS BARREIRAS DO ACESSO À JUSTIÇA

É preciso verificar inicialmente quais são os problemas de acesso à justiça, os obstáculos que se antepõem ao cidadão, as chamadas “barreiras de acesso”, para depois apontar possíveis soluções.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no anseio de identificar os obstáculos do acesso à justiça, demonstram que esta dificuldade advém da difícil tarefa de se conceituar e alcançar a efetivação de um processo em decorrência das diferenças existentes entre as partes. Nessa linha, afirmam que:

A efetividade perfeita, no contexto de um direito substantivo, poderia ser expressa como a completa ‘igualdade de armas’ – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas.<sup>1</sup>

No mesmo sentido, Fernando de Castro Fontainha:

Pois bem, não haveria forma outra de problematizar a questão senão pela constatação de que o pleno acesso à justiça ainda é uma visão distante, pendente de muitos aprimoramentos que transcendem reformas processuais ou judiciárias. Vimos que não somente dos operadores do direito devem partir as iniciativas no sentido de realizar o acesso.<sup>2</sup>

Mauro Cappelletti e Bryant Garth procuram identificar as barreiras que existem em relação ao acesso à justiça, com a preocupação inicial quanto à igualdade das partes envolvidas antes de se chegar aos obstáculos encontrados. A democratização do processo é uma preocupação atual de modo que ele seja acessível a todos e permita não só que um direito seja pleiteado, mas, sobretudo, que se tenha uma resposta efetiva em um prazo razoável.

Para Fontainha,

[...] o fenômeno processual que podemos identificar mercê destas necessidades de transformação é o da socialização ou democratização do processo civil. O princípio da igualdade material ou substancial no processo

---

<sup>1</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 15.

<sup>2</sup> FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça**: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 37.



civil traduz, simplificadamente, a noção cappellettiana de litigância em paridade de armas.<sup>3</sup>

O primeiro obstáculo ao acesso tem a ver com o alto custo do processo e as dificuldades enfrentadas por camadas expressivas da população, incapazes de fazer frente às custas exigidas, tanto para propor uma ação como para mantê-la até a sentença final, particularmente o ônus da sucumbência suportado pela parte vencida e os honorários advocatícios. Muitas vezes o cidadão, por não querer assumir o risco de ser vencido na demanda, deixa de ajuizar a ação em busca de um direito lesado ou ameaçado de lesão.

José Henrique Mouta Araújo, sobre o tópico, afirma que:

Nessas hipóteses, a menos que o demandante em potencial esteja certo ou quase certo da vitória, há de enfrentar o risco inerente ao princípio da sucumbência, devendo adiantar praticamente todo o custo da demanda, envolvendo a fase postulatória, instrutória e decisória, isso sem falar na necessidade de novas custas quando pretender promover demanda executória de sentença condenatória.<sup>4</sup>

A sucumbência em relação aos honorários advocatícios, estatuída no artigo 20, do Código de processo civil, pode deixar fora do sistema judicial àqueles que tenham renda insignificante. Quem não poder arcar com às custas judiciais muito menos terá como honrar os honorários do próprio advogado e, caso vencido, o da parte contrária, eventualmente de alto custo, a depender do valor atribuído à causa, atendidos os pressupostos elencados na lei processual civil.

Assim, os países que adotam o princípio da sucumbência, como o Brasil impõe um óbice financeiro para o acesso à justiça marginalizando os cidadãos menos afortunados, o que não ocorre em determinados países como a Grã- Bretanha.

Sobre o tema, Mauro Cappelletti afirma:

[...] os altos custos também agem como uma barreira poderosa sob o sistema, mais amplamente difundido, que impõe ao vencido os ônus da sucumbência. [...] A penalidade para o vencido em países que adotam o princípio da sucumbência é aproximadamente duas vezes maior – ele pagará os custos de ambas às partes. [...] De qualquer forma, torna-se claro que os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça. A mais importante despesa individual para os litigantes consiste, naturalmente, nos honorários

<sup>3</sup> FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça:** da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.41.

<sup>4</sup> ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Acesso à justiça & efetividade do processo:** a ação monitoria é um meio de superação dos obstáculos? Curitiba: Juruá, 2011. p. 50.

advocatícios. Nos Estados Unidos e no Canadá, por exemplo, o custo da hora dos advogados varia entre 25 e 300 dólares e o custo de determinado serviço pode exceder ao custo horário. [...] Qualquer tentativa realística de enfrentar os problemas de acesso deve começar por reconhecer esta situação: os advogados e seus serviços são muito caros.<sup>5</sup>

Um segundo aspecto tratado diz respeito às pequenas causas. O Projeto Florença,<sup>6</sup> que deu origem ao trabalho posteriormente publicado, aponta que quanto menor for o valor da causa maior será o custo do processo a ser enfrentado pelo jurisdicionado. Um exemplo lembrado é da Alemanha onde foi constatada disparidade entre uma causa de cem dólares de valor que custaria cento e cinquenta dólares para ser proposta, enquanto uma outra de cinco mil dólares implicaria em dispêndios iniciais de quatro mil e duzentos dólares.<sup>7</sup>

Daí a observação de Fernando de Castro Fontainha no sentido de que:

Conjugando-se ambos os problemas (custas em geral nas pequenas causas), podemos ver que quem pretende vindicar direito menos vultoso, é ainda mais vitimizado que aqueles em litígio por objetos mais agigantados. É forçoso afirmar, desta forma, que em maioria das vezes o custo de uma causa pode afastar a parte de propô-la, e sendo esta causa pequena, o afastamento muito mais se impõe.<sup>8</sup>

Uma terceira barreira interposta entre o cidadão e o seu efetivo acesso à justiça consiste na morosidade processual, ou seja, o tempo de tramitação desde a propositura até uma decisão final útil e exequível. Isto tem contribuído para aumentar a descrença no Poder Judiciário e faz com que muitos cidadãos deixem de pleitear direitos seus.

Segundo Keila Rodrigues Batista:

Em um processo judicial, o fator que mais se aguça é o tempo, pois ele sacrifica os litigantes que precisam ter seu direito atendido para a continuação do bem-estar social, principalmente para as partes hipossuficientes, que, nas suas realidades, não têm estruturas para suportarem a morosidade do trâmite processual, ou seja, são as partes litigantes que não têm condições financeiras para arcar com às custas processuais, e, inclusive, com os honorários advocatícios. São as pessoas

---

<sup>5</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p. 17-18.

<sup>6</sup> O Projeto Florença foi coordenado por Mauro Cappelletti, da Università degli studi di Firenze, com a colaboração do Prof. Bryant Garth, em meados da década de 70 do século passado. Consistiu na pesquisa de dados empíricos de diversos países que tinham projetos inovadores para aperfeiçoar o sistema judicial de distribuição de justiça, de modo a identificar obstáculos e formas de superação.

<sup>7</sup> Ibid., p. 19.

<sup>8</sup> FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça**: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 48.

consideradas pobres no sentido da lei. São assistidas processualmente pela defensoria pública ou pela assistência judiciária.<sup>9</sup>

Logo, para que se tenha um efetivo acesso à justiça é importante que o direito pleiteado através do processo seja proclamado em um prazo razoável, conforme estatui o artigo 6º, parágrafo 1º, da Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos. Quando não se materializa a razoável duração do processo e, sobretudo que não se tem sentença exequível não se está a cumprir as funções da justiça.<sup>10</sup>

Como a “duração razoável do processo” é expressão jurídica indeterminada, a sua integração depende de interpretação pelos tribunais. Assim, para se aferir se a tramitação processual atendeu a garantia constitucional o Tribunal Europeu de Direitos Humanos adota quatro parâmetros: a complexidade do litígio, a conduta pessoal da parte lesada, a conduta das autoridades envolvidas no processo e o interesse em jogo para o demandante da indenização. Estes mesmos critérios são seguidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte de Cassação da Itália, dentre outras, devido á grande influência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos sobre a matéria.<sup>11</sup>

O primeiro critério diz respeito à complexidade do litígio que se relaciona com o fato ou o direito a ser tratado no processo. Sobre ele discorre Frederico Augusto Leopoldino Koehler:

O referido critério justifica, em algumas hipóteses, a demora processual, precisamente devido ao maior período de tempo que as particularidades de uma determinada demanda podem exigir para a aplicação da justiça no caso concreto. De fato, embora se reconheça a importância da celeridade dos procedimentos judiciais, ela não pode ser considerada como um valor absoluto e incondicionado, não se podendo descurar da justeza das decisões e da boa administração da justiça, como enfatizou em diversos casos o TEDH. A rapidez da tramitação processual é apenas um dos elementos para a concretização de uma boa administração da justiça, não podendo ser valorado de forma isolada, sem que estejam presentes ao seu lado as demais garantias do processo.<sup>12</sup>

O segundo critério é o da conduta pessoal da parte lesada e tem a ver com a atuação do demandante prejudicado, a sua lealdade processual, o cumprimento de todas as suas obrigações e deveres; ele não pode agir de forma dolosa ou com má-fé para prejudicar o

---

<sup>9</sup> BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça**: instrumentos viabilizadores. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 72.

<sup>10</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p. 20-21.

<sup>11</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 74.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 77.

andamento do feito em geral. Todavia, o critério suscita controvérsias quando contrastado com os meios e instrumentos processuais à disposição do demandante, conforme o sistema jurídico de cada país, a exemplo da multiplicidade de recursos legalmente previstos e a possibilidade de sua utilização em determinados casos.

Leopoldino Koehler pondera que:

[...] o litigante não pode ser penalizado por usar todos os recursos e meios de defesa previstos no ordenamento, desde que o faça para assegurar o direito perseguido em juízo. O que deve ser objeto de sanção é o abuso de direito e o intuito protelatório das partes. [...] Ora, se o Estado oferece, por intermédio do ordenamento jurídico interno, uma gama tão vasta de recursos, exceções, meios de impugnação, sucedâneos recursais, incidentes processuais etc., como pode pretender exigir que as partes não usem desse arsenal que lhes é posto à disposição? O Estado tem o dever, isto sim, de lutar pela simplificação dos procedimentos. Se assim não o faz, não pode alegar em seu favor a desorganização ou os excessos do sistema, que são resultado da sua própria atuação legislativa anterior, e mesmo da sua inércia e falta de vontade política em modificar o *status quo* da sistemática processual vigente. Idêntico raciocínio pode ser aplicado à produção probatória que deva ser realizada com intervenção do julgador, uma vez que, se a diligência requerida pela parte é procrastinatória, deve o magistrado indeferir tal meio de prova. Caso diverso ocorre quando a responsabilidade pela produção probatória é da parte, como, por exemplo, quando a parte não comparece à audiência em que seria ouvida, ou quando não se faz presente em exame grafotécnico a que deveria se submeter. Nesses casos, não há como se imputar culpa à administração da justiça [...] Em outras palavras, o atraso ocasionado pela parte contrária não pode ser contabilizado no cômputo da responsabilidade do Estado pela demora irrazoável da demanda.<sup>13</sup>

O terceiro critério adotado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos como parâmetro para se aferir a razoável duração do processo é o da conduta das autoridades nele envolvidas. Implica examinar no caso concreto a atuação dos magistrados e dos serventuários da justiça. Em relação aos magistrados a crítica sempre presente considera o excessivo volume de processos colocados sob a responsabilidade de um juiz apenas, o que acaba por retardar o andamento e a decisão terminativa. Para Donaldo Armelin:

Considerando-se que o processo é a única via de acesso à tutela jurisdicional e que o Juiz é o sujeito fundamental do processo, impende verificar qual a correlação existente entre o número de processos e o número de juízes, para aferir uma elementar condição para a celeridade da prestação daquela tutela. Isto porque a adequação da carga de trabalho à capacidade laborativa

---

<sup>13</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 83-85.

daquele a quem foi atribuída é pressuposto inarredável de um desempenho célere e perfeito desse mesmo trabalho.<sup>14</sup>

Já em relação aos segundos protagonistas, ou seja, os auxiliares da justiça, eis as observações de Frederico Augusto Leopoldino Koehler:

Primeiro, porque os auxiliares da justiça intervêm na lide de modo a contribuir para a sua resolução, influenciando, em consequência, em seu prolongamento no tempo. Segundo, pois os auxiliares da justiça não se distinguem substancialmente do julgador, e seus atos (ou suas omissões) são diretamente imputáveis à autoridade judiciária. Em se tratando de um perito ou de um tradutor, por exemplo, pode-se inferir uma *culpa in eligendo* – pois são indicados pelo juiz – e *in vigilando* – pois trabalham sob a direção e a supervisão do magistrado. Com efeito, referindo-se a norma, de modo omnicomprensivo e geral, às autoridades chamadas a contribuir para a resolução do processo, emerge daí a exigência de valorar-se como relevante o comportamento de todos os órgãos de natureza pública que tenham interesse formal pelo cumprimento dos atos processuais. Nesse sentido, decidiu a Corte de Cassação da Itália que a expressão ‘outras autoridades’ não abrange unicamente os colaboradores e auxiliares do juízo, mas também órgãos diversos, como autoridades administrativas.<sup>15</sup>

O quarto e último critério adotado pelo Tribunal europeu trata do interesse em jogo para o demandante. Com isto está a se considerar que no sistema judicial existe uma hierarquização entre os processos de modo a que se tenha o julgamento prioritário de determinadas causas segundo a natureza do processo – entre nós o *habeas corpus*, p. ex. - e presentes determinadas situações – parte maior de sessenta anos de idade, p.ex. O que se leva em conta é que em determinadas situações a demora na prestação jurisdicional poderá acarretar danos irreparáveis. Entre os italianos o critério é conhecido por *posta in gioco* (*La posta in gioco in questo affare è molto alta*) e significa que “[...] quanto mais relevante o interesse versado na lide, menor deve ser o seu tempo de tramitação.”<sup>16</sup>

Como consequência desses critérios que estabeleceu, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos desenvolveu uma lista que expõe os processos que deverão ser julgados primeiro devido ao conteúdo ali tratado. Nessa conformidade, são prioritários, nesta ordem, os processos de natureza penal, os que envolvam o estado e a capacidade das pessoas, as causas de natureza trabalhista ou previdenciária e por último as causas que cuidam de tipos residuais. Cada país pode eleger suas prioridades de acordo com as suas peculiaridades e consideradas

---

<sup>14</sup> ARMELIN, Donaldo. Acesso à justiça. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 31, p. 171-182, jun. 1989.

<sup>15</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 89.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 90.

as necessidades sociais. A Espanha, por exemplo, tem como processos prioritários os que discutam indenizações por acidentes de graves consequências e bem assim os que envolvam um grande número de pessoas ou volume de capital significativo.<sup>17</sup>

No Brasil, tanto o sistema normativo determina o julgamento prioritário de determinadas ações levando em conta o seu objeto, a condição da parte e a sua repercussão social quanto o Conselho Nacional de Justiça, como órgão de controle da atividade judicial, recomenda o julgamento prioritário de determinadas ações, segundo metas que periodicamente estabelece. Assim a Meta 2 recomendando o julgamento prioritário dos processos distribuídos até 31 de dezembro de 2005. Frederico Augusto Leopoldino Koehler preleciona que: “[...] consoante lição de Aguiar Dias, em conferência proferida na Faculdade de Direito da Bahia, os erros judiciais que atingem a liberdade e a honra demandam reparação mais enérgica do que aqueles que prejudicam tão-somente o patrimônio.”<sup>18</sup>

Mais à frente o mesmo pondera que este último critério deve ser utilizado para delimitar o valor indenizatório e não para discutir se há o direito ou não à reparação. Prossegue o autor:

Aliás, é dessa maneira que a *posta in gioco* vem sendo mais utilizada na jurisprudência italiana. Samuel Miranda Arruda compartilha desta opinião, apontando que o critério em questão não tem relação com um juízo de razoabilidade temporal, mas sim com o sopesamento de compensações que seriam devidas à parte lesada. Não fosse assim, apenas em alguns tipos de processo, com maior relevância do interesse em jogo, poderia ocorrer a dilação indevida indenizável. Ocorre que, mesmo em casos de interesse meramente patrimonial, é atribuído ao prejudicado o direito à indenização em caso de excessivo retardamento no trâmite processual. Como se verá adiante em tópico autônomo, a *posta in gioco*, ou valor em jogo, é o principal critério adotado pelas diversas cortes para delimitação da quantia a ser indenizada a título de danos morais.<sup>19</sup>

No sistema constitucional brasileiro a Emenda Constitucional n. 45/2004 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º, da Constituição da República, proclamando que “[...] a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” O comando constitucional deve ser observado por todos os participantes do sistema judicial (juízes, advogados, promotores de justiça, partes, auxiliares da justiça, etc).

---

<sup>17</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 91.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 92.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 93-94.

Frederico Augusto Leopoldino a propósito assevera:

Em suma, o escopo do inciso LXXVIII do artigo 5º da Carta Magna é promover mudanças no sistema jurídico, que levem à prestação jurisdição em tempo razoável. A condenação do Estado pela lesão a esse direito, por sua vez, possui uma dupla finalidade: 1) ressarcir os prejudicados pela demora indevida; 2) pressionar o Poder Público a efetuar as reformas legislativas e os investimentos estruturais necessários ao aperfeiçoamento da máquina judiciária e, em conseqüência, a cumprir o seu papel de prover a sociedade com uma Justiça mais célere e eficiente.<sup>20</sup>

Não basta a inserção da garantia no texto constitucional para que se tenha sua efetivação. É preciso haver meios ou instrumentos capazes de materializar a promessa constitucional, priorizando o acesso à justiça como um direito de dignidade humana. O processo eletrônico, conforme se verá mais adiante, é instrumento eficiente para garantir a concretude desse direito.

Quando fala das possibilidades das partes, Mauro Cappelletti tem os olhos postos na vantagem de alguns litigantes em relação a outros. Todavia, apesar de não ser possível mensurá-las com precisão, é possível demonstrar algumas vantagens e desvantagens básicas existentes entre eles.<sup>21</sup>

O primeiro óbice apontado tem a ver com a disponibilidade de recursos financeiros de que dispõem as partes ou organizações. A constatação óbvia é que quem tem mais poder aquisitivo pode pagar para litigar e suportar a prolongação no tempo da lide assim como pode contratar advogados especialistas no assunto acarretando na apresentação de argumentos mais eficientes e convincentes.<sup>22</sup>

Fernando de Castro Fontainha assevera:

Como já tivemos a oportunidade de observar, os recursos financeiros de que se valem as pessoas ou corporações podem lhes garantir um acesso mais efetivo na exata medida em que além das custas pouco representarem para estes, sua estabilidade econômica lhes garante suportar as delongas da ação judicial. Não paramos por aí. Como tivemos a oportunidade de ventilar, o processo eivado do princípio do dispositivo – marco central dos ordenamentos processuais da Europa continental – onde às partes é facultada a produção de sua defesa e conseqüentemente o suporte dos respectivos custos, a vantagem financeira torna-se ainda mais evidente. Cappelletti assevera que julgadores passivos apenas fazem contribuir para tal obstáculo. Basta pensarmos que mais dinheiro pode ser crucial para a contratação de uma banca de advogados mais preparada, de um assistente técnico mais

<sup>20</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 98.

<sup>21</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p. 21.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 21.

qualificado, etc. Cumpre salientar que para um litigante hipossuficiente, um mero conjunto de certidões pode ser de impossível obtenção.<sup>23</sup>

O segundo óbice tratado pelo autor refere-se à aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa em uma resposta. Ele afirma que isto se relaciona com a “capacidade jurídica” pessoal que seriam as vantagens e desvantagens não só de ordem econômica, mas também as diferenças educacionais, sociais, culturais, dentre outras, e que ainda existem entre os indivíduos da sociedade. No Brasil, isto é de fácil percepção como afirma Keila Rodrigues Batista:

A nação brasileira é formada, quase na sua totalidade, por pessoas que não puderam, por muitas circunstâncias, freqüentar uma escola, quiçá um estudo de nível superior. Toda essa causalidade no tocante à principal é a pobreza, que se insere em quase um terço dos brasileiros. A par dessa situação, em relação ao acesso à Justiça, além de repercutir no custeio de um advogado, transcende o desconhecimento do Direito. Dessa maneira, evidencia-se que a maior parte da sociedade carente de educação e recursos financeiros não tem aptidão para reconhecer que é titular de um direito e que este é passível de proteção. Assim, nenhum cidadão poderá gozar amplamente das garantias constitucionais.<sup>24</sup>

Muitos cidadãos ficam à margem de todo sistema judicial por não conhecerem seus direitos ou sequer saberem que eles existem e que são titulares de muitos deles, seja por deficiência da escassa educação básica, seja por problemas políticos ou sociais. O problema é que o mundo jurídico, com sua própria linguagem e aparência, afastam aqueles que mais precisam dele.

Neste sentido, afirma Fernando de Castro Fontainha:

É lamentável que, de um lado, a ignorância sistemática afaste tantas pessoas deste mundo construído do direito, e de outro, este próprio mundo seja construído sobre lógica alheia à realidade da vida social, mantendo tal afastamento sustentado por dois vetores de direções opostas. A própria vida forense desenvolve subcultura própria, com todas as patologias de uma quase sociedade secreta, com próprios trejeitos, maneirismos e até linguagem – cujas cargas valorativas muito mais instrumentalizam a persuasão do que o esclarecimento – o que faz o cidadão carente de justiça temê-la ainda mais, e sentir-se verdadeiro corpo estranho ao seu metabolismo social.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça:** da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 51-52.

<sup>24</sup> BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça:** instrumentos viabilizadores. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 72.

<sup>25</sup> FONTAINHA, op. cit., p. 54.



Uma outra dificuldade, dentre aquelas que são trazidas por Mauro Cappelletti, diz respeito aos “litigantes eventuais e habituais”. A distinção é apontada em estudo de Galanter, para quem:

Por causa das diferenças de tamanho, diferenças na interpretação da lei e diferenças de recursos, alguns indivíduos na sociedade tem muitas ocasiões para utilizar os tribunais (em sentido amplo) para propor (ou contestar) ações; outros raramente o fazem. Podemos dividir esses indivíduos entre aqueles reclamantes que ocasionalmente recorrem aos tribunais (litigantes eventuais) e aqueles que a todo momento os utilizam em muitos litígios similares (litigantes habituais).<sup>26</sup>

O artigo de Galanter indica que os instrumentos adotados para a superação dos entraves decorrentes do formalismo nem sempre são suficientes para equilibrar as partes na relação processual. Isto significa que as práticas modernizadoras e simplificadoras da tramitação processual acabam por ser apropriadas em favor daqueles que dentro do sistema já estão em posição privilegiada.

Na visão de Cappelletti, tendo por premissa a frequência de uso, aqueles que têm um maior contato com o sistema judicial – os “litigantes habituais” – obtêm algumas vantagens em detrimento dos que se valem do sistema em menor escala – os “litigantes eventuais”. Essas vantagens consistem em:

1) maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; 3) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora; 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos; e 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros.<sup>27</sup>

Por fim, o último obstáculo trazido por Mauro Cappelletti relaciona-se com os interesses difusos. Registre-se que os interesses difusos, assim como os interesses coletivos e individuais homogêneos, englobam o conceito de interesses transindividuais, estes entendidos

<sup>26</sup> “Because of differences in their size, differences in the state of the law, and differences in their resources, some of the actors in the society have many occasions to utilize the courts (in the broad sense) to make (or defend) claims; others do so only rarely. We might divide our actors into those claimants who have only occasional recourse to the courts (one-shotters or OS) and repeat players (RP) who are engaged in many similar litigations over time.” GALANTER, Marc. **Why the “haves” come out ahead**: speculations on the limits of legal change. 1974. Disponível em: <<http://www.lawforlife.org.uk/data/files/whythehavescomeoutahead-33.pdf>>. Acesso em 12 out. 2012. (Tradução livre).

<sup>27</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p. 25.

como os que ultrapassam a esfera individual para atingir toda uma coletividade. Segundo Hugo Nigro Mazzilli:

Sob o aspecto processual, o que caracteriza os interesses transindividuais, ou de grupo, [...] é a circunstância de que a ordem jurídica reconhece a necessidade de que o acesso individual dos lesados à Justiça seja substituído por um acesso coletivo, de modo que a solução obtida no processo coletivo não apenas deve ser apta a evitar decisões contraditórias como, ainda, deve conduzir a uma solução mais eficiente da lide, porque o processo coletivo é exercido em proveito de todo o grupo lesado.<sup>28</sup>

A sociedade atual não contempla mais o indivíduo isolado na sociedade. Esta o vê como parte de um grupo, cujos interesses, anseios, projetos e carências são comuns. Daí a criação de instrumentos capazes de tutelar não só o direito individual mas, especialmente, de promover a defesa coletiva, promovendo o bem-estar das presentes e das futuras gerações. Daí Fernando Pagani Mattos afirmar:

Por sua vez, a crescente ampliação, no mundo contemporâneo, dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, sem que se tenha deslocado o eixo dos valores do liberalismo individualista do século XVIII, traz outro entrave para um efetivo acesso à justiça e toca em especial, às condições da ação. Como analisado alhures, com as revoluções burguesas o homem passou a ser visto como livre para exercer racionalmente, em sociedade e com o amparo do Estado não intervencionista, sua liberdade. O desenvolvimento das ciências humanas, no entanto, veio demonstrar que o ser humano, sujeito de direito, não é dotado de vontade totalmente livre, nem vive isoladamente de todo o contexto social. A partir daí, a própria noção de ação como direito subjetivo e de legitimidade ativa em função dos interesses individuais entrou em crise, sendo insuficiente para a resolução de conflitos e interesses supra-individuais. [...] Assim, a noção de indivíduo agindo isoladamente na defesa de seus direitos não mais atende às necessidades contemporâneas e está em descompasso com a evolução histórica do direito. A consequência é a impossibilidade de alcance da efetivação dos novos direitos que circunscrevem interesses supra-individuais, na busca do bem-estar de cada indivíduo por meio do bem comum da sociedade.<sup>29</sup>

Ocorre que em muitos casos, conforme afirma Mauro Cappelletti, o próprio Estado deixa de viabilizar a tutela desses interesses difusos<sup>30</sup> ou ainda recusa qualquer

---

<sup>28</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 50-51.

<sup>29</sup> MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça:** um princípio em busca de efetivação. Curitiba: Juruá, 2011. p. 83-84.

<sup>30</sup> O art. 81, do Código de defesa do consumidor diz que interesses difusos são “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato”.

pretensão individual favorável a um todo comum, deixando ao governo as medidas necessárias para a sua proteção.<sup>31</sup>

Veja-se a lição de Fernando Pagani Mattos:

Os direitos difusos, por seu turno, foram criados pelo Estado social e compreendem os direitos relativos à proteção do consumidor, da natureza ou direitos sindicais e visam a atender às necessidades presentes e futuras das gerações. No entanto, os referidos direitos não são objeto de efetivas e consideráveis cobranças por parte dos cidadãos, uma vez que estes já estão desmotivados na procura do judiciário. Além disso, não atingem, tampouco sensibilizam as pessoas mais simples, passando despercebidos ou mesmo inexistentes. E, na hipótese de haver algum interessado, pertencente a esse extrato social, não encontrará um aparato estatal capaz de orientá-lo ‘[...] é que, ou ninguém tem direito de corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação’. O fato é que, em se tratando de direitos metaindividuais, ‘[...] é difícil mobilizar energia privada para superar a fraqueza da máquina governamental’ no sentido de efetivar as promessas criadas pelo próprio Estado. Assim, torna-se pouco vantajoso para o cidadão comum enfrentar toda a burocracia de uma ação judicial para buscar a tutela dos interesses difusos ou coletivos, estes, entendidos como direitos em que não há um número divisível de titulares. Essa falta de estímulo para se exigir a concretização desses direitos é uma barreira ao acesso à justiça.<sup>32</sup>

Quando se tem por meta a criação de ferramentas para facilitar o acesso à justiça não se pode deixar de sopesá-las na medida em que se inter-relacionam. Em alguns casos a facilidade de acesso favorece uma das partes em prejuízo da outra, conforme a advertência de Galanter e Cappelletti ao tratarem dos litigantes habituais e eventuais.

Mauro Cappelletti, visando à redução dos custos a serem suportados pela parte, propõe a dispensa de representação por advogados em determinados procedimentos, porém adverte para a possibilidade de irremediável fracasso da pretensão dessas pessoas. Isto porque por não possuírem capacidade de apresentar “[...] seus próprios casos, de modo eficiente, eles serão mais prejudicados que beneficiados por tal ‘reforma’. [...] Um estudo sério do acesso à Justiça não pode negligenciar o inter-relacionamento entre as barreiras existentes.”<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p. 27-28.

<sup>32</sup> MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 85-86.

<sup>33</sup> CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., p. 29.

## CAPÍTULO 3 POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA TRANSPOR AS BARREIRAS DO ACESSO À JUSTIÇA

O movimento em busca da efetivação do acesso à justiça, iniciado a partir de 1965, dá origem a práticas tendentes à superação dos entraves à concretização desse direito fundamental da personalidade, intimamente ligado à dignidade da pessoa humana. A essas práticas que se sucedem desde então Mauro Cappelletti denomina como “ondas”.

### 3.1 A primeira onda: assistência judiciária

A primeira onda relaciona-se com a assistência judiciária.

Os Estados ocidentais, em geral, identificaram a necessidade de proporcionar aos menos afortunados os meios para ingressar em juízo com o mesmo nível de qualidade de serviço que é prestado por aqueles de ostentam melhores condições financeiras. Em boa parte dos sistemas judiciais modernos,

[...] o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais.<sup>1</sup>

A garantia de assistência judiciária num primeiro momento revelou-se ineficiente porque advogados mais experientes recusavam-se a prestar serviço não remunerado. A Alemanha e a Inglaterra superaram o entrave e passaram a remunerar os advogados que prestassem serviços de assistência judiciária. Com isto tem início a superação das falhas do sistema judiciário no que tange ao acesso à justiça pelas pessoas consideradas hipossuficientes.<sup>2</sup>

Os Estados Unidos da América, desde 1965, e outros países a partir de 1970, implementaram reformas positivas em seus ordenamentos aperfeiçoando o sistema de assistência judiciária.<sup>3</sup>

Segundo Mauro Cappelletti, existem três sistemas que envolvem a assistência judiciária. O primeiro é o sistema *judicare* que garante a prestação de assistência judiciária a

---

<sup>1</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p. 32.

<sup>2</sup> Ibid., p. 32.

<sup>3</sup> Ibid., p. 33-35.

todos os que se enquadram nos termos da lei e tem por finalidade proporcionar aos pobres a mesma representação que teriam se tivessem condições de pagar um advogado particular. Contudo, embora o sistema tenha solucionado o problema em relação ao fator econômico, ele deixa a desejar em outros aspectos.

Eis a crítica do referido autor:

O *judicare* desfaz a barreira de custo, mas faz pouco para atacar barreiras causadas por outros problemas encontrados pelos pobres. Isso porque ele confia aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio; não encoraja, nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédio jurídicos. É, sem dúvida, altamente sugestivo que os pobres tendam a utilizar o sistema *judicare* principalmente para problemas que lhes ao familiares – matéria criminal ou de família – em vez de reivindicar seus novos direitos como consumidores, inquilinos, etc. [...] Sem dúvida, em sociedades em que os ricos e os pobres vivem separados, pode haver barreiras tanto geográficas quanto culturais entre os pobres e o advogado. [...] Mais importante, o *judicare* trata os pobres como indivíduos, negligenciando sua situação como classe. [...] Dado que os pobres encontram muitos problemas jurídicos como grupo, ou de classe e que os interesses de cada indivíduo podem ser muito pequenos para justificar uma ação, remédios meramente individuais são inadequados. Os sistemas *judicare*, entretanto, não estão aparelhados para transcender os remédios individuais.<sup>4</sup>

Michael Zander, a partir de relatório da *Royal Commission on Legal Services*, de 1979, indica vantagens e desvantagens do sistema *judicare*. Assim, os benefícios do sistema consistiriam em: a) os advogados particulares, desde que pagos, colocariam a serviço dos clientes hipossuficientes a sua experiência profissional; b) a facilidade de acesso aos serviços advocatícios dada a existência de advogados em praticamente todas as cidades, permitindo o acesso aos seus serviços de forma eficiente; c) possibilidade de acesso de pessoas carentes a profissionais experientes. Como desvantagem, Zander afirma que profissionais liberais nem sempre confiam no apoio judicial como instrumento para a reforma do direito e concretização das liberdades. Por isto, não se ocupam de causas que interessam a grupos de cidadãos e só estão à vontade para patrocinar aquelas que envolvam os assuntos tradicionais.<sup>5</sup>

O segundo sistema contempla o advogado remunerado pelos cofres públicos e tem sua origem no Programa de Serviços Jurídicos do *Office of Economic Opportunity*, de

<sup>4</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p. 38-39.

<sup>5</sup> ZANDER, Michael. La première vague. In: CAPPELLETTI, Mauro (Org.). **Accès à la justice et état-providence**. Paris: Publications de l'Institut Universitaire Européen, 1984. p. 41.

1965, criado com força no *Economic Opportunity Act* de 1964, programa do governo norte-americano que declarou guerra à pobreza destinando recursos significativos para a superação de desigualdades e para proporcionar aos pobres acesso a todos os benefícios da sociedade moderna. Cria-se uma categoria de advogados remunerados pelo Poder público para tutelar os interesses dos pobres em juízo.

O sistema trouxe algumas vantagens não contempladas no sistema anterior.

Para Fernando de Castro Fontainha:

Este sistema em alguns pontos supera o *judicare* principalmente no que tange à relação advogado-cliente. Os escritórios de vizinhança tinham, além da tarefa de efetivar a representação judicial dos interesses dos pobres, a premência de fazer valer a noção de que através dos serviços de advogados direitos podem ser realizados. Assim, os advogados assistiam seus clientes desde a propaganda pública de seus serviços, de acidentes jurídicos de massa até o aconselhamento extrajudicial e pré-litígio. Outra barreira também foi rompida pelo sistema: a geográfica. Os escritórios de vizinhança eram geralmente pequenos, e localizados nas comunidades e localidades onde as camadas pobres da população se concentravam.<sup>6</sup>

Todavia, o sistema também apresenta algumas desvantagens. A primeira dificuldade consiste na possibilidade de o advogado negligenciar causas particulares em decorrência das de equipe e em segundo lugar tem-se a visão paternalista do sistema. Com efeito, os pobres são vistos como pessoas incapazes de correr atrás de seus direitos e não como pessoas que apenas dispõem de menos condições econômicas do que outras.<sup>7</sup>

Para Mauro Cappelletti talvez o maior problema deste sistema está no fato de basear-se em algo dependente de recursos governamentais pois:

Essa dependência pressupõe que uma sociedade tenha decidido que qualquer iniciativa jurídica para ajudar os pobres é desejável, mesmo que signifique um desafio à ação governamental e às ações dos grupos dominantes na sociedade [...].<sup>8</sup>

Finalmente, o último sistema sobre a assistência jurídica consiste na combinação dos dois sistemas anteriormente expostos. Tem origem na Suécia e na província de Quebec, no Canadá. O sistema,

<sup>6</sup> FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça**: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 72.

<sup>7</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p. 41.

<sup>8</sup> Ibid., p.41.

[...] permite que os indivíduos escolham entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres. Dessa forma, tanto as pessoas menos favorecidas, quanto os pobres como grupo, podem ser beneficiados.<sup>9</sup>

Michael Zander, defensor deste sistema combinado, afirma que a assistência judiciária deve ser a mais abrangente possível e não apenas a singela propositura de ações ou a mera resposta da parte requerida. Para ele, a assistência judiciária deve abranger não só as questões cíveis e criminais como também a prestação de informações aos usuários dos direitos que lhe são constitucionalmente garantidos além da assistência propriamente dita. Para isto, ao mesmo tempo em que não deva ser inteiramente gratuito, o serviço deve alcançar o maior número possível de pessoas o que afasta, desde logo, exigências excessivas quanto à comprovação de rendimentos do interessado. Como forma de facilitar o acesso, Zander propõe a criação e a instalação de centros de assistência judiciária mesmo em regiões mais afastadas.<sup>10</sup>

Nas palavras de Fernando de Castro Fontainha:

Crê Zander que a consagração do setor público na defesa dos necessitados fará uma melhor distribuição e utilização dos recursos do estado, uma vez que aliviam por demais o setor privado, deixando-o encarregado daqueles casos onde a confiança na escolha pessoal do advogado faz pesar na defesa judicial. Também se evita um possível choque entre os setores público e privado da advocacia, uma vez que não haverá qualquer tipo de concorrência entre os setores por clientela, por assim dizer. E por fim, o advogado servidor público pode se preocupar mais e se especializar em demandas de massa enquanto o advogado particular pode se ocupar dos litigantes independentes.<sup>11</sup>

Por fim, Mauro Cappelletti explica algumas possibilidades e limitações existentes em relação à assistência jurídica. Ele menciona a importância do surgimento da assistência jurídica e as medidas que buscaram torná-la sempre e cada vez mais eficiente, possibilitando a superação da barreira de acesso à justiça pelos pobres. Todavia, o acesso não se satisfaz somente pela disponibilidade de acesso à assistência judiciária, ainda que haja reformas pontuais para adequá-la às necessidades presentes. Existem algumas dificuldades

---

<sup>9</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p. 44b.

<sup>10</sup> ZANDER, Michael. La premiere vague. In: CAPPELLETTI, Mauro (org.). **Accès a la justice et etat-providence**. Economica: Paris, 1984. p. 41.

<sup>11</sup> Ibid., p. 46.

para a concretização do efetivo acesso à justiça por meio dos serviços de assistência jurídica. Cappelletti aponta quatro delas.<sup>12</sup>

A primeira refere-se à necessidade de haver muitos advogados, até mesmo um número que exceda a oferta, para atender à assistência judiciária enquanto a segunda cuida da importância da disponibilidade desses advogados. Em terceiro lugar, tem-se a impossibilidade de solução das causas de pequeno valor que são ajuizadas individualmente.<sup>13</sup> Afirma o autor que:

Isso não é de surpreender, pois mesmo aqueles que estão habilitados a pagar pelos serviços de um advogado, muitas vezes não podem, economicamente, propor (e, arriscar perder) uma pequena causa. Logo, os advogados pagos pelo governo também não se dão ao luxo de levar adiante esses casos.<sup>14</sup>

A quarta dificuldade diz respeito à dificuldade que os pobres têm de ver assegurados direitos difusos relacionados ao consumo e ao meio ambiente que, na sua visão, “continuam sendo ignorados.”<sup>15</sup>

### 3.1.1 Assistência judiciária no Brasil

Na história do direito brasileiro é possível constatar que a preocupação com a assistência jurídica aos hipossuficientes vem de longa data. Lei de 20 de outubro de 1823 manda que permaneçam vigentes, até a elaboração de um novo código, as leis, decretos, alvarás e ordenações dos reis portugueses, promulgadas até 25 de abril de 1821. Assim, muitas das disposições das Ordenações filipinas, datadas de 1595 e impressas em 1603, vigoraram no Brasil até o Código civil de 1916.

Conforme ensina Fernando Pagani Mattos:

A assistência judiciária surge na legislação brasileira por meio das Ordenações Filipinas de 1823<sup>16</sup>, que determinava que as causas cíveis e criminais dos miseráveis e dos indefesos devessem ser defendidas

<sup>12</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p. 47-48.

<sup>13</sup> Ibid., p. 47-48.

<sup>14</sup> Ibid., p. 48.

<sup>15</sup> Ibid., p. 49.

<sup>16</sup> N.A. Na verdade, as Ordenações filipinas, o mais bem-feito e duradouro código legal português, ficaram prontas em 1595, sendo sancionadas pelo Rei espanhol Filipe I. Todavia, foram publicadas apenas em 1603, ao tempo de Filipe II, da Espanha (Filipe I, em Portugal). Apresentam a mesma estrutura e formatação das Ordenações manuelinas. Eis o teor do Livro III, Título 84, § 10: “Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro no tempo, em que havia de pagar o agravo.” LARA, Sílvia Hunold. **Ordenações filipinas**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 75.



gratuitamente por advogados particulares. Essas disposições vigoraram até 1916. Por sua vez, em 1930 o primeiro Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil já determinava que os advogados prestassem assistência judiciária sem custos aos que não tivessem condições de pagar pelos serviços advocatícios. Constitucionalmente, foi a Carta de 1934 que inseriu a assistência no rol dos direitos e garantias fundamentais, o que se repetiu em 1967, 1969 e 1988. Em sede de legislação infraconstitucional, a já mencionada Lei 1.060/50 merece destaque, vez que é considerada um ícone do benefício em estudo, tendo instituído conceitos até hoje utilizados. Contudo, merece relevo o fato de que na Lei 1.060, a assistência judiciária não é caracterizada como dever do Estado e, tampouco, o acesso à justiça como direito fundamental de garantia da cidadania. A assistência judiciária era então prestada a título caritativo, um favor público, sem a preocupação de proporcionar aos menos favorecidos as mesmas condições de igualdade.<sup>17</sup>

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, a chamada constituição cidadã, elevou-se ao nível de direito e garantia fundamental o acesso à justiça, conforme estatuído no artigo 5º, inciso XXXV, comando que assegura o acesso formal aos órgãos jurisdicionais, tradicionalmente presente nos sistemas normativos das democracias liberais. Todavia, o mandamento constitucional vem complementado no inciso LXXIV, que deixa de lado a antiga expressão “[...] assistência judiciária para consagrar a assistência jurídica integral”, de caráter mais abrangente. Coloca-se à disposição das parcelas carentes da sociedade não só os meios processuais para buscar o seu direito material lesado ou ameaçado, como também se lhes assegura o conhecimento dos seus outros direitos, decorrentes da cidadania, levando em consideração alguns dos fundamentos do Estado Democrático de Direito como o “[...] princípio da igualdade, do amplo acesso à justiça e do devido processo legal.”<sup>18</sup>

Prossegue Fernando Pagani de Matos:

Em uma análise das disposições constitucionais sobre a matéria, percebe-se que, ao mencionar os termos ‘assistência jurídica integral e gratuita’, o constituinte ampliou significativamente a abrangência do amparo aos hipossuficientes, no sentido de agregar ao benefício outras condições além de simplesmente o ingresso no judiciário, Ou seja: apresenta também a possibilidade de o cidadão carente ter ao seu dispor a assessoria extrajudicial. Essa percepção é reforçada pelo termo ‘integral’, que propicia ao cidadão que faça jus à assistência, a utilização de todos os meios jurídicos possíveis, antes, durante e depois do processo, inclusive administrativa ou extrajudicialmente, quando for o caso.<sup>19</sup>

Para viabilizar a assistência jurídica de forma plena e integral aos necessitados a Constituição de 1988 institui a Defensoria Pública, inclusive no âmbito dos Estados

<sup>17</sup> MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça**: um princípio em busca de efetivação. Curitiba: Juruá, 2011. p. 93.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 94.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 94.

federados, conforme previsão do artigo 134, posteriormente detalhado na Lei Complementar n. 80/1994. Assim, a Defensoria Pública representa alternativa para o problema de acesso à justiça, por parte das pessoas carentes. A sua atuação envolve o amparo jurídico tanto em âmbito judicial como extrajudicial, proporcionando às camadas desprovidas de recursos patamares de defesa iguais à daqueles que possuem melhores condições financeiras.<sup>20</sup>

### 3.2 A Representação dos Interesses Difusos

A segunda onda capaz de superar o problema de acesso à justiça consiste na representação dos interesses difusos ou transindividuais. Mauro Cappelletti afirmava que o processo civil estava passando por uma revolução, porque em sua forma tradicional, disciplinando tão somente as relações individuais, não permitia o acesso à tutela de tais direitos já que “Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadrava bem nesse esquema.”<sup>21</sup>

Sobre o assunto assevera Fernando de Castro Fontainha:

A segunda onda renovatória vem justamente no fito de romper com as barreiras organizacionais ao acesso à justiça, referentes aos interesses transindividuais. A segunda onda traz em si muito mais que ajustes no processo civil, mas uma verdadeira revolução na concepção tradicional de processo. Para transpor as barreiras organizacionais ao acesso à justiça, é necessário primeiro romper com a idéia dispositiva de processo, segundo a qual o processo é coisa das partes – *chose des parteyens* – e a ninguém mais interessa. É necessário contemplar interesses de titularidade coletiva, comunitária e até classista.<sup>22</sup>

Para tanto, Mauro Cappelletti encontra três sistemas que compõem esta segunda onda renovatória, quais sejam: ação governamental, técnica do procurador-geral privado e técnica do advogado particular do interesse público.<sup>23</sup>

Ação governamental é justamente a atuação do órgão do Ministério Público para a tutela de tais interesses. Contudo, para o autor, este modelo não supre suficientemente as necessidades de proteção dos interesses transindividuais, levando-se em consideração,

---

<sup>20</sup> MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça**: um princípio em busca de efetivação. Curitiba: Juruá, 2011. p. 98.

<sup>21</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p. 49-50.

<sup>22</sup> FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça**: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.74.

<sup>23</sup> Ibid., p. 74.

sobretudo, que o Ministério Público iria questionar, em determinadas situações, as próprias ações do governo.<sup>24</sup>

Afirma Mauro Cappelletti, ademais, que:

A reivindicação dos novos direitos muitas vezes exige qualificação técnica em áreas não jurídicas, tais como contabilidade, mercadologia, medicina e urbanismo e etc. Em vista disso, o Ministério Público e suas instituições correspondentes, muitas vezes, não dispõem de treinamento e experiência necessários para que sejam eficientes.<sup>25</sup>

As dificuldades encontraram soluções limitadas nos Estados Unidos da América e na Suécia, porém, os obstáculos não foram superados integralmente. Cappelletti sugere que as ações governamentais contem, com o mesmo zelo e a mesma energia presentes nas atividades das entidades privadas.<sup>26</sup>

O segundo sistema cuida da técnica do procurador-geral privado, assim descrita por Fernando de Castro Fontainha:

A um litigante particular é atribuída a possibilidade de agir não em nome próprio, mas em prol de direitos e interesses que transcendem sua personalidade individual. É a defesa particular de interesses coletivos. Um avanço sem precedentes. Exemplos da técnica são as inovações *popularklage* bávara e a própria Ação Popular brasileira.<sup>27</sup>

O último sistema tratado por Mauro Cappelletti consiste na técnica do advogado particular do interesse público. O sistema desenvolveu-se em duas etapas: a primeira relaciona-se com o reconhecimento da existência de grupos que possuem direitos que lhes são inerentes enquanto a segunda reconhece a necessidade de haver a tutela dos interesses transindividuais por parte de associações e instituições, reconhecendo, assim, a legitimidade ativa dessas para propor ações coletivas em favor de seus membros.<sup>28</sup>

Eis a afirmação de Mauro Cappelletti:

É preciso que haja uma solução mista ou pluralística para o problema de representação dos interesses difusos. Tal solução, naturalmente, não precisa ser incorporada numa única proposta de reforma. O importante é reconhecer

---

<sup>24</sup> FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça**: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 74.

<sup>25</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p. 52.

<sup>26</sup> Ibid., p.53-55.

<sup>27</sup> FONTAINHA, op. cit., p. 75.

<sup>28</sup> Ibid., p. 75.

e enfrentar o problema básico nessa área: resumindo, esses interesses exigem uma ação de grupos particulares, sempre que possível; mas grupos particulares nem sempre estão disponíveis e costumam ser difíceis de organizar. A combinação de recursos, tais como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público podem auxiliar a superar este problema e conduzir à reivindicação eficiente dos interesses difusos.<sup>29</sup>

É preciso ter presente que as soluções propostas por Cappelletti foram desenvolvidas à luz do sistema continental europeu, por ele vivenciado, em que o Judiciário está integrado às instâncias administrativas, enquanto prestador de serviço público, vinculado ao Ministério da Justiça. Por outro lado, Garth reflete toda a sua experiência com o sistema adotado nos Estados Unidos da América, de conformação federativa pura, de tradição costumeira ou de *common law*, em que todos se submetem às mesmas regras de direito. De modo que os instrumentos e institutos devem ser vistos a partir dessa realidade, muitas vezes diversa do que ocorre no Brasil, onde se tem soluções geralmente híbridas, com a adoção de instrumentos oriundos de um ou de outro sistema, pretensamente adaptados à realidade nacional.

### **3.3 Do acesso à representação em Juízo a uma concepção mais ampla de acesso à Justiça. Um novo enfoque de acesso à Justiça**

A última onda para superar os óbices do acesso, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, relaciona-se com a busca de se ter uma representação efetiva, capaz de alcançar a justiça em relação a interesses anteriormente não representados ou ainda mal representados. Conforme prelecionam:

Essa ‘terceira onda’ de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos ‘o enfoque do acesso à Justiça’ por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p. 66-67.

<sup>30</sup> FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça**: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 67-68. (grifo do autor).

Assim, quando se fala do novo enfoque do acesso à justiça, entende-se a necessidade de buscar alcançar meios e instrumentos que possibilitem a efetivação desse direito a todos, independentemente de sua condição financeira ou ainda de direitos que surgem e evoluem com o passar dos anos, como os direitos transindividuais. Isso leva a uma reflexão sobre o sistema judiciário em geral e especificamente ao estudo do processo civil.<sup>31</sup>

Na lição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

É necessário, em suma, verificar o papel e a importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los. O enfoque do acesso à Justiça pretende levar em conta todos esses fatores. Há um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual.<sup>32</sup>

O que se tem, então, é que não basta a consagração formal do acesso importando, isto sim, uma nova postura do legislador e do aplicador da norma. Àquele compete editar normas que atendam aos superiores anseios da comunidade enquanto ao operador do direito está reservado o papel de efetivação dos direitos fundamentais, de modo a tornar eficaz a promessa constitucional de acesso à jurisdição. É evidente que o judiciário não pode substituir o administrador na formulação das políticas públicas, porém deve assumir uma postura proativa consistente na aplicação de princípios maiores decorrentes do sistema constitucional adotado.

Desse modo, quando a norma constitucional proclama que: “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou a ameaça a direito” (artigo 5º, XXXV) ou ao afirmar que “[...] o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” e bem assim ao dispor que “[...] a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, está a dizer que o Estado tem margem mínima de discricionariedade ao ser confrontado com esses cânones constitucionais de natureza programática.

O conteúdo desses comandos pode ser sindicado pelo judiciário, dado o seu caráter cogente, de tal forma que no caso concreto ao Estado-juiz se reserva poder para implementar o adequado exercício desses direitos.

---

<sup>31</sup> FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça:** da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 68-73.

<sup>32</sup> Ibid., p. 73.

O que se tem, portanto, é a possibilidade de atuação do judiciário, ainda que excepcionalmente para impedir que as normas constitucionais deixem de ser promessas vazias, realizando no caso concreto direito subjetivo que o poder competente deixou de adimplir.

Na expressão de Kazuo Watanabe:

[...] a problemática do Acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto insituição estatal, e sim, viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.<sup>33</sup>

O processo, como instrumento para a efetivação do acesso à ordem jurídica justa, deve acompanhar o desenvolvimento das novas tecnologias a fim de proporcionar à cidadania o pleno uso e gozo dos direitos garantidos.

---

<sup>33</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (Org.). **Participação e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988. p. 128.

## CAPÍTULO 4 O PROCESSO ELETRÔNICO

A dificuldade mais visível para a implantação do processo eletrônico consiste na superação da cultura do processo em meio papel, que vem sendo utilizado há séculos. O direito é uma ciência humana impregnada do culto aos ritos e às formas, apegado à tradição e resistente às modificações, inclusive aquelas ditadas pelo progresso tecnológico.

Tenha-se, por exemplo, a disposição contida no art.1876, do Código civil brasileiro de 1916 que exigia, como requisito de validade, a redação e assinatura de próprio punho do testador, na presença de testemunhas.

Com o surgimento da máquina de escrever, um avanço extraordinário para época, a disposição foi questionada no momento em que o testamento hológrafo passou a ser datilografado.

A questão chegou aos Tribunais que, num primeiro momento e apesar das posições discordantes, validaram as disposições de última vontade do testador, desde que o instrumento fosse datilografado por ele próprio. Num segundo momento, os pretórios, em decisões tidas por muito avançadas para a época, passaram a admitir a validade do testamento mesmo que datilografado por um terceiro, quando presentes os demais requisitos postos na lei civil.

A título de exemplo, julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TESTAMENTO. RESPEITO À VONTADE DO TESTADOR MANIFESTADA EM TESTAMENTO PARTICULAR DATILOGRAFADO. Os tribunais vêm mitigando o rigorismo formal para dar validade a testamento particular datilografado que expressa a derradeira vontade do *de cujus*, quando demonstrada a obediência às solenidades de leitura, manifesto assentimento e assinatura das testemunhas. Apelação desprovida.<sup>1</sup>

A resistência à utilização das vantagens tecnológicas ainda é uma marca no âmbito do sistema judicial em que os operadores mais antigos as vêem com desconfiança. Muitas vezes essa desconfiança decorre da dificuldade na utilização das novas tecnologias e até mesmo da incerteza quanto à sua segurança.

A própria Ordem dos Advogados do Brasil tem relutado em admitir alguns avanços cujo objetivo final é a redução dos prazos de tramitação das ações no sistema judicial. Assim, a Lei 11.280/2006, que permitia a utilização de meios eletrônicos para a

---

<sup>1</sup> TJRS. 7ª Câmara Cível. Ap. cível n.70040713950. Rel. Roberto Carvalho Fraga, j. 29.06.2011.

comunicação oficial dos atos processuais, foi questionada no Supremo Tribunal Federal por meio da ADI n. 3869. A corporação dos advogados sustentava que o mencionado diploma violava diretamente o texto constitucional, ao permitir que os tribunais regulassem a matéria, com violação ao princípio constitucional de divisão dos Poderes, ofensa aos princípios da legalidade, publicidade e devido processo legal.

Posteriormente, a mesma Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) impugna por Ação direta dispostivos da Lei n. 11.419/2006, que facultava as intimações por meio de publicação no Diário Oficial Eletrônico (ADI n. 3875). O argumento era, dentre outros, de que muitos advogados não dispunham de recursos econômicos suficientes para adquirir computador com acesso à rede mundial de computadores.

O despertar da cidadania, a partir da Constituição de 1988 e a pleatória de ações propostas em juízo estavam a exigir a modernização do sistema judicial, de modo a permitir o acesso aos recursos tecnológicos como forma de superação dos entraves do acesso à justiça. O caminho tem sido longo e difícil.

A obrigatoriedade de tramitação eletrônica do processo, com eliminação total do meio papel, objeto de ato normativo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região foi igualmente questionada por meio de Mandado de Segurança, com ordem denegada ao fundamento de que o processamento eletrônico não ofende o princípio do devido processo legal.

As primeiras tentativas de utilização de recursos modernos na tramitação processual, no Brasil, mostram bem esse apego à forma tradicional do processo em meio papel. Quando se permitiu a utilização do fac-símile para transmitir petições, o normativo que admitia a utilização do fax determinava que o original fosse, posteriormente, juntado aos autos.

A Lei n.11.419/2006 corrige a distorção admitindo a informatização integral do processo judicial e representa uma quebra de paradigma que marcava a atuação do judiciário brasileiro. A inovação atende aos anseios da sociedade e contribui para assegurar o cumprimento da disposição constitucional que assegura a todos o direito ao meio ambiente equilibrado. Isto porque a utilização do processo eletrônico representa a preservação de milhares de árvores que seriam empregadas no processo industrial de produção do papel. As facilidades de tramitação dos atos, comunicações, intimações e decisões contribuirão para o cumprimento da garantia de duração razoável do processo.



O Conselho Nacional de Justiça, órgão de supervisão e controle da gestão judicial, estabeleceu na meta n.9 a implantação dos processos eletrônicos em 70% das unidades judiciárias de primeiro e segundo graus, até dezembro de 2011.<sup>2</sup>

A leitura da meta indica que ao desenvolver o processo eletrônico em todo o sistema judiciário nacional está a se buscar forma eficiente de superação de obstáculo de acesso à justiça.

#### 4.1 Morosidade e razoável duração do processo

No Brasil as pesquisas mostram alto grau de insatisfação dos usuários dos serviços judiciais e uma das queixas principais é exatamente a demora da resposta buscada em juízo. O Departamento de pesquisas judiciárias do Conselho Nacional de Justiça em pesquisa de satisfação realizada em 2011 constatou que 56,7% dos usuários responderam que os processos nunca são concluídos no prazo previsto em lei.<sup>3</sup>

Uma das causas de morosidade no judiciário tem a ver com as demandas propostas pelo próprio Estado ou por entes a ele vinculados. O Poder público é o maior usuário do sistema judicial e parcelas significativas da população ficam excluídas dos serviços judiciais.

O relatório n. 32789-BR do Banco Mundial sobre o judiciário, no ano de 2004, mostra que o governo brasileiro se vale do judiciário “para controlar fluxo de caixa”.<sup>4</sup>

Como afirma Keila Rodrigues Batista:

A morosidade processual brasileira é oportunamente, diante daqueles que não obtêm uma prestação jurisdicional célere, um problema que os afeta, culminando em niilismo. São os cidadãos e partes – as que já protocolizaram um pedido - que conhecem as várias lesões que não são apenas materiais; portanto, refletem subjetiva e objetivamente na sociedade. Essas lesões são tão profundas que, ao receberem a prestação jurisdicional pleiteada, o direito reconhecido ou pedido deixa de ter relevância para as partes. Isso acontece muito na realidade prática processual, com mais ênfase na cível. É esse o paradigma que cerca os que não conseguem acessar a Justiça.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> BRASIL. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. **Glossário de metas**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/met/glossario-das-metas-2011>>. Acesso em: 28 set. 2011.

<sup>3</sup> Id. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. **Pesquisa de satisfação**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/gestao-planejamento-poder-judiciario/pesquisasatisfacao/usuarios\\_total\\_geral.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/gestao-planejamento-poder-judiciario/pesquisasatisfacao/usuarios_total_geral.pdf)>. Acesso em: 7 set. 2012.

<sup>4</sup> BANCO MUNDIAL. **Relatório n. 32789-BR**: fazendo com a justiça conte. Medindo e aprimorando o desempenho do judiciário no Brasil. 2004. Disponível em: <[www.amb.com.br/docs/bancomundial.pdf](http://www.amb.com.br/docs/bancomundial.pdf)>. Acesso em: 7 set. 2012.

<sup>5</sup> BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça**: instrumentos viabilizadores. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 65.

O grande desafio do sistema judicial consiste no relacionamento mais ou menos tenso entre a necessidade de se compatibilizar, de um lado, o julgamento rápido sem prejuízo, por outro lado, da segurança jurídica e das garantias do contraditório e da ampla defesa.

Assim, na visão de Fernando da Fonseca Gajardoni, a celeridade processual constitui pressuposto de processo justo, ou seja, ela influencia na credibilidade do Judiciário na medida em que a justiça tardiamente prestada significa verdadeira injustiça. Para ele, não existe ainda sistema jurídico onde se tenha conseguido conciliar celeridade e segurança. Ele assevera que:

Tudo está a evidenciar, portanto, que o dilema de ontem, entre segurança e a celeridade, hoje, deve ser repensado. *Segurança sem dúvida, é indispensável. Mas, em benefício da rapidez das decisões, da prioridade que deve ser dada à celeridade dos processos, nada impede que algumas garantias sejam arranhadas.*<sup>6</sup>

Entende Gajardoni, falando sobre a razoável duração do processo, que sistemas processuais como o do Brasil, em que os prazos são, em sua maioria, peremptórios, atenderiam à cláusula de duração razoável do processo se este transcorresse em um tempo ideal que seria aferido pela soma dos prazos postos na lei processual. A resposta estatal deveria ser produzida no tempo resultante:

[...] do somatório dos prazos do Código de Processo Civil para o cumprimento de todos os atos que compõem o procedimento, somado ao tempo de trânsito em julgado. [...] a tutela jurisdicional prestada além desse prazo seria intempestiva.<sup>7</sup>

Todavia, a posição não é majoritária e dela divergem autores como Frederico Augusto Leopoldino Koehler para quem a duração razoável do processo varia de caso a caso e não pode resultar de uma simples conta aritmética. Para ele:

De fato, o que se deve buscar assegurar é a razoável duração do processo considerado globalmente, e não o cumprimento absoluto dos prazos previstos para cada ato processual previsto em lei. [...] Com efeito, o atraso injustificado na tramitação dos processos não se produz necessariamente pelo simples descumprimento das normas sobre prazos processuais, e sim

---

<sup>6</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de aceleração do processo**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 38-48. (grifo do autor).

<sup>7</sup> Ibid., p. 59-60.

pelo fato de que a pretensão deduzida em juízo não se resolva definitivamente em um prazo razoável.<sup>8</sup>

Em outro trecho, pondera que:

De fato, a complexidade da vida e das lides processuais, faz com que o prazo razoável somente possa ser indicado caso a caso, mediante um juízo de razoabilidade, somando-se bom senso e ponderação. O que é razoável em uma hipótese pode não ser em outra, a depender das peculiaridades da situação concreta. Ademais, a aferição da razoabilidade temporal dos processos deve se calcar, sobretudo, em uma perspectiva qualitativa. Não é suficiente verificar qual o tempo transcorrido, mas principalmente determinar como este tempo foi empregado. É realmente inadequada para a resolução do problema, portanto, uma simples operação aritmética, devendo-se averiguar, isto sim, se o dispêndio de tempo em um processo específico – considerado como um todo – encontra-se compatível com a atividade jurisdicional prestada.<sup>9</sup>

Disso resulta que a expressão “duração razoável do processo” contém um conceito jurídico indeterminado que depende de uma situação concreta para ser integralizado.

#### **4.2 Descrença no Judiciário e a Crise do Instrumento da Jurisdição**

Os processos submetidos a regras formais cabalísticas e a demora na prestação jurisdicional ou mesmo respostas dadas a tempo, mas que se revelam distanciadas dos valores sociais ou das expectativas da comunidade, acabam por gerar o sentimento de descrença no sistema judicial além da sensação de insegurança.

A mudança da lei ou mesmo pontuais reformas da Constituição não são suficientes para a solução desses problemas cruciais de acesso à justiça e, no âmbito da jurisdição penal, de descumprimento das leis.<sup>10</sup>

Fernando Pagani Mattos afirma que:

A descrença decorre da falta de compromisso político para com questões sociais. Novos textos legais não solucionarão problemas de saúde, educação, habitação ou acesso à justiça. Mais importante é a transmutação das rotinas políticas e sociais, direcionando-as de modo a concretizar a concepção legítima do Estado Democrático de Direito.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 69.

<sup>9</sup> Ibid. p.71-72.

<sup>10</sup> MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 109-110.

<sup>11</sup> Ibid., p.111.

Se o nó gordio das dificuldades de acesso à jurisdição não se resolve com as alterações legislativas resulta que a crise do sistema encontra-se no instrumento de acesso, qual seja o processo.

De acordo com o dicionário de filosofia e ciências culturais “crise” provém da palavra grega *krisis*:

[...] que, etimologicamente, significa separação, abismo, e também, juízo, decisão, etc. Há, em todo o existir, um separar-se, uma crise, quer pela forma, quer pela separação física das coisas. Mas estas não se separam, porém, absolutamente, porque, do contrário, haveria rupturas no ser, o que é absurdo ante uma concepção que não aceita qualquer dualismo nem pluralismo principal. E se a verdade do mundo fosse, a crise se instalaria ainda em maior escala, porque haveria seres absolutamente separados, e infinitamente distantes uns dos outros. Há, de qualquer forma, de modo absoluto ou não, um separar-se entre as coisas. E é a crise que leva o homem à crítica, ao trabalho analítico, ao exame das partes de um todo, para apreender mais concretamente o todo. [...] Deste modo, em todos os campos do conhecimento, e em todos os setores da vida humana, encontramos sempre instalada a crise [...].<sup>12</sup>

Por outro lado, “processo” tem origem no vocábulo *procedere* e constitui o meio pelo qual a jurisdição se materializa, ou seja, é o instrumento de realização da justiça.

Não obstante a singularidade do conceito, ele não tem mais conseguido dar ao jurisdicionado a tutela jurídica conforme os parâmetros de celeridade, segurança jurídica e duração razoável do processo.

Com isto, a crise do processo ao descontentar os usuários termina por contaminar todo o sistema judicial, afetando a sua credibilidade, conforme tem sido constatado nas pesquisas de satisfação promovidas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Fernando da Fonseca Gajardoni preleciona que:

Nosso processo, concebido como instrumento formal e único de solução de controvérsias individuais, por um órgão jurisdicional exclusivamente estatal, ainda não consegue responder efetivamente aos reclames do direito coletivo e corporativo, nem tampouco solucionar adequadamente os pequenos conflitos. Além disso, mesmo diante de conflitos, direitos e garantias já conhecidos, há muito contemplados no direito material, o fato é que o processo tradicional não tem sido capaz de solucionar tempestivamente os impasses e assegurar eficazmente as situações jurídicas de vantagem. A tutela jurisdicional invocada até que é oferecida, mas, quando obtida, por

---

<sup>12</sup> SANTOS, Mário Ferreira dos. **Dicionário de filosofia e ciências culturais**. 2. ed. São Paulo: Matese, 1964. p. 389-390.

tardia, já não tem o condão de recompor as soluções sociais, como de direito.<sup>13</sup>

É nesse contexto que o processo eletrônico surge como instrumento de viabilização do acesso à justiça superando os obstáculos apontados à concretização desse direito a cidadania.

Com ele, se pretende resgatar a crença no judiciário através das respostas matizadas de eficiência e dadas num prazo razoável, tal como posto na Constituição da República.

As experiências melhor sucedidas têm ocorrido no âmbito da Justiça Federal como um todo e particularmente nos Juizados Especiais Federais, seguimento ao qual se dará um foco especial.

#### 4.2.1 Os Juizados Especiais

O legislador, atento aos reclamos da sociedade e tendo presentes os chamados gargalos da jurisdição, em 1995, após uma experiência dos juizados informais de conciliação, consagrou em nosso sistema os juizados especiais, primeiramente por meio da Lei n. 9.099/95 e, posteriormente com a Lei n. 10.259/01, que institui os juizados no âmbito da Justiça Federal de primeiro grau.

Nos juizados vigoram os princípios da oralidade, da informalidade, da economia e da celeridade.

No âmbito da 3ª Região os juizados foram instalados já com a preocupação de superar essas falhas que vinham sendo reiteradamente apontadas pelos usuários e pelos operadores do direito. Por isto, desde o primeiro instante nasceram informatizados.

O abandono do meio papel para a veiculação do processo foi o caminho encontrado para a superação da burocracia e para a agilização do procedimento proporcionando às camadas mais desprovidas de condições de acesso à jurisdição o caminho pelo qual poderiam buscar a justiça.

Havia uma litigiosidade contida consistente nas ações de pequeno valor. O cidadão cioso do seu direito relutava em procurar a justiça porque a contratação de advogado para o patrocínio de sua causa e as custas a serem despendidas ultrapassavam o valor do bem jurídico que buscava.

---

<sup>13</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de aceleração do processo**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 32.

Com isto, havia sempre uma sensação de abandono cívico porque muitas vezes aquilo que para o sistema significava valor irrisório, para o seu titular representava tudo. Não havia, porém, instrumentos que viabilizassem o acesso à jurisdição para aqueles titulares de bens jurídicos cujo valor era considerado de pequena monta.

Os juizados especiais vieram preencher essa lacuna, dispensando o recolhimento de custas e a assistência do advogado já que a ação pode ser proposta mediante termo preenchido pelo servidor do cartório, independentemente de qualquer rigorismo formal.

O novo instrumento, num primeiro momento chegou a receber críticas de alguns que consideravam os juizados especiais como sendo a “justiça dos pobres”. Houve resistência velada até mesmo de operadores do direito que consideravam um demérito a judicatura nos juizados especiais.

Todavia, não se pode negar, passados quase 20 anos da Lei n. 9.099/1995, a importante contribuição dos juizados especiais à concretização do direito de acesso à justiça para aquelas camadas mais carentes e que, portanto, necessitam de uma resposta mais célere e efetiva por parte do Estado-juiz.<sup>14</sup>

A experiência bem sucedida desses juizados especiais impressionou a sociedade brasileira, contudo, essa nova forma de prestação de justiça não podia ser utilizada no âmbito da jurisdição federal, embora a União, suas autarquias e empresas públicas sejam usuárias constantes do sistema judicial. É que o apego a convicções cristalizadas ao longo de décadas, no sentido de que as prerrogativas processuais do poder público são incompatíveis com o rito abreviado dos juizados especiais federais, afastava as pessoas jurídicas de direito público ou pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, dessas novas unidades jurisdicionais.

O legislador, sensível ao interesse público, acolheu o projeto que instituía o juizado especial federal, vindo a lume a Lei n. 10.259/2001, diploma que contém alguns avanços em relação a Lei 9.099/1995, aplicável subsidiariamente.

No âmbito da 3ª Região, que abrange os estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, decidiu-se pela adoção do processo eletrônico desde a instalação dos juizados especiais, primeiramente na capital, com competência restrita, antes da sua interiorização.

---

<sup>14</sup> DARÓS, Vilson. A justiça federal e os juizados especiais federais. **Revista CEJ**, Brasília, DF, n. 19, p. 100-102, out./dez. 2002. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero19/artigo13.pdf>>. Acesso em: 3 out. 2011.

A iniciativa pioneira resultou no Fórum social Ministro Miguel Jeronimo Ferrante, onde foram instalados os juizados especiais federais e as varas previdenciárias, além das turmas recursais previstas na lei.

Quando da sua inauguração o Desembargador Márcio Moraes, então presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª região proclamou que a Corte dedicava ao segurado da previdência social um local só para ele, um lugar exclusivo onde os processos, em primeiro e segundo grau, tramitariam em caráter prioritário.<sup>15</sup>

O uso do processo eletrônico nos juizados especiais federais possibilitou a otimização do uso de espaço, assim como uma forma inovadora para o andamento do processo consistente na citação e demais formas de comunicação processual por correio eletrônico, após a formalização dos convênios entre a Justiça Federal e os litigantes habituais.<sup>16</sup>

O processo eletrônico no juizado especial federal, com sistema desenvolvido pelo próprio setor de informática do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, representou uma ruptura de paradigma.

O modelo, pelo seu pioneirismo, foi elogiado por representantes do Banco Mundial que o apontaram como instrumento eficiente na superação das falhas apresentadas pelo sistema brasileiro para o acesso à justiça de forma plena.

Como toda novidade, sobretudo quando se tem o acesso a uma nova tecnologia, houve um momento inicial de perplexidade, logo superado pelas evidentes vantagens apresentadas pelo processo eletrônico.

Com efeito, no momento de distribuição da ação já era designada, se o caso, a data da perícia, com um setor funcionando nas instalações do próprio Fórum. Era designada também e se necessária a data de audiência de conciliação e julgamento.

Apesar do volume significativo de ações, nos primeiros meses de funcionamento as sentenças eram proferidas em poucos meses.<sup>17</sup>

O processo eletrônico no âmbito dos juizados especiais federais é uma realidade que bem demonstra a importância da utilização de novas ferramentas, notadamente, os recursos de acesso à rede mundial de computadores e a virtualização dos processos.

---

<sup>15</sup> TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. **Cartilha Fórum Social Ministro Miguel Jeronimo Ferrante**. São Paulo, 2002. p. 7.

<sup>16</sup> FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça**: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 122-123.

<sup>17</sup> Em dezembro de 2001 havia em tramitação na primeira instância na 3ª Região 1.026.176 processos.

O Conselho da Justiça Federal, à época de criação do juizado especial federal pela Lei n. 10.259/2001, proclamou que o objetivo era: “[...] para que os objetivos da Declaração Universal dos Direitos humanos sejam respeitados, isto é, para que cidadão brasileiro, habitante de um Estado Democrático de Direito, possa ter acesso à Justiça, mais célere e eficaz [...]”.<sup>18</sup>

O acesso à justiça, tal como proclamado pelo Conselho da Justiça Federal, manifesta-se, conforme ensina Edilberto Barbosa Clementino como sendo:

[...] a) garantia de pleno acesso ao Judiciário, sem criação de quaisquer obstáculos que o dificultem; b) ampliação das facilidades para concretização dos interesses judicialmente buscados; c) diminuição dos custos do Processo, facilitando o Acesso à Justiça por um número maior de indivíduos sem condições econômicas de litigar em Juízo.<sup>19</sup>

#### 4.2.2 Conceito de Processo Eletrônico

O processo eletrônico constitui parte daquilo que atualmente vem sendo designado como Direito Eletrônico, que abrange não só a informática como também outras fontes secundárias.

O conceito é dado por José Carlos de Araújo Almeida Filho, segundo quem:

[...] o conjunto de normas e conceitos doutrinários, destinados ao estudo e normatização de toda e qualquer relação onde a informática seja o fator primário, gerando direitos e deveres secundários. É, ainda, o estudo abrangente, com o auxílio de todas as normas codificadas de direito, a regular as relações dos mais diversos meios de comunicação, dentre eles os próprios da informática<sup>20</sup>

O que se extrai do conceito é que os meios eletrônicos são utilizados na instância processual como o meio necessário para se alcançar a jurisdição efetiva como instrumento para a concretização de um direito subjacente.

É preciso lembrar que no Brasil existe uma acesa controvérsia sobre os termos “processo” ou “procedimento”.

<sup>18</sup> AGUIAR, Ruy Rosado de. Juizados Especiais Federais. 2007. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/seriepesq07.htm>> Acesso em: 20 nov. 2011.

<sup>19</sup> CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo judicial eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 153-154.

<sup>20</sup> Ibid., p. 47.



A controvérsia não será objeto de apreciação porque o foco do trabalho consiste na utilização dos meios e recursos tecnológicos postos à disposição do sistema judicial como instrumento para o acesso à justiça por todas as camadas da cidadania.

O grande problema é a questão da competência legislativa para os temas ligados a garantia de acesso à justiça.

Se a opção é por processo as normas de regência serão de competência privativa da União, na forma do art.22, inciso I da Constituição da República, enquanto a escolha de procedimento tem a ver com a possibilidade de edição de normas concorrentes pela União, Estados e Distrito Federal.<sup>21</sup>

A própria Lei 11.419/2006, que insitiu o processo eletrônico, tem sido criticada por doutrinadores como Fernando da Fonseca Gajardoni e José Carlos de Araújo Filho para quem aquele diploma estatui regras de procedimento eletrônico e não de processo eletrônico, este entendido como instrumento para a realização da jurisdição, enquanto procedimento tem a ver com os modos de efetivação da jurisdição.

Leonardo Greco leciona que processo e procedimento são expressões intimamente relacionadas, razão pela qual seriam desnecessários debates sobre eventuais convergências e distanciamentos.<sup>22</sup>

Ainda que a questão seja tão somente de natureza terminológica, parece-me que a razão está com Gajardoni posto que por processo civil entende-se o:

[...] o conjunto sistemático de normas e princípios que regulam a atividade da jurisdição, o exercício da ação e o processo, em face de uma pretensão civil, entendida esta como toda aquela cuja decisão esteja fora da atuação da jurisdição penal, penal militar, do trabalho e eleitoral.<sup>23</sup>

Na lição de Moacyr Amaral Santos o direito processual civil consiste no sistema de princípios e leis que regulamentam o exercício da jurisdição quanto às lides de natureza civil.<sup>24</sup>

Assim, se a Lei n. 11.419/2006, que trata do processo eletrônico, disciplina a sucessão ordenada de atos desencadeados numa relação jurídico-processual, o que se tem de fato é procedimento, já que cuida de aspectos externos, enquanto o processo constitui uma relação jurídica processual, como meio de solução da lide, na lição de Francesco Carnelutti.

---

<sup>21</sup> CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo judicial eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 117-118.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p.118.

<sup>23</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. p. 66.

<sup>24</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 15.

De todo modo, como a lei fala em processo eletrônico, este é o termo que vem sendo adotado no trabalho, na companhia de doutrinadores ilustres que não distinguem as expressões.

#### *4.2.2.1 Alguns Princípios Aplicáveis ao Processo Eletrônico*

Os mesmos princípios aplicáveis à jurisdição, que se realiza no mundo real por meio do processo, são igualmente utilizados no processo eletrônico, salvo algumas situações.<sup>25</sup>

Não serão esgotados todos os princípios concernentes ao processo. Alguns desses princípios serão lembrados por interessarem mais para o desenvolvimento do tema.

O princípio da investidura, entendido como o exercício da jurisdição por meio daquele que foi investido no cargo público de juiz, significa que a jurisdição seria em princípio monopólio estatal e as suas atribuições não podem ser delegadas a outrem.

Ocorre que no Brasil a jurisdição não é mais um monopólio, já que a Lei n. 9.307/1996 introduziu a arbitragem em nosso sistema processual. Na dicção deste diploma, os árbitros são juízes de fato e de direito e as sentenças arbitrais não são submetidas ao regime da homologação.

No âmbito do processo eletrônico aplica-se o princípio, porque as decisões terminativas somente são proferidas por um juiz regularmente investido em suas funções.

Do mesmo modo, aplicam-se ao processo eletrônico os princípios do juiz natural, da inércia, da imparcialidade do juiz e da igualdade.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, como garantia posta no art.5º, inciso XXXV, da Constituição República tem larga aplicação no âmbito do processo eletrônico.

Os meios e instrumentos utilizados para a implementação do processo eletrônico contribuem para a agilização dos atos processuais e da própria sentença terminativa.<sup>26</sup>

As amplas possibilidades de utilização dos recursos eletrônicos no âmbito do processo evidenciam a materialização dos princípios da celeridade e da economia processuais.

---

<sup>25</sup> ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 62.

<sup>26</sup> Ibid., p. 65.

Assim, por exemplo, a possibilidade de citação por via eletrônica bem como a efetivação dos atos processuais do mesmo modo representam a materialização do princípio da celeridade.

Por outro lado, tem sido largamente utilizada a forma de contestação das ações repetitivas por meio de resposta depositada na secretaria dos juizados especiais federais, com dispensa da prática de atos inúteis e sem qualquer conteúdo relevante, já que em sua maioria são meras repetições ou remissões a atos anteriores, resultando em evidente economia processual.

A prática certamente levou a inclusão do art.285-A, do Código de processo civil, acrescentado pela Lei n.11.277/2006, no seguinte teor:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A experiência mostrou que nos primeiros tempos de funcionamento do juizado especial federal milhares de ações foram propostas, questionando matérias com sentenças já padronizadas. Daí a necessidade de comando legislativo que desse roupagem de legalidade ao que nos juizados já se praticava, com frequência.

A observância desses princípios de celeridade e economia, no âmbito do processo eletrônico nos juizados especiais federais materializa a garantia da duração razoável do processo, estabelecida no art.5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Sobre a incidência desses princípios no processo eletrônico, Edilberto Barbosa Clementino afirma:

Dessarte, a observância do Princípio da Celeridade manifesta-se no Processo Judicial a partir do momento em que este: a) reduz o tempo de tramitação do Processo; b) abrevia a concretização do comando contido na sentença; c) restitui as partes mais rapidamente à paz social. [...] Dessa forma, a atenção ao Princípio da Economicidade resta atendida na utilização do Processo Eletrônico quando: a) a sua adoção implica redução de custos em relação ao modelo anterior; b) sua implementação resulta em maior celeridade na obtenção da prestação jurisdicional, o que, por via de consequência, diminui sensivelmente o custo da prestação jurisdicional; c) pelo fato de tornar mais barato o acesso à Justiça, contribui para ensejar aos hipossuficientes a plena realização de seus direitos.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo judicial eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 159, 170-171.

Uma outra questão diz respeito à eventual ofensa ao princípio do devido processo legal, ao da amplitude de defesa e ao do contraditório, no âmbito do processo eletrônico em face, por exemplo, dessa possibilidade de julgamento antecipado, independentemente de citação prévia da parte contrária.

O devido processo legal, de inspiração no “*due process of law*”, presente na Constituição norte-americana e constante do artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, tem a seguinte explicação por Alexandre de Moraes:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).<sup>28</sup>

Ambos os princípios têm sede constitucional e portanto são de observância compulsória no âmbito dos juizados especiais federais que se valem do processo eletrônico.

Daí a impossibilidade de edição de normativos como portaria do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, determinando a eliminação completa do papel e a utilização coompulsória do processamento eletrônico. Igualmente descabida a determinação, por portaria, de que não poderiam ser alterados os endereços eletrônicos, prejudicando as citações e intimações.<sup>29</sup>

Na visão de José Carlos de Araújo Almeida Filho, a expedição dessas portarias violou o princípio sob comento, uma vez que o Tribunal não poderia instituir normas de caráter legislativo ordinário. Em suas palavras:

Ainda que se admita tratar-se de procedimento – a informatização judicial – somente por norma federal poder-se-ia admitir a obrigatoriedade. Mas, ainda assim, admitimos ser um exagero eliminar-se o papel, especialmente em demandas que não comportam, pela natureza, o procedimento eletrônico. [...] Para estar em juízo, *eletronicamente*, advogados e partes deverão portar certificação digital – o que não é barato, além de não poder ser obrigatório.<sup>30</sup>

Já para Edilberto Barbosa Clementino, a mudança de endereço eletrônico por razões variadas poderia gerar consequências difíceis em relação às citações e intimações.

---

<sup>28</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 113.

<sup>29</sup> CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo judicial eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 142.

<sup>30</sup> ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 70-71. (grifo do autor).

Todavia, o próprio autor, valendo-se das disposições relativas ao domicílio no Código Civil, indica uma solução razoável para a questão da troca de provedor.<sup>31</sup>

[...] apenas na convenção, o que se poderia adotar igualmente para a determinação do ‘Endereço Virtual’, que seria o sítio Virtual para o qual poderiam ser encaminhados os Atos Processuais de Citações e Intimações sem qualquer prejuízo aos indivíduos no tocante ao exercício do seu direito de ampla defesa, no qual a parte sempre pudesse ser encontrada.<sup>32</sup>

Continua o referido autor:

A fixação da obrigatoriedade de manutenção de domicílio Virtual deve dar-se gradualmente, de modo que as suas imperfeições possam ser identificadas e corrigidas pouco a pouco, para que se tenha êxito em migrar de um sistema processual arcaico e ineficaz para outro que tem a ambição de imprimir maior celeridade e segurança aos Atos Processuais.

A adoção do Processo Eletrônico apenas confere nova roupagem ao Processo Judicial. O Processo Judicial Eletrônico deverá estar sujeito às mesmas formalidades essenciais que o Processo tradicional, no tocante a ser obedecido o procedimento legalmente previsto para a apuração da verdade, em uma sucessão concatenada de atos Processuais, em que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa, umbilicalmente ligados aos Princípios do Devido Processo Legal.<sup>33</sup>

Assim, verifica-se que o processo eletrônico não viola o princípio do devido processo legal, na medida em que o rito a ser seguido vem posto na própria lei que o instituiu e no âmbito dos juizados especiais federais ele vem sendo observado, na forma prevista no ordenamento próprio.

O princípio da ampla defesa e do contraditório, estatuído no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, igualmente não é violado no processo virtual.

A utilização de meios eletrônicos como forma de viabilizar o processo, assegurando-lhe celeridade, de modo a facilitar e a garantir às partes e a todos os envolvidos no processo maior acessibilidade à causa, implica na obediência ao pressuposto de dar a mesma oportunidade de defesa e de oposição às acusações, tanto dos litigantes quanto dos acusados.

Com isto, eles teriam assegurados “[...] todos os instrumentos que possam propiciar-lhe a defesa.”<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo judicial eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2009. p.143.

<sup>32</sup> Ibid., p. 143-144.

<sup>33</sup> Ibid., p. 144.

<sup>34</sup> Ibid., p.145.

Conforme assevera Edilberto Barbosa Clementino:

[...] verifica-se que a adoção do modelo Virtual de Processo amolda-se ao primado da Ampla Defesa e Contraditório, haja vista que a migração do atual sistema para o Processo Eletrônico é a utilização da velha e conhecida fórmula com nova roupagem, agora em *Bits*.<sup>35</sup>

Na opinião do doutrinador:

Poder-se-ia alegar que a remessa e recepção de mensagens eletrônicas estão sujeitas a falhas e que uma mensagem expedida não significa necessariamente uma mensagem recebida. Entretanto, consoante demonstra a experiência, existem sistemas aperfeiçoados de remessa/recebimento de mensagens que reduziram significativamente os problemas dessa natureza. Basta destacar a experiência de sucesso da Receita Federal no tocante à opção de recebimento eletrônico das Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda, que há anos tem sido coroada de êxito, resultando praticamente no abandono da fórmula arcaica de declaração via formulário de papel. Eventuais falhas deverão ser tratadas como exceção e não como regra. Como toda mudança que se pretende eficaz, deverá ser feita gradualmente, com muito bom senso. [...] Em síntese, o Processo Judicial Eletrônico deve observar os seguintes requisitos em respeito ao Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório: a) garantir, com eficiência e eficácia, a comunicação dos Atos Processuais; b) assegurar às partes o conhecimento das alegações contrárias; c) ensejar oportunidade para produção de todas as provas que sejam aptas à demonstração dos direitos alegados em Juízo.<sup>36</sup>

A eventual colisão de princípios faz com que fique ressaltado o necessário bom senso do julgador, a partir do caso concreto. Isto significa que um determinado princípio não pode ser aferido abstratamente quando há um conflito de princípios num caso concreto. Não se trata de fazer sobressair um princípio sobre o outro, mas sim de ponderar princípios constitucionais de modo a que se tenha uma solução que se aproxime tanto quanto possível daquela que seria a ideal.

A respeito dessa eventual colisão Edilberto Barbosa Clementino ensina:

Quando ocorrer colisão entre dois ou mais Princípios constitucionais reconhecidamente válidos, deve-se dar prevalência ao Princípio de maior relevância no caso concreto. Entretanto, trata-se de um sopesamento difícil de concretizar em termos objetivos, carregando sempre em si uma certa dose de subjetividade. Uma tarefa efetivamente árdua para o Judiciário é escolher qual Princípio haverá de prevalecer em um determinado caso concreto, respeitando-se a utilização da racionalidade.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo judicial eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2009. p.146.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p.147-148.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 61.

A utilização dos recursos eletrônicos e o abandono do meio-papel como suporte dos processos exigem, como toda e qualquer transformação, uma melhor reflexão a propósito dos seus benefícios sem descuidar as suas eventuais mazelas.

Além dos princípios já apontados, um outro princípio decorre da possibilidade de o processo virtual ter origem de qualquer ponto do planeta, já que basta uma conexão via internet. Assim, institutos tradicionais do processo como competência jurisdicional são necessariamente revistos porque estar-se-ia diante de uma ubiquidade. Com efeito, o requerimento pode partir de qualquer lugar e do mesmo modo tanto as contestações e impugnações e mesmo os despachos e decisões judiciais não estariam condicionados a uma limitação geográfica. Em tese, seria possível a um interessado residente no sul do país acionar o seu devedor, sediado na região nordeste.

Experiência a respeito disto, implicando nesse repensar de limites de competência jurisdicional, ocorreu quando estava a expirar o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários. Milhares de segurados acorreram aos juizados especiais federais cuja estrutura de pessoal não comportava atendimento para tantos cidadãos.

Por isto, pensou-se em um “kit cidadão”, acessível pela internet e que era preenchido e posto num envelope endereçado ao juizado. Muitos desses envelopes chegaram aos juizados especiais federais provenientes das mais distantes regiões do país.

No campo teórico, se bem sopesados esses princípios constitucionais garantidores da cidadania, nada impedia ao juiz federal apreciar e julgar esses pedidos, independentemente do local de origem.

Contudo, o apego aos meios tradicionais de distribuição das competências entre os vários órgãos jurisdicionais levaram ao encaminhamento desses pedidos aos juízes com jurisdição sobre os locais de onde provieram.

À evidência a facilidade do acesso aos Juizados Especial Federal pela internet animou esses concidadãos a pleitearem legitimamente aquilo que entendiam ser um direito seu.

De sorte que um dos princípios que suportam o processo eletrônico é o da ubiquidade.

Com efeito, não só o requerimento como também as contestações, requerimento incidentais, sentenças terminativas, recursos, razões e contrarrazões podem tramitar livremente pelo meio virtual.

#### 4.2.2.2 *O Documento Eletrônico e a Maneira pela qual os Atos Processuais se dão Eletronicamente*

Um dos problemas a serem superados no âmbito do processo eletrônico diz respeito à validade jurídica dos atos processuais praticados virtualmente.

Pretende-se que haja “[...] uma relação segura entre o sujeito que produziu o ato jurídico em meio eletrônico e o ato produzido, além da garantia de inviolabilidade do conteúdo.”<sup>38</sup>

O que se espera é que haja certeza de que o autor do documento enviado eletronicamente dele seja o signatário em sua integralidade, ou seja, o documento deve estar devidamente protegido contra o acesso não permitido de pessoas estranhas ao processo, com o respeito à sua intimidade.<sup>39</sup>

Nas palavras de Edilberto Barbosa Clementino:

O Processo Judicial Eletrônico deve garantir que os Documentos eletronicamente produzidos para os fins processuais, que contenham elementos relativos à intimidade das partes, tenham seu acesso restrito tão – só a estas e ao Juízo.<sup>40</sup>

É preciso haver uma ponderação entre os princípios da publicidade dos atos e o princípio da preservação da intimidade, ambos com estatura constitucional.

A Resolução n.121, de 05 de outubro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), trata da publicidade dos processos como forma de conferir transparência e garantir o direito de acesso à informação, tal como posto no art.5º, incisos XXXIII e XXXIV, b, da Constituição.

O normativo garante a consulta aos dados básicos dos processos judiciais por meio da rede mundial de computadores – internet -, a toda e qualquer pessoa, independentemente de prévio cadastramento ou de demonstração de interesse.

Ainda que a resolução excepcione os processos em sigilo ou em segredo de justiça há que se verificar se a amplitude do seu conteúdo não esbarra num outro princípio que é o da preservação da intimidade das pessoas.

---

<sup>38</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p. 86.

<sup>39</sup> CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo judicial eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 97.

<sup>40</sup> Ibid., p. 98.



O processo eletrônico deve observar esses princípios, não obstante as inovações trazidas pelos recursos tecnológicos, sobretudo os mecanismos criados pelos tribunais e sintetizados no sistema *push*, que permite o tráfego de informações pela rede de computadores, com atualizações imediatas.<sup>41</sup>

Para Edilberto Barbosa Clementino:

Idéias como essa, associadas ao uso da Assinatura Digital implicam uma verdadeira revolução na atividade judicante, haja vista que otimizam a utilização dos recursos, minimizando o tempo utilizado nessa atividade, liberando pessoal para dedicar-se a outras atividades mais relevantes, reduzindo substancialmente o custo do produto oferecido: prestação jurisdicional. Em tempos de economia globalizada, a otimização na utilização do tempo e dos recursos materiais e humanos é cada vez mais importante. Quanto mais tempo se despende e quanto mais pessoas interferem na busca do provimento jurisdicional, mais a Justiça se torna cara e isso se deve buscar minimizar. [...] Desse modo, o Processo Judicial Eletrônico respeita o Princípio da Publicidade, na medida em que atende aos seguintes critérios: a) assegura e amplia o conhecimento pelas partes de todas as suas etapas, propiciando-lhes manifestação oportuna; b) enseja e amplia o conhecimento público do Processo Judicial, bem como do conteúdo das decisões ali proferidas, para plena fiscalização da sua adequação pelas partes e pela coletividade.<sup>42</sup>

Como forma de preservar a segurança e a autenticidade dos atos processuais praticados eletronicamente, serão utilizadas diferentes técnicas, diversas daquelas empregadas quando se faz a constatação de um documento físico, em meio papel.

Assim, terão lugar as senhas, a criptografia e as técnicas de biometria.<sup>43</sup>

As primeiras possuem nível de segurança mínima já que possuem vulnerabilidade inerente à sua forma de compartilhar dados e também não conseguem garantir a autenticidade ou integralidade do documento.

Na visão de Renato Luís Benucci:

[...] a realização de atos jurídicos em páginas da *Web*, opção que vem sendo adotada por alguns órgãos judiciários para o cadastro de advogados e para a disponibilização do acompanhamento processual por fase. Por serem registros tecnicamente possíveis de serem alterados, não se lhes poderia atribuir validade jurídica. Para tanto, haveria necessidade da conjugação desta opção com técnicas criptográficas, a fim de garantir a autenticidade e a integridade dos atos realizados.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo judicial eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 150.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 150-151.

<sup>43</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p. 87.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 87.

Em relação à biometria, trata-se de técnica que não garante de forma satisfatória a integridade e autenticidade dos documentos, bem como dos atos processuais e isto porque apresentam as mesmas fragilidades em relação às senhas.

Ensina Edilberto Barbosa Clementino que:

Com relação às informações biométricas, há a necessidade de **compartilhamento dos padrões biométricos**. Para saber-se se o padrão apresentado é o correto, necessita-se possuir tal informação, que igualmente pode ser devassada. [...] Dessarte, para que seja mantida a confiabilidade desse sistema de identificação, faz-se necessária a absoluta certeza de que o sistema de leitores, seja das impressões digitais, seja das retinas, íris ou de qualquer característica biológica, não foi violado, o que é difícil de se assegurar nos tempos modernos em que os *Crackes*<sup>45</sup> obtêm êxito em violar os mais seguros sistemas de segurança no mundo, inclusive a NASA e o do Pentágono.<sup>46</sup>

Por fim, o mesmo autor salienta que o Brasil adotou a Criptografia Assimétrica para proteger as informações feitas por meio eletrônico através da Medida Provisória n. 2.200, de 24 de agosto de 2001 (Diário Oficial da União – D.O.U 27.08.2001), “[...] que instituiu a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP- Brasil, transformando o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, dentre outras providências.”<sup>47</sup>

Vê-se, assim, que a criptografia foi a forma mais segura encontrada para proteger com maior eficácia a integralidade e autenticidade dos documentos bem como os atos processuais realizados virtualmente.

O Dicionário eletrônico Houaiss proclama que a criptografia configura-se como “[...] o conjunto de princípios e técnicas empregado para cifrar a escrita, torná-la ininteligível para os que não tenham acesso às convenções combinadas.”<sup>48</sup>

Esta técnica foi criada e desenvolvida há muito tempo e servia essencialmente para emprego militar e para proteger estratégias necessárias a alcançar objetivos buscados. A proteção era uma decorrência da impossibilidade de compreensão do texto por quem desconhecesse a senha ou a chave.<sup>49</sup>

Nas palavras de Renato Luís Benucci:

---

<sup>45</sup> **Cracker ou Ciberpirata:** pessoa com profundos conhecimentos de informática que eventualmente os utiliza para violar sistemas ou exercer outras atividades ilegais; pirata eletrônico. HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. 1 CD-ROM.

<sup>46</sup> CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo judicial eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2009. p.110. (grifo do autor).

<sup>47</sup> Ibid., p.107.

<sup>48</sup> HOUAISS, op. cit.

<sup>49</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p. 90.

De fato, a técnica computacional e a matemática permitiram o desenvolvimento de *algoritmos* que dificultam sobremaneira a decodificação de uma mensagem criptografada, pois o esforço e o tempo necessários para se decifrar a mensagem seriam de tal ordem, que a criptografia pode ser considerada um meio seguro de se efetuar a comunicação. Essa segurança proporcionada pelas técnicas criptográficas foi sensivelmente ampliada a partir da introdução, em 1976, do conceito de *criptografia assimétrica*, que torna possível a equiparação, para fins jurídicos, do ato praticado em meio eletrônico ao ato praticado com o uso da comunicação convencional, pois fornece os requisitos de segurança necessários para proporcionar validade jurídica, ou seja: a certeza de que o ato tem procedência daquele que afirma tê-lo produzido, garantindo, assim, a autoria, e também de que o conteúdo do ato não tenha sido alterado.<sup>50</sup>

O avanço tecnológico apontado pode ser denominado também de assinatura digital e o recurso a chave privada permite a preservação do sigilo, na medida em que o acesso só é permitido a determinado usuário.

A assinatura digital, embora personalíssima, distingue-se da assinatura convencional em razão de algumas características específicas daquele que a emite.

Renato Luís Benucci aponta essas diferenças:

De fato, enquanto a assinatura digital é sempre diferente para cada documento assinado, uma vez que o próprio texto influi no resultado, a assinatura manuscrita convencional possui características comuns, que possibilitam seu reconhecimento por um tabelião. Assim, para conteúdos distintos, haverá assinaturas digitais distintas. Além disto, a assinatura digital pode ser transferível, bastando que o seu titular a ceda a alguém, diferentemente da assinatura manuscrita convencional, que é intransferível e personalíssima por sua própria natureza. Outra diferença importante da assinatura digital, em relação à convencional, é a possibilidade de se assinar digitalmente quaisquer conteúdos passíveis de registro em meio digital, como sons ou vídeos, pois, como qualquer tipo de arquivo eletrônico pode receber uma assinatura digital, é perfeitamente possível gravar o som, ou também a imagem (de uma audiência, por exemplo) e assinar eletronicamente tal arquivo, garantindo a autenticidade e a integralidade de um ato processual.<sup>51</sup>

A garantia da veracidade e autenticidade dos atos e documentos que trafegam pela rede de computadores, no âmbito do processo eletrônico, depende da existência de um certificado digital que comprove que a pessoa emitente de determinado ato ou documento é realmente aquela que o assinou, expedido pela autoridade certificadora.

---

<sup>50</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p. 91. (grifo do autor).

<sup>51</sup> Ibid., p. 97.

Tudo isto foi objeto da Medida Provisória n. 2.200, de 29 de junho de 2001, que criou a Infraestrutura de Chaves Públicas do Brasil (ICP – Brasil).

Preleciona Renato Luís Benucci:

A Medida Provisória admite a assinatura eletrônica livre, isto é, não impede que a função de autoridade certificadora seja desempenhada por entidades privadas, mas cria um sistema de certificação facultativo, a ICP - Brasil, que apenas é obrigatório para os órgãos integrantes da Administração Pública Federal que utilizem serviços de certificação digital. Estes órgãos federais deverão ter seus serviços providos no âmbito da ICP - Brasil, que, não obstante, admite o credenciamento de pessoas jurídicas de direito privado mediante a observação de determinados requisitos. Esta medida provisória tem possibilitado a atuação das autoridades certificadoras no Brasil. Em relação aos órgãos jurisdicionais, foi precursora a Resolução n.397 do Conselho da Justiça Federal, que criou, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, a ‘Autoridade Certificadora do Sistema de Justiça Federal’, vinculada à ICP – Brasil, que é constituída pelo próprio Conselho de Justiça Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais. A referida Resolução estabelece diretrizes para a implantação da certificação digital e tem a finalidade explícita de garantir a validade dos documentos eletrônicos produzidos pelos órgãos jurisdicionais.<sup>52</sup>

A segurança dos atos digitais seria potencializada com a criptografia quântica.

Edilberto Barbosa Clementino afirma que:

Hoje o sonho dos Criptógrafos é a Criptografia Quântica, um sistema de Cifração que restabeleceria a privacidade. Mesmo se confrontando com o poder de um Computador Quântico. Segundo seus entusiastas, seria um sistema perfeito que garantiria uma segurança absoluta por toda a eternidade.<sup>53</sup>

O avanço tecnológico da criptografia quântica não está excluído, apesar de o Brasil ter adotado a criptografia assimétrica, que está contemplada no artigo 154, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Os instrumentos de segurança já adotados no sistema permitem que os atos processuais trafeguem pela internet e pelo correio eletrônico com maior celeridade, economia e a própria segurança.<sup>54</sup>

Renato Luís Benucci explica que existem duas maneiras para a ocorrência dos atos processuais eletronicamente: a primeira através da utilização da página da “web”, que

---

<sup>52</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p. 98-99.

<sup>53</sup> CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo judicial eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2009. p.107.

<sup>54</sup> BENUCCI, op. cit., p. 145.

terá todas as comunicações processuais ou ainda pelo uso da “web” como “interface”, isto é, o advogado cadastra-se no sítio do órgão judicial e este lhe fornece uma conta e uma senha que serão utilizadas para a comunicação entre ambos.<sup>55</sup>

A segunda forma consiste na utilização do correio eletrônico, ou “e-mail” que, conforme ele define:

[...] consiste no envio de intimações por meio de redes fechadas (*intranet* ou *extranet*) e abertas (*internet*) aos endereços processuais eletrônicos das partes, armazenados em um servidor de correio eletrônico. Tal servidor consiste em um computador com grande capacidade de acesso à *internet*, que tem a finalidade de recepcionar, armazenar e efetuar as intimações judiciais pela *internet* e deve dispor de mecanismos adequados de segurança para garantir a integridade (que o conteúdo não tenha modificação) e a autenticidade (a identidade do emissor) das referidas intimações.<sup>56</sup>

#### 4.2.2.3 Intimação e Peticionamento Eletrônico

O artigo 3º, da Lei n. 11.419/2006 dispõe sobre a realização dos atos processuais por meio eletrônico. É possível vislumbrar questionamentos decorrentes de controvérsias sobre dia e horário do recebimento dos atos processuais, conforme lembra José Carlos de Araújo Almeida Filho, em relação ao dia e hora de seu envio.

Para exemplificar, ele menciona o problema de o horário previsto no computador do remetente estar mais ou menos adiantado em relação ao computador de destino, gerando eventuais questionamentos acerca da tempestividade da autuação processual.<sup>57</sup>

Como solução ele sugere a possibilidade de utilização do sistema “Hora Legal Brasileira” adotado pelo Observatório Nacional.

Todavia, o grande problema reside na previsão do parágrafo único do artigo 3º daquele diploma, que prevê a prática dos atos processuais de forma virtual transmitidos até às até 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo.

A previsão poderia ferir os princípios da igualdade e da isonomia, contidos na Carta constitucional, em seu artigo 5º, *caput*.<sup>58</sup>

A explicação é de José Carlos de Araújo Almeida Filho:

<sup>55</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p. 145.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 146. (grifo do autor).

<sup>57</sup> ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.167.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p.168.

A situação se agrava porque o Processo Eletrônico é atribuído, indistintamente, aos processos civil, do trabalho e penal, além dos juizados especiais. Quando aos juizados especiais, por força do art.24, X, há competência concorrente entre Estado e União para legislar sobre seu funcionamento. Se em virtude do parágrafo primeiro do art.24 da Constituição, em matéria de competência concorrente, a União se limitará a legislar sobre aspectos gerais, não poderia a Lei do Processo Eletrônico ser taxativa, impingindo o recebimento até às 24 horas do último dia do prazo. Tratando-se, pois, de matéria afeita à lei de organização judiciária dos Estados, a competência legislativa é dos Tribunais de Justiça nos termos do art.125, parágrafo primeiro, da Constituição da República. Adotando, como exemplo, o sistema de protocolo de petições por meio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foi expedido o Ato Executivo 07/2001 que remete à lei de organização e divisão judiciárias do Rio de Janeiro o horário para protocolo no sistema, ou seja, até às 18hs, quando cessa o expediente naquele Tribunal.<sup>59</sup>

Assim, a recepção da petição eletrônica enviada eletronicamente, pode tornar

[...] obsoleta a regra que define os horários para apresentação das petições (art.172, §3º do Código de Processo Civil), uma vez que o protocolo eletrônico independe de horário e permite o envio a qualquer hora do dia, desde que efetuado dentro do prazo. É o que já vem ocorrendo com os envios de Declarações de Imposto sobre a Renda, que são recepcionadas pela *internet* mesmo fora dos horários normais de expediente comercial.<sup>60</sup>

Desta forma, percebe-se que desde a tímida utilização da tecnologia para os atos processuais por meio do *fac-símile*, tal como disposto na Lei n. 9.800, de 26 de maio de 1999, até a utilização da citação, intimação e recebimento de petições através do meio virtual, bem como a reunião das Turmas Recursais à distância, conforme previsto nos artigos 8º e 14, §3º, da Lei n.10.259/2001, houve um avanço sensível.

Lembre-se que as disposições são aplicáveis não só no âmbito dos juizados especiais federais como também em qualquer processo desde que haja tecnologia e estrutura regulamentados pelos respectivos tribunais.

É o que se depreende do parágrafo único do art.154, do Código de processo civil, introduzido pela Lei n.11.280/2006.

Assevera Renato Luís Benucci sobre o tema:

Esta possibilidade de comunicação de atos processuais e de recepção de petições em meio eletrônico, condicionada à prévia organização pelos

<sup>59</sup> ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.169.

<sup>60</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p. 150.

Tribunais e desde que realizada com os requisitos de segurança necessários à integridade e à autenticidade dos documentos eletrônicos, é uma etapa importante e imprescindível para a adoção do processo integralmente eletrônico. Embora a efetiva implementação da recepção de petições de forma eletrônica ainda encontre algumas dificuldades em face da insuficiência orçamentária das serventias judiciárias, é uma tendência irreversível em virtude da redução de tempo e economia que tal tecnologia proporciona.<sup>61</sup>

É importante lembrar a importância da utilização do e-mail para a intimação dos atos processuais, como forma de se dar celeridade ao processo.

Todavia, o judiciário deveria contar com um “servidor de correios eletrônicos seguro.”<sup>62</sup>

Neste sentido, afirma o doutrinador:

[...] a intimação em meio eletrônico, utilizando o conceito de assinatura e certificação digital, proporciona certeza da remessa e do recebimento da mensagem de intimação, substituindo, com grande vantagem, a intimação realizada pelos meios tradicionais. Uma das exigências da remessa de intimações, por meio eletrônico, é a informação dos endereços eletrônicos em juízo. Assim, para a utilização imediata das comunicações eletrônicas, o art.39, inc. I do Código de Processo Civil deve ser interpretado no sentido de que também sejam fornecidos os *endereços eletrônicos*, e não apenas os endereços físicos dos procuradores das partes para o recebimento das intimações, uma vez que o conhecimento do endereço eletrônico é condição para a comunicação por *e-mail*.<sup>63</sup>

A possibilidade de realizar atos processuais por e-mail implica na existência de mecanismos capazes de confirmar o recebimento da intimação, o que é possível por meio de *software* que registra a chegada do e-mail e o momento da abertura do arquivo eletrônico.

Apesar disto, conforme preleciona Renato Luís Benucci, a possibilidade de registro do momento da abertura do arquivo eletrônico e a sua adoção como data de intimação, para efeito de contagem de prazo, não se revela a mais adequada.

Isto porque o destinatário poderia prorrogar indefinidamente a data do aperfeiçoamento da intimação, com evidente prejuízo para a celeridade processual. Propõe o doutrinador que, nas hipóteses de intimações realizadas de modo diverso daquele estatuído no art.5º, da Lei n. 11.419/2006, se considere que “[...] as intimações processuais por e-mail

---

<sup>61</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p.148. (grifo di autor).

<sup>62</sup> *Ibid.*, p.149.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p.149-150.

devem surtir efeito desde o momento em que a mensagem eletrônica é armazenada no endereço eletrônico da parte destinatária.”<sup>64</sup>

O diploma legal referido estabelece que a intimação estará formalizada quando o destinatário efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação (art.5º, §1º). Para afastar a possibilidade de o destinatário, voluntariamente, deixar de consultar o teor da intimação recebida, de modo a não dar causa ao início da contagem do prazo processual, a lei contém disposição expressa.

Assim, decorridos 10 (dez) dias corridos do envio da intimação por meio eletrônico, se não houver consulta pelo destinatário a intimação considerar-se-á automaticamente realizada na data do término desse prazo.

#### 4.2.2.4 Citação Eletrônica

O processo eletrônico rompe com alguns dogmas tradicionais do processo convencional. Assim, o art.6º, da Lei n. 11.419/2006, dispõe que:

Observadas as formas e as cautelas do art. 5º desta Lei, as citações, inclusive da Fazenda Pública, excetuadas as dos Direitos Processuais Criminal e Infracional, poderão ser feitas por meio eletrônico, desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando.

As ressalvas do dispositivo são aquelas relativas às intimações por e-mail e as regras para a contagem de prazos.

José Carlos de Araújo Almeida Filho assevera que:

Citação por meio eletrônico ainda é prática não aconselhada e felizmente o texto legal faz ressalva que a mesma *poderá* assim proceder. Não se trata de norma de direito cogente. Ocorrendo a citação nos termos das legislações específicas, nada impede que haja uma digitalização com autenticação eletrônica e a certificação nos autos de sua juntada. Neste primeiro momento, é o que mais de seguro se pode pensar. Insistimos, contudo, que a norma ABNT 27001/2006 deve ser observada, a fim de manter a integridade dos bancos de dados. E a referida norma é exatamente para ser aplicada à tecnologia da informação e serviços onde haja implantação de dados, seja no interior de empresas e Tribunais, seja em servidores alocados externamente.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p.151.

<sup>65</sup> ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 194. (grifo do autor).



A preocupação do referido autor não tem sentido se forem consideradas as virtudes do processo eletrônico e a possibilidade de efetivação dos atos processuais de forma virtual.

A prática diária nos juizados especiais federais mostra que decorridos dez anos da instalação dessas Unidades jurisdicionais não se teve qualquer embaraço decorrente da utilização do e-mail como instrumento para a efetivação das citações e das intimações.

O receio certamente decorre do hábito arraigado de se ter em mãos o papel que formaliza o ato da citação.

#### *4.2.2.5 Digitalização dos Processos*

A digitalização dos processos em meio papel apresenta vantagens significativas ainda não suficientemente aquilatadas pelos gestores do sistema judicial.

É que há séculos o mundo jurídico está estruturado nesta forma de preservação de atos e a conservação da história do homem depende do papel.

O processo virtual rompe com este paradigma.

Os processos em meio papel demandam espaços cada vez maiores para o seu arquivamento e não estão livres de eventos naturais ou mesmo de ações voluntárias capazes de levá-los a destruição. São exemplos desses perigos que rondam os arquivos dos Fóruns e dos tribunais o incêndio no Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, com a perda de todos os documentos concernentes às partes e aos trabalhadores, e a inundação no Fórum federal de Sorocaba, com a perda ou deterioração de mais de dez mil processos.

Esses dois exemplos, servem para mostrar a importância do processo virtual, que pode ser preservado em mídia acessível a todos, com inúmeras vantagens apontadas por Renato Luis Benucci:

[...] a facilidade de armazenamento; a rapidez na localização; a simplicidade na reestruturação e na modificação do conteúdo que pode inclusive conter arquivos multimídia; a segurança proporcionada; a transmissibilidade imediata, entre outras vantagens.<sup>66</sup>

O processo eletrônico digitalizado atende ao princípio da economicidade, inscrito como mandamento constitucional para o administrador público, na gestão dos

---

<sup>66</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p. 154.

recursos públicos, não obstante os investimentos necessários para a criação da estrutura tecnológica necessária. Há uma redução de custos com tintas, impressoras e papéis, além da melhor utilização dos espaços com a liberação de salas de arquivos. O meio ambiente de trabalho também é beneficiado, com ganhos significativos para a saúde dos servidores envolvidos diretamente com o manuseio dos processos, que se livram do pó dos arquivos, dos ácaros, das traças e de outros insetos causadores de doenças dermatológicas e de alergias as mais diversas.

A adoção do processo eletrônico atende igualmente ao objetivo de preservação ambiental, na medida em que o abandono do meio papel implicará na preservação de milhares de árvores.

Um outro aspecto ponderável na utilização do processo virtual está ligado ao desenvolvimento sustentável que, nas palavras de José Renato Nalini:

[...] é uma idéia-força capaz de reordenar uma cultura institucional. Ultrapassa a dimensão ecológica em sentido estrito para ampliar a ambiência democrática das instituições. As teorias e os textos normativos dos quais se extraem a doutrina da sustentabilidade são suficientes como fundamento axiomático. A premência, neste momento, é o da implementação de estratégias consequentes com essa opção.<sup>67</sup>

Os processos fundados nos recursos da informática permitirão a otimização dos recursos humanos na medida em que serão extintas quase que completamente as diligências dos oficiais de justiça para citação e intimação das partes, além da redução de movimento de pessoas e de documentos, tal como posto por José Eduardo dos Santos Neves:

Extrai-se da informática suas potencialidades de mídia integral, passando o computador de simple processador de textos – como é habitualmente utilizado na Justiça – para a função mais nobre de processador de informações; de simples máquina de datilografar sofisticada e multiplicador de papéis – e por decorrência multiplicador das próprias complexidades processuais – transformasse em algo que é de sua própria natureza: suporte e meio de comunicação capaz de propiciar todos os atos e funcionalidades do processo, com maior segurança e presteza, do que se obtém com a utilização do papel.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> MARQUES, José Roberto (Org.) **Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental**. Campinas, SP: Millennium, 2009. p. 292.

<sup>68</sup> NEVES, José Eduardo dos Santos. O princípio do fim dos autos convencionais. In: \_\_\_\_\_. **Autos digitais eletrônicos**. Anteprojeto para a implantação de autos judiciais eletrônicos no Poder Judiciário. Disponível em: < [http://www.cjf.jus.br/revista/outras\\_publicacoes/propostas\\_da\\_comissao/16\\_autos\\_digitais\\_eletronicos.pdf](http://www.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/propostas_da_comissao/16_autos_digitais_eletronicos.pdf)> Acesso em: 17 nov. 2011.

Contudo, como bem observa Renato Luís Benucci, não basta a simples opção pelo processo virtual se não forem adotadas outras medidas que permitam a transição eficiente de um modelo para o outro. Segundo ele:

[...] além da definição do modelo legal de validade jurídica dos atos praticados em meio eletrônico, há a premente necessidade de uniformizar e organizar a utilização dos meios eletrônicos como suporte dos autos judiciais, além de adequar dispositivos legais que estão intimamente ligados à realidade dos autos convencionais (artigos 159 a 161; 167; 168; 169; 172 a 176; 196; 365; 368; 369; 377; 384; 385; 1063 e SS., entre outros do Código de Processo Civil).<sup>69</sup>

O sistema não será melhorado apenas com a troca do meio papel pelo virtual, sem providências complementares essenciais, tais como alterações pontuais, de modo a que seja atenuada a resistência decorrente do conservadorismo, que é próprio do mundo jurídico.

Assim, a passagem de um modelo de suporte dos autos para outro não pode gerar traumas e deve privilegiar os aspectos positivos da mudança.<sup>70</sup>

A digitalização, no âmbito do processo eletrônico é uma etapa transitória porque com o passar do tempo e a consolidação do processo virtual ela será desnecessária porque todos os processos terão início virtualmente.

Essa experiência que está sendo implementada no sistema judicial brasileiro, em que os recursos aos tribunais superiores já devem obedecer à forma virtual, foi implantada nos tribunais administrativos e fiscais portugueses, quando da reforma do Contencioso Administrativo, a partir de janeiro de 2004. Lá se pretendia, exatamente como aqui se busca:

[...] a desmaterialização do processo; a certificação digital, com autenticação forte; a automatização da tramitação processual; além da interação dos intervenientes internos e externos. As vantagens que tal sistema tem proporcionado na tramitação processual são: distribuição diária e automática do processo; comunicação, troca de informações e transmissão automática do processo, por meios eletrônicos, dentro do mesmo tribunal ou para uma instância superior de recurso; acesso personalizado aos processos, mediante a identificação e registro por meio do certificado digital; notificação das partes por e-mail; acesso remoto aos processos pelos mandatários das partes, desde que identificados por meio de certificado digital; utilização do site dos Tribunais Administrativos e Fiscais Portugueses para envio de articulados e outros documentos, mediante a utilização de uma assinatura digital avançada com a emissão eletrônica de comprovativo de entrega; criação de uma forma

---

<sup>69</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p.156.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p.156.

digital de conservação e arquivo de processos que preserva a integridade e confidencialidade, com melhoria da qualidade dos registros.<sup>71</sup>

A adoção, no Brasil, dos processos virtuais segue uma tendência mundial de substituição dos processos em meio papel, como forma de se agilizar a tramitação e permitir um pronunciamento judicial em tempo razoável.

O sucesso dos juizados especiais federais mostra que a sua formatação está plenamente adequada ao processo que se espera no século XXI, não como um fim em si mesmo, mas como instrumento eficaz na busca de uma ordem jurídica justa.

---

<sup>71</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p. 157-158.

## **CAPÍTULO 5 ASPECTOS FINAIS SOBRE O PROCESSO ELETRÔNICO**

Ao longo do trabalho foram apontados alguns aspectos do processo eletrônico que se revelam positivos, porém há pontos negativos que devem ser ressaltados como contribuição para o aperfeiçoamento do modelo.

### **5.1 Aspectos positivos e negativos do processo eletrônico**

Uma das virtudes do processo eletrônico consiste na possibilidade de superação de alguns procedimentos incompatíveis com a idéia de velocidade dos tempos atuais, mas que ainda se fazem presentes no processo em meio papel.

Assim, o abandono da prática secular da autuação, a dispensa do uso de grampos (bailarinas), a rubrica em todas as folhas, observadas as regras das corregedorias, que determinam que isto se faça no canto superior direito. A exigência de que o verso de cada folha seja inutilizado, caso esteja em branco, as certidões de baixa e de recebimento, tudo isso será coisa do passado.

No tocante ao pessoal, não se verá mais o carrinho com inúmeros volumes amarrados uns aos outros, causador de tantas luxações e lombalgias. Documentos encartados tais como cópias de precatórias expedidas, interrogatórios e declarações colhidas em fases anteriores, desaparecerão dos autos, assim como serão extintas as citações e intimações por oficiais de justiça, fisicamente.

As sentenças serão registradas e conservadas em mídia eletrônica aposentando definitivamente os livros encadernados de registros de sentenças. As pautas de audiências serão feitas eletronicamente com o desaparecimento das agendas. Carimbos de autenticação, de conclusão, de vistas, desaparecerão da rotina dos serventuários da justiça.

Os órgãos de fiscalização terão acesso à rotina de cada Unidade jurisdicional, online, com acesso imediato aos processos pendentes de despacho, de sentença, de remessa à instância superior.

Os recursos eletrônicos permitirão a visualização imediata de dados estatísticos consistentes em produtividade de cada servidor, cumprimento dos prazos e obediência aos normativos próprios e às regras processuais pertinentes.

Todos esses aspectos positivos do processo eletrônico se somam ao aspecto principal consistente na possibilidade de materialização da garantia constitucional de duração razoável do processo, tal como posto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

O instrumento representará a resposta eficiente à morosidade que durante décadas assombrou o sistema judicial brasileiro.

Conforme salienta Renato Luís Benucci:

A velocidade desse novo modelo processual decorrerá, em grande parte, das novas formas de comunicação dos atos processuais, que serão efetivadas em tempo real. As citações, intimações e notificações, pelos meios convencionais, serão exceção. A Lei n.10.259/2001 já permite que os Tribunais Regionais Federais organizem serviços de intimação das partes e de recepção de petições em meio eletrônico, bem como a recente alteração do parágrafo único do art.154 do CPC.<sup>1</sup>

Quando se fala em duração razoável do processo, como conceito jurídico indeterminado, é preciso lembrar que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, quando provocado, estabeleceu alguns critérios indicativos de razoabilidade na duração de um processo.

Entre nós, alguns parâmetros elencados pela Corte Européia poderiam ser adotados tais como a complexidade do litígio, a conduta pessoal da parte lesada, a conduta das autoridades envolvidas no processo e o interesse em jogo.

O Conselho Nacional de Justiça tem recomendado que os tribunais e juízes de primeiro grau dêem preferência ao julgamento de determinadas causas que teoricamente causam mais prejuízo aos jurisdicionados, em razão da morosidade.

Por outro lado, a própria lei estabelece algumas preferências de julgamento como no caso de pessoas idosas, cuja tramitação é diferenciada.

Em função da natureza da causa, alguns processos devem ser julgados em primeiro lugar, tais como os que envolvam o estado das pessoas, as questões de família, o direito sucessório e as causas de natureza previdenciária.

A luta pela superação da morosidade judicial e a contribuição do processo eletrônico para alcançar esse objetivo certamente levarão a uma maior credibilidade do judiciário brasileiro.

O uso da tecnologia como fundamento do processo eletrônico compatibiliza o direito da cidadania de acesso à justiça e a resposta judicial em tempo razoável.

Na visão de Renato Luiz Benucci:

---

<sup>1</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p.21.

Hoje, portanto, quando se fala em resolução de conflitos como objetivo do processo, em pacificação social pela atividade jurisdicional, em processo de resultados, todas essas expressões estão intimamente ligadas à tempestividade da tutela jurisdicional. Cabe acrescentar que o processo de globalização da economia gerou a necessidade de busca pela melhoria na prestação de serviços, que deve ser perseguida não apenas pelas instituições privadas, mas também pelas instituições públicas. Sob esta perspectiva, a eficiência e a agilidade do Poder Judiciário são elementos importantes na aferição do grau de confiabilidade de um país, com repercussão significativa nos campos econômico e social.<sup>2</sup>

Outro aspecto positivo do processo eletrônico consiste no uso da internet para publicação do diário oficial e para a comunicação dos atos processuais de modo virtual.<sup>3</sup>

Um bom exemplo disso é o sistema *push* adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ainda em 16 de novembro de 2011, o Supremo Tribunal Federal, consolidou a nova versão do peticionamento eletrônico (Pet V2) sendo esta a única maneira de se ajuizar ações perante aquela alta Corte.<sup>4</sup>

Uma outra virtude é a publicidade que o processo eletrônico possibilita, salvo as restrições postas na lei e já mencionadas.

Os julgamentos do Supremo Tribunal Federal podem ser assistidos pela internet em tempo real.<sup>5</sup>

Sobre o tópico, as palavras de Renato Luís Benucci:

A publicidade e a difusão de informações judiciais pela *internet* é tema muito debatido na atualidade. Em julho de 2003, o *Instituto de Investigación para La Justicia Argentina*, com o apoio da Corte Suprema da Costa Rica e o patrocínio da *International Development Research Centre* do Canadá, reuniu na cidade de Heredia, na Costa Rica, especialistas em Informática Jurídica e magistrados de diversos países para discutir o tema '*Sistema Judicial e Internet*', que culminou com a elaboração de um documento versando sobre regras mínimas de difusão de informações judiciais pela *Internet*, e cuja finalidade é servir como modelo a ser adotado pelos tribunais responsáveis pela publicidade judicial na América Latina.<sup>6</sup>

Outra virtude do processo eletrônico consiste no uso de assinatura digital e Benucci salienta que:

<sup>2</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p. 28.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 128-129.

<sup>4</sup> STF. **Sobre o Pet V.2**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoPeticaoEletronica>>. Acesso em: 27 fev. 2012.

<sup>5</sup> BENUCCI, op. cit., p.130.

<sup>6</sup> LIMA, George Marmelstein. **e-Processo: uma verdadeira revolução procedimental**. 2002. Disponível em: <<http://www.georgelimaxpg.com.br/eprocesso.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2012. (Grifo do autor).

Com a assinatura digital em lotes, processos na mesma fase processual poderão, por meio de uma única assinatura digital, realizar a movimentação processual de centenas ou até milhares de processos, uma vez que a assinatura digital é capaz de ser aplicada a um lote de documentos, tecnologia que já existe nos dias atuais.<sup>7</sup>

Ainda como característica apreciável, a digitalização dos autos permitirá não só eliminar o uso do papel, gradualmente, como também levará a um melhor uso dos espaços de armazenamento de processos. A tecnologia permitirá o

[...] registro fonográfico, ou em vídeo, das audiências, o que torna a produção de depoimentos muito mais prática, eliminando o ditado do juiz das manifestações produzidas, além de ser muito mais fiel ao que se passou na audiência.<sup>8</sup>

A possibilidade de peticionamento eletrônico sem qualquer exigência quanto ao envio ulterior, ainda que haja previsão legal, foi objeto de orientação do Tribunal Regional Federal da 1ª Região<sup>9</sup> “[...] onde o advogado se cadastra no Sistema de Transmissão Eletrônica de Atos Processuais e se habilita a utilizar o sistema, podendo peticionar sem precisar apresentar os documentos *originais*”.<sup>10</sup>

Por fim, os recursos tecnológicos permitem as videoconferências realizadas na jurisdição penal sem que ofendam o princípio da imediação, o princípio da ampla defesa e o devido processo legal, conforme salienta Renato Luís Benucci:

Com o devido respeito às opiniões em contrário, entendemos que tais objeções carecem de fundamento, sendo motivadas mais pela resistência à introdução de quaisquer novas tecnologias no âmbito processual do que por um efetivo prejuízo para a defesa do acusado. A exposição de motivos do já vetusto Código de Processo Penal afirma que o projeto é *infenso ao rigorismo formal*. [...] Se, no início das experiências com os depoimentos à distância, a alegação de prejuízo à defesa pudesse ter algum fundamento, com a tecnologia atual e a possibilidade de transmissão simultânea de som e imagem, em ambos os sentidos, além da gravação de toda a audiência, entendemos que a prova colhida com a utilização da videoconferência não representa qualquer prejuízo ao direito de defesa do réu no processo penal, além de preservar o princípio da imediação, uma vez que o contato estabelecido entre o juiz e o depoente, embora realizado à distância, é feito de forma direta, não se podendo aceitar a argumentação de que o aparato tecnológico que possibilita a realização da audiência represente ofensa ao

---

<sup>7</sup> LIMA, George Marmelstein. **e-Processo**: uma verdadeira revolução procedimental. 2002. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/eprocesso.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2012.

<sup>8</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p. 137.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p.138.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p.138-139.



princípio da imediação. Isto ocorre porque, no sistema do Código de Processo Penal, *comparecer* não significa necessariamente *estar na presença* do juiz, ou no *mesmo ambiente*, podendo perfeitamente ser entendido como um comparecimento virtual ou eletrônico perante o magistrado. [...] Deste modo, o contraditório e a ampla defesa, as duas principais colunas a sustentar o devido processo legal, são preservados, pois é mantido o contato direto, imediato e visual entre todas as partes. Além disto, é disponibilizado: contato telefônico sigiloso e constante entre o réu e seu defensor; o livre acesso a consulta aos autos em ambos os locais da transmissão por meio de cópias completas do processo; além da possibilidade da permanência de um defensor na sala de audiência e de outro local onde o réu se encontre.<sup>11</sup>

Uma das dificuldades apontadas em relação ao uso dos recursos eletrônicos tem a ver com a possibilidade de o juiz realizar atos diretamente por meio da internet como, por exemplo, o bloqueio de valores pelo chamado sistema BacenJud, decorrente de convênio celebrado entre o Conselho da Justiça Federal e outro órgãos judiciais e o Banco Central.

Para os críticos seria um aumento desnecessário dos poderes do juiz, porém a utilização do sistema tem permitido maior celeridade processual e como consequência a possibilidade de respostas judiciais efetivas.

A finalidade última do acesso aos recursos eletrônicos é possibilitar ao jurisdicionado uma resposta eficaz num prazo razoável.

Ao juiz, na forma do art.125, inciso II, do Código de processo civil, cabe “[...] velar pela rápida solução do litígio.”

Um outro aspecto a ser considerado, é o da ampliação da competência já que para o meio virtual não existem fronteiras, pelo que torna-se necessária a redefinição do conceito.<sup>12</sup>

De acordo com Renato Luís Benucci já existem algumas posições sobre o assunto:

Alguns defendem a idéia de que o ciberespaço deveria possuir jurisdição própria, sem seguir padrões geográficos, uma vez que a idéia de que o Estado deve exercer sua soberania e autoridade em seu território não se adapta ao mundo virtual no qual os *sites* ultrapassam as fronteiras nacionais. No cenário internacional, existem tribunais arbitrais *online* para solucionar questões no âmbito da internet, entre eles a Arbitration and Mediation Center (WIPO). É uma via que não se pode ser descartada, tendo em vista as características especiais do ambiente virtual, embora careça do poder coercitivo para fazer valer suas decisões.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p. 141-142. (grifo do autor).

<sup>12</sup> *Ibid.*, p.174-175.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p.176.

Tratando-se de crimes cibernéticos, a competência para julgá-los, por exemplo, no caso da Justiça Federal, ocorrerá se for em detrimento do que está elencado no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, dentre outros.<sup>14</sup>

Ademais, segundo ensina José Carlos de Araújo Almeida Filho, a questão de competência e jurisdição em relação ao Direito Eletrônico é alvo ainda de grandes discussões no ordenamento brasileiro, seja na doutrina, seja na jurisprudência. Isto porque, na visão do autor, deveria existir uma jurisdição especial que avaliaria questões “[...] a fim de solucionar casos derivados da nova ‘sociedade da informação’ [...]”.<sup>15</sup>

Na sua opinião:

A ideia, inicial, de sociedade, em uma situação que admitimos tratar-se de uma desterritorialização quando estamos diante da Internet, exige do legislador uma grande preocupação (ou deveria exigir) em regulamentar questões envolvendo o que se admite por *mundo virtual* ou, em uma linguagem mais apropriada, *sociedade da informação tecnológica*. A partir do momento em que normas de direito material forem bem estabelecidas, o direito processual deverá caminhar, *pari passu* no mesmo sentido, através do processo eletrônico.<sup>16</sup>

Outro problema trazido com o advento do uso da tecnologia é a segurança dos atos praticados por meio virtual.<sup>17</sup>

Neste sentido, a observação de Renato Luís Benucci:

Embora a tecnologia existente na atualidade já ofereça respostas adequadas para a segurança dos atos praticados em meio eletrônico, como a assinatura digital e sua correspondente certificação, sempre poderão ocorrer tentativas de destruição ou de alteração de dados dos autos digitais. Mesmo os sistemas de informação mais seguros do mundo, como o do Pentágono e o da Casa Branca, já sofreram invasões por *hackers*, devendo, portanto, a segurança ser uma preocupação constante no novo modelo processual.<sup>18</sup>

Um outro problema decorrente da implantação do processo eletrônico relaciona-se com o acesso à tecnologia, ou seja, uma parcela da população poderia estar

---

<sup>14</sup> MPDFT. **Manual de crimes de informática**. Disponível em: <[http://www.mpdft.gov.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/TAC/Manual\\_de\\_Crimes\\_de\\_Inform%C3%A1tica\\_-\\_vers%C3%A3o\\_final2.pdf](http://www.mpdft.gov.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/TAC/Manual_de_Crimes_de_Inform%C3%A1tica_-_vers%C3%A3o_final2.pdf)>. Acesso em: 1 mar. 2012.

<sup>15</sup> ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 107.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 107-108. (grifo do autor).

<sup>17</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p.176.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p.176-177.

excluída desse instrumento, o que acarretaria no surgimento de um novo obstáculo ao efetivo acesso à justiça.

Sobre o assunto preleciona Renato Luís Benucci:

A inclusão digital insere-se em um contexto maior de inclusão social, uma vez que a *internet* se caracteriza como um importante instrumento de acesso a direitos sociais e culturais, em especial direitos ligados à educação (permitindo, por exemplo, a realização de programas à distância) e cultura (possibilitando informações gratuitas e atuais). Assim, aqueles que não tiverem acesso a tais instrumentos tecnológicos estarão excluídos das benesses sociais, das oportunidades e dos serviços advindos da sociedade da informação. Em relação ao processo eletrônico, caso não sejam previstos tais mecanismos de inclusão digital, as dificuldades, já existentes, de acesso à justiça, poderão ser potencializadas. Os *desconectados* do processo eletrônico terão dificuldades para o ajuizamento e acompanhamento de processos judiciais, para a obtenção de informações jurídicas etc, podendo conduzir a um quadro de agravamento da distância entre os cidadãos e o Poder Judiciário.<sup>19</sup>

Todavia, conforme o mesmo autor menciona, quando o Poder Público atua no sentido de proporcionar o efetivo acesso à tecnologia, criando “centros de acesso à tecnologia de informação e comunicação”, age de modo a possibilitar o acesso à justiça por meio virtual pois caso o interessado tenha um processo em andamento, por exemplo, mesmo com o linguajar complicado da técnica jurídica, será possível seu acompanhamento e, conseqüentemente, surge um novo horizonte de credibilidade judiciária perante o jurisdicionado.

Um exemplo sobre o tema trazido pelo doutrinador é a criação dos Telecentros, dentro do Programa Nacional de Apoio à Inclusão Digital nas Comunidades<sup>20</sup>, que são:

[...] espaços sem fins lucrativos, de acesso público e gratuito às tecnologias da informação e comunicação, com computadores conectados à Internet, disponíveis para diversos usos. O acesso é livre, com assistência de monitores. Os telecentros devem oferecer cursos e atividades de promoção do desenvolvimento local e servir aos moradores das comunidades onde se encontram como um espaço de integração, de cultura e lazer.

Com o apoio do Ministério das Comunicações, 8.233 telecentros estão instalados em todo o país e novas 3.590 unidades estão em implantação. Desde a criação da Secretaria de Inclusão Digital, estão sendo unificados, sob os mesmo modelos de gestão, os programas de apoio a telecentros anteriormente conduzidos de maneiras distintas: Telecentros. BR, Telecentros Comunitários e telecentros apoiados pelo Gesac.

<sup>19</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p. 178. (grifo do autor).

<sup>20</sup> BRASIL. Ministério das Comunicações. **Telecentros**. Disponível em: <<http://www.inclusaodigital.gov.br/telecentros>>. Acesso em: 3 mar. 2012.

A unificação se dá no sentido de oferecer a todos os telecentros apoiados pelo Ministério das Comunicações o mesmo conjunto de recursos: equipamentos de informática, conexão à Internet, bolsas e formação para monitores. Também o modelo de parcerias está sendo unificado, para que instituições de maior porte e capacidade administrativa acompanhem um conjunto de telecentros, otimizando os esforços.<sup>21</sup>

Outra dimensão do problema decorreria da possibilidade de magistrados e serventuários da justiça criarem dependência em relação aos técnicos da computação por desconhecerem a ferramenta e não terem domínio sobre ela.

Contudo, a solução desse obstáculo seria proporcionar: “[...] cursos de capacitação [...] que, além de reduzir a resistência à mudança, poderá levar a um efeito sinérgico no desenvolvimento, com proposições de soluções de automatização de rotinas e sugetões inovadoras.”<sup>22</sup>

Por fim, e sem o intuito de esgotar todas as dificuldades advindas do processo eletrônico, até mesmo em razão do pouco tempo de experimentação, mencionam-se alguns casos envolvendo a saúde dos magistrados que atuam com os processos eletrônicos.

Sobre o tema, um Boletim Informativo (29 de agosto de 2011) da Associação dos Juízes Federais de São Paulo (AJUFESP) e do Mato Grosso do Sul, noticiou uma pesquisa realizada pela Associação dos Juízes Federais do Rio Grande do Sul (AJUFERGS) em que:

[...] 78,89% sentiram piora em sua saúde e seu bem-estar no trabalho com o processo eletrônico;  
 - 86,81% sentiram dificuldades de visão com o processo eletrônico; - apenas 19,10% não sentiram dores físicas desde que começaram a trabalhar com o processo eletrônico;  
 - 95,56% acham que o processo eletrônico pode piorar sua saúde no futuro;  
 - nenhum associado se sente amplamente orientado para prevenir problemas de saúde decorrentes do processo eletrônico e apenas;  
 - 8,79% acham receber orientação razoável/suficiente;  
 - 82,02% estão insatisfeitos com suas condições de trabalho em relação ao processo eletrônico;  
 - 82,43% estão insatisfeitos quanto à visualização de documentos e autos eletrônicos no Eproc2;  
 - 78,21% estão insatisfeitos quanto às funcionalidades, opções e comandos do Eproc2.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> BRASIL. Ministério das Comunicações. **Telecentros**. Disponível em: <<http://www.inclusaodigital.gov.br/telecentros>> Acesso em: 3 mar. 2012.

<sup>22</sup> BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006. p.179.

<sup>23</sup> AJUFERGS. **JUFERGS divulga resultados da pesquisa sobre processo eletrônico e saúde dos magistrados**. Disponível em: <<http://www.ajufers.org.br/noticia16082011.asp>>, Acesso em: 3 mar. 2012.

Assim sendo, constata-se que, não obstante algumas dificuldades a serem superadas, elas são suplantadas em larga medida pelos aspectos positivos do processo eletrônico como um instrumento eficaz na garantia do acesso à justiça como um direito fundamental.

## 5.2 Crítica aos artigos 418 e 420 do Novo Código de Processo Civil

O anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, em apreciação no Congresso Nacional, nas palavras do Presidente José Sarney, foi elaborado com o intuito de

[...] atender os anseios dos cidadãos no sentido de garantir um novo Código de Processo Civil que privilegie a simplicidade da linguagem e da ação processual, a celeridade do processo e a efetividade do resultado da ação, além do estímulo à inovação e modernização de procedimentos, garantindo o respeito ao devido processo legal.<sup>24</sup>

Sobre o novo Código e corroborando o propósito mencionado por Sarney, o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Luiz Fux, ao tempo em que integrava o Superior Tribunal de Justiça (STJ) afirmou que a comissão de juristas nomeada para a realização do intento e que por ele era presidida, tinha como desafio: “[...] resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere.”<sup>25</sup>

O projeto contempla alguns tópicos que se inserem no âmbito do processo eletrônico, quando cuida dos documentos eletrônicos nos artigos 418 a 420.

Estabelece o art.418 que:

A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e de verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

O projeto, como visto, faz com que o novo Código de processo civil já nasça velho. O propósito do Conselho Nacional de Justiça é que num futuro próximo todos os processos tramitem pelo sistema judicial virtualmente. Assim, não tem sentido o retrocesso da impressão em meio papel de um documento produzido eletronicamente.

---

<sup>24</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Brasília-DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 3 mar. 2012.

<sup>25</sup> Ibid.

De outro lado, a disposição do art. 419 se revela descabida pelo mesmo motivo, eis que não tem sentido deixar-se ao alvedrio do juiz apreciar o valor probante de documento eletrônico se o certificado digital e as assinaturas eletrônicas são emitidos em ambiente de segurança completa.

O art. 420, ao dispor que: “Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica” é indicativo do apego cerimonioso à cultura do meio papel, ao deixar para legislação esparsa algo que deveria constar expressamente de um Código processual.

## CAPÍTULO 6 PROCESSO ELETRÔNICO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA. OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. AS LEIS 10.259 E 11.419

### 6.1 Uma brevíssima abordagem inicial sobre a tecnologia disponível

Na década de 60, do século XX, o filósofo Marshal McLuhan utilizou o conceito de “Aldeia global” para referir-se a um mundo em que as pessoas estariam interligadas por meio da tecnologia. Era um tempo em que não se sonhava com a rede mundial de computadores e o grande avanço em termos de comunicação era representado pela televisão, ainda em preto e branco e sem transmissão direta, além do cinema e do rádio.

A Internet tem sido vista como a materialização dessa ideia de McLuhan, embora alguns contestem essa conclusão.<sup>1</sup>

De qualquer modo, os homens tornaram-se dependentes da tecnologia e nesta era digital é difícil compreender a comunicação analógica. Os bolsões de resistência têm a ver com a rapidez dos avanços tecnológicos, que surpreendem as gerações mais antigas e são recebidas com naturalidade pelas novas gerações. Um advogado próximo aos setenta anos de idade pode ter dificuldades para adaptar-se a um aparelho de telefonia móvel, tipo *touch screen*. Uma criança de quatro ou cinco anos de idade, ao receber o mesmo aparelho, imediatamente põe o dedinho sobre a tela porque no seu imaginário aquele é o gesto necessário para receber a informação pretendida.

Já é de alguns anos a possibilidade de realização de cirurgias complicadas à distância, o ensino *on line* está a se consolidar no âmbito acadêmico e o sistema judicial deve ser sensível a esses avanços da tecnologia e da informática, de modo a incorporá-los ao seu dia-a-dia.

A Justiça do século XXI deve aliar celeridade, efetividade e segurança para ampliar os horizontes de acesso, sobretudo das camadas mais empobrecidas da população, e

---

<sup>1</sup> Vinícius Pereira, professor da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), na abertura do Seminário “100 anos de McLuhan”, promovido pela Universidade de Brasília, nos dias 10 e 11.11.2011, defendeu que a utopia concebida pelo canadense está longe de ser alcançada. Para ele, para entender o conceito de McLuhan é preciso imaginar uma cidadezinha pequena onde a principal forma de comunicação é o boato, que só é compreendido se existe uma experiência comum entre os interlocutores. Eles se conhecem bem. A Internet diminuiu o número de referências compartilhadas. “Ela criou grupos muito distintos, mas ligados entre si” pela rede mundial de computadores. BRASILEIRO, Francisco. **A internet não é a aldeia global de Mc Luhan, dizem especialistas**. 2011. Disponível em: <[http://www.unbciencia.unb.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=350:especialistas-discutem-o-conceito-de-aldeia-global&catid=22:comunicacao](http://www.unbciencia.unb.br/index.php?option=com_content&view=article&id=350:especialistas-discutem-o-conceito-de-aldeia-global&catid=22:comunicacao)>> Acesso em: 10 out. 2012.

para garantir transparência, tudo sem perda da solenidade de que se revestem as coisas da Justiça.

## 6.2 Processo eletrônico como instrumento de acesso à Justiça

Embora a doutrina unanimemente afirme ser o acesso à justiça um direito fundamental, identificado com a dignidade da pessoa humana, a carta constitucional brasileira de 1988 limita-se à garantia formal desse acesso ao afirmar que: “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (CF, art. 5º, XXXV).

Trata-se de garantia que sempre figurou no rol dos direitos e garantias fundamentais, mas que nem sempre contou com o desenvolvimento de políticas públicas capazes de concretizá-la.

Uma das inovações trazidas pela Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, que introduziu a chamada reforma do Judiciário, está contida no art. 5º, inciso LXXVIII, que proclama que: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

O cânone constitucional complementa a garantia de acesso ao Judiciário, porém fica ainda restrito aos aspectos **formais** do processo, apesar do avanço significativo contido na obrigação de se assegurar a sua razoável duração.

De qualquer modo, o texto constitucional não alcança a clareza que se tem, por exemplo, na Constituição espanhola de 27 de dezembro de 1978, cujo art. 24 proclama que **todas as pessoas têm direito de obter a tutela judicial efetiva dos juízes e tribunais**, no exercício dos seus direitos e interesses legítimos.<sup>2</sup>

A lei fundamental espanhola prossegue para assegurar a assistência judicial por advogado e **a submissão a um processo público e sem dilações indevidas.**<sup>3</sup>

A Constituição portuguesa de 1976, de extração anterior, igualmente consagrou, no art. 20, que a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos. As causas em que intervenham deve ser objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

---

<sup>2</sup> “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*”

<sup>3</sup> “*Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*”



Essas garantias fundamentais de caráter formal se completam com a disposição contida no mesmo artigo que trata do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva e que dispõe que:

Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

A dicção dos mandamentos constitucionais, tanto em Portugal quanto na Espanha, mostram a preocupação com a tutela efetiva e não simplesmente com o acesso formal às instâncias judiciais.

Como fonte de inspiração para o nosso texto fundamental, os comandos constitucionais contidos nas Cartas de Portugal e da Espanha, relativamente ao acesso à justiça e à busca da efetividade da tutela, estão imbricados com o processo eletrônico como instrumento para a sua concretização.

O acesso à justiça tem a ver com a plenitude da cidadania e é consequência de políticas públicas do Estado, de modo a que todos conheçam os seus direitos e possam buscar os instrumentos processuais capazes de viabilizá-los.

O Brasil, apesar dos avanços mais recentes, em todos os setores, inclusive no que diz respeito à redução das desigualdades sociais, apresenta ainda contingentes enormes de sua população, desprovidos de informações mínimas sobre direitos constitucionalmente assegurados.

É certo que desde 1988 houve um recrudescimento das ações judiciais, mas isto aconteceu quase que por inércia ou, quando muito, em razão da atuação de Órgãos do Ministério Público, Instituição que desde então assumiu o papel de Ombudsman, de Ouvidor-Geral, de Defensor do Povo. Tanto que à Instituição está reservada competência para zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos aos direitos assegurados na Constituição.

As estatísticas do Conselho Nacional de Justiça, em 2011, mostram que tramitavam pelos juízos e tribunais do país cerca de 88 milhões de processos. Nestes, 83% dos feitos tinham como partes a União, os Estados, os Municípios e os seus entes de administração indireta. Em 22,3% dos processos figurava o Instituto Nacional do Seguro Social enquanto a Caixa Econômica Federal e a União respondiam por 8,5% e 7,4% das demandas.

Esses dados permitem duas reflexões: a) quase metade da população brasileira está em juízo litigando; b) o Poder público é o grande responsável por esse clima de litigiosidade, certamente porque nem sempre cumpre com suas obrigações para com os administrados.

Esse despertar da cidadania que nasce com o novo texto constitucional e que está estampado no expressivo número de processos em tramitação, significa que os cidadãos, finalmente, descobriram que são sujeitos de direito e não apenas instrumentos para a realização de projetos pessoais de governo. Tomaram consciência de que podem enfrentar a prepotência, o arbítrio, a sanha arrecadatória e a opressão estatal valendo-se dos instrumentos disponíveis para o acionamento do sistema judicial. Igualmente podem socorrer-se do Judiciário em busca de direitos e interesses legítimos

Essa plethora de demandas exigiu a adaptação dos órgãos de jurisdição, então desaparelhados para o enfrentamento da nova situação, sobretudo pelo surgimento de demandas repetitivas e de ações de tutela coletiva.

O novo panorama explica as alterações pontuais do Código de processo civil, todas elas tendentes a agilizar a tramitação processual e a assegurar a efetividade da tutela. Isto porque o aumento do número de ações desnudou o gargalo do sistema judicial consistente na morosidade da resposta e no exagerado apego às formas e aos ritos, sem muita preocupação com o resultado útil do processo.

Cláudio Baldino Maciel, Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, a respeito da efetividade da Justiça, lembrou que muitas questões são levadas ao Judiciário não para serem resolvidas, mas para retardar a observância de dispositivos legais ou contratuais.<sup>4</sup>

Para ele:

O mau pagador, o descumpridor de suas obrigações (em suma, o ‘mais esperto’) utiliza-se das disfuncionalidades do sistema jurídico, de juros de mora irrisórios, vastas possibilidades de recursos e da falta de severa punição pelo descumprimento injustificado das decisões para levar vantagem.<sup>5</sup>

Apesar das mudanças e adaptações trazidas ao Código de processo civil as críticas perduravam porque quase sempre essas reformas tinham em mira os particulares e deixavam de lado o Poder público, este na verdade o grande cliente da Justiça.

---

<sup>4</sup> MACIEL, Cláudio Baldino. Efetividade da justiça. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 8 out. 2003, p. A3.

<sup>5</sup> Id. Crime organizado também atua no executivo. **Valor Econômico**, São Paulo, 20 out. 2003, p. A12.

Adam Smith é o autor da célebre passagem: “Para transformar um Estado do mais baixo barbarismo ao mais alto grau de opulência, são necessários: paz, tributação leve e uma tolerável administração da Justiça. Todo o resto vem pelo curso natural das coisas.”<sup>6</sup>

O Poder público, incluídas as autarquias e fundações, não recolhe custas, os seus prazos são diferenciados e os seus procuradores devem ser intimados pessoalmente. As sentenças proferidas contra o Estado somente produzem efeitos depois de confirmadas pelo tribunal competente (CPC, art. 475).

Essas chamadas prerrogativas do Poder público contrariavam a idéia de celeridade processual, quando o mote das reformas tinha a ver com a rapidez da tramitação, sem perda da segurança, porque se preservava o tratamento privilegiado ao maior cliente do sistema judicial: o governo.

É neste panorama que se inserem os Juizados especiais federais porque, num tempo de avanços tecnológicos surpreendentes, o sistema judicial não pode continuar preso a ritos e fórmulas ultrapassadas, a um modelo de gestão arcaico e incompatível com a modernidade.

O sistema utilizado nos Juizados Especiais Federais permite agregar os atos processuais de citação, contestação, audiência, sentença, recursos e decisões de recursos.

Na 3ª Região da Justiça Federal (São Paulo e Mato Grosso do Sul) optou-se pelos autos virtuais, cujo programa foi inteiramente desenvolvido pelos servidores do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a custo zero.

José Eduardo Santos Neves, um dos responsáveis pela implantação do JEF em São Paulo, inspirou-se no modelo já existente nos Estados Unidos da América, que deixava os dados do processo judicial à disposição dos juízes na tela de um computador, durante 24 horas.

Diz ele que “[...] temia que a cultura latina não absorvesse a informalidade do processo judicial americano” a “[...] simplicidade das moções e das petições”, qualidades que deveriam ser incorporadas ao modelo de processo eletrônico a ser implantado.

Afirma que:

‘O dia da abertura das portas ao público foi um espetáculo único, imperdível, emocionante’, rememora Santos Neves, ‘com idosos, pobres, deficientes adentrando o recinto. Pessoas que jamais imaginaram aproximar-se diretamente da Justiça, dirigindo-se aos atendimentos I e II. Pleiteavam

---

<sup>6</sup> SMITH, Adam. Ensaios sobre matérias filosóficas apud DELFIM NETTO, Antonio; IKEDA, Akihiro. Estratégias de desenvolvimento. In: SICSÚ, João; CASTELAR, Armando (Org.). **Sociedade e economia: estratégias de desenvolvimento**. Brasília, DF: IPEA, 2009. p. 33.

direitos e benefícios previdenciários dos quais, muitas vezes, dependia a sua sobrevivência’.

Ele prossegue dizendo: “Nunca subestimei o poder de sedução dos juizados. Todos os que se aproximavam eram conquistados.”<sup>7</sup>

### 6.3 Os Juizados Especiais Federais

#### 6.3.1 A possibilidade de conciliar

A Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, que institui os Juizados Especiais Federais, editada por força da autorização contida na Emenda Constitucional n. 22, de 1998, representa um marco desse novo modelo de prestação jurisdicional.

O microsistema de Juizado Especial Federal, nascido com o propósito de facilitar o acesso à Justiça dos segmentos mais carentes da população brasileira, representa a Justiça do século XXI pelos seus princípios fundantes: oralidade, informalidade, simplicidade, economia processual, celeridade, conciliação, publicidade e gratuidade em primeiro grau.

Esse diploma legal autoriza os representantes judiciais da União, suas autarquias, fundações e empresas públicas, bem como os seus prepostos, a conciliar, transigir ou desistir nos processos de competência dos Juizados Especiais Federais, ou seja, naqueles de valor até sessenta salários mínimos. Eis a dicção legal:

Art. 10. As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não.

Parágrafo único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

Sabem todos os que militam nas coisas da Justiça os prejuízos incalculáveis decorrentes da impossibilidade de transação nas causas envolvendo o Poder público.

A falácia da indisponibilidade do interesse público, cujo pretexto é a preservação do interesse de todos, acaba por atingir fundo toda a comunidade, na medida em que o custo do processo muitas vezes se revela bem superior ao seu resultado útil.

---

<sup>7</sup> MORAES, Andrea. **Juizado especial federal homenageia magistrados e servidores que fizeram parte de sua história**. 2012. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/noticias/Noticias/Noticia/Exibir/275604>>. Acesso em: 12 out. 2012.

Em outras palavras, gastam-se, por exemplo, quase dois mil reais para se receber oitocentos reais, correspondentes à anuidade de um Conselho representativo de classe (CREA, CRECI, CRM, CRF, CREFITO...), quando o devedor quase sempre se dispõe a pagar o valor devido, desde que em duas ou três parcelas.

Por força de Acordo de cooperação técnica n. 26/2008, celebrado com o Conselho Nacional de Justiça, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), entre julho e setembro de 2010, realizou pesquisa com base em 1.510 autos com baixa definitiva, em 2009, espalhados por 184 Varas Federais, em 124 cidades brasileiras, visando a quantificar o custo de um processo de execução fiscal, na Justiça Federal de Primeiro Grau.

O resultado tem amplitude nacional, exceto para o Estado de Mato Grosso do Sul, com intervalo de confiança de 98% e margem de erro de 3%.

Para o IPEA:

Tendo em vista os dados sobre o orçamento da Justiça Federal de Primeiro Grau, tem-se que seu custo diário é de R\$ 13,5 milhões e o custo médio do processo no ano de 2009 foi de R\$ 1,58/dia. Logo, o custo médio total provável do Processo de Execução Fiscal Médio (PEFM) é de R\$ 4.685,39. Quando excluídos os custos com o processamento de embargos e recursos, esse valor é de R\$ 4.368,00. Este último valor é o indicador mais adequado à determinação do custo efetivo do processamento da execução fiscal, na Justiça Federal de Primeiro Grau.<sup>8</sup>

É preciso analisar o custo do processo como forma de se mensurar os gastos do Estado quando deixa de cumprir a sua função básica de garantir o bem-estar dos seus cidadãos.

O Estado certamente economizaria se não houvesse necessidade de o cidadão utilizar outra máquina estatal para obrigá-lo a cumprir sua obrigação.

As ações previdenciárias nas Varas comuns tinham uma duração média de até doze anos e havia ainda uma cultura impregnada no Instituto Nacional do Seguro Social de recursos até as últimas instâncias, como forma de postergar o cumprimento de sua obrigação.

A criação dos Juizados Federais no Brasil representa um marco na concretização dos direitos fundamentais da cidadania, em face da celeridade e efetividade na prestação da tutela.

A possibilidade de conciliação no âmbito dos juizados rompe com a tradição de intransigência do Poder público por trás do biombo da indisponibilidade do interesse público,

---

<sup>8</sup> IPEA. **Relatório de Pesquisa IPEA: custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal**. Brasília-DF: IPEA, 2011. p. 2.

quando este interesse quase sempre recomenda a composição amigável para a solução do conflito. Ganham ambas as partes, além de desafogar as instâncias judiciais ordinárias.

### 6.3.2 Citações e intimações por meio eletrônico. Prazo em quádruplo e prazo em dobro

Por ocasião de sua implantação, os juizados especiais federais absorveram mais de oitenta por cento das ações que tramitavam pelas Varas Federais comuns, promovidas contra o Instituto Nacional do Seguro Social.

Esse número expressivo de demandas somente teria uma resposta se o Juizado contasse com instrumentos diversos daqueles disponíveis num ambiente de processo em meio-papel.

O binômio celeridade-segurança não se compraz com as velhas fórmulas de despachos reproduzidos em papel, tais como os mandados de citação, as contra-fês, os percalços enfrentados pelos meirinhos no cumprimento das ordens judiciais em busca de partícipes que deles fugiam, as certidões recheadas de antigas fórmulas, as citações com hora certa.

Para obviar esses obstáculos, a lei dos juizados especiais federais, em seu art. 8º, § 2º, contempla permissão para os tribunais organizarem serviço de intimação das partes e para o peticionamento por meio eletrônico, rompendo desde logo com essa tradição do processo em meio papel.

Os Tribunais Regionais Federais, com base nesse permissivo legal, disciplinaram a utilização do instrumento desde a instalação dos juizados nas capitais, conforme previsão na lei que os instituiu.

Posteriormente, essa boa prática foi acolhida na Lei n. 11.419, de 19.12.2006, que dispôs sobre a informatização do processo judicial, estendendo os recursos da tecnologia a todos os feitos que tramitam pelo sistema judicial.

Eis o teor do dispositivo legal:

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.

Para evitar as manobras da não abertura das caixas de mensagens, como forma de postergação da prática de atos necessários à tramitação do processo, eis o que dispôs o mesmo comando normativo, inclusive contemplando alerta para evitar eventual prejuízo para as partes:

§ 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.

A data a ser considerada, para efeito de contagem do prazo da intimação, será aquela do seu envio posto que, decorridos dez dias desse envio, a intimação será considerada como efetivada, ainda que o destinatário não tenha acessado o seu teor.

Para abreviar a tramitação processual e assegurar a tutela em prazo razoável, a lei de informatização do processo rompe com a tradição da citação e da intimação pessoal do representante da União, inclusive nas causas de natureza fiscal e naquelas que envolvam a dívida ativa, tal como previsto nos artigos 35 a 38, da Lei complementar n. 73, de 10.02.1993 *in verbis*:

Art. 35. A União é citada nas causas em que seja interessada, na condição de autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, na pessoa:

I - do Advogado-Geral da União, privativamente, nas hipóteses de competência do Supremo Tribunal Federal;

II - do Procurador-Geral da União, nas hipóteses de competência dos tribunais superiores;

III - do Procurador-Regional da União, nas hipóteses de competência dos demais tribunais;

IV - do Procurador-Chefe ou do Procurador-Seccional da União, nas hipóteses de competência dos juízos de primeiro grau.

Art. 36. Nas causas de que trata o art. 12, a União será citada na pessoa:

I - (Vetado);

II - do Procurador-Regional da Fazenda Nacional, nas hipóteses de competência dos demais tribunais;

III - do Procurador-Chefe ou do Procurador-Seccional da Fazenda Nacional nas hipóteses de competência dos juízos de primeiro grau.

.....  
Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos.

O art. 5º, da Lei n.11.419/2006, em seu parágrafo 6º, proclama que:

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

O art. 6º desse mesmo diploma legal estabelece que:

Observadas as formas e as cautelas do art. 5º desta Lei, as citações, inclusive da Fazenda Pública, excetuadas as dos Direitos Processuais Criminal e Infracional, poderão ser feitas por meio eletrônico, desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando.

As disposições legais se completam com o disposto no art. 9º:

No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei.

Essas disposições significam ter sido ab-rogado o art. 7º, da Lei n. 10.259, do teor seguinte: “As citações e intimações da União serão feitas na forma prevista nos arts. 35 a 38 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993.”

Outro comando que privilegia o acesso à justiça, no contexto do processo virtual adotado pelos Juizados especiais federais reside no art. 9º da lei específica. Eis a sua dicção:

Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de trinta dias.

A partir da Constituição de 1988 e a criação da Advocacia-Geral da União, como seu Órgão de representação judicial, desvinculado do Ministério Público Federal que até então tinha essa atribuição híbrida, não se concebe mais a existência de prazos diferenciados para a manifestação dos representantes do Poder público.

A disposição contempla o tratamento isonômico entre as partes no processo, sem privilégios e prerrogativas descabidas, numa aproximação com o sistema norte-americano, sintetizado no frontispício da Suprema Corte: *Equal justice under law*.

Essas previsões inovadoras serviram para dar vazão à “litigiosidade contida” de que nos fala Kazuo Watanabe<sup>9</sup>, na leitura de Antônio Carlos Marcato:

---

<sup>9</sup> WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). **Juizado especial de pequenas causas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985. p. 2.



[...] dentro da normalidade os conflitos de interesse são solucionados sem a necessidade da intervenção estatal, através de negociação direta das partes interessadas ou por intermédio de terceiros (tais como parentes, vizinhos, amigos, líderes comunitários, advogados). Mas nas comunidades mais populosas, as relações pessoais são formais e impessoais, circunstâncias que neutralizam a eficiência dos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos de interesse. E ao lado daqueles cuja solução é buscada junto ao Judiciário, remanescem outros, sem solução, muitas vezes com a renúncia total do direito pelo prejudicado, ensejando o surgimento do fenômeno da litigiosidade contida, extremamente perigoso para a estabilidade social, na medida em que, a par de representar um ingrediente a mais para a ‘panela de pressão’ social, também por vezes acabam impondo soluções inadequadas, eventualmente à margem da ordem jurídica estabelecida.<sup>10</sup>

### 6.3.3 O reexame necessário

Um outro avanço, em termos de celeridade e efetividade da tutela, está contido no art. 13 do diploma específico, que afasta o reexame necessário nas causas submetidas ao JEF dispondo, *in verbis*:

Nas causas de que trata esta Lei, não haverá reexame necessário.

Trata-se de disposição compatível com os princípios constitucionais contemplados no Estado democrático de direito e que repele este comando autoritário, nascido num tempo em que os juízes eram escolhidos conforme as suas origens familiares ou nobiliárquicas, ou, posteriormente, pelos chefes políticos e, portanto, sujeitos às pressões locais.

O instituto, de origem muito antiga, foi disciplinado nas Ordenações manuelinas sendo mantido nas Ordenações filipinas. No início e na esfera do processo criminal destinava-se a proteger os réus contra eventuais excessos cometidos pelos juízes.

Pouco a pouco foi sendo acolhido no âmbito do processo civil, como garantia do Poder público para contrabalançar os poderes “[...] quase onipotentes do juiz inquisitorial” no direito lusitano, na expressão de Nélon Nery Junior.<sup>11</sup>

Nelson Nery Junior vê o reexame necessário como condição de eficácia da sentença razão pela qual é possível a *reformatio in pejus*, até mesmo para agravar a situação da Fazenda.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> MARCATO, Antonio Carlos. Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 7, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3350/consideracoes-sobre-a-tutela-jurisdicional-diferenciada#ixzz2930hvxky>>. Acesso em: 11 out. 2012.

<sup>11</sup> NERY JUNIOR, Nélon. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 83.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p.76.

A jurisprudência dos Tribunais superiores, contudo, tem prestigiado o entendimento de que, visando o instituto à proteção da Fazenda Pública, o reexame necessário não pode veicular decisão que contrarie os seus interesses.

A matéria está até sumulada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado n. 45 proclama: “No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.”

A interpretação dada pelos tribunais não privilegia o acesso à Justiça, sobretudo no que tange à efetividade da tutela, sabido que por ser condição de eficácia da sentença esta não transitará em julgado enquanto não for apreciada e confirmada pelo tribunal competente.

Por ser instrumento de exceção, na medida em que há uma evidente violação ao princípio da igualdade das partes, a interpretação deveria ser restritiva e não extensiva.

Ainda que se tente justificar o instituto como de proteção ao interesse público, o que se tem, em verdade, é uma disposição contrária ao pleno exercício da cidadania, na medida em que impede ao tribunal, como exemplo, corrigir uma sentença de primeiro grau, proferida contra a Fazenda, ainda que evitada de erros ou desprovida de sustentação jurídica.

Daí a precisa observação de Cândido Rangel Dinamarco:

O vigente Código de Processo Civil herdou do estatuto precedente certos marcos autoritários da ditadura getuliana, de visíveis moldes fascistas porque obsessivamente voltados à tutela do Estado, entre os quais a imposição do duplo grau obrigatório em relação às sentenças desfavoráveis à Fazenda Pública (o mal denominado recurso oficial). O mais desolador é que a doutrina pouco se interessa pelo tema, sendo poucos os que se manifestaram de modo crítico contra essa estranhíssima peculiaridade do direito processual civil brasileiro, desconhecido em ordenamentos europeus de primeira linha. Os tribunais concorrem para a exacerbação dessa postura politicamente ilegítima, ao estabelecer teses como a da impossibilidade da *reformatio in pejus* a danos dos entes estatais (Súmula 45 STJ) – vedando portanto uma decisão mais desfavorável à Fazenda Pública em segundo grau do que em primeiro, mediante aplicação à remessa oficial de um princípio inerente aos recursos (quando tal remessa recurso não é).<sup>13</sup>

Nélson Nery Junior prega a extinção pura e simples da remessa oficial, como figura controvertida e indesejada no nosso sistema processual.<sup>14</sup>

Ao afastar expressamente o reexame necessário no âmbito dos Juizados Especiais Federais o legislador pretendeu prestigiar a celeridade, a efetividade da tutela e o

---

<sup>13</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 35.

<sup>14</sup> NERY JUNIOR, Nélson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 85.

acesso à justiça. Trata-se de permitir que as camadas mais carentes da população, representadas pelos segurados da previdência social ou por brasileiros que necessitem da assistência social, tenham acesso ao direito e à justiça, garantindo o exercício de direitos legítimos.

#### 6.3.4 O pagamento por meio de requisições de pagamento de pequeno valor. A função social da Justiça e a distribuição de renda

As disposições inovadoras que privilegiam o acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional, no microsistema de juizados, se completam com a previsão de pagamento dos valores devidos por meio de requisições de pagamento de pequeno valor.

Eis o dispositivo legal:

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput).

Com isto tem-se concretude ao comando contido no art. 100, da Constituição da República, que proclama:

Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

.....  
§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

A possibilidade de pagamento em até sessenta dias, no âmbito dos juizados especiais federais, além de concretizar o acesso à justiça, como direito fundamental do cidadão, vinculado à sua dignidade, contempla os outros princípios constitucionais de razoável duração do processo e de efetividade da tutela.

A maioria das ações propostas nos Juizados Especiais Federais é de ordem previdenciária, tanto que a competência dessas Unidades, no primeiro momento, foi restringida à apreciação de questões dessa natureza.

Os autores vêm das camadas mais carentes da população, alguns sobrevivendo nos limites da linha de pobreza. Por isto os Juizados Especiais Federais cumprem uma função social, quando promovem distribuição de renda à camada mais carente da população.

Com isto, a Justiça garante ao cidadão o direito que lhe foi negado pelo Estado, quando este se recusa a cumprir uma obrigação previdenciária ou assistencial.

### 6.3.5 O processo eletrônico e sua vertente ecológica. A celeridade que decorre da ausência de procedimentos burocráticos

O Conselho Nacional de Justiça, órgão central de uniformização de gestão do Judiciário brasileiro estabeleceu a meta de informatização de todo o sistema processual, em todos os juízos e tribunais nacionais.

O cumprimento da meta pressupõe a superação do conservadorismo próprio da Justiça e não pode haver saltos, senão políticas de convencimento dos protagonistas do processo judicial.

A informatização completa permite a economia de papéis quase sempre inúteis juntados nos autos do processo, tais como as cópias de ofícios, requisições, precatórias, certidões e mandados.

Se o processo desaparece em meio-papel, milhares de árvores são preservadas porque não se precisa mais da celulose como matéria-prima.

A redução de procedimentos burocráticos inúteis como a numeração das folhas do processo e a rubrica de cada uma delas, bem como a encadernação de livros de registro de sentenças e livros de registro de audiências, permite a otimização do tempo e uma melhor utilização dos recursos humanos.

O fim do processo em meio-papel possibilita a utilização racional dos espaços físicos, já que todos os processos serão arquivados em mídia eletrônica e em discos rígidos. Com isto se resolve também o drama dos arquivos mortos e a gestão documental, cujas comissões têm a responsabilidade de escolher, dentre as centenas de processos prontos para arquivo, aqueles que merecem ser conservados. Os demais serão descartados.

Com isto, há significativa economia dos recursos públicos. Os Tribunais gastam milhões, mensalmente, na contratação de empresas especializadas na conservação de arquivos ou no pagamento de locações de prédios para abrigar os seus processos findos.

Tudo isto se resolve com o processo eletrônico.

Um outro benefício do processo eletrônico será a guerra aos ácaros que frequentam os arquivos e são os causadores de doenças alérgicas e pulmonares, implicando no afastamento de servidores em licenças.

Outro benefício é o fim das licenças para tratamento de problemas na coluna dos servidores, provocados pelo peso dos processos volumosos, carregados de um lado para o outro dos Gabinetes dos juízes para as serventias e vice-versa.

A possibilidade de registro das audiências em sistema áudio-visual permite a humanização dos processos, sobretudo em segundo grau. Será possível avaliar a entonação da voz, a expressão da face e o juiz poderá reavivar a audiência com todos os seus momentos significativos.

O processo virtual permite uma Justiça mais humana e mais próxima do cidadão, que repele a frieza muda dos papéis.

O Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal da cidadania, informatizou todo o seu acervo. Cerca de 290 mil processos em tramitação são eletrônicos.

Nas palavras do Ministro Ari Pargendler, então Presidente da Corte: “O trabalho era gigantesco. Ninguém poderia prever que isso seria alcançado num tempo tão curto. É uma mudança de paradigma.”

O Ministro Luis Felipe Salomão afirmou que o processo eletrônico é muito mais do que apenas digitalizar papel. Ele, que no início de sua carreira como magistrado disputava máquinas de escrever, tornou-se um entusiasta do processo eletrônico. Para ele, eliminar a burocracia que o processo em meio-papel carrega significa já uma revolução, apesar da necessidade de mudança de mentalidade, de mudança de cultura, de mudança de hábitos.

Em suas palavras, o processo eletrônico significa:

[...] para prestação da justiça uma melhora muito grande, não só em termos de celeridade, mas de segurança, de um melhor controle dos processos dentro do gabinete. Eu só vejo vantagens, não só para o juiz, mas para quem ele serve, que é a população.

Para o Ministro Castro Meira:

A remessa física dos processos tradicionais e, em muitos casos, a sua localização implicava em perda de tempo que hoje pode ser aproveitada em sua análise, permitindo melhor controle e, também, melhor qualidade técnica das próprias decisões.

A eliminação das fases mortas do processo, como transporte, armazenamento, carimbos e outras permite a celeridade na sua tramitação, em benefício do cidadão comum.

A Ministra Nancy Andrighi reconhece as vantagens do processo eletrônico porém adverte que o fim do papel não põe fim à cruel espera do jurisdicionado. Segundo ela, os processos físicos, com suas tarjas coloridas, estão a lembrar o magistrado sempre do seu dever de sanar as angústias e dramas humanos neles contidos.

A presença imperceptível dos processos virtuais nos Gabinetes dos Ministros pode prolongar as dores neles contidas. Daí o seu convite:

A reflexão que convido todos a fazer está longe do sentimento de aversão às novidades tecnológicas que infelizmente ainda domina o Judiciário brasileiro. Ao contrário, o que se pretende é ativar intensa vigilância para que não se retroceda na imprescindível jornada de humanização do Judiciário.

Para os advogados, superadas as angústias iniciais que a novidade trouxe, o processo eletrônico revelou-se uma grande conquista, sobretudo para o jurisdicionado.

Nabor Bulhões confessa que:

Com o passar do tempo, a utilização do processo eletrônico se revela como um instrumento extremamente eficaz e eficiente, pois amplia a possibilidade de trabalho na medida em que os prazos se ampliam. Os prazos que no processo físico iam até às 19 horas hoje vão até meia-noite.

Guilherme Amorim Campos da Silva conta que o processo eletrônico melhorou sua relação com os clientes: “Muitas vezes o cliente não entende a demora do processo e chega a achar que o advogado não está trabalhando com empenho. Agora podemos mostrar a ele tudo o que acontece com o caso, inclusive as petições da parte contrária.”

O modelo de processo eletrônico adotado no Brasil tem sido recomendado pelo Banco Mundial aos países que buscam recursos para aperfeiçoar os seus sistemas judiciais. Segundo Makhtar Diop, diretor do Banco Mundial no Brasil: “O exemplo do Brasil mostra

que o processo eletrônico pode levar a impressionantes ganhos de eficiência, reduções de custo, bem como à transparência e ao acesso democrático à informação.”<sup>15</sup>

Um país de dimensões continentais como o Brasil, que adotou o sistema federativo, enfrenta dificuldades na uniformização de seu sistema judicial, quer porque cada Estado organiza o seu próprio sistema de distribuição da Justiça, quer porque a própria União conta com uma Justiça compartimentada em vários segmentos: Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral, Justiça Militar.

É preciso dizer que esses vários ramos da Justiça não conversam entre si. Cada um se encerra nos limites da sua própria casa.

Unificar a linguagem judicial representa o grande desafio da Justiça nos dias atuais, sobretudo quando se pensa no processo eletrônico.

Para Pierpaolo Cruz Bottini, discorrendo a respeito do papel do Conselho Nacional de Justiça como Órgão de controle da atividade judicial:

O principal problema do Judiciário hoje se encontra na gestão. Não se quer, com isso, afastar a relevância de outros gargalos que dificultam a atividade de prestação jurisdicional, como a legislação processual, que deve ser reformulada a fim de suprimir entraves na tramitação processual, sem ferir os instrumentos de contraditório e ampla defesa. Porém, é necessário ressaltar a insuficiência de qualquer reforma legislativa diante de um sistema de gestão da Justiça lento e ultrapassado, que mantém procedimentos burocráticos desnecessários, responsáveis pela procrastinação de feitos e resultados.

Para o autor, no que diz respeito ao processo eletrônico:

[...] a expedição de regras que, por exemplo, tratem da informatização da Justiça, ou da comunicação de atos judiciais por via eletrônica, devem atentar para os diferentes aspectos de desenvolvimento social e econômico das regiões do país e para a diversidade de contextos culturais vivenciados em cada porção do território nacional. O bom senso e a razoabilidade serão fundamentais para a construção de um sistema integrado e racional de prestação jurisdicional em todo país.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> STJ. **Processo eletrônico conquista magistrados e advogados, mas ainda tem desafios**. 2011. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101488](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101488)>. Acesso em: 12 out. 2012.

<sup>16</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Os desafios do conselho nacional de justiça. **Migalhas**, set. 2005. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI16081,61044-Os+desafios+do+Conselho+Nacional+de+Justica>>. Acesso em: 12 out. 2012.

### 6.3.6 O processo eletrônico e a superação de desafios

Passada mais de uma década desde a implantação dos Juizados Especiais Federais nas capitais dos Estados, conforme determinava a Lei n. 10.259, é possível fazer uma avaliação de resultados.

A adoção do processo eletrônico permitiu o acesso à Justiça de segmentos carentes do povo brasileiro, em razão da característica das ações levadas a juízo, majoritariamente envolvendo questões previdenciárias.

Os instrumentos processuais previstos na Lei dos juizados especiais federais, dentre os quais a previsão de citações e intimações por meio eletrônico e a possibilidade de requisições de pagamento de pequeno valor, até o montante de sessenta salários mínimos, garantem a celeridade na tramitação e a efetividade da tutela judicial.

Todavia, o mesmo lapso temporal permite avaliar o sentimento dos protagonistas judiciais diretamente envolvidos com o processo eletrônico: servidores, juízes e advogados.

Uma das preocupações desde a implantação do processo virtual diz respeito à saúde dos protagonistas.

Quando da implantação do processo eletrônico, o então Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Juiz Vilson Darós, em sessão plenária de 04.11.2009 manifestou sua preocupação com o usuário:

Preocupamo-nos muito com relação ao processo eletrônico, e V. Exas. sabem disso, porque há questões que envolvem doenças profissionais, enfim, alegadas, ou não, com relação à informatização no processo eletrônico. Então, fizemos questão de enfatizar isso para a equipe que está desenvolvendo o programa no sentido de que tenham o cuidado de olhar também para o usuário, com o objetivo exatamente de evitar essas questões. Para isso, contratamos um engenheiro – professor da Universidade do Canadá, radicado aqui no Brasil hoje -, especializado nessas questões, que está auxiliando a equipe para evitar ao máximo os movimentos muito repetitivos e que causam os problemas da informática do processo eletrônico. Essa preocupação tivemos porque me parece muito importante, pois vamos usar – eu já estou às vésperas da aposentadoria -, mas V. Exas. vão trabalhar ainda por muito tempo.<sup>17</sup>

A pesquisa sobre a percepção dos magistrados quando às suas condições de saúde e quanto aos recursos de informática disponibilizados para prestação jurisdicional,

---

<sup>17</sup> Notas taquigráficas do Plenário do TRF4, sessão de 04.11.2009.



realizada em junho de 2011, pela Associação dos Juízes Federais do Rio Grande do Sul, cujos resultados foram apontados anteriormente, indica a necessidade de cautela para evitar o surgimento de doenças profissionais e incapacidades delas decorrentes.

Uma outra dificuldade a ser superada relaciona-se com a “coisificação do processo.”

Os autos físicos permitem a adoção de expedientes como a afixação de tarjetas coloridas para a identificação das partes, conforme as suas condições pessoais. Esses recursos visuais permitem aos servidores e aos juízes dedicar atenção especial a determinados processos, que demandem decisões em caráter prioritário.

Os processos virtuais, conforme percebeu a Ministra Nanci Andrichi, em manifestação antes já registrada, podem levar à desumanização do processo num movimento contrário àquele que a Justiça tem buscado, de aproximação com o jurisdicionado.

A facilidade de acesso aos autos, por meio virtual, pode transformar o ato de julgar em ato mecânico, capaz de contaminar o julgador e levá-lo à insensibilidade decorrente da apreciação de casos repetitivos.

Nas palavras de Evane Beiguelman Kramer:

O século XXI, caracterizado pela tecnologia da informação, não comporta a manutenção de uma ‘logística’ processual arcaica, que determina a concretização dos processos judiciais em volumes, mediante petições protocoladas, tomos autuados, encapados, cadastrados e novamente encapados e recadastrados, tantas vezes quantos forem os recursos interpostos. Apenas em processamento de tantos documentos, autuações e cadastramentos, são horas, dias, meses ou anos perdidos em esforço meramente instrumental, que não atinge o âmago da função jurisdicional, a qual, em última e única análise é resolver o conflito social. Ditos de outro modo, desperdiçam tempo e recursos (materiais e humanos) na atividade-meio, que reside no processamento dos feitos enquanto a atividade-fim — que é a solução dos conflitos mediante decisões judiciais — fica comprometida e deficitária.<sup>18</sup>

O processo virtual, como o instrumento de Justiça do século XXI, servirá para a concretização de garantias fundamentais de acesso à justiça e tutela em prazo razoável.

Para o Desembargador Raimundo Vales:

---

<sup>18</sup> KRAMER, Evane Beiguelman. Sem discriminação: irreversibilidade da tecnologia da informação atinge judiciário. **Consultor Jurídico**, 16 jan. 2007. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/51967,1>>. Acesso em: 12 out. 2012.

A sistematização do processo judicial virtual e a conseqüente instituição da ‘justiça sem papel’ constitui-se, sem sombra de dúvidas, a mais inovadora e revolucionária mudança vivida pela justiça brasileira neste século. Implicará, pelas profundas transformações que enseja, em verdadeira reinvenção do processo, com a conseqüente readequação ou readaptação do papel de todos os seus operadores (advogados, defensores, procuradores, servidores e juízes).

[...] A adoção do processo judicial virtual é medida revolucionária porque rompe com paradigmas sacramentais do direito processual brasileiro; obcecado pela chamada segurança jurídica, é ele profundamente apegado a ritos e formas, todos eles pensados para assegurá-la. Na linha cultural do ‘o que não está nos autos não está no mundo’, não será fácil convencer os vários operadores do direito, formais por tradição e formação, de sua viabilidade e segurança. Sem alternativa, teremos todos de nos enquadrar.<sup>19</sup>

Em suma, com o emprego da tecnologia de informação, o processo eletrônico constitui ferramenta importante na concretização do direito à dignidade da pessoa humana, nos seus aspectos de acesso à justiça, de forma efetiva e com a garantia de uma decisão em prazo razoável, como manda a Constituição da República.

---

<sup>19</sup> VALES, Raimundo. **A realidade inexorável do processo virtual**. 26 jul. 2007. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/imprensa/artigos/13307-a-realidade-inexorl-do-processo-virtual>>. Acesso em: 12 out. 2012.

## CONCLUSÃO

O acesso à justiça constitui garantia da cidadania e não se confunde com a mera garantia formal de acesso às instâncias do sistema judicial.

Trata-se de direito fundamental do cidadão, intimamente ligado ao conceito de dignidade da pessoa humana, que se concretiza pela tutela judicial efetiva, em prazo razoável.

O acesso à justiça passa por ondas renovatórias expostas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth que apontam as barreiras de acesso e sugerem formas de superação.

No Brasil, o sistema judicial não tem credibilidade junto aos usuários cuja maioria não espera resposta eficiente, no prazo prometido, que nunca é cumprido.

O processo eletrônico revela-se instrumento para a superação da morosidade e da razoável duração do processo, de modo a superar a descrença no judiciário e a crise do processo como instrumento da jurisdição.

Os juizados especiais revelam-se instrumentos eficazes na solução das demandas de pequeno valor e constituem formas de superação da litigiosidade contida que durante muito tempo assoberbou as camadas mais pobres da população brasileira.

Os juizados especiais federais, no âmbito da 3ª Região, nasceram na forma virtual e os resultados alcançados comprovam a excelência do processo eletrônico na superação da morosidade e bem assim a efetividade da tutela jurisdicional.

Os princípios aplicáveis ao processo eletrônico são idênticos àqueles que orientam o processo convencional, com as adaptações que se fizerem necessárias.

Os documentos eletrônicos produzidos no âmbito do processo eletrônico dependem de meios capazes de assegurar a autoria e autenticidade do seu conteúdo, de modo a não prejudicar a confiança dos usuários no sistema.

O uso da criptografia assimétrica como forma de proteção das informações feitas por meio eletrônico fornece os requisitos necessários para a validade jurídica do ato praticado gerando a certeza da autoria e a garantia de que o conteúdo não foi alterado.

A comunicação dos atos processuais através da internet e o uso do e-mail pressupõe a existência de mecanismos adequados de segurança de modo a garantir a integridade do conteúdo e a identidade do emitente.

O peticionamento eletrônico está condicionado a uma assinatura digital proveniente de uma autoridade certificadora, de modo a garantir a segurança das petições e das informações que se destinam ao processo virtual.

As citações e intimações pela via eletrônica constitui prática recomendada desde que observadas as regras mínimas de segurança.

Os prazos devem ser contados a partir da abertura do teor da intimação ou da citação e caso a caixa de mensagens não seja acessada o prazo será de dez dias contados da data de encaminhamento da intimação. Com isto, evita-se eventual prática protelatória quando o destinatário, conscientemente, deixa de acessar a sua caixa de mensagens, de modo a não tomar conhecimento do teor do ato encaminhado.

Até que se tenham todos os processos tramitando virtualmente há necessidade da digitalização dos processos que tramitam ainda em meio papel.

É importante a previsão de mecanismos de transição para a passagem de um modelo para o outro.

A utilização do processo eletrônico permitirá a otimização de espaços, liberando as salas atualmente ocupadas pelos arquivos de processos findos.

O processo eletrônico atende aos objetivos de preservação ambiental, na medida em que a não utilização de papéis permitirá a conservação das florestas.

O processo virtual, porque dispensa o manuseio de papéis atende também a preservação do meio ambiente do trabalho garantindo aos servidores um local livre de ácaros, de pó e de substâncias nocivas à saúde, causadoras de dermatites e de alergias variadas.

O projeto do novo Código de processo civil nasce velho porque não consegue escapar da cultura do papel ao estabelecer, no art. 418 que os documentos eletrônicos deverão ser convertidos em meio papel.

O processo eletrônico constitui ferramenta importante para a garantia de acesso à justiça, sobretudo das camadas menos favorecidas, em prazo razoável, e os instrumentos que disponibiliza, especialmente a possibilidade de dispensa de precatórios para o recebimento de valores devidos pelo Estado, concretizam a regra constitucional de efetividade da tutela, ainda que implícita na lei fundamental brasileira.

Os recursos tecnológicos utilizados no processo eletrônico não devem servir para a desumanização da justiça e o seu emprego pelos protagonistas do sistema judicial implica na existência de mecanismos que acautelem a preservação da sua saúde.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Ruy Rosado de. **Juizados Especiais Federais**. 2007. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/seriepesq07.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2011.

AJUFERGS. **JUFERGS divulga resultados da pesquisa sobre processo eletrônico e saúde dos magistrados**. Disponível em: <<http://www.ajufergs.org.br/noticia16082011.asp>>. Acesso em: 3 mar. 2012.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Acesso à justiça & efetividade do processo: a ação monitória é um meio de superação dos obstáculos?** Curitiba: Juruá, 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARMELIN, Donaldo. Acesso à justiça. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 31, p. 171-182, jun. 1989.

BANCO MUNDIAL. **Relatório n. 32789-BR: fazendo com a justiça conte**. Medindo e aprimorando o desempenho do judiciário no Brasil. 2004. Disponível em: <[www.amb.com.br/docs/bancomundial.pdf](http://www.amb.com.br/docs/bancomundial.pdf)>. Acesso em: 7 set. 2012.

BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça: instrumentos viabilizadores**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas, SP: Millennium, 2006.

BLOG do Sodré. **Em 5 de outubro de 1988, num discurso histórico, Ulysses Guimarães declarou promulgada a nova Carta**. Disponível em: <<http://blogdosodre.wordpress.com/em-5-de-outubro-de-1988-num-discurso-historico-ulysses-guimaraes-declarou-promulgada-a-nova-carta/>>. Acesso em: 8 set. 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Os desafios do conselho nacional de justiça. **Migalhas**, set. 2005. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI16081,61044-Os+desafios+do+Conselho+Nacional+de+Justica>>. Acesso em: 12 out. 2012.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 3 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Telecentros**. Disponível em: <<http://www.inclusaodigital.gov.br/telecentros>>. Acesso em: 3 mar. 2012.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. **Glossário de metas**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/glossario-das-metas-2011>>. Acesso em: 28 set. 2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Pesquisa de satisfação**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/gestao-planejamento-poder-judiciario/pesquisasatisfacao/usuarios\\_total\\_geral.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/gestao-planejamento-poder-judiciario/pesquisasatisfacao/usuarios_total_geral.pdf)>. Acesso em: 7 set. 2012.

BRASILEIRO, Francisco. **A internet não é a aldeia global de Mc Luhan, dizem especialistas**. 2011. Disponível em: <[http://www.unbciencia.unb.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=350:especialistas-discutem-o-conceito-de-aldeia-global&catid=22:comunicacao](http://www.unbciencia.unb.br/index.php?option=com_content&view=article&id=350:especialistas-discutem-o-conceito-de-aldeia-global&catid=22:comunicacao)>. Acesso em: 10 out. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro (Org.). **Accès à la justice et état-providence**. Paris: Publications de l'Institut Universitaire Européen, 1984.

\_\_\_\_\_.; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo judicial eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2009.

DARÓS, Vilson. A justiça federal e os juizados especiais federais. **Revista CEJ**, Brasília, DF, n. 19, p. 100-102, out./dez. 2002. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero19/artigo13.pdf>>. Acesso em: 3 out. 2011.

DELFIN NETTO, Antonio; IKEDA, Akihiro. Estratégias de desenvolvimento. In: SICSÚ, João; CASTELAR, Armando (Org.). **Sociedade e economia: estratégias de desenvolvimento**. Brasília, DF: IPEA, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001.

DUARTE, Ronnie Preuss. **Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais**. Coimbra: Coimbra Ed. 2007.

ESPANHA. **Constitucion Española**. Boletín Oficial del Estado: Gaceta de Madrid, Año CCCXVIII, Viernes, 29 de diciembre de 1978.

FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de aceleração do processo**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

- GALANTER, Marc. **Why the “haves” come out ahead**: speculations on the limits of legalchange. 1974. Disponível em: <<http://www.lawforlife.org.uk/data/files/whythehavescomeoutahead-33.pdf>>. Acesso em 12 out. 2012.
- GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (Org.). **Participação e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988.
- HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. 1 CD-ROM.
- IPEA. **Relatório de Pesquisa IPEA: custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal**. Brasília, DF: IPEA, 2011.
- KELSEN, Hans. **O que é justiça?** São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. Salvador: JusPodivm, 2009
- KRAMER, Evane Beiguelman. Sem discriminação: irreversibilidade da tecnologia da informação atinge judiciário. **Consultor Jurídico**, 16 jan. 2007. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/51967,1>>. Acesso em: 12 out. 2012.
- LARA, Silvia Hunold. **Ordenações filipinas**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LIMA, George Marmelstein. **e-Processo: uma verdadeira revolução procedimental**. 2002. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/eprocesso.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2012.
- MACIEL, Cláudio Baldino. Crime organizado também atua no executivo. **Valor Econômico**, São Paulo, 20 out. 2003, p. A12.
- \_\_\_\_\_. Efetividade da justiça. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 8 out. 2003, p. A3.
- MARCATO, Antonio Carlos. Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 7, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3350/consideracoes-sobre-a-tutela-jurisdicional-diferenciada#ixzz2930hvxky>>. Acesso em: 11 out. 2012.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, José Roberto (Org.) **Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental**. Campinas, SP: Millennium, 2009.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação**. Curitiba: Juruá, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZOTTI, Alda Judith Alves; GEWANDSZNADJER, F. **O método nas ciências naturais e sociais**. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Andrea. **Juizado especial federal homenageia magistrados e servidores que fizeram parte de sua história**. 2012. Disponível em:  
<<http://web.trf3.jus.br/noticias/Noticias/Noticia/Exibir/275604>>. Acesso em: 12 out. 2012.

MPDFT. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. **Manual de crimes de informática**. Disponível em:  
<[http://www.mpdft.gov.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/TAC/Manual\\_de\\_Crimes\\_de\\_Inform%C3%A1tica\\_-\\_vers%C3%A3o\\_final2.pdf](http://www.mpdft.gov.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/TAC/Manual_de_Crimes_de_Inform%C3%A1tica_-_vers%C3%A3o_final2.pdf)>. Acesso em: 1 mar. 2012

NERY JUNIOR, Néelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, José Eduardo dos Santos. O princípio do fim dos autos convencionais. In: \_\_\_\_\_. **Autos digitais eletrônicos**. Anteprojeto para a implantação de autos judiciais eletrônicos no Poder Judiciário. Disponível em:  
<[http://www.cjf.jus.br/revista/outras\\_publicacoes/propostas\\_da\\_comissao/16\\_autos\\_digitais\\_eletronicos.pdf](http://www.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/propostas_da_comissao/16_autos_digitais_eletronicos.pdf)>. Acesso em: 17 nov. 2011.

PEREZ, Ana Carolina Fonseca Martinez; CORONA, Roberto Brocanelli. O processo eletrônico como efetivação do direito fundamental de acesso à justiça. **Revista de Estudos Jurídicos da Unesp**, Franca, ano 14, n. 19, p. 269-280, 2011. Disponível em:  
<<http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/viewFile/233/282>>. Acesso em: 25 ago. 2011.

SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. **A dogmatização da ampla defesa: óbice à efetividade do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SANTOS, Mário Ferreira dos. **Dicionário de filosofia e ciências culturais**. 2. ed. São Paulo: Matese, 1964.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.



SCHMITT, Carl. **Teoria de la constitución**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1928.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

STF. **Sobre o Pet V.2**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoPeticaoEletronica>>. Acesso em: 27 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. **Processo eletrônico conquista magistrados e advogados, mas ainda tem desafios**. 2011. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101488](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101488)>. Acesso em: 12 out. 2012.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. **Cartilha Fórum Social Ministro Miguel Jeronymo Ferrante**. São Paulo, 2002.

VALES, Raimundo. **A realidade inexorável do processo virtual**. 26 jul. 2007. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/imprensa/artigos/13307-a-realidade-inexorl-do-processo-virtual>>. Acesso em: 12 out. 2012.

ZANDER, Michael. La première vague. In: CAPPELLETTI, Mauro (Org.). **Accès à la justice et état-providence**. Paris: Publications de l'Institut Universitaire Européen, 1984.

WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). **Juizado especial de pequenas causas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.