



Uso da tecnologia tem de obedecer ao Estado de Direito

O uso da tecnologia no processo judicial não pode obscurecer estes princípios basilares do Estado Democrático de Direito

Ao longo de pouco mais de cinco anos, o artigo 154 do Código de Processo Civil passou por sucessivas modificações, por força da interminável “Reforma do Processo Civil”. Uma seqüência inusitada de desencontros, entretanto, causou dificuldades quanto à compreensão acerca de qual seria seu texto em vigor atualmente.

O *caput* do artigo 154, mantido até o momento em sua redação original, trata de dois princípios relativos à forma dos atos processuais: o princípio da liberdade das formas e o princípio da instrumentalidade das formas, sobre os quais a doutrina já produziu amplas lições, não sendo esse o objeto deste breve ensaio. Não se pode deixar de anotar, entretanto, o quão irônico é o fato de, em um artigo que propõe liberdade e instrumentalidade de formas, ter o legislador inserido parágrafos de teor mais ou menos burocratizante das tais formas, ou capazes de trazer insegurança sobre estas.

A primeira tentativa de alteração do artigo 154 ocorreu com a aprovação do projeto que daria ensejo à Lei 10.358, de 27 de dezembro de 2001. O texto aprovado inseria parágrafo único, posteriormente vetado pelo Executivo, com a seguinte redação:

“Parágrafo único. Atendidos os requisitos de segurança e autenticidade, poderão os tribunais disciplinar, no âmbito da sua jurisdição, a prática de atos processuais e sua comunicação às partes, mediante a utilização de meios eletrônicos”.

Na justificação do veto, foi afirmado pela Presidência da República que:

“A superveniente edição da Medida Provisória 2.200, de 2001, que institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras, que, aliás, já está em funcionamento, conduz à inconveniência da adoção da medida projetada, que deve ser tratada de forma uniforme em prol da segurança jurídica”.

De fato, concordando com a parte final da justificativa, a “disciplina” da prática de atos processuais não é questão que possa ser tratada internamente, por força de normas administrativas de cada tribunal do país. Tal “disciplina” constitui norma processual e, portanto, sujeita à reserva legal. Não cabe ao Poder Judiciário criar normas de caráter geral e abstrato, nem mesmo (ou muito menos) as de natureza processual.

Com isso, a redação oficial do artigo 154 passou a ser a seguinte:



“Art. 154 Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial

Parágrafo único. (Vetado)”.

E aqui começa o imbróglio.

Em dezembro de 2004, a Presidência da República, por sugestão do Ministério da Justiça, enviou à Câmara dos Deputados o projeto de lei que, em pouco mais de um ano, foi aprovado integralmente, sem modificações, sancionado e convertido na Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006.

Referida lei incluiu parágrafo único no artigo 154, com o seguinte teor:

“Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil”.

Referido texto padecia de uma evidente inconstitucionalidade, aquela que havia sido evitada pelo veto presidencial à Lei 10.358: a atribuição de funções legislativas ao Poder Judiciário. O Poder Judiciário tem poder para, por atos administrativos, disciplinar atividades de seus órgãos internos. Mas o processo, como é sabido por qualquer militante das carreiras jurídicas, é uma relação jurídica da qual o Poder Judiciário é somente um de seus sujeitos e a Constituição Federal não lhe dá a atribuição de produzir normas gerais e abstratas para regular a atividade, os direitos e os deveres processuais dos demais.

O uso da tecnologia no processo judicial não pode obscurecer estes princípios basilares do Estado Democrático de Direito, esculpidos desde o Iluminismo e a Revolução Francesa. Como temos ressaltado insistentemente nos últimos anos, regular o uso de tecnologia não é mera questão técnica ou administrativa. Direitos podem ser criados ou destruídos, sob o pretexto de estabelecer-se regulamentações de cunho “técnico”; portanto, se a “disciplina” do uso de tecnologia é suscetível de gerar direitos e obrigações para os demais sujeitos que atuam no processo, tal “disciplina” não pode ser instituída senão por lei em sentido estrito.

Aliás, uma das razões pelas quais as normas processuais devem estar previstas em lei é propiciar uniformidade de tratamento e previsibilidade de desenvolvimento do procedimento, aspectos inseparáveis do *due process of law*. Fosse possível aos vários tribunais do país normatizar a prática de atos eletrônicos para os processos sob sua jurisdição, teríamos uma pluralidade de formas processuais, além da perspectiva de vermos estas formas serem alteradas ao sabor de decisões meramente administrativas.

De outro lado, o texto em exame continha ainda outros defeitos. A sua parte final estabelecia diretrizes mínimas a serem seguidas pela tal “disciplina” dos atos processuais a ser – inconstitucionalmente – posta pelos Tribunais, determinando-se a atenção aos *“requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil”*



Assim, possivelmente por pressão da burocracia governamental interessada em alavancar o uso da controvertida ICP-Br^[1], inseriu-se no Código de Processo Civil uma norma processual em branco, a ser preenchida por ditames estabelecidos por um Comitê burocrático, formado integralmente por membros indicados por ato único e exclusivo da Presidência da República, incluídos aqueles, já em número minoritário, que estão qualificados no texto da Medida Provisória como “representantes da sociedade civil” (v. art. 3º da MP 2.200/01).

Noutras palavras, a “disciplina” a ser adotada pelos tribunais, já em si inconstitucional, haveria de ser delimitada por regras ditadas por um Comitê subordinado à Presidência da República, representando uma indevida ingerência de um Poder sobre o outro.

Portanto, a interpretação possível desta parte final do texto, para não incidir na inconstitucionalidade de delegação de funções legislativas para mero Comitê técnico, seria compreender que o único requisito que se refere à ICP-Br seria o último: a interoperabilidade. E mesmo assim, observados certos limites, como os “*princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*” (CF, art. 37).

Os demais requisitos contidos no texto (autenticidade, integridade e validade jurídica) não decorrem da ICP-Br, ou de suas regras técnicas. A integridade é mera questão de fato a ser observada após a assinatura de um documento. Pode ser incluída no jargão jurídico como antônimo de falsidade material. Os três outros requisitos, assim, são fruto da observância de todas as demais disposições que regem um processo judicial, que fogem à órbita de um Comitê técnico.

Só extremos de desconhecimento jurídico, ou despreço pela democracia, poderiam levar alguém a crer que um mero Comitê Gestor poderia dispor regras sobre autenticidade de documentos, ou sua “validade jurídica”, seja lá o que se quer dizer por esta expressão que já vem sendo mal utilizada desde a Medida Provisória 2.200/01. Se, como desenvolvido acima, nem o Poder Judiciário já não teria competência constitucional para ditar normas gerais e abstratas regendo direitos dos demais sujeitos processuais, o que dizer de mero Comitê técnico? Aqui a inconstitucionalidade seria ainda mais óbvia, pois é evidente que tal Comitê palaciano não pode ditar normas sobre “validade jurídica” dos atos processuais praticados pelo próprio Poder Judiciário! Além da delegação de poderes, tal interpretação supõe o fim da independência política, administrativa e financeira do Poder Judiciário, que passaria a se submeter às decisões tomadas por maioria simples pelo dito Comitê.

Com a promulgação da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, mais dúvidas são lançadas sobre o teor do artigo 154, após 19 de março de 2007, quando entrará em vigor o novo diploma legal.

Esta lei, embora só recentemente promulgada, foi fruto de projeto que tramita no Congresso Nacional desde 2001 e que já foi reescrito inúmeras vezes dentro das Casas Legislativas, desde a proposta inicial até a sua conversão em lei, tamanhas as polêmicas que causou. E assim, em um dado momento, passou-se a propor a inserção de parágrafo segundo ao artigo 154, como restou aprovado:

“Art. 154. Parágrafo único. (Vetado).”

§ 2º. Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei. (NR)”

Como se pode observar a partir da leitura desta lei, o açodamento e a falta de cuidado com a redação das modificações feitas durante o trâmite legislativo produziram um dos mais mal redigidos diplomas legais de que se tem notícia no país e este trecho é só um dos exemplos. Após um parágrafo “único” e sem texto, inseriu-se o parágrafo segundo.

Sob o argumento de que, no correr do trâmite legislativo da presente lei, este parágrafo “único” teria recebido o texto que lhe foi dado pela Lei 11.280, a Presidência da República vetou o trecho que dizia que o parágrafo “único” estava vetado.

Assim sendo, sob o ponto de vista estritamente formal, com a entrada em vigor da Lei 11.419, o texto do artigo 154 seria esse:

“Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.”

Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP – Brasil.” (NR)

§ 2º. Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei. (NR)”

A questão que surge, então, é que o parágrafo segundo, bem como os demais artigos da Lei 11.419/06, regularam inteiramente e de modo mais completo o que estava disposto no parágrafo “único”. Houve, portanto, revogação tácita do seu texto por lei posterior.

O parágrafo “único” dispunha sobre a *“prática e comunicação oficial dos atos processuais por meio eletrônico”*.

Com o advento da Lei 11.419/06, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, altera a Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, e dá outras providências, por mais confusas que sejam suas disposições, o que nos reservamos para tratar em texto futuro, a prática e comunicação dos atos processuais passaram a estar ali integralmente regidas.

Basta ver que, na forma de seu artigo 1º, *“o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei”*.

A comunicação de atos processuais tem, na referida lei, um Capítulo completo (Capítulo II), exaurindo o



seu regramento.

A assinatura eletrônica de magistrados passou a encontrar, § único do art. 164 do CPC, inserido pelo art. 20 da mesma Lei 11.419/06, a sua base legal.

Mesmo atos específicos, como a carta de ordem, carta precatória ou carta rogatória, passaram a ter, nas disposições daquele diploma legal (Art. 202, § 3º do CPC, inserido pelo art. 20 da Lei 11.419/06), seu regramento jurídico.

E o próprio parágrafo 2º, inserido no artigo 154, regula exatamente o que já se tinha escrito no texto anterior, e de forma ainda mais abrangente, ao estabelecer que *“todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei”*. Este texto em si já é mais completo que o do parágrafo único, por prever também o *“armazenamento”*, palavra que, na nossa interpretação, deve querer significar o arquivo dos autos, inclusive aqueles originalmente elaborados em papel. Já por *“transmissão”* ou *“assinatura”*, temos meros fatos que compõem a própria prática do ato processual e que estão abrangidas por esta.

Destaque-se o mérito da Lei 11.419/06, ao revogar o referido § único do artigo 154 do CPC, suprimir as inconstitucionalidades apontadas acima. A delegação de poderes legislativos ao Comitê Gestor da ICP-Br e aos Tribunais foi substituída com a frase *“na forma da lei”*. Aqui, a Lei 11.419/06, refere-se a ela própria. O novo texto foi inserido no CPC, remetendo para as demais disposições contidas nos primeiros dezenove artigos da própria Lei 11.419/06.

Destarte, não há outra conclusão possível, senão afirmar que, não obstante o veto presidencial ao trecho que o expurgava, o parágrafo *“único”* do artigo 154 foi tacitamente revogado pela Lei 11.419, que regulou inteiramente, e de modo diverso, a mesma matéria que estava ali disposta.



[1] Como já questionado por nós em outras oportunidades, a ICP-Br teve origem em Medida Provisória de junho de 2001, cuja redação original, de texto obscuro, era tendente a criar mecanismo de controle sobre o uso de criptografia pela população brasileira, instituindo uma identidade digital e eletrônica única para todas as pessoas físicas e jurídicas, que seus defensores pretendem seja utilizada para todos os fins da vida civil. Na redação original, depois modificada por pressão da sociedade civil àquela época, a ICP-Br era assessorada pelo CEPESC, ramificação tecnológica da ABIN. Se, nas reedições da MP2.200, o CEPESC foi retirado do texto, juntamente com outros dispositivos que poderiam constranger a população, a constitucionalidade, conveniência e oportunidade de uma infra-estrutura nacional, burocratizante e centralizadora como esta ainda permanece questionável. Por estas razões, a ICP-Br vem sendo criticada nestes anos todos em meios acadêmicos, bem como por entidades da sociedade civil, como a OAB-SP, não nos parecendo que a adoção desta estrutura seja adequada, nem para o uso civil, em contratos ou movimentações bancárias, nem para o processo judicial, nem mesmo para o uso administrativo, como envio de declarações fiscais, como vem sendo insistentemente proposto (e por vezes tentado, à margem da lei) pelos diversos setores da máquina pública federal.

Date Created

08/03/2007