Dierle **NUNES**
Alexandre **BAHIA**
Flávio **PEDRON**

# TEORIA GERAL do PROCESSO




Revista
Atualizada e
Ampliada

2027

EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

# PARTE I

# RECONSTRUÇÃO DA CIÊNCIA PROCESSUAL

CAPÍTULO

# 1

# INTRODUÇÃO A UMA METODOLOGIA HISTORIOGRÁFICA ADEQUADA PARA A HISTÓRIA DO DIREITO E PARA A HISTÓRIA DO DIREITO PROCESSUAL: A PROPOSTA DE "HISTÓRICA" DE KOSELLECK E SUA HISTÓRIA DOS CONCEITOS JURÍDICO-POLÍTICOS



## 1.1. A "HISTÓRICA" DE KOSELLECK COMO METATEORIA PARA A HISTÓRIA DO DIREITO

Pensar o estudo da História – como disciplina geral, e não apenas a História do Direito – e de suas condições de possibilidade hoje é, com certeza, uma tarefa bem diferente daquela traçada pela historiografia dos séculos XIX e XX. Costa alerta que as pesquisas históricas nesses séculos tinham por base uma exploração documental

1. https://youtu.be/aKONci5tXeI.

inclusive, ser dotadas de conclusões e argumentos conflitivos.[9] Assim, seu trabalho não consiste em descrever fatos e acontecimentos, mas em dar *sentido*, ou seja, em interpretar.[10] Mas, por interpretar não se assume aqui uma postura passiva do leitor diante do texto, já que esse mesmo texto abre-se para uma constelação de possibilidades de sentidos, aniquilando qualquer pretensão de atingir uma interpretação que seja "verdadeira" – o passado não é um dado, mas um feixe de possibilidades. E o ato de interpretar coloca o historiador em confronto com um *puzzle* que deve ser verificado continuamente, no qual sentidos são "montados" e "desmontados" a todo o momento, em cada passo.

Sob as luzes de tais premissas, parece comprometida a pretensão de construção de uma teoria sobre o que se pode chamar de "história geral", salvo em três aspectos que Costa considera possível tal proposta:

> a) alcançar uma compreensão tendencialmente global da realidade do passado; b) individualizar, dentro da sociedade do passado, tipos de ações, níveis de realidade, mais relevantes que outras com respeito ao funcionamento global da sociedade mesma; c) estabelecer, por consequência, internamente à historiografia, alguma hierarquia "epistemológica" entre cada um dos setores de pesquisa.[11]

Assim, a "história geral" assume a tarefa de reconstruir os elementos históricos essenciais à sociedade, montando um quadro global do passado e deixando para as "histórias particulares" a tarefa de verticalização do saber particular e secundário. E agora, mais relativo passa a ser o valor das fontes históricas, pois nenhum texto poderá receber o *status* de fonte privilegiada sobre outra. E lembra Costa:

> Um texto vale por aquilo que diz em relação à pergunta e ao processo de atribuição de sentido do intérprete: a história do arado não explica mais, ou menos, que a história da metafísica ocidental e a história das receitas de cozinha não é uma história necessariamente "menor" (mas nem "maior") que as histórias das batalhas.[12]

É, portanto, perfeitamente natural que um mesmo texto sirva de objeto de pesquisa para "historiografias particulares", levantando questionamentos sobre quais os critérios que devem, então, ser utilizados para validamente se erguer tapumes e marcos divisórios entre uma e outra disciplina histórica. E aqui surge o problema de identificar as características que dotam de especialidade aquilo que se pretende chamar de historiografia jurídica, ou simplesmente, de história do direito.

Para Costa,[13] um ponto de partida é a figura de Savigny,[14] que "criou" um idioma próprio do historiador do Direito. Um ponto especial é que Savigny tratou de identificar

9. COSTA, Pietro. *Soberania, Representação, Democracia. cit.* pp. 20-21.
10. A tradição hermenêutica desde Schleiermacher já indicava a existência de um nexo entre interpretação e historiografia, como lembra Costa (COSTA, Pietro. *Soberania, Representação, Democracia. cit.* p. 21).
11. COSTA, Pietro. *Soberania, Representação, Democracia. cit.* p. 27.
12. COSTA, Pietro. *Soberania, Representação, Democracia. cit.* p. 28.
13. COSTA, Pietro. *Soberania, Representação, Democracia. cit.* p. 28.
14. SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Metodologia Jurídica*. Tradução de Hebe Marenco. Campinas: Edicamp, 2001.

CAPÍTULO

# 3

# ETAPAS DE IMPLEMENTAÇÃO DE TECNOLOGIA NO PROCESSO CIVIL. TECNOLOGIA, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PROCESSO – POR UMA VIRADA TECNOLÓGICA NO DIREITO PROCESSUAL



## 3.1. PARA COMEÇAR A DISCUSSÃO: BREVES APONTAMENTOS SOBRE A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA)

Constatada a importância do estudo da tecnologia no âmbito do Direito, imperioso que se compreendam os principais mecanismos tecnológicos que vêm sendo implementados, destacando-se, no presente trabalho, a *inteligência artificial* (IA, como muitas vezes é chamada, ou em sua versão anglófona, *artificial intelligence*).

Inicialmente, deve-se destacar que não existe uma definição uníssona sobre o que é a inteligência artificial. A principal dificuldade para o conceituar o termo relaciona-se com a definição do termo inteligência, vez que inexiste consenso na academia a este respeito. Ainda em 1950 o matemático Alan Turing[1] desenvolveu um teste para identificar máquinas inteligentes, partindo do argumento de que uma máquina seria inteligente caso pudesse se comportar de forma semelhante aos seres humanos. Desta

1. TURING, Alan. *Computing machinery and intelligence*. Mind, n. 49, 1950, p. 433-460.

forma, o chamado "teste de Turing" consiste em averiguar se um computador poderia estabelecer uma conversação com um ser humano e responder perguntas sem que fosse identificado como uma máquina, de modo a "enganar" o inquiridor humano.

Entretanto, o termo "inteligência artificial" somente foi cunhado, em 1956, por John McCarthy, que selecionou a expressão para a realização de uma conferência na Faculdade de Dartmouth, buscando diferenciar os seus estudos, enfocados na lógica simbólica, das demais pesquisas realizadas na área cibernética naquela época[2]. Para McCarthy, a inteligência artificial consistiria no comportamento de máquinas que poderiam ser classificados como inteligentes caso um ser humano se comportasse da mesma maneira[3].

Atualmente, contudo, o modo de atuação da IA é menos relevante para a classificação destes sistemas do que os resultados obtidos. Ou seja, o seu objetivo primário não é mais replicar o funcionamento do cérebro humano, mas sim explorar os problemas a serem resolvidos e as potencialidades destes sistemas. Segundo o cientista da computação, Jerry Kaplan:

> A essência da IA – em verdade, a essência da inteligência – é a habilidade de fazer generalizações apropriadas, de modo oportuno, e com dados limitados. Quanto maior o domínio de aplicação e mais rápida a velocidade de formulação de conclusões, com o mínimo de informação, mais inteligente é o comportamento. Se o mesmo programa que aprende a jogar o jogo da velha for capaz de aprender qualquer jogo de tabuleiro, melhor. Se ele também aprender a reconhecer faces, diagnosticar condições médicas e compor músicas no estilo de Bach, acredito que todos concordaríamos que se trataria de uma inteligência artificial (existem programas individuais que realizam estas tarefas de forma satisfatória hoje). Desempenhar estas tarefas da mesma maneira que os seres humanos e aparentar autoconsciência parecem ser características irrelevantes (*tradução livre*).[4]

Para simplificar podemos definir inteligência artificial como um programa ou tecnologia criada para funcionar sozinha ou com pouca interferência humana.[5] Ela aprende a partir das informações que recebe e pode se ajustar com o tempo para melhorar seu desempenho. Seu objetivo é analisar dados e gerar respostas úteis, como previsões, sugestões, criação de conteúdos ou decisões que podem afetar tanto o mundo digital quanto o físico.

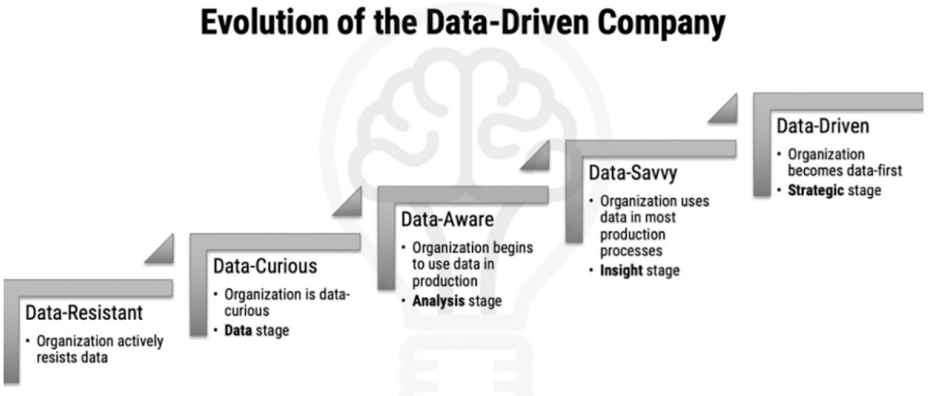
---

2. KAPLAN, Jerry. *Artificial Intelligence: What everyone needs to know*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 13-14. Para mais informações sobre a Dartmouth Artificial Intelligence (AI) Conference ver: https://www.livinginternet.com/i/ii_ai.htm.
3. "For the present purpose the artificial intelligence problem is taken to be that of making a machine behave in ways that would be called intelligent if a human were so behaving". McCarthy, J.; Minsky, M. L.; Rochester, N.; Shannon, C. E. A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence. 1955. Disponível em: http://www-formal.stanford.edu/jmc/history/dartmouth/dartmouth.html. Data de acesso: 15.10.2019.
4. Tradução livre. KAPLAN, Jerry. *Artificial Intelligence: What everyone needs to know*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 5-6.
5. Utiliza-se aqui a definição do AI Act da União Europeia (2024), em contraste com formulações que associam a IA à emulação de capacidades humanas, recorrentemente criticadas por seu caráter antropomorfizante, além de encobrirem os processos técnicos e interesses envolvidos.

Perceba-se que a análise de *logs* no processo eletrônico permite a mineração de processos[60], o que oferta a possibilidade de melhor gerenciamento e apuração dos momentos processuais mais tormentosos em termos de fluxo na gestão. Esta abordagem, como pontuado acima, pode auxiliar inclusive induzir mudanças no procedimento.

Um capítulo essencial nessa jornada é o de se promover as etapas necessárias para viabilizar uma abordagem *data-driven* no Poder Judiciário ainda na fase de digitalização.

A partir das premissas de Penn[61] e as adaptando ao contexto do poder judiciário, a evolução de uma organização até se tornar orientada por dados seguiria cinco estágios:




**Resistente a Dados**: Inicialmente, uma organização pode resistir ao uso de dados, muitas vezes devido ao medo de revelar problemas de desempenho ou questões políticas. No judiciário, essa resistência pode se manifestar na relutância em alterar práticas processuais e de gestão tradicionais.

60. Como explica Gusmão: "O propósito da mineração de processos é descobrir, monitorar e melhorar processos reais, ou seja, aqueles processos não assumidos ou não previstos na concepção de um sistema ou de um fluxo de trabalho. O trabalho de descoberta ou o conhecimento do processo real é extraído dos registros digitais ou logs dos eventos disponíveis nos sistemas de informação. [...] A aplicação de algoritmos de mineração de processos pode incluir: a) A descoberta automatizada de processos, por intermédio da extração de modelos de processos e logs de eventos, ou seja, como as coisas realmente estão funcionando; b) A verificação de conformidade, com o monitoramento de desvios em comparação de modelo e log. Consiste na adequação entre o modelo previsto (fluxo) e a realidade; c) A mineração de rede ou organizacional social e a construção de modelos de simulação. Nesse caso, identificar como uma organização, as pessoas e os sistemas estão relacionados no processo; d) Previsão de casos e recomendações baseadas no histórico (eventos). [....] Submetidos aos algoritmos de mineração de processos, os logs apresentam com facilidade o que exatamente ocorreu. Surgem assim descobertas interessantes, tais como aspectos ocultos, gargalos, ausência de conformidade ou oportunidade de automação e aprimoramento dos processos. Inegavelmente, a mineração de processos pode apoiar ações de inovação nos tribunais." GUSMÃO, Braulio. Mineração de processos e a gestão de casos no Judiciário. Acessível: https://medium.com/@brauliogusmao/minera%C3%A7%C3%A3o-de-processos-e-a-gest%C3%A3o-de-casos-no-judici%C3%A1rio-530c2254bc7c.

61. PENN, Christopher. The Evolution of the Data-Driven Company. Acessível em: https://www.christopherspenn.com/2019/08/the-evolution-of-the-data-driven-company/.

# PARTE IV

# TEORIAS DO PROCESSO

CAPÍTULO

# 1

# TEORIAS DO PROCESSO

## 1.1. TEORIAS DO PROCESSO E DO PROCEDIMENTO ("NATUREZA JURÍDICA")

As categorias jurídicas estudadas pela Ciência Processual – e, por conseguinte, numa vertente propedêutica, pela Teoria Geral do Processo – estão relacionadas, de uma maneira geral, a três institutos jurídicos fundamentais: a jurisdição, a ação e o processo. Tais institutos compõem a chamada "Trilogia Estrutural do Direito Processual", expressão consagrada pelo jurista argentino Ramiro Podetti. Portanto, a correta compreensão das categorias fundamentais da jurisdição, da ação e do processo é condição absolutamente necessária para o desenvolvimento de uma teoria processual de bases democráticas. Comecemos pelo processo, instituto que confere nome à disciplina e é seu principal elemento estruturante.

Ao longo da história foram delineadas várias teorias acerca da "natureza jurídica" do processo objetivando uma noção científica para o instituto e com o intuito de evitar confusão terminológica bastante recorrente entre: processo, procedimento e autos. De antemão, é importante lembrar que, do ponto de vista etimológico, processo vem do latim *procedere*, que significa marcha, andar, prosseguir, caminhar para a frente.

Como dissemos, historicamente, vários autores debruçaram-se sobre a temática na tentativa de conceituação do que seria processo, estando tais tentativas conceituais mais associadas, num primeiro momento, ao direito privado e a uma dificuldade de rompimento com a vertente privatística do direito romano; passando, posteriormente, a dar destaque ao caráter público e cogente do direito processual, de forma a eliminar, por completo, o exercício de autotutela, investindo na garantia de legitimidade das decisões produzidas pela jurisdição. As principais teorias categorizadas pela doutrina para tentar explicar a "natureza jurídica" do processo são:

| | |
|---|---|
| **A) PROCESSO COMO CONTRATO** | » Desenvolvida na França, no final do século XVIII, por Pothier, em 1800, assinala que o processo era um contrato entre o autor e o réu, razão pela qual explicada a autoridade decisória da própria jurisdição a partir da aceitação (subordinação) prévia dos contendores.[1]<br>» O processo surgia, então, pela instauração da *litiscontestat io*, que poderia ser definida como sendo um pacto das partes perante o juiz para acatamento de decisão futura.<br>» Vemos aqui flagrante retorno ao pensamento romanístico de Ulpiano, que concebia a vontade individual como a única fonte criadora de direitos e de deveres.[2] Assim, a obrigação de comparecimento perante o Judiciário não decorria da Lei, mas antes da vontade. Sob tais luzes apagam-se os contrastes entre a arbitragem e a jurisdição, já que o juiz seria apenas mais um dos possíveis árbitros que, facultativamente, poderiam as partes eleger.<br>» Inegável que o valor dessa teoria é apenas histórico, haja vista partir de pressupostos epistemológicos completamente equivocados. |
| **B) PROCESSO COMO QUASE CONTRATO** | » Defendida por Guènyvau e Savigny, em 1850. Semelhante à primeira teorização, o processo ainda está encapsulado na dimensão do direito privado.<br>» A diferença fica em estabelecer como conclusão de que o processo não poderia ser um contrato, mas igualmente não poderia ser inserido na categoria de delito.[3]<br>» A solução é afirmar sua natureza de quase-contrato, já que o autor ingressava em juízo, previamente aceitando a atuação jurisdicional, formando um vínculo jurídico que independeria da aceitação do réu.<br>» Entretanto, mais uma vez, o *deficit* epistêmico em conceber a função jurisdicional desatrelada da vontade dos litigantes, aqui, principalmente do autor, converge a teoria para o erro, pois ignora-se a compulsoriedade da jurisdição.[4] |
| **C) PROCESSO COMO RELAÇÃO JURÍDICA** | » Bülow, em 1868, apresenta a ideia de que o processo não pode ser inserido dentre os institutos do Direito Privado, portanto, propõe que o processo seja entendido como uma relação jurídica da qual decorrem direito e obrigações processuais entre o Estado-juiz e os demais sujeitos do processo (principalmente, autor e réu).<br>» Esta relação processual não pode ser confundida com a relação de direito material controvertida.<br>» Serão tecidos maiores detalhamentos em tópico especial mais à frente em nossa obra. |

1. PEDRON, Flávio; FERNANDES, Bernardo. *O Poder Judiciário e(m) crise*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 38.
2. LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*: primeiros estudos. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 77.
3. PEDRON, Flávio; FERNANDES, Bernardo. *O Poder Judiciário e(m) crise*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 38
4. MACEDO, Gisela Márcia Araújo. O contraditório e a decisão ex officio no Procedimento Civil. *In:* LEAL, Rosemiro Pereira [coord..]. *Estudos Continuados de Teoria do Processo*. Porto Alegre: Síntese, 2001. v. 2, p. 54.

O juiz possuiria o dever de tratar do caso concreto em discussão, atuando o Direito e as partes estariam obrigadas a cooperar (em estado de sujeição) com o juiz e a se submeter ao resultado da atividade judicial.

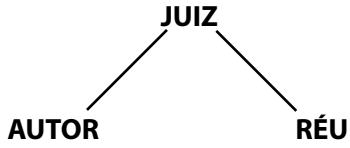
Como sintetiza Alsina, a partir dos ensinamentos de Giuseppe Chiovenda, a relação processual seria "uma relação autônoma e complexa, que pertence ao direito público. Autônoma por possuir vida e condições próprias fundadas em normas distintas (processuais) das afirmadas pelas partes (substanciais); complexa, porque compreende um conjunto indefinido de direitos e obrigações; pertence ao direito público, porque deriva de normas que regulam uma atividade pública".[15]

A concepção gráfica da relação jurídica processual passou a ser objeto da doutrina (Adolf Wach, Josef Kohler, Julius Wilhelm von Planck, Konrad Hellwig, Heinrich Degenkolb), ávida por explicar de modo mais adequado o fenômeno processual. Destacam-se, nessa perspectiva, a visão linear, angular e triangular da relação:

**JUIZ**

**AUTOR** ——— **RÉU**

LINEAR: Processo seria uma relação jurídica complexa, dinâmica e unitária. Nega-lhe o caráter público, eis que a relação ocorreria entre as partes e não entre estas e o magistrado. Nesta concepção, o juiz está impedido de manter relação com as partes, em face de sua superioridade, nos termos desenvolvidos por Josef Kohler.[16]




ANGULAR: A relação seria sempre de direito público. Em verdade, há uma defesa da impossibilidade de contato direto entre as partes, uma vez que todas as suas pretensões e direitos subjetivos devem ter como destinatário o juiz, exigindo deste o exame da causa e o proferimento das decisões. As partes estariam vinculadas ao juiz. Nesses termos, a atividade das partes possui importância na medida em que fomenta o exercício do poder decisório. Na visão angular a submissão das partes ao juiz fica ainda mais patente, tendo o juiz como elemento dominante (*dominierende Faktor*). São defensores da representação angular da teoria da relação jurídica: Julius Wilhelm von Planck e Konrad Hellwig[17].

15. ALSINA, Hugo. La teoría de la situación jurídica no se opone, antes bien, integra o concepto de relación jurídica. *Revista de Derecho Procesal*. a. X. n. 4. 1952. p. 3.
16. KOHLER, Josef. *Der Prozess als Rechtsverhaeltniss*. Mannheim, 1888.
17. HELLWIG, Konrad. *Lehrbuch des Deutschen Civil-Prozessrechts*. Lipsia, 1903.

CAPÍTULO

# 4

# REGRAS E PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS (FUNDAMENTAIS) – MODALIDADES



## 4.1. DEVIDO PROCESSO LEGAL OU DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL (ART. 5º, INC. LIV, CR/88)

### 4.1.1. Conteúdo normativo

O princípio do devido processo legal (*due process of law – giusto processo*) decorre da norma contida na Constituição no art. 5º, inc. LIV, que garante que todas as decisões sejam formal e materialmente de acordo com o texto constitucional. Isso significa que todo exercício de poder público ou privado para a tomada de decisões deve seguir etapas formais obrigatórias asseguradoras de direitos previstas em lei e na Constituição, e, ter sido formado por um processo que atenda aos direitos fundamentais, garantindo o exercício dinâmico do contraditório e da ampla defesa com todos os meios que lhes são inerentes.

Nesses termos, ninguém pode ser privado de um direito fundamental sem o devido processo legal. No atual estágio de desenvolvimento do processo constitucional o devido processo legal (*due process of law – giusto processo*) merece destaque. Tal princípio, segundo a doutrina, tem sua origem na Magna Carta inglesa, associado ao chamado "*law of the land*".[1] A expressão "process of law" parece, então, decorrer de uma recepção pelo direito feudal francês (*process de ley*) presente em documentos datados do início do século XIV.[2]

1. Conforme o Capítulo 39 da Magna Carta inglesa: "No free man shall be taken or imprisoned or disseised or outlawed or exiled or in any way ruined, nor will we go or send against him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land".

2. MILLER, Charles A. The forest of due process of law: the American constitutional tradition. Nomos, v. 18. p. 3-68, 1977, p. 4. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/24219200. Acesso em: 01 jul. 2020.

Entretanto, Bastianetto[3] bem observa que suas raízes são ainda mais antigas, pois o Decreto de 28 de maio de 1.037, editado pelo Imperador Romano-Germânico *Conrado II*, denominado *Edictum De Beneficiis Regni Italici,* já determinava que a perda de propriedades por *lordes* (senhores feudais) só se justificaria por violações de normas dos feudos – consolidadas, mormente, pelos antepassados – ou após julgamento por seus pares.[4]

Relevante, igualmente, lembrar que a Magna Carta inglesa representa um pacto para consagração de privilégios para um grupo social – no caso os barões / senhores feudais. Assim, esse contrato com a Coroa marcava um compromisso de perpetuação da tradição de que o próprio soberano deveria se submeter às suas próprias leis, bem como cumprir o que fosse estabelecido pelos seus antecedentes, fazendo com que se cristalizasse o pacto *per legem terrae*.[5]

No curso das disputas entre a Coroa, representada por Charles I, e Edward Coke, vamos assistir a um ressurgimento da Magna Carta, compreendida agora como um símbolo da limitação do poder monárquico.[6] Ele examinando o conteúdo da Magna Carta em seus escritos traduzirá *per legem terrae* como *by the Common Law*. E compreende que a cláusula do devido processo, mesmo que predominantemente procedimental, traz, também, a garantia de *liberties* para os súditos ingleses.

Esta garantia, transforma-se em um símbolo e é passada aos Estados Unidos – primeiramente constante de algumas Constituições das ex-colônias, até ser consagrada na V e XIV Emendas da Constituição Federal –, significou um grande avanço na dogmática processual, representando não mais propriamente o *law of the land*, mas os usos e modos de procedimento estabelecidos.

Tal é a importância da garantia do *due process* nos Estados Unidos, que assim afirma Lêda Boechat Rodrigues:

> Nos Estados Unidos, praticamente até 1895, foi ela entendida nesse sentido estrito [de garantia processual e não material], com a única exceção do caso Dred Scott, julgado em 1857, nas vésperas da Guerra de Secessão. Dando à cláusula do '*due process*', da 5ª Emenda Constitucional, o significado de direitos substantivos, declarou a Corte, pela segunda vez em sua história, a inconstitucionalidade de uma lei do Congresso: a seção 8ª do Missouri Compromise Act, de 1850, que proibira a escravidão nos territórios.[7]

3. BASTIANETTO, Lorena Machado Rogedo. *Democracia Processual sem Constitutição: análise do devido processo legal internacional*. Tese apresentada ao PPGD da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais para obtenção do grau de Doutor em Direito Processual. 2020. Faculdade Mineira de Direito. Belo Horizonte.
4. "…ut nullus miles episcoporum, abbatum, abbatissarum aut marchionum vel comitum vel omnium, qui benefitium de nostris publicis bonis aut de ecclesiarum prediis tenet nunc aut tenuerit vel hactenus iniuste perdidit, tam de nostris maioribus valvasoribus quam et eorum militibus, sine certa et convicta culpa suum beneficium perdat, nisi secundum constitucionem antecessorum nostrorum et iudicium parium suorum." (WOLFGANG, Egger. Monumenta Germaniae Historica: Constitutiones et Acta Publica Imperatorum et Regum. Hahnsche Buchhandlung: Hannover, 2003, p. 89-91).
5. MILLER, Charles A. The forest of due process of law: the American constitutional tradition. **Nomos**, v. 18. p. 3-68, 1977, p. 4. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/24219200. Acesso em: 01 jul. 2020.
6. ARAÚJO PINTO, Cristiano Paixão; BIGLIAZZI, Renato. História Constitucional Inglesa e Norte-Americana: do Surgimento à Estabilização da Forma Constitucional. Brasília: UnB, 2008.
7. RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano*. RJ: Forense, 1958. p. 92.

> ciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da tese de que a ofensa à Carta da República suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo apreciar a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto do Diploma Maior, muito embora se torne necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito: o da legalidade e o do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais. (Grifamos)[19]

Esse julgado talvez represente um novo passo na interpretação do Supremo a respeito do assunto, vislumbrando a verdadeira importância dos princípios processuais em perspectiva dinâmica. Tal ocorre porque o constitucionalismo divide esse princípio, o devido processo, que possui *a priori* conteúdo indeterminado (cláusula geral), em uma dupla eficácia (horizontal e vertical) e em uma dupla dimensão (procedimental e substancial). É o que discutimos a seguir.

### 4.1.2. Dupla eficácia do devido processo legal: vertical e horizontal

#### *4.1.2.1. Eficácia vertical do devido processo legal*

A *eficácia vertical* do princípio do devido processo significa que este se aplica nas relações envolvendo o Estado e o cidadão, seja na formação das sentenças (devido processo legal jurisdicional), na formação dos atos administrativos (devido processo legal administrativo) ou na formação das leis (devido processo legal legislativo).




#### *4.1.2.2. Eficácia horizontal do devido processo legal*

Já a *eficácia horizontal* impõe a aplicação da aludida norma também na relação entre os particulares (cidadãos ou empresas), sendo uma das decorrências da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas (devido processo legal privado).[20]

19. BRASIL, STF, 1T, RE nº 428.991/RS, j. 26.08.2008, DJe n. 206, 30.10.2008.

20. O Supremo Tribunal Federal vem aplicando o devido processo nas relações privadas, como se depreende do precedente (BRASIL, STF, 2T, RE nº 201.819-8, Rel. Gilmar Mendes, 2006; BRASIL, STF, Pleno, ADPF. n. 462, Rel. Min. Edson Fachin, DJE. 22.08.2024).

CAPÍTULO

# 10

# PROCESSO ELETRÔNICO

Um aspecto relevante da duração razoável do processo é o movimento em prol da adoção do **processo eletrônico**.[1]

Percebe-se, de imediato, que, em decorrência da diversidade de níveis de informatização do sistema jurisdicional e mesmo dos profissionais, o CPC-2015 adotou um modelo misto, indicando, a um só tempo, como serão praticados os atos processuais em autos de processo de papel e/ou eletrônico. O regramento será cambiante em conformidade com o ambiente de funcionamento.

Exemplo desse ambiente misto é percebido, por exemplo, no trato da duplicidade de prazos, pela diversidade de procuradores para litisconsortes diversos, que somente ocorrerá para autos de papel (art. 229, § 2.º).[2]

Esse regramento é realizado mediante a percepção de que o Brasil caminha a passos largos para construir uma plataforma pela qual tramitarão os processos prioritariamente pela via eletrônica. Tudo começou com a Lei n. 11.419/2006, que modificou alguns procedimentos nas ações, que passaram a ser feitos de forma eletrônica.

1. "A realidade aponta para dois aspectos diferentes na relação direito e tecnologia. O primeiro deles diz respeito à regulamentação por parte do legislador aos novos contratos, novas formas de comércio oriundos da internet, bem como crimes que possam ser praticados na internet ou ainda casos de privacidade e danos morais decorrentes de algo exposto através das tecnologias sem a devida autorização (…). Ora, em um ambiente virtual, certamente novas relações irão ocorrer e o Direito precisa estar atento a essa nova realidade que se altera quase que diariamente, por isso a necessidade de maior atenção por parte dos juristas e operadores do direito, como foi o caso recente que ficou conhecido como Marco Civil da Internet. [O] segundo aspecto que deve ser analisado, envolvendo o direito e a tecnologia, é exatamente a inserção destas no contexto jurídico, como ferramentas aptas a trazer melhor desenvolvimento ao processo e, com isso, maiores benefícios a toda sociedade, que terá sua ação atendida já com o uso dessas tecnologias disponíveis; ou seja, o processo terá mais agilidade no caso do processo eletrônico (…) dentre outras formas que utilizam da tecnologia para auxiliar todo procedimento até a decisão final" (KRIEGER, Mauricio Antonacci. *Processo Eletrônico Trabalhista e Competência Territorial*: reflexões a partir da penhora online. Dissertação apresentada no programa de Mestrado em Direito da PUC-RS, sob a orientação da Prof.ª Dr.ª Denise Pires Fincato. Porto Alegre, 2014. pp. 58-59).

2. "Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento. (...) § 2.º Não se aplica o disposto no *caput* aos processos em autos eletrônicos.".

Apesar de a via eletrônica **não ser obrigatória** (uma vez que é permitida a prática dos atos de forma não eletrônica, mas somente onde não estiverem disponíveis os equipamentos necessários), percebe-se que no CPC-2015 há uma tendência forte a que os processos se tornem eletrônicos. Quer dizer, a lei possibilita a que os processos tenham atos em formato eletrônico, total ou parcialmente. A escolha pela forma eletrônica é do Tribunal, que poderá, em consonância com o CNJ, criar/manter o sistema.

Muito importante o disposto no art. 194, no sentido de que a forma eletrônica não pode violar os princípios constitucionais do devido processo legal e da publicidade. Para isso, os Tribunais deverão garantir às partes e a seus procuradores meios que lhes deem disponibilidade e independência da plataforma, acessibilidade e compatibilidade entre sistemas. Sabe-se que hoje um dos grandes entraves no uso em maior escala do sistema eletrônico está justamente na diversidade de plataformas entre os Tribunais.

Para ser parte autora – ou ré – é necessário que a lei (civil ou processual) lhe atribua existência jurídica genérica ou especificamente para atuar em juízo (*capacidade de ser parte*).

Em se tratando de procedimento por via eletrônica, no entanto, a parte, para poder "estar em juízo", precisará ter certificação digital, isso porque certos atos necessitam da "intimação pessoal da parte" (art. 485, § 1.º, do CPC-2015). Contudo, nem todas as pessoas, físicas ou jurídicas, têm certificação digital e registro no Poder Judiciário para ser citado/intimado ou praticar atos processuais (Lei n.º 11.419/2006).[5] Atento a isso, o CPC-2015 dispõe que as intimações deverão ser feitas, **sempre que possível**, por meio eletrônico (art. 270); contudo, ressalva que, sendo inviável a feitura do ato por meio eletrônico, elas poderão se dar pelas vias tradicionais: "por publicação no Órgão Oficial da localidade ou, se não houver, pessoalmente, se o intimado reside na comarca



Parágrafo único. Nos casos de problema técnico do sistema e de erro ou omissão do auxiliar da justiça responsável pelo registro dos andamentos, poderá ser configurada a justa causa prevista no art. 223, *caput* e § 1.º.

Art. 198. As unidades do Poder Judiciário deverão manter gratuitamente, à disposição dos interessados, equipamentos necessários à prática de atos processuais e à consulta e ao acesso ao sistema e aos documentos dele constantes.

Parágrafo único. Será admitida a prática de atos por meio não eletrônico no local onde não estiverem disponibilizados os equipamentos previstos no *caput*.

Art. 199. As unidades do Poder Judiciário assegurarão às pessoas com deficiência acessibilidade aos seus sítios na rede mundial de computadores, ao meio eletrônico de prática de atos judiciais, à comunicação eletrônica dos atos processuais e à assinatura eletrônica".

Vale lembrar que José Carlos Almeida Filho e Francis Noblat questionam a falta de cuidado necessário quanto ao "excesso de publicidade envolvido na forma como o processo eletrônico está previsto". Para os autores: "a informatização do direito processual, ao tempo que permite a ampliação da acessibilidade a informações e atos praticados no âmbito do processo judicial, **e os torna disponíveis ao grande público – não apenas às partes e seus representantes** –, como tem sido implementada, **não garante um efetivo tratamento de dados pessoais**" (ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo; NOBLAT, Francis. *Informatização judicial do processo*: a omissão no CPC e alguns problemas que acarretará. *In:* FREIRE, Alexandre *et al*. (orgs.). *Novas tendências do processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2014. v. III. p. 89 – grifos nossos).

5. Cf. críticas feitas por: ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico*. *cit.* p. 191.