

## Opinião: Intimação via WhatsApp não pode ferir garantias processuais

De algum tempo para cá, o uso de tecnologias vem se tornando uma preocupação dos profissionais do Direito, especialmente pela utilização constante das mesmas nos processos eletrônicos.

Alguns mais pessimistas começam a projetar o fim das profissões jurídicas[1]. O uso de redes neurais vem obtendo várias aplicações no Direito, pois, apesar das mesmas não possuírem ainda o potencial de resolver todos os problemas presentes para computar o conhecimento jurídico, seu uso oferece excelentes benefícios para recuperação, catalogação de informações e auxílio na determinação da semelhança entre os casos[2].

Dentro deste capítulo do uso de tecnologias (*LawTech*) e visando otimizar a prática de alguns atos processuais, vem se colocando em pauta no Brasil o uso do aplicativo WhatsApp[3] como ferramenta hábil e legítima de cientificação das partes e advogados no curso de um processo.

Uma das justificativas para o uso do WhatsApp como ferramenta para intimação é que ele contribui para a simplificação de parcela das intimações pelo *Diário Oficial* e redução dos custos, já que diminuiu a necessidade de os oficiais de Justiça irem em busca dos intimados. Além do mais, o uso do aplicativo faz com que todos os procedimentos passem a ocorrer em ambiente integralmente digital, evitando impressões de pronunciamentos jurisdicionais que passam a ser desnecessárias.

Em recente julgamento, o CNJ[4] — no Procedimento de Controle Administrativo (PCA) 0003251-94.2016.2.00.0000, que contestava decisão da Corregedoria do Tribunal de Justiça de Goiás que proibira a utilização do aplicativo no âmbito do Juizado Civil e Criminal da Comarca de Piracanjuba (GO) — aprovou por unanimidade a utilização do aplicativo WhatsApp como ferramenta para intimações nos Juizados Especiais. O juiz de Direito Gabriel Consigliero Lessa[5], titular do Juizado Especial de Piracanjuba, utilizava o aplicativo como ferramenta de intimação desde 2015, com autorização mediante negociação processual, com respaldo na Portaria Conjunta 01/2015. De acordo com o magistrado, os despachos proferidos eram fotografados e enviados pelo aplicativo, sendo a confirmação do recebimento certificada pelo cartório do juizado, o qual utiliza o tique azul do WhatsApp como comprovante de intimação.

Vale frisar que a utilização do tique azul do WhatsApp como comprovante de intimação é uma tendência mundial, tendo em vista que um tribunal indiano na cidade de Dheli aceitou *printscreens* de telas do aplicativo, com tique azul, como comprovante de entrega de intimação para convocação a comparecimento[6].

No Brasil, além do Juizado Especial de Piracanjuba, a negociada[7] da ferramenta como meio de intimação das partes também tem sido utilizada no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Rio Grande do Norte (Portaria Conjunta 19/2016-TJ, de 29 de novembro de 2016[8]), dos Juizados Especiais Federais e Turmas Recursais da 3ª Região (Resolução 10, de 6 de dezembro de 2016[9]), no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e da Fazenda Pública da Justiça do Distrito Federal (Portaria Conjunta 54 de 13 de julho de 2016[10]), nos Juizados Especiais Cíveis do Rio Grande do Sul[11] e da

---

7ª Vara Criminal Federal em São Paulo (Portaria 012/2015[12]), dentre outros casos isolados.

Ocorre que, em face da ausência de previsão legal (inclusive em desconformidade com a Lei 11.419, que exige “preferencialmente, programas com código aberto”), seu uso imperativo não parece encontrar respaldo em nosso sistema normativo, em que pese ser apoiado pela advocacia, em especial do Distrito Federal, que após debate na sede da seccional local no dia 7/7/2016, os argumentos a favor do uso do aplicativo se mostraram em maior número[13].

No entanto, embora haja argumentos contrários, ganha fôlego seu uso mediante negociação processual após a já aludida decisão do CNJ que, por unanimidade, permitiu que o aplicativo seja utilizado como ferramenta para intimações nos juizados[14].

Com efeito, mostra-se necessário compreender melhor quais os requisitos para formação do referido negócio processual, bem como seus limites à luz do Modelo Constitucional de Processo, em especial por se tratar de medida excepcional às regras de intimação previstas na legislação processual.

O conceito de negócio processual foi tratado de maneira aprofundada pela primeira vez por Josef Köhler [15], o qual sustentava que a vontade das partes poderia ser orientada negocialmente para produzir efeitos no processo, determinando a conformação de situações jurídicas processuais, sendo o “contrato” uma categoria da Teoria do Direito, e não somente do direito privado[16].

Em suma, Köhler defendia que a vontade das partes poderia ser orientada (negocialmente) para produzir efeitos em um processo, criando regramento a serem cumpridos por estas.

Frisa-se que, paralelamente à toda polêmica que a temática ocasionou pela popularidade da tese de Bülow e a grande adesão que a concepção publicista do processo ganhou na Alemanha e na Europa, em especial em decorrência dos estudos de Anton Menger e Franz Klein[17], ao longo dos séculos XIX e XX[18], no Brasil, a doutrina, quando não recusou valor à figura, simplesmente silenciou sobre o problema, salvo algumas exceções[19]. Em perspectiva específica, em terras brasileiras, é de Barbosa Moreira o primeiro trabalho acerca da matéria, publicado ainda na década de 80 do século XX[20].

Com a entrada em vigor da Constituição de 1988, fora adotado um novo paradigma no Brasil, o Estado Democrático de Direito, estabelecendo-se bases estruturantes (direitos e garantias fundamentais) para uma constitucionalização do processo.

A referida alteração paradigmática permitiu o aprofundamento de estudos em teoria do processo que buscam ofertar uma releitura constitucionalizada das matrizes teóricas que influenciaram (e ainda influenciam) a doutrina, a jurisprudência, bem como o próprio legislador.

A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente.

Para Cattoni de Oliveira, a Constituição de 1988 revela seu compromisso com a noção essencial ao constitucionalismo de governo limitado, democraticamente eleito e comprometido com os direitos fundamentais[21][22].

Nesse contexto, Robson Godinho ressalta que “a participação das partes no processo vem sendo objeto de novas abordagens, sobretudo com publicações acerca da cooperação ou colaboração no processo e uma nova visão acerca do princípio do contraditório”. Como decorrência dessas discussões, tem-se a “necessidade de se estudar o âmbito normativo da autonomia privada no processo e, correlatamente, os limites e possibilidades da atuação do juiz”[\[23\]](#).

Atento a tais premissas constitucionais, o CPC/2015, em especial em seu artigo 190[\[24\]](#), abre-se à possibilidade da realização de adequações procedimentais pelas partes, ora sozinhas, ora em conjunto com o juiz, buscando a construção de procedimentos aptos a ensejar um processo constitucionalizado efetivo (e adequado) para a resolução do conflito. Do mesmo modo, no intento de oportunizar uma melhor adequação do procedimento ao caso concreto, o código autoriza às partes disporem sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Com efeito, a vontade do jurisdicionado passa a exercer função normativa no sistema processual, devendo ser levada em consideração para possíveis adequações do procedimento às especificidades da causa.

Para melhor compreensão da temática, valemo-nos do conceito de negócio processual cunhado por Fredie Didier Jr. e Pedro Nogueira, para quem este é o “ato jurídico voluntário em cujo suporte fático esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”[\[25\]](#).

Negocia-se sobre o processo alterando suas regras. São negócios que podem derrogar normas processuais válidas.

O CPC/2015 autoriza a celebração de negócios processuais típicos, os quais encontram previsão expressa em diversos dispositivos do código, e atípicos, estes respaldados na cláusula geral de negociação processual (artigo 190) e no artigo 200, tais como a intimação por meio do WhatsApp[\[26\]](#).

Assim, por meio de um negócio plurilateral (ou bilateral, em alguns casos), as partes poderão modificar o procedimento, consoante se verifica na adesão voluntária do jurisdicionado ao recebimento da intimação via WhatsApp exigida nas portarias objeto de julgamento no CNJ.

Frise-se que o negócio processual é resultado da dialeticidade e da comparticipação processual, não podendo jamais ser imposto a qualquer das partes.

Na ausência de vontade destinada à modificação das regras de intimação previstas na legislação processual, o Judiciário não poderá utilizar esses meios tecnológicos como ferramenta de intimação da parte, haja vista se tratar de requisito essencial para a existência e validade do negócio processual. Com efeito, mostra-se equivocada a decisão proferida pelo juiz da Vara do Trabalho de Três Corações (MG) [\[27\]](#), o qual acolheu o pleito (formulado pelo reclamante) de intimação das reclamadas pelo WhatsApp, sem qualquer manifestação de vontade prévia destas.

A mesma situação também ocorreu no mencionado tribunal indiano na cidade de Dheli, onde o tique azul foi aceito como comprovante de entrega de notificação para convocação a comparecimento de

---

partes que sequer manifestaram sua vontade para tanto[28].

Derrogação de normas procedimentais válidas em um modelo democrático e constitucionalizado de processo só pode ocorrer mediante vontade dos afetados pela medida, sob pena de lesão ao princípio da reserva legal.

A efetiva implementação das diretrizes do Estado Democrático de Direito, em viés coparticipativo, depende destas tendências de reforço da consensualidade e do diálogo.

Caso contrário, o uso da tecnologia no processo, que *a priori* possuía ideais de efetividade, será apenas mais um mecanismo de implementação de uma lógica neoliberal de celeridade em detrimento de garantias processuais.

- [1] Na edição do *The New York Times* de 14 de março de 2011, em artigo intitulado "Exércitos de advogados caros serão substituídos por softwares mais baratos", o repórter comentava como novas tecnologias tornavam desnecessária uma série de trabalhos desempenhados por advogados. MARKOFF, John, *Armies of Expensive Lawyers, replaced by Cheaper Software*, *New York Times*, mar. 2011.
- [2] AIKENHEAD, Michael. *The uses and abuses of neural networks in Law*. *Computer & High Technology Law Journal*. v. 12, 1996. p. 70.
- [3] Um dos mais populares aplicativos de mensagens, o WhatsApp conta com mais de 900 milhões de usuários ativos em todo o mundo, razão pela qual se deu sua predileção em face dos inúmeros outros aplicativos de mensagens instantâneas existentes.
- [4] <https://goo.gl/U9N1Xn>
- [5] <https://goo.gl/SPns6k>
- [6] <https://goo.gl/y5aRHN>
- [7] “A adesão ao procedimento de intimação por WhatsApp é voluntária. §1º Os interessados em aderir à modalidade de intimação por WhatsApp deverão preencher e assinar o documento a ser entregue pela serventia e informar o número de telefone respectivo. §2º Se houver mudança do número do telefone, o aderente deverá informá-lo de imediato à serventia e assinar novo termo. §3º Ao aderir ao procedimento de intimação por WhatsApp, o aderente declarará que: I – concorda com os termos da intimação por meio do aplicativo WhatsApp”.
- [8] <https://goo.gl/4KQS7W>
- [9] <https://goo.gl/VwgPzq>
- [10] <https://goo.gl/xE7j1t>
- [11] <https://goo.gl/3vSGjY>
- [12] <https://goo.gl/ifJ8QK>
- [13] <https://goo.gl/adz4vU>
- [14] <https://goo.gl/wxNvdR>
- [15] KOHLER, Josef. *Ueber process rechtliche Verträge und Creationen*. *Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß*. Berlin: Scientia Verlag Aalen, 1894, Reed. 1969.
- [16] CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais: Entre Publicismo e Privatismo*. (Tese). São Paulo: USP, 2015. p. 90.
- [17] NUNES, Dierle. *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá, 2008.
- [18] Cf: FARIA, Guilherme Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*.

---

Salvador: JusPodvm, 2016.

[19] OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Negócios processuais e duplo grau de jurisdição*. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodvm, 2015. p. 422). CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Ed. JusPodvm, 2016.

[20] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: *Temas de direito processual – terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 87-98.

[21] CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *A legitimidade democrática da Constituição da República Federativa do Brasil: uma reflexão sobre o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito no marco da teoria do discurso de Jürgen Habermas*. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Coord.). *Constituição e democracia: fundamentos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.242-243.

[22] Por conseguinte, evidencia-se que o Estado Democrático de Direito se assenta em dois pilares: a democracia e os direitos fundamentais. Não há democracia sem o respeito e a realização dos direitos fundamentais, e não há direitos fundamentais sem democracia. Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo. RT. 2013. p. 123

[23] GODINHO, Robson Renault. *Convenções sobre o ônus da prova*. (Tese). São Paulo: PUC, 2013. p. 2.

[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.

[25] DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodvm, 2013 p. 59

[26] É indispensável ressaltar que: “Somente poderia aceitar-se uma flexibilização procedimental se observada rigorosamente a concepção democrática do formalismo processual, resguardando plena eficácia aos direitos fundamentais do jurisdicionado[...] sem as quais não há de se falar em legitimidade do exercício da jurisdição, e, por conseguinte, em validade da negociação processual” (FARIA, Guilherme Lage. cit. p. 226).

[27] <https://goo.gl/bfwBZj>

[28] <https://goo.gl/wTsLoK>

## Date Created

28/06/2017