

revista do

Ano XXXIII Agosto de 2013 nº 120

# ADVOGADO



AASP

Associação  
dos Advogados  
de São Paulo

## O processo eletrônico na visão do advogado





**AASP**  
Associação dos Advogados  
de São Paulo

#### DIRETORIA

Presidente	Sérgio Rosenthal
Vice-Presidente	Leonardo Sica
1º Secretário	Luiz Périssé Duarte Junior
2º Secretário	Alberto Gosson Jorge Junior
1º Tesoureiro	Fernando Brandão Whitaker
2º Tesoureiro	Marcelo Vieira von Adamek
Diretor Cultural	Luís Carlos Moro

#### REVISTA DO ADVOGADO

Conselho Editorial: Alberto Gosson Jorge Junior, Dina Darc Ferreira Lima Cardoso, Eduardo Reale Ferrari, Fátima Cristina Bonassa Buckner, Fernando Brandão Whitaker, Leonardo Sica, Luís Carlos Moro, Luiz Antonio Caldeira Miretti, Luiz Périssé Duarte Junior, Marcelo Vieira von Adamek, Nilton Serson, Paulo Roma, Pedro Ernesto Arruda Proto, Renato José Cury, Ricardo de Carvalho Aprigliano, Roberto Parahyba de Arruda Pinto, Roberto Timoner, Rogério de Menezes Corigliano, Sérgio Rosenthal, Sonia Corrêa da Silva de Almeida Prado e Viviane Girardi

Ex-Presidentes da AASP: Walfrido Prado Guimarães, Américo Marco Antonio, Paschoal Imperatriz, Theotonio Negrão, Roger de Carvalho Mange, Alexandre Thiollier, Luiz Geraldo Conceição Ferrari, Ruy Homem de Melo Lacerda, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, Diwaldo Azevedo Sampaio, José de Castro Bigi, Sérgio Marques da Cruz, Mário Sérgio Duarte Garcia, Miguel Reale Júnior, Luiz Olavo Baptista, Rubens Ignácio de Souza Rodrigues, Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, José Roberto Batochio, Biasi Antonio Ruggiero, Carlos Augusto de Barros e Silva, Antonio de Souza Corrêa Meyer, Clito Fornaciari Júnior, Renato Luiz de Macedo Mange, Jayme Queiroz Lopes Filho, José Rogério Cruz e Tucci, Mário de Barros Duarte Garcia, Eduardo Pizarro Carnelós, Aloísio Lacerda Medeiros, José Roberto Pinheiro Franco, José Diogo Bastos Neto, Antonio Ruiz Filho, Sérgio Pinheiro Marçal, Marcio Kayatt, Fábio Ferreira de Oliveira e Arystóbulo de Oliveira Freitas

Diretor Responsável: Leonardo Sica

Jornalista Responsável: Reinaldo Antonio De Maria  
(MTB 14.641)

Coordenação-Geral: Ana Luiza Távora Campi Barranco Dias

Capa: Aline Vieira Barros e Fabiana Marui - AASP

Revisão: Elza Doring, Leandro Freitas, Luanne Batista e Paulo Nishihara - AASP - e Ana Marson

Editoração Eletrônica: Altair Cruz - AASP

Administração e Redação: Rua Álvares Penteado, 151 - Centro - cep 01012 905 - São Paulo-SP  
tel (11) 3291 9200 - www.aasp.org.br

Impressão: Rettec, artes gráficas

Tiragem: 95.650 exemplares

A Revista do Advogado é uma publicação da Associação dos Advogados de São Paulo, registrada no 6º Ofício de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, sob nº 997, de 25/3/1980.

© Copyright 2013 - AASP

A Revista do Advogado não se responsabiliza pelos conceitos emitidos em artigos assinados. A reprodução, no todo ou em parte, de suas matérias só é permitida desde que citada a fonte.

Solicita-se permuta. Pidese canje. On demande l'échange. We ask for exchange. Si richiede lo scambio.

Toda correspondência dirigida à Revista do Advogado deve ser enviada à Rua Álvares Penteado, 151 - Centro - cep 01012 905 - São Paulo-SP.

Errata: Na Revista do Advogado nº 119, Arbitragem, de abril de 2013, o autor do artigo "Arbitragem, Poder Judiciário e registro de imóveis" é Renato Torres de Carvalho Neto, e não Renato Torres de Carvalho Filho, como publicado.

revista do

ISSN-0101-7497

# ADVOGADO

Ano XXXIII Nº 120 Agosto de 2013

## SUMÁRIO

- 5 **Apresentação.**  
Luís Carlos Moro  
Luiz Périssé Duarte Junior
- 9 **As vulnerabilidades e soluções para o processo eletrônico.**  
Alexandre Atheniense
- 20 **Apontamentos sobre o processo eletrônico.**  
Arystóbulo de Oliveira Freitas
- 25 **O processo digital em audiência.**  
Fátima Cristina Bonassa Buckner
- 32 **Processo judicial eletrônico: uma transição difícil para a advocacia.**  
José Guilherme Carvalho Zagallo
- 37 **Processo eletrônico e o mito da comodidade.**  
José Mário Porto Júnior
- 44 **O processo eletrônico a partir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.**  
Luciano Vianna Araújo
- 52 **O projeto PJe na visão do Conselho Federal da OAB.**  
Luiz Cláudio Allemand
- 60 **O botão que me aperta.**  
Nilton Correia
- 68 **PJe-JT: desafios para a Justiça do Trabalho.**  
Otavio Pinto e Silva
- 75 **O princípio da publicidade e o processo eletrônico.**  
Ricardo de Carvalho Aprigliano
- 84 **Processo Judicial Eletrônico – decifra-me ou devoro-te.**  
Robson Ferreira

# O princípio da publicidade e o processo eletrônico.

**Ricardo de Carvalho Aprigliano**  
Advogado. Bacharel, mestre e doutor em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo (USP). Autor de *A Apelação e seus efeitos* e *Ordem Pública e Processo*, ambos pela editora Atlas.

## Sumário

1. Fundamentos teóricos do princípio da publicidade
2. A disciplina legal no ordenamento brasileiro
3. Diário da Justiça como mecanismo para materialização do princípio da publicidade
4. Crítica à forma alternativa de comunicação dos atos processuais na Lei nº 11.419/2006
5. Conclusões

## Bibliografia

### 1 Fundamentos teóricos do princípio da publicidade

O escopo do presente artigo é examinar os fundamentos teóricos e a disciplina legal do princípio da publicidade no âmbito da atividade jurisdicional prestada pelo Poder Judiciário, com ênfase na importância do Diário Oficial como mecanismo de concretização desse mesmo princípio, bem como impactos do advento do processo eletrônico quanto à comunicação dos atos processuais.

Não constituem foco deste estudo os inúmeros problemas relacionados à intimação dos advogados quanto aos atos processuais, pois tais intimações constituem uma entre as várias aplicações concretas acerca do princípio da publicidade. As intimações serão examinadas em um aspecto específico, qual seja a previsão legal de que elas poderão se dar fora do âmbito do Diário da Justiça, mediante comunicação direta aos advogados.

Como será demonstrado, tal mecanismo constitui uma inovação desnecessária, redundante e, o que é mais grave, potencialmente lesiva ao princípio da publicidade.

Ensinam Cintra, Grinover e Dinamarco que “o princípio da publicidade do processo constitui uma preciosa garantia do indivíduo no tocante ao exercício da jurisdição” (2006, p. 69), sendo largamente difundida a noção de que a presença do público nas audiências e a possibilidade de exame dos autos por qualquer pessoa representam o mais seguro instrumento de fiscalização popular sobre a obra dos magistrados, promotores públicos e advogados.

Em última análise, o povo é o juiz dos juízes. E a responsabilidade das decisões judiciais assume outra dimensão quando tais decisões não de ser tomadas em audiência pública, na presença do povo. Trata-se, inequivocamente, de uma garantia política do exercício da função jurisdicional, na medida em que, pela publicidade, viabiliza-se o controle não só daqueles que atuam, de alguma forma, no próprio processo, mas também pela sociedade em geral e pelo Estado considerado como um todo. É clássica a expressão de célebre pensador da Revolução Francesa, Mirabeau:

“Deem-me o juiz que desejarem: parcial, corrupto, meu inimigo mesmo, se quiserem; pouco me importa desde que ele nada possa fazer senão em público” (BUENO, 2007, p. 130).

Em plano mais geral, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) assegura o princípio da publicidade em seu art. 10º. O princípio tem também previsão na Convenção Europeia dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. A partir da Constituição de 1988, a publicidade foi alçada à condição de garantia fundamental (art. 5º, inciso LX, e art. 93, inciso IX).

Na lição de Liebman (1992, p. 72), os princípios processuais constitucionais resumem a quintessência dos ideais de justiça do mundo civil, e

entre eles se encontra, inequivocamente, o princípio da publicidade dos julgamentos. Comoglio, Ferri e Taruffo (1995, p. 79) tratam o princípio da publicidade como uma das garantias estruturais do processo. Cuida-se de princípio que, desde sempre e em diversos modelos de ordenamentos, configura um norte, uma referência de justiça e de legalidade processual, assegurando uma garantia de transparência e de controlabilidade externa, por parte do povo, em cujo nome os juízes exercitam a função jurisdicional.

## A partir da Constituição de 1988, a publicidade foi alçada à condição de garantia fundamental.

Ao contrário do texto constitucional brasileiro, a Constituição italiana não prevê o princípio expressamente, mas a doutrina tradicional considera-o essencial e inerente aos princípios nos quais se baseia a administração da Justiça. Em certa medida, é supérflua a previsão expressa de tal garantia, em vista da sua natureza imanente, em um sistema jurídico baseado na soberania popular. Dessa forma, a publicidade processual deve ser considerada como uma garantia implícita no conjunto de princípios constitucionais que disciplinam o exercício da jurisdição, com limitadas exceções em determinados procedimentos, racionalmente justificadas.<sup>1</sup> E se tais considerações se aplicam ao sistema italiano, que não consagra o princípio no plano constitucional, com ainda maior razão no Brasil.

1. Segundo Comoglio, Ferri e Taruffo (1995, p. 80), o princípio da publicidade, ainda que não previsto expressamente na constituição italiana, opera em nível constitucional, pois deriva da necessária relação entre o povo soberano, em cujo nome a justiça é administrada, e os controles externos, que o povo deve poder exercer quanto às modalidades com as quais a magistratura administra a jurisdição em concreto.

A publicidade, como princípio, não se confunde com outras manifestações, como a ciência dos atos processuais dada às partes e aos seus advogados, nem se resume à possibilidade de que terceiros interessados (o comprador de um imóvel objeto de um litígio) verifiquem a situação dos processos para bem realizarem negócios jurídicos. Ela se volta ao público, ao povo soberano, em cujo nome são exercitadas todas as manifestações de poder e funções do Estado, entre as quais a jurisdicional. Assim, o princípio da publicidade se volta e se dirige aos terceiros, não necessariamente envolvidos na demanda (LIEBMAN, 1992, p. 74), a quem se permite acompanhar e assistir às audiências, acompanhar julgamentos e ter ciência, por diferentes mecanismos, da existência das demandas, as discussões particulares que nelas são travadas e, o que é fundamental, a forma com que são processadas e decididas todas as causas.<sup>2</sup>

Não apenas a publicidade como também o dever de motivação estão consagrados e devem ser considerados como integrantes da esfera dos direitos fundamentais, constituindo um imperativo de conotação política, para o controle da atuação do Estado. Segundo afirma Stalev (1973, p. 406),<sup>3</sup>

“a publicidade desvela a vertente pedagógica da justiça. No mundo, a publicidade é a mais adequada técnica para uma boa justiça e um dos melhores meios para a educação jurídica do povo”.

Paralelamente a essa publicidade, que também se denomina popular, outro sistema existe, da publicidade para as partes ou restrita, pelo qual os atos processuais são públicos só com relação às partes e seus defensores, ou a um número reduzido de pessoas. Com isso, garantem-se os indivíduos contra os males dos juízos secretos, mas

evitando alguns excessos e a exposição indevida da intimidade dos litigantes.

Como adverte Denti (1989, p. 92), tanto a garantia da publicidade como os valores relacionados à intimidade e privacidade são protegidos constitucionalmente, dado o marcante interesse público que os informa, daí por que é plenamente razoável que a publicidade ampla sofra restrições em certas e determinadas situações.

## 2 A disciplina legal no ordenamento brasileiro

Em nosso ordenamento, como visto, a publicidade dos atos processuais é prevista na Constituição brasileira no art. 5º, dedicado às garantias fundamentais. O inciso LX prevê que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

No capítulo dedicado ao Poder Judiciário, preceitua o art. 93, inciso IX, que os julgamentos serão públicos e as decisões, fundamentadas, sob pena de nulidade. A possibilidade de limitação da publicidade às partes e seus advogados (o que, *a contrario sensu*, implica a impossibilidade de limitar a publicidade às próprias partes ou aos seus advogados) é prevista unicamente para preservação do direito à intimidade do interessado, e desde que não se prejudique o interesse público pela informação.

Já no sistema processual de 1939, o Direito brasileiro adotou – e manteve no Código de Processo Civil (CPC) de 1973 – o princípio da publicidade ampla e imediata. Ampla, ou geral, que permite o acesso de todos, sem limitações às partes envolvidas e ao juiz, ressalvadas as exceções do art. 155 do CPC. Imediata, porque todos os atos do procedimento estão ao alcance do público, e não apenas os informes ou certidões sobre sua realização e conteúdo (MARQUES, 1962, v. 2, p. 140). Daí por que o acesso aos prédios dos fóruns e tribu-

2. Theotônio Negrão (2009, p. 292), nota 1 ao art. 155: de acordo com o princípio da publicidade dos atos processuais, é permitida a vista dos autos do processo em cartório por qualquer pessoa. “Ou seja, não é preciso ser advogado para ter acesso ao processo; mesmo a imprensa tem assegurado o direito de consultar os autos. Nesse sentido, Bol. AASP 2.244/2084”.

3. Apud José Rogério Cruz e Tucci (2012, p. 117).

nais, em que atuam os magistrados em todos os graus de jurisdição, é também público. O mesmo quanto às audiências e sessões de julgamentos e quanto à consulta de quaisquer autos perante as serventias judiciais.

## No plano da legislação federal, também se consagra a publicidade e o dever de fundamentação das decisões.

Ainda segundo Cintra, Grinover e Dinamarco, pode-se considerar a publicidade em seu sentido duplo. Em uma primeira acepção, para se reconhecer que o Direito brasileiro não admite julgamentos secretos. Na segunda, para se exigir que todas as decisões, para serem entendidas como tais, devem ser publicadas, isto é, tornadas públicas, acessíveis ao público em geral. “Tudo que caracteriza o ‘processo’ – e ‘processo’, é sempre bom destacar, é método de manifestação do Estado – é público, e, como tal, tem que estar disponível para quem quer que seja” (2006, p. 69).

Nos últimos anos, sob o impulso da Lei nº 11.419/2006, têm-se criado condições de, com vistas a sempre dar maior concretização a esse princípio, divulgar o conteúdo das decisões e dos variados julgamentos em meios eletrônicos (internet); de televisar julgamentos os mais diversos. O Supremo Tribunal Federal tem canal próprio de TV, as sessões do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) são transmitidas ao vivo pela internet, e tantas outras manifestações, que dão concretude ao princípio da publicidade.

Como não poderia ser diferente, no plano da legislação federal, também se consagra a publicidade e o dever de fundamentação das decisões.<sup>4</sup> A regra geral da publicidade dos atos processuais vem prevista no art. 155 do CPC, e seus incisos I e II contemplam as exceções, nos casos em que o

decoro ou o interesse social aconselhem que eles não sejam divulgados. Idêntico mecanismo se observa nos arts. 483 e 792, § 1º, do Código de Processo Penal. Também nesses casos adota-se, por motivos óbvios, a publicidade restrita, em plena consonância com o inciso X do art. 93 da Constituição de 1988.<sup>5</sup>

Não será diferente se o projeto do novo CPC vier a ser aprovado. Para Tucci (2012, p. 119),

“o projeto, além de manter-se fiel aos dogmas clássicos do processo liberal, assegurando, como regra, a publicidade absoluta ou extrema, mostra considerável aperfeiçoamento em relação à legislação em vigor”.

### 3 Diário da Justiça como mecanismo para materialização do princípio da publicidade

O art. 1.216 do CPC prevê a existência e a finalidade do Diário Oficial, para fins das intimações judiciais, nos seguintes termos:

“O órgão oficial da União e dos Estados publicará gratuitamente, no dia seguinte ao da entrega dos originais, os despachos, intimações, atas das sessões dos tribunais e notas de expediente dos cartórios”.

A Lei do Processo Eletrônico igualmente fez prever o órgão oficial, admitindo a sua versão eletrônica. E, com efeito, desde o advento da Lei nº 11.419/2006, os tribunais brasileiros adotaram, gradativamente, esse formato, cercando-se das cautelas preconizadas na própria lei para a sua implementação e operação.

4. Sobre tal dever, ver o ótimo trabalho de Ana de Lourdes Coutinho Silva (2012), em especial o capítulo 5.

5. Nesta ordem de ideias, visando assegurar a publicidade do processo eletrônico e ao mesmo tempo preservar a intimidade e a excessiva exposição de litigantes nos casos em que se autoriza a publicidade restrita, o CNJ editou a Resolução nº 121, de 5 de outubro de 2010, de cujo art. 1º se extrai que “a consulta aos dados básicos dos processos judiciais será disponibilizada na rede mundial de computadores (internet), assegurado o direito de acesso a informações processuais a toda e qualquer pessoa, independentemente de prévio cadastramento ou de demonstração de interesse”.

A despeito de algumas críticas, parece já consolidada a compreensão de que a forma eletrônica do Diário Oficial amplifica a publicidade dos atos, aprimorando, portanto, o princípio que a inspira. Os Diários da Justiça eletrônicos foram sendo implementados rapidamente, com evidente facilidade na consulta e redução dos custos para a administração da Justiça. E mais importante, “sem nenhum prejuízo em termos de publicidade dos atos processuais” (SICA, 2012, p. 73).

A divulgação dos atos processuais e dos atos administrativos dos tribunais por intermédio do Diário Oficial é a forma tradicional e absolutamente arraigada nos costumes forenses. Bem por isso, não se costuma investigar ou perquirir a sua base legal. Tal qual o próprio princípio da publicidade, parece inerente e ínsita ao mecanismo de administração da Justiça a existência do órgão de publicação oficial. A nítida impressão que se tem é a de que sempre foi assim, e não há qualquer razão para que se cogite da substituição do Diário Oficial como ferramenta de divulgação de todos os atos processuais, sejam os de interesse específico das partes envolvidas, sejam os de interesse da sociedade em geral.

Isso não exclui, contudo, o fato de que inúmeros dispositivos legais preveem as funções do Diário Oficial. Quanto às intimações dos atos pelo órgão oficial, a regra geral do art. 155, segundo a qual os atos processuais são públicos, é reiterada e especificada em diversos outros dispositivos, em especial no art. 236, que contém a disciplina geral acerca das intimações pelo órgão oficial, com a exigência dos requisitos mínimos para assegurar a efetiva ciência dos destinatários, sob pena de nulidade.

6. O projeto do CPC, em trâmite na Câmara dos Deputados, contém igualmente diversos dispositivos prevendo o Diário Oficial como veículo para a comunicação dos atos processuais e também para a publicidade de inúmeros outros atos processuais, de interesse mais geral. Especificamente, os arts. 272, 273, 353, 756, 760, 771, 887, 903, 948, 956 e 1.016, considerada a versão apresentada pelo relator geral, deputado Paulo Teixeira, em maio de 2013.

A intimação dos atos específicos, de interesse das partes, é toda ela realizada pelo Diário Oficial. Por exemplo, ao se prever que os prazos começam a correr do primeiro dia útil seguinte após a intimação (art. 184, § 2º), que os prazos recursais têm início a partir da intimação do acórdão (art. 506), que o agravado deve ser intimado pelo órgão oficial para responder ao recurso (art. 527, inciso V), entre outras previsões.

Há igualmente a previsão de utilização do Diário da Justiça – hoje majoritariamente eletrônico – quanto à publicação dos editais para a citação dos réus cuja localização seja incerta (art. 232), para o anúncio da praça de bens penhorados (art. 687) ou para a inclusão dos julgamentos em pauta (v.g., art. 552), a divulgação do resultado dos julgamentos, do teor (ainda que resumido) das decisões (art. 564).

Em manifestação ainda mais específica sobre a publicidade geral ou irrestrita, voltada ao controle sobre os atos do Judiciário, além e acima dos interesses das partes envolvidas na relação processual, há previsões quanto à publicação no Diário Oficial das súmulas de jurisprudência predominante (art. 479, parágrafo único), das decisões sobre repercussão geral (art. 543-A, § 7º).

Atos de interesse mais geral e que devem ser divulgados no sentido mais amplo da publicidade, relacionados à execução contra devedor insolvente (art. 779), herança jacente (art. 1.152), coisas vagas (art. 1.171), interdição (art. 1.184) são todos, da mesma forma, tornados públicos mediante a sua publicação no Diário da Justiça.

A substituição que se operou entre o Diário Oficial impresso e o eletrônico não promoveu outras modificações nem excluiu essas previsões legais do CPC. Assim, não obstante a edição de lei especial sobre o processo eletrônico, a preservação de tais regras no CPC impõe a manutenção do Diário da Justiça como mecanismo de comunicação obrigatória de tais atos. Não ocorreu revogação expressa, tampouco tácita dos dispositivos da lei processual.<sup>6</sup>

Mais do que isso. Se a existência e a função do órgão oficial decorrem de lei, forçoso reconhecer que não poderá haver a sua extinção ou a redução da sua utilização pela via da edição de atos administrativos no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário, como se tem cogitado aqui ou ali.

Há outros aspectos, porém, igualmente relevantes. Como adverte Augusto Marcacini (2002),

“a publicação pelo Diário Oficial permite, evidentemente, provar que a intimação foi feita e quando foi feita. Mas, ao mesmo tempo, e esse é um dado importante a ser levado em conta, permite provar que a intimação *não foi feita* ou que tenha sido feita *invalidamente*. Permite confronto, permite contraprova”.

#### 4 Crítica à forma alternativa de comunicação dos atos processuais na Lei nº 11.419/2006

A Lei do Processo Eletrônico prevê dois sistemas para a comunicação dos atos processuais. Primeiro, o Diário da Justiça eletrônico, já largamente implementado pelos diversos tribunais brasileiros. Ocorreu, em essência, a substituição do Diário Oficial impresso pela versão eletrônica, que é publicada todos os dias e a partir da qual os atos ali lançados passam a ser de conhecimento público.

O segundo método, porém, que nos termos da própria lei poderá substituir a publicação no órgão oficial, merece severas críticas. Essa segunda forma de comunicação dos atos processuais envolve mecanismo crítico, preocupante e de legalidade no mínimo questionável.

Como adverte Sica (2012, p. 76), os mecanismos previstos nos arts. 5º e 6º da Lei nº 11.419/2006, se implementados, farão multiplicar as polêmicas jurisprudenciais, pois “destoam consideravelmente das formas tradicionais de intimações e citações e apresentam pontos muito críticos”. Tais dispositivos preveem ferramentas para

a intimação e citação em portal próprio, que será acessado diretamente por usuários cadastrados, “dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico”.

Pior, esse cadastro é previsto no art. 2º como sendo obrigatório, como requisito para o envio de petições e prática dos atos processuais em geral por meio eletrônico. Bem se nota que se o acesso à Justiça depende e se realiza concretamente pela prática de atos processuais, e se tais atos passam a ser eletrônicos, aquele que não se cadastrar sofrerá restrições quanto à sua garantia fundamental de acesso à Justiça. A inconstitucionalidade é flagrante (SICA, 2012, p. 74).

“A publicação pelo Diário Oficial permite provar que a intimação foi feita e quando foi feita.”

Poder-se-ia ponderar que a lei pode regular e disciplinar a forma pela qual se dá esse acesso. É verdade. Mas, concretamente, a lei relega aos tribunais a organização administrativa desse cadastro, bem como das especificações da transmissão dos atos (formatos e tamanhos dos arquivos, para citar poucos e problemáticos exemplos), o que significa dizer que matéria processual estará sendo disciplinada por meros atos administrativos, e sujeita a tantas rotinas quantos forem os órgãos do Poder Judiciário brasileiro. Também sob esse aspecto, o mecanismo previsto na lei padece de grave inconstitucionalidade (VARGAS; PINTO, 2006, p. 136).

E mesmo que superado esse ponto, há diversos outros problemas. Segundo esse mecanismo, o advogado deverá acessar “portal próprio” no site do tribunal e, ao fazê-lo, será considerado intimado dos atos processuais ali publicados, no dia em que fizer a consulta eletrônica. O § 3º cria estranho



mecanismo de presunção de intimação, ao prever que “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”.

Isso significa que o advogado não será informado pelo órgão oficial, e, se não consultar a página eletrônica do tribunal, as intimações serão consideradas válidas, correndo os prazos contra si a partir do décimo primeiro dia. A escolha do legislador não poderia ser mais infeliz.

Primeiro porque infringe o princípio da publicidade, na medida em que tais mecanismos de comunicação se darão apenas entre as partes e seus advogados. Todas as considerações anteriores desse estudo são simplesmente desprezadas nesse novo mecanismo.

Não há como, fora do sistema tradicional, eficaz e conhecido de publicizar as decisões no Diário Oficial, garantir-se a ciência a terceiros, assegurar o controle difuso, que é inerente ao princípio da publicidade. Este não se satisfaz com a manifestação da publicidade restrita, mas exige a ampla, dirigida à sociedade em geral.

Segundo, porque cria mecanismo inútil, dispendioso, pouco prático. Se existe um sistema uniforme, tradicional e bastante difundido, como é o caso do Diário Oficial eletrônico, parece lógico que ele seja adotado também no contexto da implementação do processo eletrônico. A atividade precípua do Poder Judiciário é a de julgar causas, distribuir justiça. Não faz qualquer sentido que os tribunais avoquem para si a criação de *softwares* e o controle, por sistema próprio, das intimações dos atos processuais “em portal próprio”, bem como da forma e data como se dará o acesso de cada parte, a contagem dos prazos (a partir de datas diferentes), etc.

Além de todos esses inconvenientes de ordem prática, com graves repercussões quanto à legalidade de tais exigências (que interferem na

dinâmica do processo e, como tal, só poderiam ser criadas por lei), há também o elemento econômico, igualmente relevante. A solução correta é a de se adotar maciçamente o Diário da Justiça eletrônico, que importa sensível economia de gastos, permite uma ampliação das possibilidades de consulta e, nessa medida, cumpre ainda melhor os objetivos exigidos pelo princípio da publicidade. Ao contrário, os sistemas de intimação próprios de cada tribunal geram gastos relevantes que poderiam e deveriam ser consumidos na atividade-fim do Judiciário (MENDONÇA, 2008, p. 130).

O sistema é ainda mais falho porque prevê, “em caráter informativo” (portanto, não obrigatório), a remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual. Em outras palavras, o advogado pode receber (ou não) um *e-mail* informando-o de que há intimações de seu interesse no portal. E se não receber, e ao mesmo tempo não acessar a página, será considerado intimado no décimo dia, passando a correr o prazo a partir do décimo primeiro dia.

Já se advertiu que o envio de *e-mail* não goza da confiabilidade necessária para assegurar que a comunicação se dê efetivamente (MARCACINI, 2002). E tanto pior que cada órgão do Judiciário poderá optar por nem enviar tal comunicação, transferindo apenas à parte e seu advogado o ônus de acessar o portal com uma grande frequência, para não correr qualquer risco de ter contra si um prazo correndo sem que saibam.

A informatização das rotinas judiciárias e a adoção do processo eletrônico poderão configurar, portanto, verdadeiro terror aos advogados e jurisdicionados, obrigados a buscar as informações acerca de seus processos, em permanente vigília ao “portal próprio do tribunal”, para não correrem riscos de, mesmo presentes e constituídos, verem contra si seus processos correrem à revelia. Com razão, Marcacini (2010, p. 293), ao se manifestar visceralmente contrário “a qualquer tipo de inti-

mação eletrônica por meio de dados só visíveis ao destinatário, e registrados silenciosamente em uma base de dados situada nas entranhas de um sistema informático”.

A pretexto de informatizar rotinas e implementar o saudável e bem-vindo mecanismo do processo eletrônico, a lei traz uma verdadeira espada de Dâmocles aos operadores de Direito, pois cria um sistema inquisitorial, pelo qual não se pode mais aguardar a comunicação oficial e simultânea dos atos pelo método absolutamente arraigado.

O sistema tradicional das intimações pelo órgão oficial traz ainda vantagens quanto à contagem dos prazos e à dinâmica do procedimento. Porque a intimação se faz em uma mesma data, simultaneamente para as partes, a sequência dos atos se estabelece de forma mais nítida, em atos concatenados que originam outros atos e fases.<sup>7</sup> É verdade que nas situações de prazos recíprocos pode haver alguma dificuldade quanto à retirada dos autos, mas esses problemas recebem solução no plano legal (a relevante figura da carta rápida) e, de toda forma, tendem a desaparecer com a implementação do processo eletrônico.

A intimação individualizada, realizada fora do âmbito do Diário da Justiça, terá o condão de confundir toda essa dinâmica. As partes serão intimadas em diferentes momentos, haverá indevida e inútil sobreposição dos atos de cada parte. Isso sem falar nas possíveis manobras que podem ser adotadas para adiar ou frustrar tais intimações pessoais (SICA, 2012, p. 74).

## 5 Conclusões

A boa notícia é que, desde o início da vigência do processo eletrônico e até os dias atuais, não se tem notícias da adoção dos mecanismos da Lei nº 11.419/2006 sobre a intimação das partes fora do sistema do Diário Oficial. Os estudos até aqui realizados sugerem, fundamentadamente, que esse

duplo sistema representa uma péssima escolha legislativa, que não se justifica nem por questões técnicas tecnológicas nem por questões jurídicas.

Contudo, fato é que a lei vige, não sendo satisfatório confiar na característica peculiar brasileira de que certas leis “pegam”, mas outras não. O objetivo deste estudo, em publicação dedicada ao processo eletrônico, é justamente o de propor o debate e sugerir a revisão da legislação.

## A pretexto de informatizar rotinas, a lei traz uma verdadeira espada de Dâmocles aos operadores de Direito.

Decorridos estes anos, com tantos desafios a superar para a implementação do processo eletrônico em caráter geral (o que contribuirá sobremaneira para a melhoria dos serviços jurídicos no país), com tantas questões relevantes que demandarão interpretação e sedimentação pelos tribunais (o confronto entre as dificuldades de ordem tecnológica e o acesso à Justiça e o devido processo legal, por exemplo), não é necessário que os tribunais percam tempo e dinheiro com a criação de mecanismos próprios para substituição do Diário da Justiça.

A advertência de Calamandrei (1954, p. 35), quanto à circunstância de que o Direito Processual, embora ramo do Direito Público e submetido ao princípio da legalidade, não fica imune à

7. Para Marcacini (2010, p. 289), “no *caput* do art. 5º já se vislumbram os primeiros inconvenientes: enquanto o diário eletrônico atinge imediatamente a todos os advogados, o mecanismo ali previsto só se presta a intimar os advogados que se cadastrarem no sistema informático da respectiva Justiça. Neste aspecto, perde em eficiência e utilidade. Mas, além disso, trata-se de norma que fere a isonomia processual: basta pensar que, se o advogado de uma das partes está cadastrado, e o da outra não, serão intimados diferentemente e, para atos sujeitos a prazos comuns, em momentos distintos, alterando-se o início de prazo que haveria de ser o mesmo para todos”.

importância do costume, é muito atual e procedente. Como o ditado popular, “em time que está ganhando não se mexe”, e o Diário Oficial – ainda mais em sua versão eletrônica – é claramente um exemplo.

O processo é um método de solução de controvérsias, mecanismo pelo qual atua a jurisdição. Entre várias outras características indispensáveis, a sua previsibilidade e segurança merecem destaque. No que tange especificamente à publicidade dos atos processuais, lembrem-se os valores verdadeiramente democráticos que a inspiram,

tornando-a o mecanismo comprovadamente eficaz de controle da atividade estatal, prevenção de atos arbitrários. Com as ressalvas sobre a necessidade de preservação da intimidade das partes nas situações específicas já previstas na lei, nenhuma outra concessão deve ser feita à ampla publicidade dos atos processuais, e ela só será efetivamente observada se as ferramentas práticas e quotidianas de comunicação dos atos processuais, como o Diário da Justiça eletrônico, efetivamente preservarem as características de universalidade, transparência e segurança. ■

## Bibliografia

- BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil* v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 129-132.
- CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia*. Pádua: Cedam, 1954.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 69-71.
- COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Bolonha: Il Mulino, 1995.
- DENTI, Vittorio. *La giustizia civile, Lezioni introduttive*. Bolonha: Il Mulino, 1989.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. v. 1. 5. ed. Milão: Giuffrè, 1992.
- MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Processo e Tecnologia: garantias processuais, efetividade e a informatização processual*. Livre-docência, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- \_\_\_\_\_. Intimações judiciais por via eletrônica: riscos e alternativas. 2002. Disponível em: <<http://augustomarcacini.net/index.php/DireitoInformatica/IntimacoesEletronicas>>. Acesso em: 2 jun. 2013.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1962.
- \_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1962.
- MENDONÇA, Henrique Guelber de. A informatização do processo judicial sem traumas. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 166, p. 118-135, dez. 2008.
- NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comunicação eletrônica dos atos processuais: breve balanço dos cinco anos de vigência da Lei nº 11.419/2006. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n. 115, p. 69-76, abr. 2012.
- SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. *Motivação das decisões judiciais*. São Paulo: Atlas, 2012.
- STALEV, Zhivko. Fundamental Guarantees of Litigation in Civil Proceedings: A Survey of the Laws of the European People's Democracies. In: CAPELLETTI, Mauro; VIGORITI, Vincenzo (Org.). *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation*. Milão: Giuffrè; Nova York: Oceana, 1973.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantias constitucionais da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões no Projeto do CPC. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n. 117, p. 116-120, out. 2012.
- VARGAS, Francielly de; PINTO, Rodrigo Strobel. Aspectos constitucionais destacados dos atos processuais eletrônicos. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 141, p. 128-139, nov. 2006.