

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA I

JUVÊNIO BORGES SILVA

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriitiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Querino Tavares Neto; Juvêncio Borges Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-137-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Acesso. 3. Justiça. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

O presente volume é decorrente dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Acesso à Justiça I durante o II Encontro Virtual do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), realizado pela segunda vez nessa modalidade, no período de 02 a 08 de dezembro de 2020. Esta nova modalidade, decorrente da excepcionalidade do momento de pandemia que afetou o mundo e, por via de consequência, o Brasil, ficará marcado indelevelmente na história do CONPEDI e da pós-graduação brasileira como uma experiência de superação e criatividade em face desta contingência.

O Congresso teve como base a temática inicial “DIREITO, PANDEMIA E TRANSFORMAÇÃO DIGITAL: NOVOS TEMPOS, NOVOS DESAFIOS”, fortemente influenciado pela pandemia da Covid19 que afeta o mundo desde o início do ano.

Os trabalhos apresentados guardam relação com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que demonstra a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões.

Decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, foram apresentados neste Grupo de Trabalho 21 (vinte e um) artigos vinculados à temática do acesso à Justiça.

Os textos foram divididos em três blocos buscando reunir afinidades maiores, sendo que a maioria dos artigos contemplou o tema do acesso à justiça, pandemia e utilização de meios digitais e virtuais de acesso à justiça, bem como o tema de direitos das coletividades. Ao final das apresentações de cada bloco foi aberto um tempo de 20 minutos para discussão dos artigos apresentados.

O primeiro bloco foi composto dos seguintes textos: (1) A CONSTATAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS COLETIVOS OU DANOS SOCIAIS EM AÇÃO INDIVIDUAL: CAMINHOS PROCESSUAIS POSSÍVEIS ATUAIS E SOLUÇÃO LEGISLATIVA; (2) A DESJUDICIALIZAÇÃO COMO FORMA DE PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL; (3) A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: A INJUSTIÇA FRENTE AQUELES QUE AGUARDAM NA FILA DO SUS; (4) A PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS ATRAVÉS DOS NOVOS MEIOS VIRTUAIS DE COMUNICAÇÃO: NOVAS PERSPECTIVAS E DESAFIOS; (5) ACESSO À JUSTIÇA E O

SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL; (6) ACESSO À JUSTIÇA E POVOS INDÍGENAS; (7) ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID19: UMA SOLUÇÃO CONSENSUAL E TECNOLÓGICA PARA OS CONFLITOS TRABALHISTAS.

O segundo bloco foi composto de seis textos: (8) ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS DE PANDEMIA: É POSSÍVEL CONCILIAR?; (9) ACESSO À JUSTIÇA POR INTERMÉDIO DA JUSTIÇA ITINERANTE NA ERA DIGITAL; (10) AS DIFICULDADES INSTITUCIONAIS ENFRENTADAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA E OS REFLEXOS NO ACESSO À JUSTIÇA AGRAVADOS PELA PANDEMIA; (11) ASPECTOS FUNDAMENTAIS DAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS; (12) DIREITO DO TRABALHO E AS CRISES DO SISTEMA DO CAPITAL: ENTRE AS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS, A EFETIVIDADE DE DIREITOS E O ACESSO À JUSTIÇA; (13) EXCLUSÃO DIGITAL: O DESAFIO CONTEMPORÂNEO QUE AMEAÇA O ACESSO À JUSTIÇA VIA NOVAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO;

Finalmente, o terceiro bloco trouxe seis textos: (14) INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: CONTRADITÓRIO E PROCESSO JUSTO; (15) INEXIGIBILIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DIANTE DOS REFLEXOS DO COVID-19 E NOVA REALIDADE ECONÔMICA PÓS-PANDEMIA; (16) JUSTIÇA COMPASSIVA: CARDÁPIO DE MÉTODOS DIALÓGICOS PARA SOLUÇÃO DAS DISPUTAS; (17) JUSTIÇA GRATUITA NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES; (18) MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS CONFLITOS RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL; (19) O PODER JUDICIÁRIO E A LEI Nº 9.099/1995 EM TEMPOS DE PANDEMIA; (20) PROPOSTA DE MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ESTADO DE GOIÁS.

A grande amplitude dos debates e das questões objeto de discussão no GT demonstraram a importância dos temas apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo. Pela segunda vez reunidos pelo CONPEDI num Congresso em ambiente virtual, pesquisadores de todo o Brasil aprofundaram os estudos sobre o acesso à justiça em nosso país, apresentando o resultado de seu fecundo e profícuo trabalho. Gostaríamos que a leitura desses trabalhos pudesse reproduzir, ainda que em parte, a satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado e discussão sobre o tema.

Desta forma, é com orgulho que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será um importante contributo para a pesquisa jurídica nacional.

Coordenadores:

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva – UNAERP

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG/PUCGOIÁS

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Acesso à Justiça I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Cidadania e Acesso à Justiça ou na CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS ATRAVÉS DOS NOVOS MEIOS VIRTUAIS DE COMUNICAÇÃO: NOVAS PERSPECTIVAS E DESAFIOS

THE PRACTICE OF PROCEDURAL ACTS THROUGH NEW VIRTUAL MEANS OF COMMUNICATION: NEW PERSPECTIVES AND CHALLENGES

Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa ¹
Giovanna Cristina Ferreira Pinto ²
Christian da Costa Soares ³

Resumo

Direito e Tecnologia são ramos interligados, visto a necessidade de modernização da prestação jurisdicional frente ao emprego de meios digitais de comunicação. A pandemia da COVID-19 ocasionou mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, como a permissão para realização de audiências virtuais no âmbito dos Juizados Especiais. Deste modo, o presente artigo possui o escopo de realizar um estudo a respeito da prática de atos tipicamente presenciais no ambiente virtual e o impacto do acesso à justiça aos vulneráveis frente a informatização dos atos processuais. A pesquisa utilizou o método dedutivo com ampla pesquisa bibliográfica, de decisões e da própria evolução legislativa.

Palavras-chave: Direito, Tecnologia, Acesso à justiça, Pandemia, Audiência virtual

Abstract/Resumen/Résumé

Law and Technology are interconnected branches, given the need to modernize the judicial provision in the face of the use of digital media. The COVID-19 pandemic has caused changes in the Brazilian legal system, such as permission to hold virtual hearings within the special court. Thus, this article has the scope of conducting a study on the practice of typically face-to-face acts in the virtual environment and the impact of access to justice for the vulnerable in the face of computerization of procedural acts. The research used the deductive method with extensive bibliographic research, decisions and the legislative evolution itself.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right, Technology, Access to justice, Pandemic, Virtual audience

¹ Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela - PUCSP, sub-área Direito Processual Civil. Professor Adjunto da Universidade Federal do Amazonas. Defensor Público do Amazonas

² Acadêmica de graduação do curso de Direito da Universidade Federal do Amazonas - UFAM. E-mail: giovannacristinaferreira17@gmail.com

³ Acadêmico de graduação do curso de Direito da Universidade Federal do Amazonas - UFAM. E-mail: christiansoares4@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A utilização dos meios eletrônicos para a prática de atos processuais é uma realidade no ordenamento processual brasileiro. Com a edição da Lei de Informatização do Processo Judicial ¹ e a introdução de vários dispositivos relacionados ao tema no Código de Processo Civil ², está consagrado o inter-relacionamento entre a ritualística processual e os avanços tecnológicos.

O fato de a tecnologia viver clima de constante inovação, fazendo surgir, com elevada frequência, o advento de novos meios digitais, inegável que tais ferramentas podem ser úteis para baratear e incrementar a prática dos atos processuais, gerando maior economia processual e contribuindo para que se atinja a duração razoável do processo. ³

Contextualizando o afirmado com o cenário ocasionado pela pandemia do novo Coronavírus, a adoção de tais ferramentas, que deveria ocorrer com cautela e de forma gradual, findou por exigir, em virtude dos protocolos de segurança, implementação imediata, inclusive com algumas alterações nos próprios procedimentos até então adotados. Desse modo, a informatização processual “de emergência” coloca em evidência questões sensíveis, assim como traz ao debate temas que talvez não sejam especialidades nem do processualista nem do profissional da tecnologia.

Cuida-se, o presente estudo, de compreender as transformações ocorridas pós-pandemia no que tange à possibilidade de realização de atos processuais, tipicamente presenciais, na forma virtual, considerando a base tecnológica atual e o regramento processual existente, concedendo especial ênfase à perspectiva do acesso à justiça dos vulneráveis que não têm a sua disposição os meios digitais.

O artigo está organizado em três tópicos: o primeiro trata, de forma geral, da prática eletrônica de atos processuais; o segundo dos atos em espécie, precisamente as audiências do procedimento comum e as comunicações processuais; e o terceiro sobre o cenário do acesso à justiça dos vulneráveis frente a informatização dos atos processuais.

¹ BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. **Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências**, Brasília,DF, dez 2006

² Vide artigos 193 a 199 que correspondem a Seção II, Capítulo I, Título I, Livro IV do Código de Processo Civil de 2015

³ Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

2 A PRÁTICA ELETRÔNICA DE ATOS PROCESSUAIS

O corrente tópico aborda as definições relativas ao tema, apresentando as diferenças ente processo e procedimento, os conceitos de atos processuais, de processo eletrônico, de meios digitais; além de contextualizar a informatização do processo judicial. Expõe, por último, os fundamentos legais constantes no Código de Processo Civil e que servem de fundamento para as afirmações feitas.

2.1 Informações relativas ao tema

Relevante evidenciar, embora exista enorme divergência na doutrina, a diferença entre *processo* e *procedimento*. Em relação ao tema, o autor Fredie Didier (2019, p.79) explica que o pensamento pelo qual se estabelece essa distinção, surge através de duas premissas: (i) a União tem competência para legislar sobre processo e os Estados sobre procedimento; (ii) legislar sobre processo engloba os pressupostos processuais e o exercício do direito de ação e quanto ao procedimento é a disciplina da forma e o encadeamento dos atos processuais.

No entanto, seguindo uma posição divergente em que processo é procedimento, o autor Fredie Didier (2019, p.36) define como sendo o processo um “método de criação de normas jurídicas, ato jurídico complexo (procedimento) e relação jurídica”. Em referência a definição citada anteriormente, a criação de normas jurídicas significa segundo Fredie Didier (2019, p.36) que o processo é o preceito de construção de fontes normativas- leis, atos administrativos, decisões judiciais- dos quais surgirão as normas jurídicas.

O processo enquanto ato jurídico complexo, argumenta Fredie Didier (2019, p.37) que o exame se fará através do plano da existência dos fatos jurídicos, por isso nessa perspectiva processo é sinônimo de procedimento, explica-se. O ato jurídico complexo como fulgura o autor Fredie Didier (2019, p. 37, apud MELLO, 2000, p. 137-138) é formado por vários atos jurídicos e por um final, de modo que todos relacionam entre si e são condicionantes ao final, por isso o procedimento é um ato complexo, visto que é um conjunto de atos processuais associando entre si para a prestação jurisdicional.

No aspecto conceitual de processo como relação jurídica, aclara Fredie Didier (2019, p.40) que o conteúdo dessa manifestação se revela no modelo constitucional, e posteriormente pelas normais processuais obedecendo o parâmetro adotado.

Atos processuais em sentido estrito, nas palavras de Fredie Didier (2019, p.440) são “todo aquele comportamento humano volitivo que é apto a produzir efeitos jurídicos

num processo, atual ou futuro”. Essa definição reluz o autor, que engloba tanto os atos do procedimento- atos que compõe a cadeia do procedimento- como os demais que de certa forma interfiram na relação jurídica processual, como exemplifica o autor o caso da escolha convencional do foro.

A Lei de Informatização Judicial define processo eletrônico como sendo a tramitação de ações judiciais mediante autos totais ou parcialmente digitais, nos termos do seu artigo 8º. Outrossim, conceitua, em seu artigo 1º, § 2º, I, o meio digital pela forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais.

No tocante à tradicional divisão entre atos escritos e orais, apenas têm repercussão para a presente análise os orais, que podem ser praticados sem que os participantes da fase processual estejam mantendo físico contato. Com referência ao ponto, Augusto Marcacini (2013, p.252-253) leciona que:

Não só a documentação desses atos, em audiência, pode ser digital, como também a sua apresentação pode ser realizada à distância, por meio de redes de computadores. Partes e testemunhas podem ser ouvidas sem que compareçam fisicamente perante o juízo da causa; advogados podem sustentar oralmente o recurso sem a necessidade de se deslocarem ao Tribunal.

Consoante observa Augusto Marcacini (2013, p.19), existem dois pontos nos quais a tecnologia pode refletir no processo: as tecnologias relacionadas ao deslinde da verdade dos fatos e as mídias digitais aplicáveis ao próprio processo. A informatização do processo judicial, como implica mudanças estruturais e significativas, não pode ser realizada sem o controle seguro dos passos a serem seguidos. Não é por outra razão que ela se dará *por etapas*, estas distintas entre si quanto aos objetivos e estruturas. Bem explica a gradual evolução Augusto Marcacini (2013, p.208):

A primeira etapa é a da informatização de rotinas internas ao órgão judicial. A etapa seguinte é a da disponibilização da informação processual. Na terceira etapa ocorrerá a prática de atos processuais isolados por meios eletrônicos. A quarta e derradeira etapa é a da utilização de autos digitais e substituição quase total do papel.

Os atos eletrônicos, foco do estudo, compõem a terceira etapa. Na linha do que defende Augusto Marcacini (2013, p.208), a informatização, no ponto, não pode ocorrer por intermédio e tendo por base atos administrativos elaborados pelas próprias cortes de justiça, carecendo, portanto, de lei em seu sentido estrito. Isso ocorre porque o processo judicial influencia diretamente a vida das pessoas, de molde que mudanças abruptas e fundamentais, fruto do ingresso da tecnologia, afetará direta e seguramente as relações jurídicas.

A dificuldade em legislar sobre o tema reside na inversão da lógica legislativa, pois, como avalia Augusto Marcacini (2013, p.238), geralmente a lei surge após um fato e, no caso em tela, deve-se regular o que ainda está pendente de acontecer e as consequências ainda são, por isso, desconhecidas, o que pode redundar no surgimento de legislação inadequada e inoportuna.

2.2 Fundamentos Legais

O Código de Processo Civil (CPC), em sua Seção II, Capítulo I, Título I, Livro IV, versa sobre a prática eletrônica dos atos processuais. No artigo 193⁴, o CPC admite a prática de atos por meio digital, apenas exigindo a observância da forma prescrita em lei. O dispositivo serviu de fundamento para o Tribunal de Justiça do Amazonas considerar erro de procedimento a realização de intimação via e-mail, determinada a fim de que o demandante regularizasse a procuração em ação popular.⁵

Cabe à legislação determinar a forma da prática dos atos eletrônicos. No entanto, conforme disposição do art. 196, compete ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ e, supletivamente, aos tribunais, a regulamentação dos dispositivos relativos à matéria. Além do mais, o dispositivo citado estipula ser também incumbência de tais órgãos a incorporação progressiva dos novos avanços tecnológicos.⁶

O Código de Processo Civil viabiliza, na fala de Daniel Neves (2018, p.448), “a prática de atos por meio de videoconferência ou outros recursos tecnológicos de transmissão de sons e imagens em tempo real, como se pode notar das previsões contidas nos arts. 385, § 3º (depoimento pessoal), 453, § 1º (prova testemunhal) e 461, § 2º (acareação)”.

À vista do exposto, surge o seguinte questionamento: *a forma prescrita na lei e a atual regulamentação do CNJ são suficientes para dar suporte à prática de atos tipicamente presenciais através dos meios digitais? A resposta de tal questionamento é o desígnio do tópico seguinte.*

⁴ Art. 193. Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei.

⁵ Ementa: PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO POPULAR. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAR REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL REALIZADA POR E-MAIL. FORMA NÃO ADMITIDA POR LEI. VIOLAÇÃO ÀS REGRAS DE PROCESSO LEGAL. REMESSA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. (TJAM, Remessa Necessária Cível n. 0649190-62.2018.8.04.0001, Relator João de Jesus Abdala Simões, Manaus/AM, Terceira Câmara Cível, Data do julgamento 02/10/2019, Data de registro 02/10/2019).

⁶Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

A título de informação e, principalmente, com o propósito de demonstrar com qual pujança a tecnologia está presente no cotidiano dos brasileiros, pesquisa realizada pelo Grupo Croma aponta que a plataforma *WhatsApp* é utilizada por 60% (sessenta por cento) dos brasileiros para fins profissionais, sendo seguido, com 20% (vinte por cento) de alcance pelo e-mail.⁷

Outros dados de extrema relevância são da pesquisa do Grupo TIC domicílio, realizado em 2019⁸, apontando a existência de 134 milhões de usuários de Internet. No entanto, ressalta que cerca de um quarto dos indivíduos (47 milhões de pessoas) permanecem desconectados, sendo destes 35 milhões em áreas urbanas –correspondente a 23% da população urbana e 12 milhões em áreas rurais – correspondente a 47% da população rural. Em outro aspecto, sobrepuja a análise que em relação as classes econômicas DE, houve um aumento percentual de usuários, passando de 30% em 2015 para 57% em 2019, mas que dentre essa classe há quase 26 milhões (43%) de não-usuários. Por fim, revela ainda que 58% dos brasileiros acessam a rede exclusivamente pelo telefone móvel, percentual que aumenta para 85% na classe DE. E que o uso exclusivo do telefone celular é predominante entre a população preta (65%) e parda (61%), contrários aos 51% da população branca.

3. ATOS PROCESSUAIS TÍPICAMENTE PRESENCIAIS

Abordar-se-á, no atual capítulo, os atos processuais que no diploma processual são tipicamente praticados na forma presencial, especificamente as audiências do procedimento comum e os atos relativos às comunicações processuais.

3.1 As audiências do procedimento comum

São duas as principais audiências do procedimento comum: (i) de tentativa de conciliação ou mediação⁹ e (ii) de instrução e julgamento¹⁰. Ambas estão previstas,

⁷ O WhatsApp é o aplicativo mais acessado pelos brasileiros no celular. **Grupo croma**, 2019. Disponível em: <<https://cromasolutions.com.br/o-whatsapp-e-o-aplicativo-mais-acessado-pelos-brasileiros-no-celular/>>. Acesso em: 22 de agosto de 2020.

⁸ Três em cada quatro brasileiros já utilizam a Internet, aponta pesquisa TIC Domicílios 2019. **Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGI.br**, 2019. Disponível em: <<https://www.cgi.br/noticia/releases/tres-em-cada-quatro-brasileiros-ja-utilizam-a-internet-aponta-pesquisa-tic-domicilios-2019/>>. Acesso em: 26 de setembro de 2020.

⁹ De acordo com Fredie Didier (2019, p.725) recebe essa denominação, pois ainda não o tipo de técnica a ser aplicada no conflito, que explicar o autor “será de conciliação “nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes”; será de mediação, “nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes””.

¹⁰ Audiência de instrução e julgamento nas palavras de Daniel Neves (2018, p.711) “é ato processual complexo, no qual variadas atividades são praticadas pelo juiz, serventuários da justiça, partes, advogados, terceiros e membros do Ministério Público”.

respectivamente, nos capítulos V e XI do CPC, podendo ser conduzidas pelo mediador ou conciliador, no primeiro caso, e, pelo juiz, no segundo. Os referidos atos são de fundamental importância para a solução da lide, na medida em que ou oportunizam a resolução consensual do conflito ou alimentam a cognição judicial, indispensável à elaboração do ato sentencial. Na pandemia de Covid-19, esses atos acabaram sendo afetados e, de início, suspensos, gerando grande prejuízo às partes e à administração da justiça, sabidamente sobrecarregada de processos.

Na medida em que a pandemia avançava sem solução ou fim projetável, inúmeras instituições manifestaram expressamente o desejo de retomada dos atos processuais, entre elas a Organização dos Advogados do Brasil (OAB) que solicitou junto ao CNJ o retorno dos prazos processuais eletrônicos a partir de maio, do mesmo modo que uma atenção para as audiências a serem realizadas em meio virtual¹¹. Pressionado, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou resoluções¹², permitindo, em suma, a realização de tais atos na modalidade virtual, o que culminou, por exemplo, influenciando mudança na Lei 9.099/95.

O regramento dos Juizados Especiais foi alterado pela Lei nº 13.994/2020, que passou a permitir a realização de conciliação não presencial, com alteração da redação do art. 23, de modo a introduzir, para o caso de haver recusa na participação da audiência virtual, o efeito material da revelia.¹³

Por outro lado, o CNJ disponibilizou sua plataforma digital para a realização de audiências e sessões de julgamentos por videoconferência¹⁴, permitindo, inclusive, sua realização em primeiro grau de jurisdição, desde que observadas as dificuldades de intimação das partes e testemunhas, conforme dispõe o art. 6º, § 3º, da Resolução n. 314/2020. Não obstante isso, os tribunais de justiça adotaram diversas plataformas para a realização dos seus próprios atos processuais, a exemplo do *Microsoft Teams*, *Zoom Meetings*, *Google Hangout Meet*, *Lifesize*.¹⁵

¹¹ OAB solicita ao CNJ o retorno dos prazos processuais eletrônicos a partir de maio. OAB, 2020. Disponível em: < <https://www.oab.org.br/noticia/58073/oab-solicita-ao-cnj-o-retorno-dos-prazos-processuais-eletronicos-a-partir-de-maio>>. Acesso em: 27 de setembro de 2020

¹² Vide resoluções 313/2020, 314/2020, 318/2020 e 329/2020 do CNJ.

¹³ Art. 23, Lei n. 9.099/95. Se o demandado não comparecer ou recusar-se a participar da tentativa de conciliação não presencial, o Juiz togado proferirá sentença.

¹⁴ Plataforma emergencial viabiliza atos processuais por videoconferência. CNJ, 2020. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/plataforma-emergencial-viabiliza-atos-processuais-por-videoconferencia/>>. Acesso em: 23 de agosto de 2020.

¹⁵ Audiência virtual: quais são plataformas usadas por Tribunais. Legal Cloud, 2020. Disponível em: <<https://legalcloud.com.br/plataformas-audiencias-virtuais/>>. Acesso em: 23 de agosto de 2020.

Os inúmeros programas e as mais diversas e abundantes normatizações internas disciplinando seu uso reclamam, do legislador, o estabelecimento de diretrizes básicas a serem seguidas no uso de tais aplicativos, singrando temas relevantes como (i) verificação da autenticidade das partes, (ii) o procedimento a ser adotado em caso de indisponibilidade técnica do uso da tecnologia por falhas de conexão, (iii) a solução a ser adotada no caso em que as partes que não possuem o conhecimento para o manuseio das plataformas digitais, (iv) a indisponibilidade de dispositivos eletrônicos adequados- como computadores- para o uso de certos aplicativos, pois, como já mencionado anteriormente, mais da metade dos usuários de internet tem acesso somente pelo celular, (v) existem programas que possuem limitações para usuários que utilizam a versão livre, liberando todos os recursos somente na versão paga, portanto, a universalidade da plataforma é algo que deve possuir a devida atenção, assim como outros pontos de extrema essencialidade para a manutenção da segurança jurídica desses atos.

Além do mais, apesar das inovações propostas e implementações realizadas terem, sensivelmente, reduzido o prejuízo das partes decorrentes da simples suspensão dos atos, as modificações, obrigatoriamente, devem respeitar o princípio constitucional da isonomia. Elucida Augusto Marcacini (2013, p.144-145), que “tanto na lei como na estrutura do aparelho judiciário, não sejam criadas graves distinções entre os processos ou situações em que se usa mais intensamente a tecnologia – resultando em mais eficiência do aparelho judiciário – e as que ainda não a utilizam”.

Do vertido acima, oportuno notar que a regulamentação existente sobre o tema ainda é muito tímida, deixando lacunas que acabaram sendo preenchidas, em razão das exigências de ordem prática, pelas diversas resoluções editadas por diferentes órgãos, alguns apenas com atribuições jurisdicionais. Essa situação pode resultar em severa insegurança jurídica, tendo em vista a diversidade nos procedimentos adotados, especialmente os pontos relacionados à indisponibilidade técnica dos meios digitais.

O Tribunal de Justiça do Amazonas editou a portaria nº 01, de 28 de abril de 2020, dispõe sobre o procedimento para realização de sessões de conciliação através de ferramentas virtuais/digitais no âmbito dos Juizados Especiais. E conforme prevê em seu artigo 1º¹⁶, estas serão realizadas por texto ou vídeo enquanto durar a suspensão

¹⁶ Art. 1º. Instituir procedimento especial para realização de sessões de conciliação para as partes que tenham interesse, através de ferramentas virtuais de comunicação que permitam interação em grupo, do qual participarão as partes e seus patronos, quando devidamente constituídos, por texto ou vídeo, enquanto durar a suspensão das audiências presenciais no âmbito dos Juizados Especiais.

presencial. Pelo exposto no dispositivo, é inteligível que não há uma adoção de uma plataforma padrão, nem de um modo de realização da audiência, ficando a escolha do juízo se utiliza texto ou vídeo. Ademais, a portaria anteriormente exposta inova no artigo 1º, parágrafos 1º e 2º¹⁷, na qual se coloca em questionamento frente à disposição é, não há uma forma do conciliador certificar, que essa forma de comunicação processual, está sendo feito de forma pessoal da parte, podendo gerar nulidade processual e eventual prejuízo aos sujeitos processuais.

3.2 Os atos de comunicação por meio eletrônico

A comunicação dos atos processuais, prevista no Código de Processo Civil, compreende duas formas: a *citação* e a *intimação*. A citação, nos termos do art. 238 do CPC, é o ato pelo qual se convoca o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação jurídica processual. Fredie Didier Jr. (2019, p. 707) lembra ainda que “este ato tem dupla função: a) *in ius vocatio*, convocar o sujeito a juízo; b) *edictio actionis*, cientificar-lhe do teor da demanda formulada”.

No caso do ato citatório, tem especial relevo e importância o princípio da pessoalidade, que, nas palavras de Fredie Didier Jr. (2019, p. 709), significa ser a regra a realização do ato na pessoa do citando. Excepcionalmente, no entanto, pode ocorrer “na pessoa do representante legal do citando, como no caso da citação de incapaz, ou de seu procurador, com poder especial para isso (art. 242, CPC, c/c com o art. 105, *caput*, CPC)”.

Na forma do art. 246, V, CPC¹⁸, a citação poderá ocorrer por meio eletrônico, desde que observada a legislação pertinente. O art. 6º da Lei n. 11.419/2006 admite sua realização sob condição de estar acessível ao citando a íntegra dos autos.¹⁹ Fácil perceber que a citação por meio eletrônico pode esmaecer, em prejuízo ao devido processo legal, o princípio da pessoalidade, de forma a contaminar a sua prática.²⁰ Para que isso não

¹⁷ Art. 1º. (..)

§1º. Fica o servidor/conciliador autorizado a contatar os Advogados constituídos, ou as partes que não sejam representadas por patrono oficialmente indicado nos autos, a fim de convidar requerente e requerido a participar de sessão de conciliação virtual através de ferramentas virtuais de comunicação.

§2º. O convite do parágrafo anterior deve ser feito, preferencialmente, por ligação telefônica ou aplicativo de mensagem instantânea (Whatsapp ou equivalente), e, neste último caso, deverá ser juntado aos autos quando do aceite das partes.

¹⁸ Art. 246. A citação será feita: V - por meio eletrônico, conforme regulado em lei.

¹⁹ Art. 6º, Lei n. 11.419/06. 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.

²⁰ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. REVELIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO POSTAL. MANDADO CITATÓRIO RECEBIDO POR TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU PESSOA FÍSICA.

ocorra, curial que permissões desse quilate apenas tenham lugar quando os mecanismos digitais forem suficientes para garantir que o próprio citando – ou outro legitimado – tenha ciência pessoal do ato.

Em relação à intimação – ato processual no qual a parte é cientificada da realização dos atos e dos termos do processo, conforme dispõe o artigo 269 do CPC – menor rigidez se faz necessária. Dispõe o CPC, em seu art. 270, a preferência pela sua realização pelos meios virtuais, pois, como explica Daniel Neves (2018, p. 451), “é a forma mais simples, rápida e barata de comunicação dos atos e termos do processo”. Os arts. 4º e 5º da Lei n. 11.419/2006²¹ estabelecem duas formas de intimação por meio eletrônico: (i) o Diário de Justiça eletrônico e (ii) o portal próprio para litigantes previamente cadastrados. Relevante ressaltar a existência de determinação obrigando que, em todos os processos eletrônicos, as comunicações sejam implementadas por meio eletrônico (art. 9º da Lei n. 11.419/2006²²).

A grande dúvida que surge é relativa a ocasião em que se permitirá a efetivação das intimações por aplicativos tal qual o *WhatsApp*. Sabe-se que o processo civil é regido pelo princípio da instrumentalidade das formas e, a respeito do tema, Daniel Neves (2018, p.200-201) possui a seguinte opinião:

Pelo princípio da instrumentalidade das formas, ainda que a formalidade para a prática de ato processual seja importante em termos de segurança jurídica, visto que garante à parte que a respeita a geração dos efeitos programados por lei, não é conveniente considerar o ato nulo somente porque praticado em desconformidade com a forma legal. O essencial é verificar se o desrespeito à forma legal para a prática do ato afastou-o de sua finalidade, além de verificar se o descompasso entre o ato como foi praticado e como deveria ser praticado segundo a forma legal causou algum prejuízo.

Dessa maneira, não parece razoável nem econômico anular intimação que, embora feita por intermédio do aplicativo *WhatsApp*, tenha servido para, com segurança,

NECESSIDADE DE RECEBIMENTO E ASSINATURA PELO PRÓPRIO CITANDO, SOB PENA DE NULIDADE DO ATO, NOS TERMOS DO QUE DISPÕEM OS ARTS. 248, § 1º, E 280 DO CPC/2015. TEORIA DA APARÊNCIA QUE NÃO SE APLICA AO CASO. NULIDADE DA CITAÇÃO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. A citação de pessoa física pelo correio se dá com a entrega da carta citatória diretamente ao citando, cuja assinatura deverá constar no respectivo aviso de recebimento, sob pena de nulidade do ato, nos termos do que dispõem os arts. 248, § 1º, e 280 do CPC/2015. (...)

(REsp 1840466/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 22/06/2020)

²¹ Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

²² Art. 9º No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei.

comunicar ao litigante interessado a respeito da realização de determinado ato ou termo do processo, sem, obviamente, lhe gerar algum prejuízo. Isso porque a própria norma processual admite como válidos, firme no princípio da instrumentalidade das formas, a prática de atos sem observância da forma legal, quando inexistente prejuízo (*pas de nullité sans grief*).

Sobre o assunto, em decisão recente, o Tribunal Justiça de Mato Grosso instituiu o procedimento de intimação de partes mediante a utilização do aplicativo de mensagem *WhatsApp*, mediante adesão voluntária e formalizada através do preenchimento de termo específico²³, verdadeiro negócio jurídico processual.²⁴

Note-se, em igual medida, insuficiência no regramento relativo às comunicações processuais, especificamente no que concerne à utilização de novos e populares meios digitais para tanto. Essa lacuna incentiva os tribunais, preocupados com a otimização dos atos e aceleração dos processos, a criação de regulamentos próprios e, em alguns casos, distintos entre si.

4. HIPOSSUFICIÊNCIA E ACESSO À JUSTIÇA: INDISPONIBILIDADE DO MEIO DIGITAL

As novas tecnologias desenvolvidas desde o final do século XX ingressaram efetivamente no cotidiano da população e contribuíram para alterar, de forma significativa, mudanças de hábitos e comportamentos. No ramo jurídico, destacam-se as que ocorreram no processo judicial, gerando, como no caso da Justiça Estadual do Amazonas, a completa substituição dos processos físicos, com grande proveito para os jurisdicionados, cujos autos, agora, estão acessíveis por qualquer pessoa e em qualquer lugar que esteja.

Cappelletti e Garth (1988, p. 50) defendem que o direito de acesso efetivo à justiça tem sido progressivamente reconhecido como de relevância capital entre os demais direitos individuais e sociais. Além do que, deve de ser encarado como componente fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário, que tem por missão garantir a sua efetividade, e não apenas no seu sentido figurado.

²³ Tribunal de Justiça regulamenta intimação por WhatsApp. **TJMT**, 2019. Disponível em: <<https://www.tjmt.jus.br/noticias/56693#.X0kYH8hKjIU>>. Acesso em: 28 de agosto de 2020.

²⁴ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Todavia, a tramitação dos processos por intermédio de plataformas digitais, conquanto facilitem a acessibilidade das partes, também no que tange à anexação de documentos e provas, levaram certo tempo para receber, dos jurisdicionados e demais envolvidos, a assimilação necessária para a sua fluidez e pleno funcionamento. De início, surgiram vários questionamentos acerca dos impactos do processo digital na vida das partes, dos seus advogados e de todos aqueles que estão vinculados às atividades essenciais à justiça. A adaptação, como dito, não foi imediata, menos ainda ocorreu sem dificuldades ou percalços. A própria instabilidade do sistema, nos anos de implementação, impedia que sua assimilação ocorresse sem maiores embaraços.

Evidente que toda mudança, ainda mais quando ocorrida nas estruturas de um sistema já consolidado, deve se dar de forma lenta e gradual, a fim de que os envolvidos, tendo em vista suas peculiaridades, possam ser adaptar às respectivas modificações. Com maior razão quando o objeto impactado diz respeito à prestação jurisdicional, em virtude do suporte prestado ao Estado Democrático de Direito e da função de gerar equilíbrio e pacificação social.

No Amazonas, por exemplo, a completa digitalização (virtualização) dos processos não inibiu nem arrefeceu a realização dos atos orais (audiências, sessões de julgamento, oitiva de testemunhas, despachos com o órgão julgador, solicitação de informações sobre o seu andamento, etc.), que continuaram na forma presencial. Não é incomum, principalmente quando o litigante é carente e representado por Defensor Público, ocorrer o deslocamento às secretarias de vara para a obtenção de respostas sobre o estágio do andamento processual, assim como para alguma orientação jurídica. Contudo, com o advento da pandemia causada pelo Covid-19, deu-se a suspensão do atendimento presencial em praticamente todos órgãos do Poder Judiciário, da Defensoria Pública e do Ministério Público.

Para não causar maiores prejuízos às partes e aos demais jurisdicionados, a solução foi a imediata utilização dos instrumentos digitais em substituição às formas tradicionais. Como já lembrado, na intenção de promover a continuidade da prestação jurisdicional nos Juizados Especiais, alterou-se a Lei 9.099/95 para permitir a realização de audiências na modalidade virtual.

Ocorre que essa abrupta mudança no cenário suscita discussões que antes não se apresentavam tão prementes, como a que interroga sobre os impactos da utilização dos meios virtuais na realização de audiências e demais atos, e se de algum modo a forma

digital resguarda e proporciona o efetivo acesso à ordem jurídica justa, na definição cunhada por Kazuo Watanabe (1988, p. 100):

O acesso à justiça se dá com à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; o direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos, além do direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo a uma justiça.

A maior preocupação que envolve o processo de informatização das audiências virtuais foi mencionada por Marcacini (2013, p. 147) e consiste na possível criação de maiores obstáculos ao acesso à justiça, principalmente em relação às pessoas hipossuficientes, que não têm, à sua disposição, maquinário necessário para participar da era digital. Muito embora a adesão às inovações tecnológicas possa criar caminho profícuo para o resgate do jurisdicionado e reduzir, significativamente, as perdas de eficiência, dado que propiciará aceleração e otimização procedimental, a depender das escolhas que se faça e dos ajustes internos, pode, ao contrário, amplificar ainda mais as barreiras ao acesso à justiça.

Por isso, não é suficiente a adoção de mecanismos propiciadores da celeridade processual, por intermédio dos meios digitais, se não existe séria e verdadeira preocupação quanto à remoção dos obstáculos de ordem financeira que impedem os assistidos vulneráveis de alcançarem o efetivo acesso à tutela jurisdicional.

4.1 Distinção entre vulnerabilidade e hipossuficiência

Torna-se imprescindível estabelecer a diferença entre a *vulnerabilidade* e *hipossuficiência* para que seja demonstrada a precisa relação entre mencionados qualificativos jurídicos e o meio digital. O hipossuficiente, consoante defende Fernanda Tartuce (2011, p. 171), é aquela pessoa economicamente humilde, que não é autossuficiente. Complementa dizendo que tal conceito é sinônimo de vulnerabilidade econômica. A vulnerabilidade, por sua vez, seria, na sua visão, a suscetibilidade em sentido amplo, ou seja, dificuldades técnicas de produção probatória, por exemplo.

No que pese a abordagem trazida no presente estudo, este pauta-se na análise da hipossuficiência das partes litigantes e o seu impacto no efetivo acesso à justiça no meio digital. É sabido que a maioria dos litigantes não possuem arcabouço financeiro para efetuarem a compra de diversos equipamentos tecnológicos, tais como o computador e o pagamento mensal para acesso a rede wi-fi privativa. Consoante abordagem realizada em tópicos anteriores, é demonstrado que mais da metade dos brasileiros acessam a internet exclusivamente por celular, e que essa porcentagem aumenta nas classes DE.

Nesse sentido, o presente tópico visa abordar acerca da problemática envolvendo a adoção dos novos meios digitais para a realização de audiências virtuais na modalidade on-line e o seu conseqüente impacto na população hipossuficiente, visto a inexistência de recursos financeiros para o acesso aos meios digitais de comunicação, o que acarreta diretamente no efetivo acesso à justiça dos litigantes hipossuficientes.

4.2 Hipossuficiência em tempos de pandemia

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, no dia 11 de março de 2020, pandemia do novo Coronavírus. No âmbito do Poder Judiciário Brasileiro, o Conselho Nacional de Justiça editou a Portaria nº 21, de 16 de março de 2020, dispondo sobre a suspensão temporária de atendimento presencial das partes e advogados em razão da observância das medidas temporárias de prevenção ao contágio.

Tendo em vista a natureza essencial da atividade jurisdicional e a necessidade de se assegurarem medidas para a sua continuidade, a Resolução nº 313, do Conselho Nacional de Justiça, estabeleceu o regime especial de funcionamento dos órgãos do Poder Judiciário, a ocorrer de forma remota e digital.²⁵

Consoante mencionado, a Lei nº 13.994/2020, de 24 de abril de 2020, visando promover a virtualização dos atos judiciais, alterou a Lei nº 9.099/1995 para possibilitar a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. A realização da audiência nessas condições, segundo a legislação instituída, promoveria a adequada prestação jurisdicional, desde que realizada nos moldes legais, quais sejam:

Art. 22, §2º. É cabível a conciliação não presencial conduzida pelo Juizado **mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real**, devendo o resultado da tentativa de conciliação ser reduzido a escrito com os anexos pertinentes. [sem grifos no original].

Dessume-se das escolhas legislativas que o emprego de recursos tecnológicos para viabilização das audiências conciliatórias é prática válida e tem por escopo propiciar a celeridade na prestação jurisdicional, conforme disposição expressa do Código de Processo Civil já aqui lembrada. Contudo, torna-se imprescindível analisar a ocorrência da audiência virtual pelo prisma do litigante hipossuficiente.

Evidente que os impactos da pandemia no cotidiano brasileiro resultaram na adoção de medidas urgentes, objetivando a continuidade dos serviços essenciais de forma

²⁵ **Resolução nº 313 de 19.03.20. CNJ.** Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial.

não presencial. Todavia, não parece irrelevante questionar como a população mais carente, sem acesso aos hardwares e softwares necessários, e igualmente não versada no manuseio da rede mundial de computadores, estariam aptos para utilizar os meios tecnológicos essenciais para a realização da videoconferência?

A título exemplificativo, é sabido que os assistidos da Defensoria Pública, em sua maioria, são cidadãos extremamente vulneráveis, a maioria não possuindo telefone – ou com dificuldades de acesso à sinal telefônico –, e, principalmente, aos serviços de internet, imprescindíveis para viabilizar a realização dos atos digitais. Portanto, garantir o acesso à justiça do litigante vulnerável implica em garantir, também, o seu acesso aos meios digitais viabilizadores da sua presença. O que pode reclamar adoção de medidas de cunho administrativo ou de investimentos financeiros por parte do Poder Judiciário.

4.3 Vulnerabilidade Cibernética

Antônio de Barros (2009, p. 431) preconiza que, para otimizar a prática forense, é essencial que os ritos procedimentais sejam constantemente adaptados, tornando-os sensíveis ao progresso científico para melhor adequação à realidade. De fato, a inclinação forense para o âmbito digital faz-se basilar para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Entretanto, tais medidas de transformação somente serão efetivas se estiverem pautadas e atentas às diretrizes envolvendo o acesso à justiça também para os hipossuficientes. Isto é, para aqueles que não possuem condições de arcar com a aquisição dos meios tecnológicos. Nesse sentido, Maria Gonçalves (2003, p. 31) argumenta:

Se por um lado a informatização enseja uma chance histórica de realizar direitos da cidadania atinentes à liberdade de informação e expressão, **por outro, pode ser agravada, dentre outras problemáticas, a desigualdade social no que tange ao acesso a dados em relação a “inforricos” e “infopobres”**. [sem grifos no original].

Não é por outro motivo que Fernanda Tartuce (2003, p. 204) defende que se a parte não tiver condições de se desincumbir de alguma providência por limitação informática, deverá ser reconhecida a hipótese de justa causa para permitir a concessão de prazo dilatatório ou mesmo a utilização do aparato estatal para tanto.

Caso o assistido não possua condições de comparecer à audiência virtual no processo sob o rito dos Juizados Especiais a demanda será, de pronto, arquivada? Sob a ótica do requerido, a situação de vulnerabilidade que não lhe viabilize acesso aos meios digitais será suficiente para considerá-lo revel, com incidência de presunção de veracidade da versão autoral sem o efetivo exercício do seu direito à ampla defesa? No

que diz respeito à problemática envolvendo a falta de critérios objetivos e de soluções alternativas para aqueles que, de fato, não consigam utilizar os mecanismos digitais propostos pelo ordenamento jurídico, Marcacini elucida (Marcacini, 2013, p. 143):

Não havendo critérios orientados pela relevância do direito defendido, para estabelecer procedimentos mais ágeis, o que se verá será um desequilíbrio do sistema, em prejuízo da desejada isonomia: se a direitos de natureza semelhante forem concedidos meios processuais mais ou menos eficientes para sua defesa, de algum modo os titulares destes direitos estão sendo ou privilegiados, ou preteridos. **Quando um sistema confere a possibilidade de se executar direitos menos certos do que outros, ou quando cria procedimentos mais ágeis para direitos igualmente relevantes, o que se está estabelecendo, em última análise, é a desigualdade entre os titulares destes direitos:** alguns, recebendo do Estado maior proteção, embora menos certos ou relevantes os seus direitos; outros, sujeitos a todos os trâmites e fases processuais para obter a tutela desejada. [sem grifos no original].

A falta de regramento específico sobre essas questões gera, portanto, tratamento desigual aos litigantes, em virtude da adoção de premissa equivocada, consistente na conclusão que todos, indistintamente, possuem as mesmíssimas condições de acesso aos meios tecnológicos. No tocante ao princípio da igualdade, Nelson Nery Jr. ensina que o referido princípio pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual (Nery Junior, 1999, p. 42): “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

A legislação vigente, por sua vez, é omissa na apresentação de tratamento diferenciado para a diversidade dos tipos sociais, uma vez que não prevê alternativas para aqueles que não possuem acesso aos meios digitais, restando claro a falha em promover um sistema processual isonômico aos litigantes.

4.4 Vulnerabilidade Digital: Desafios e Soluções

No que diz respeito ao atual cenário do judiciário brasileiro, Brush e Oliveira (2019, p. 25) apontam que a grande judicialização, demonstrada pelos milhões de processos acumulados, ao mesmo tempo em que representa um problema objetivo para o sistema de justiça (uma vez que o sobrecarregado numérica e estruturalmente), mostra que o acesso ao Poder Judiciário é possível e relativamente amplo. Os autores ressaltam que a isso se justapõe um problema qualitativo relacionado à capacidade de o sistema resolver as demandas, de maneira correta, em tempo razoável e utilizando recursos materiais e operacionais enxutos. A aplicação de meios tecnológicos no âmbito do Poder Judiciário deu-se, num primeiro momento, com a conversão dos processos físicos em

digitais. Tal fato otimizou a atuação dos órgãos judiciais e gerou economia de recursos públicos, principalmente quanto ao armazenamento de autos físicos.

A pandemia ocasionada pelo novo Coronavírus, todavia, fez com que o Poder Público tomasse medidas visando a continuidade da prestação jurisdicional ante a impossibilidade de atendimento presencial. A virtualização das audiências judiciais, que deveria ocorrer de forma lenta e gradual, objetivando capacitar e promover soluções alternativas para aqueles que não possuem meios de acesso ao ambiente virtual, findou acontecendo em razão de exigências sanitárias. Nada impede que, agora, os órgãos encarregados se proponham a cuidar das questões mais sensíveis e de ordem micro a fim de garantir o efetivo acesso à justiça. Preocupado com os impactos da informatização no acesso à justiça, fala Marcacini (Marcacini, 2013, p. 149):

Durante o período de transição, a informatização pode se constituir em mais uma barreira ao acesso à justiça, se algumas cautelas não forem tomadas. Na medida em que novas tecnologias são utilizadas para a prática de atos processuais, usuários do sistema não são apenas os juízes e serventuários da justiça, que necessariamente deverão de receber suficiente treinamento pelo Poder Judiciário para que trabalhem neste novo ambiente.

Percebe-se no texto a ênfase nos impactos causados à população, já que inseridas no rol dos atingidos pelas modificações, na medida em que o Judiciário atua diariamente na vida das pessoas. Nessa linha, o art. 6º do Código de Processo Civil, ao dispor sobre do princípio da cooperação, pode ser um norte a ser seguido, principalmente no que se refere ao relacionamento com as demais instituições participantes do Sistema de Justiça, tais quais o Ministério Público, a Defensoria Pública e a OAB.

Inapagável que os litigantes vulneráveis lidam com diversas restrições e limitações, não sendo diferente no caso de acesso ao aparato tecnológico. A infraestrutura tecnológica de comunicação e o acesso à internet não são uniformemente distribuídas na sociedade brasileira, carente de inserção adequada ao mundo digital. Caso não respeitadas as deficiências sociais, a exigir fase cautelosa de transição, a informatização repentina embarçará ainda mais o acesso à justiça, transformando-se em fonte de ampliação do já gigantesco fosso social, a separar ricos e pobres (Marcacini, 2013, p. 151).

O contato direto com os assistidos da Defensoria Pública do Amazonas serve de evidência para que se tenha como muito difícil ou improvável, sem que receba algum tipo de auxílio, o pleno acesso ao meio digital e aos comandos necessários à sua realização. Desse modo, cabe aos magistrados, servidores e ao Poder Judiciário em geral a condução de interpretação adequada da lei e do próprio caso concreto, atentos à questão da

vulnerabilidade, em seus diferentes aspectos (econômica, técnica, organizacional, informacional) e, principalmente, no que diz respeito ao acesso aos meios digitais.

Não se deve atribuir ao jurisdicionado vulnerável, em contrapartida, verdadeiro ônus argumentativo para que consiga comprovar a dificuldade de disponibilidade dos mecanismos digitais, muito embora, de maneira equivocada, a legislação vigente transmite a sensação de que todos possuem, em igualdade de condições, acesso aos meios adequados de conexão digital e dispositivos tecnológicos. Aos que não puderem participar da modalidade virtual, alternativas satisfatórias hão de ser criadas no sentido de fomentar, de maneira concreta, maior inclusão digital.

Infelizmente, a realidade é destoante do mundo ideal. Em tempos de pandemia, isso ficou bastante nítido, de forma que os índices de mortalidade e incidência da doença estão acessíveis a todos e provam a abissal desigualdade social, no Amazonas e no Brasil. Por esse motivo, quando alegado pela parte que a prática do ato não foi possível em virtude de dificuldades de acesso aos meios digitais, curial que se oportunize novo prazo para a sua realização, bem como se atue pró-ativamente na remoção de tais obstáculos.

Não foi desse modo que se portou a já mencionada Lei nº 13.994/20, visto que, ao alterar a redação do art. 23 da Lei nº 9.099/05, não previu alternativa para a ausência de participação do jurisdicionado à audiência de conciliação. A previsão normativa, em um país que alberga cerca de 63 (sessenta e três) milhões de excluídos digitais²⁶, apresenta-se extremamente problemática. Andreatini e Werneck (2020, p. 06), ao discorrerem sobre a nova mudança legislativa, concluem: sem recursos para participar da audiência online, ao jurisdicionado só restará à revelia.

Assim, a legislação, ao prever a revelia material do assistido que não comparece à audiência virtual, sem oferecer outra oportunidade para manifestação posterior, atua de forma contrária ao princípio do acesso à justiça. O art. 362, II, do Código de Processo Civil autoriza o adiamento da audiência quando a parte não puder comparecer, por motivo justificado. Para Andreatini e Werneck (2020, p. 07):

Além de a possibilidade de ausência justificada encontrar amparo legal, a solução considera também a impossibilidade de acesso aos canais tecnológicos essenciais, seja pela ausência de conhecimento técnico no manejo das ferramentas pelas partes, seja pela situação de exclusão digital por elas vivenciada. O Poder Judiciário não pode excluir aqueles que não possuem os meios para acompanhar essa evolução, muito menos ignorar a realidade de desigualdade experimentada no país.

²⁶ IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua**, 2018. [online]. Disponível em: <<https://cutt.ly/dyg3d7F>>. Acesso em: 31 agosto. 2020.

A aplicação de novos métodos objetivando a informatização dos trâmites processuais é de grande valia para o ordenamento jurídico, desde que não causem prejuízos às partes. Marcanini tem opinião sobre o ponto (2013, p. 154):

De certo modo, com uma adequada informatização processual, o significado das regras de competência territorial se resumirá – como ocorre com as demais regras de competência – a apenas servir de critério para fixar o juiz natural da causa, pouco ou nada repercutindo no acesso à justiça dos dois litigantes. Mesmo atos orais, como os realizados em audiência de conciliação ou instrução, ou até a sustentação oral nos tribunais poderão ser praticados à distância, com equipamentos de transmissão de áudio e vídeo, o que também pode ser incluído aqui como benéfico ao acesso à justiça.

A adequada transmutação dos atos tipicamente presenciais para a forma digital acrescenta ao ordenamento jurídico brasileiro, porquanto ainda acometido pelos efeitos do fenômeno da judicialização em massa. Ocorre que a migração não pode ignorar a realidade nacional e a dificuldade da maioria aos meios digitais.

Continua sendo salutar defender que a transição do presencial para o não-presencial ocorra com a máxima cautela e atenção às peculiaridades do caso concreto, objetivando sempre evitar a mitigação de direitos processuais ou, ainda, a criação de novas barreiras ao acesso à justiça.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão do constante avanço tecnológico, imprescindível que o direito a ele não seja imune ou indiferente. As mudanças graduais no modo de operar o sistema são sempre salutares, mormente quando objetivam aperfeiçoar a tramitação dos processos e dotá-los da tão almejada celeridade.

Cuidou a presente pesquisa de apresentar os problemas que envolvem a realização de atos processuais tipicamente presenciais na forma virtual, mudança operada com urgência em atenção aos impactos causados pela pandemia de Covid-19. Mereceu especial análise a base tecnológica atual, o regramento existente sobre o assunto, assim como o acesso à justiça dos vulneráveis aos meios digitais.

Conquanto existente permissivo legal para a realização das audiências na modalidade virtual e a intimação por meios eletrônicos, algumas lacunas não foram devidamente colmatadas, em especial a que se refere às condições pessoais do litigante vulnerável. A pandemia de Covid-19 trouxe uma miríade de desafios ao ordenamento jurídico e a maioria das soluções precisou ser adotada sem o cultivo e a depuração esperados.

Não se pode descurar que o processo deve incorporar a nova realidade tecnológica, fazendo-a parte integrante do novo cotidiano forense. Todavia, a adaptação e integração dos operadores do direito carece de cuidado especial, principalmente porque a sociedade brasileira não é composta de um todo uniforme. A migração gradual sempre foi aconselhada porque considera as barreiras sociais existentes, visto que nem todos os jurisdicionados possuem acesso aos meios tecnológicos. Decerto, é dever da legislação prever normas que auxiliem o julgador a enfrentar a realidade circundante, de modo que as lacunas possam ser efetivamente preenchidas, não causando mácula nos direitos processuais dos jurisdicionados.

Impende que o Poder Judiciário realize a melhor interpretação dos dispositivos, tendo sempre em conta o prisma que não desconsidere a realidade social. A completa incorporação das audiências virtuais exige, por isso, solução adequada para o cenário de forte exclusão digital. Compete ao legislador, em igual medida, oferecer soluções alternativas para aqueles que porventura não possuam acesso aos mecanismos tecnológicos.

A simplificação da prática dos atos processuais tipicamente presenciais, com o auxílio do meio digital, certamente, tornará o processo mais econômico e mais célere. Nessa linha, a petição inicial e a contestação podem exigir dos litigantes menção ao desejo de audiência de conciliação na modalidade virtual, tal qual já acontece com a tentativa de mediação ou conciliação. Que a tecnologia seja mais um componente de ampliação racional do acesso à justiça, além de ferramenta de aproximação do Poder Judiciário ao jurisdicionado.

REFERÊNCIAS

ANDREATINI, Lívia; WERNECK, Isadora. **Resolução online de disputas em tempos de COVID-19: considerações sobre a Lei nº. 13.994/20**. Jusbrasil. 2020.

ANTONIO DE BARROS, Marco. **Arquitetura preambular do processo judicial eletrônico**. Revista dos Tribunais. São Paulo, n. 889, v. 98, p. 427-460, nov. 2009.

BRASIL. **Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Brasília, 19 de dezembro de 2006; 185º da Independência e 118º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm>. Acesso em: 22 de agosto de 2020.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm> Acesso em: 25 de agosto de 2020.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de processo civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm > Acesso em: 23 de agosto de 2020.

_____. Lei nº 13.994, de 24 de abril de 2020. **Altera a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para possibilitar a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13994.htm#art1> Acesso em: 23 de agosto de 2020.

_____. **Resolução nº 314**, de 20 de abril de 2020. Ementa: Prorroga, no âmbito do Poder Judiciário, em parte, o regime instituído pela Resolução no 313, de 19 de março de 2020, modifica as regras de suspensão de prazos processuais e dá outras providências. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/files/original071045202004285ea7d6f57c82e.pdf> >. Acesso em: 23 de agosto de 2020.

BRUCH, Tiago Bruno; OLIVEIRA, Camila Belinaso de. **A crise do Poder Judiciário Brasileiro: Tensões entre o Acesso à Justiça e a Efetividade do Processo**. Acesso à justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA Coordenadores: Charlise Paula Colet Gimenez; Luiz Fernando Bellinetti; Adelvan Oliverio Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** / Fredie Didier Jr. - 21. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019. v.1.

GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da Informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação**. Coimbra: Almedida, 2003.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Processo e Tecnologia: garantias processuais, efetividade e a informatização processual**. São Paulo: Edição do autor, 2013.

NERY JÚNIOR, Néilson. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**, volume único. 10. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Vulnerabilidade como critério legítimo de desequiparação no Processo Civil**. 2011. 384 f. Dissertação (Doutorado em Direito Processual Civil). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: Cliper, 1998.