

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 2.045.633 - RJ (2022/0290250-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : SANDRA FELIX DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MARCELO DO COUTO PAULA

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. POSSIBILIDADE DE COMUNICAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS POR APLICATIVOS DE MENSAGENS. DECISÃO E RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE NORMATIVOS LOCAIS DISCIPLINANDO A QUESTÃO DE MODO DESIGUAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. LEI QUE DISPÕE APENAS SOBRE A COMUNICAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS POR CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL). INSEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE DISCIPLINA DA MATÉRIA POR LEI, ESTABELECEndo CRITÉRIOS, PROCEDIMENTOS E REQUISITOS ISONÔMICOS PARA OS JURISDICIONADOS. EXISTÊNCIA DE PROJETO DE LEI EM DEBATE NO PODER LEGISLATIVO. NULIDADE, COMO REGRA, DOS ATOS DE COMUNICAÇÃO POR APLICATIVOS DE MENSAGENS POR INOBSERVÂNCIA DA FORMA PRESCRITA EM LEI. NECESSIDADE DE EXAME DA QUESTÃO À LUZ DA TEORIA DAS NULIDADES PROCESSUAIS. CONVALIDAÇÃO DA NULIDADE DA CITAÇÃO EFETIVADA SEM A OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. ENTREGA DO MANDADO DE CITAÇÃO E DA CONTRAFÉ SEM A PRÉVIA CERTIFICAÇÃO DE SE TRATAR DO CITANDO. RÉ, ADEMAIS, ANALFABETA, QUE DEVE SER CITADA PESSOALMENTE POR OFICIAL DE JUSTIÇA, VEDADA A CITAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO.

1- Ação de medidas protetivas e destituição do poder familiar proposta em 11/05/2020. Recurso especial interposto em 19/04/2021 e atribuído à Relatora em 11/03/2022.

2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se é válida a citação da ré por meio do aplicativo de mensagens WhatsApp; e (ii) se superada a questão preliminar, se estão presentes os pressupostos para a destituição do poder familiar em relação à mãe biológica das crianças.

3- A possibilidade de intimações ou de citações por intermédio de aplicativos de mensagens, de que é exemplo o WhatsApp, é questão que se encontra em exame e em debate há quase uma década e que ganhou ainda mais relevo depois de o CNJ ter aprovado a utilização dessa ferramenta tecnológica para a comunicação de atos processuais por ocasião do julgamento de procedimento de controle administrativo e, posteriormente, no contexto da pandemia causada pelo coronavírus, pelo art. 8º da Resolução nº 354/2020.

Superior Tribunal de Justiça

4- Atualmente, há inúmeras portarias, instruções normativas e regulamentações internas em diversas Comarcas e Tribunais brasileiros, com diferentes e desiguais procedimentos e requisitos de validade dos atos de comunicação eletrônicos, tudo a indicar que: (i) a legislação existente atualmente não disciplina a matéria; e (ii) é indispensável a edição de legislação federal que discipline a matéria, estabelecendo critérios, procedimentos e requisitos isonômicos e seguros para todos os jurisdicionados.

5- A Lei nº 14.195/2021, ao modificar o art. 246 do CPC/15, a fim de disciplinar a possibilidade de citação por meio eletrônico, isto, pelo envio ao endereço eletrônico (*e-mail*) cadastrado pela parte, estabeleceu um detalhado procedimento de confirmação e de validação dos atos comunicados que, para sua efetiva implementação, pressupõe, inclusive, a pré-existência de um complexo banco de dados que reunirá os endereços eletrônicos das pessoas a serem citadas, e não contempla a prática de comunicação de atos por aplicativos de mensagens, matéria que é objeto do PLS nº 1.595/2020, em regular tramitação perante o Poder Legislativo.

6- A comunicação de atos processuais, intimações e citações, por aplicativos de mensagens, hoje, não possui nenhuma base ou autorização da legislação e não obedece às regras previstas na legislação atualmente existente para a prática dos referidos atos, de modo os atos processuais dessa forma comunicados são, em tese, nulos.

7- Apesar da ausência de autorização legal para a comunicação de atos processuais por meio de aplicativos de mensagens, como, por exemplo, o WhatsApp, é previsto investigar se o desrespeito à forma prevista em lei sempre implica, necessariamente, em nulidade ou se, ao revés, o ato praticado sem as formalidades legais porventura atingiu o seu objetivo (dar ciência inequívoca a respeito do ato que se pretende comunicar), ainda que realizado de maneira viciada, e, assim, pode eventualmente ser convalidado.

8- As legislações processuais modernas têm se preocupado menos com a forma do ato processual e mais com a investigação sobre ter sido atingido o objetivo pretendido pelo ato processual defeituosamente produzido, de modo que é correto afirmar que não mais vigora o princípio da tipicidade das formas, de maior rigidez, mas, sim, o princípio da liberdade das formas.

9- Nesse contexto, é preciso compreender o sistema de nulidades a partir de novos e diferentes pressupostos, a saber: (i) a regra é a liberdade de formas; (ii) a exceção é a necessidade de uma forma prevista em lei; (iii) a inobservância de forma, ainda que grave, pode ser sempre relevada se o ato alcançar a sua finalidade.

10- O núcleo essencial da citação é a ciência pelo destinatário acerca da existência da ação, razão pela qual é imprescindível que se certifique, em primeiro lugar, que a informação foi efetivamente entregue ao receptor e

Superior Tribunal de Justiça

que seu conteúdo é límpido e inteligível, de modo a não suscitar dúvida sobre qual ato ou providência deverá ser adotada a partir da ciência e no prazo fixado em lei ou pelo juiz.

11- A partir dessas premissas, se a citação for realmente eficaz e cumprir a sua finalidade, que é dar ciência inequívoca acerca da ação judicial proposta, será válida a citação efetivada por meio do aplicativo de mensagens WhatsApp, ainda que não tenha sido observada forma específica prevista em lei, pois, nessa hipótese, a forma não poderá se sobrepor à efetiva cientificação que indiscutivelmente ocorreu.

12- Na hipótese em exame, a nulidade do ato citatório efetivado apenas pelo aplicativo de mensagens WhatsApp está evidenciada porque: (i) o contato do oficial de justiça e o envio da mensagem contendo o mandado de citação e a contrafé se deram por meio de terceira pessoa, a filha da ré, não tendo havido a prévia certificação e identificação sobre se tratar da pessoa a ser citada; (ii) a entrega foi feita à pessoa que não sabe ler e escrever, de modo que, diante da impossibilidade de compreensão do teor do mandado e da contrafé, o citando analfabeto se equipara ao citando incapaz, aplicando-se a regra do art. 247, II, do CPC/15, que veda a citação por meio eletrônico ou por correio nessa hipótese.

13- A não incidência da presunção de veracidade dos fatos alegados em virtude de se tratar de direito indisponível e a participação da parte em atos instrutórios não são capazes de afastar o manifesto prejuízo por ela sofrido, na medida em que o ato citatório viciado não lhe oportunizou a possibilidade de apresentar contestação e, bem assim, de desenvolver as teses que reputava adequadas.

14- Recurso especial conhecido e provido, para decretar a nulidade do processo desde a citação da recorrente, devendo ser renovado o ato citatório por oficial de justiça e pessoalmente, prejudicado o exame das demais questões ventiladas no recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 08 de agosto de 2023 (data do julgamento)

Ministra NANCY ANDRIGHI

Superior Tribunal de Justiça

Relatora

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 2.045.633 - RJ (2022/0290250-4)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : SANDRA FELIX DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MARCELO DO COUTO PAULA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por SANDRA FELIX DA SILVA, com base no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o acórdão do TJ/SP que negou provimento à apelação por ela interposta.

Recurso especial interposto em: 19/04/2021.

Atribuído ao gabinete em: 11/03/2022.

Ação: de medidas protetivas e destituição do poder familiar proposta pelo recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO contra a recorrente em 11/05/2020.

Sentença: julgou procedente o pedido para decretar a destituição do poder familiar da recorrente e do outro genitor, M DO C P, quanto às filhas K V DA S P e E V DA S P (fls. 663/670, e-STJ).

Acórdão do TJ/RJ: negou provimento à apelação, nos termos da seguinte ementa:

Apelação Cível. Medidas Protetivas às Menores. Destituição de Poder Familiar. ECA. Alegação de descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar pelos genitores. Sentença de procedência. Irresignação da genitora. Manutenção do julgado. Conjunto probatório farto quanto à negligência da genitora em relação aos filhos. Histórico dos genitores vivenciados pelos filhos, incluindo: incêndio doloso, abandono, violência, alcoolismo, outras drogas, situação de rua, fome, ausência de vida escolar, trabalho infantil, passagem por instituições de acolhimento. Ausência de prova de mudança do comportamento, quanto ao comprometimento maior em relação à prole. Destituição do poder familiar em consonância com o Princípio do Melhor Interesse da Criança (fls. 829/856, e-STJ).

Superior Tribunal de Justiça

Recurso especial: alega-se, em síntese: (i) violação ao art. 251, I, do CPC/15, ao fundamento de que seria nulo o ato citatório efetivado pelo aplicativo de mensagens instantâneas WhatsApp, inclusive porque não teria sido lido o mandado citatório; (ii) violação aos arts. 19, § 3º, 22 e 23, parágrafo único, todos do ECA, e art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.010/2009, ao fundamento de que não estariam presentes os requisitos para a destituição do poder familiar (fls. 885/903, e-STJ).

Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/RJ inadmitiu o recurso especial da recorrente, nos termos da decisão de fls. 925/930 (e-STJ), tendo sido interposto o respectivo agravo (fls. 941/949, e-STJ), convertido para melhor exame da matéria (fl. 989, e-STJ).

Ministério Público Federal: opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 983/987, e-STJ).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 2.045.633 - RJ (2022/0290250-4)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : SANDRA FELIX DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MARCELO DO COUTO PAULA

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. POSSIBILIDADE DE COMUNICAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS POR APLICATIVOS DE MENSAGENS. DECISÃO E RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE NORMATIVOS LOCAIS DISCIPLINANDO A QUESTÃO DE MODO DESIGUAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. LEI QUE DISPÕE APENAS SOBRE A COMUNICAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS POR CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL). INSEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE DISCIPLINA DA MATÉRIA POR LEI, ESTABELECIDO CRITÉRIOS, PROCEDIMENTOS E REQUISITOS ISONÔMICOS PARA OS JURISDICIONADOS. EXISTÊNCIA DE PROJETO DE LEI EM DEBATE NO PODER LEGISLATIVO. NULIDADE, COMO REGRA, DOS ATOS DE COMUNICAÇÃO POR APLICATIVOS DE MENSAGENS POR INOBSERVÂNCIA DA FORMA PRESCRITA EM LEI. NECESSIDADE DE EXAME DA QUESTÃO À LUZ DA TEORIA DAS NULIDADES PROCESSUAIS. CONVALIDAÇÃO DA NULIDADE DA CITAÇÃO EFETIVADA SEM A OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. ENTREGA DO MANDADO DE CITAÇÃO E DA CONTRAFÉ SEM A PRÉVIA CERTIFICAÇÃO DE SE TRATAR DO CITANDO. RÉ, ADEMAIS, ANALFABETA, QUE DEVE SER CITADA PESSOALMENTE POR OFICIAL DE JUSTIÇA, VEDADA A CITAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO.

1- Ação de medidas protetivas e destituição do poder familiar proposta em 11/05/2020. Recurso especial interposto em 19/04/2021 e atribuído à Relatora em 11/03/2022.

2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se é válida a citação da ré por meio do aplicativo de mensagens WhatsApp; e (ii) se superada a questão preliminar, se estão presentes os pressupostos para a destituição do poder familiar em relação à mãe biológica das crianças.

3- A possibilidade de intimações ou de citações por intermédio de aplicativos de mensagens, de que é exemplo o WhatsApp, é questão que se encontra em exame e em debate há quase uma década e que ganhou ainda mais relevo depois de o CNJ ter aprovado a utilização dessa ferramenta tecnológica para a comunicação de atos processuais por ocasião do julgamento de procedimento de controle administrativo e, posteriormente, no contexto da pandemia causada pelo coronavírus, pelo art. 8º da Resolução nº 354/2020.

4- Atualmente, há inúmeras portarias, instruções normativas e

Superior Tribunal de Justiça

regulamentações internas em diversas Comarcas e Tribunais brasileiros, com diferentes e desiguais procedimentos e requisitos de validade dos atos de comunicação eletrônicos, tudo a indicar que: (i) a legislação existente atualmente não disciplina a matéria; e (ii) é indispensável a edição de legislação federal que discipline a matéria, estabelecendo critérios, procedimentos e requisitos isonômicos e seguros para todos os jurisdicionados.

5- A Lei nº 14.195/2021, ao modificar o art. 246 do CPC/15, a fim de disciplinar a possibilidade de citação por meio eletrônico, isto, pelo envio ao endereço eletrônico (*e-mail*) cadastrado pela parte, estabeleceu um detalhado procedimento de confirmação e de validação dos atos comunicados que, para sua efetiva implementação, pressupõe, inclusive, a pré-existência de um complexo banco de dados que reunirá os endereços eletrônicos das pessoas a serem citadas, e não contempla a prática de comunicação de atos por aplicativos de mensagens, matéria que é objeto do PLS nº 1.595/2020, em regular tramitação perante o Poder Legislativo.

6- A comunicação de atos processuais, intimações e citações, por aplicativos de mensagens, hoje, não possui nenhuma base ou autorização da legislação e não obedece às regras previstas na legislação atualmente existente para a prática dos referidos atos, de modo os atos processuais dessa forma comunicados são, em tese, nulos.

7- Apesar da ausência de autorização legal para a comunicação de atos processuais por meio de aplicativos de mensagens, como, por exemplo, o WhatsApp, é previsto investigar se o desrespeito à forma prevista em lei sempre implica, necessariamente, em nulidade ou se, ao revés, o ato praticado sem as formalidades legais porventura atingiu o seu objetivo (dar ciência inequívoca a respeito do ato que se pretende comunicar), ainda que realizado de maneira viciada, e, assim, pode eventualmente ser convalidado.

8- As legislações processuais modernas têm se preocupado menos com a forma do ato processual e mais com a investigação sobre ter sido atingido o objetivo pretendido pelo ato processual defeituosamente produzido, de modo que é correto afirmar que não mais vigora o princípio da tipicidade das formas, de maior rigidez, mas, sim, o princípio da liberdade das formas.

9- Nesse contexto, é preciso compreender o sistema de nulidades a partir de novos e diferentes pressupostos, a saber: (i) a regra é a liberdade de formas; (ii) a exceção é a necessidade de uma forma prevista em lei; (iii) a inobservância de forma, ainda que grave, pode ser sempre relevada se o ato alcançar a sua finalidade.

10- O núcleo essencial da citação é a ciência pelo destinatário acerca da existência da ação, razão pela qual é imprescindível que se certifique, em primeiro lugar, que a informação foi efetivamente entregue ao receptor e que seu conteúdo é límpido e inteligível, de modo a não suscitar dúvida

Superior Tribunal de Justiça

sobre qual ato ou providência deverá ser adotada a partir da ciência e no prazo fixado em lei ou pelo juiz.

11- A partir dessas premissas, se a citação for realmente eficaz e cumprir a sua finalidade, que é dar ciência inequívoca acerca da ação judicial proposta, será válida a citação efetivada por meio do aplicativo de mensagens WhatsApp, ainda que não tenha sido observada forma específica prevista em lei, pois, nessa hipótese, a forma não poderá se sobrepor à efetiva cientificação que indiscutivelmente ocorreu.

12- Na hipótese em exame, a nulidade do ato citatório efetivado apenas pelo aplicativo de mensagens WhatsApp está evidenciada porque: (i) o contato do oficial de justiça e o envio da mensagem contendo o mandado de citação e a contrafé se deram por meio de terceira pessoa, a filha da ré, não tendo havido a prévia certificação e identificação sobre se tratar da pessoa a ser citada; (ii) a entrega foi feita à pessoa que não sabe ler e escrever, de modo que, diante da impossibilidade de compreensão do teor do mandado e da contrafé, o citando analfabeto se equipara ao citando incapaz, aplicando-se a regra do art. 247, II, do CPC/15, que veda a citação por meio eletrônico ou por correio nessa hipótese.

13- A não incidência da presunção de veracidade dos fatos alegados em virtude de se tratar de direito indisponível e a participação da parte em atos instrutórios não são capazes de afastar o manifesto prejuízo por ela sofrido, na medida em que o ato citatório viciado não lhe oportunizou a possibilidade de apresentar contestação e, bem assim, de desenvolver as teses que reputava adequadas.

14- Recurso especial conhecido e provido, para decretar a nulidade do processo desde a citação da recorrente, devendo ser renovado o ato citatório por oficial de justiça e pessoalmente, prejudicado o exame das demais questões ventiladas no recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 2.045.633 - RJ (2022/0290250-4)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : SANDRA FELIX DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MARCELO DO COUTO PAULA

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se é válida a citação da ré por meio do aplicativo de mensagens WhatsApp; e (ii) se superada a questão preliminar, se estão presentes os pressupostos para a destituição do poder familiar em relação à mãe biológica das crianças.

1. DA ADMISSIBILIDADE OU NÃO DA PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS POR MEIO DO APLICATIVO DE MENSAGENS WHATSAPP.

01) A sentença de fls. 663/669 (e-STJ) julgou procedente o pedido de destituição do poder familiar em relação aos pais biológicos das crianças K e E e está fundamentada, especificamente em relação à recorrente, mãe e que fora revel, no fato de que ela não reuniria condições socioeconômicas e psicológicas para cuidar da extensa prole, em especial das filhas K e E, sobrevivendo de trabalhos informais e de programas de apoio governamental.

02) Foi interposta a apelação de fls. 709/730 (e-STJ) com preliminar de nulidade do processo por ausência de citação válida da recorrente e, no mérito, pela inexistência dos requisitos autorizadores da destituição do poder familiar em relação à genitora.

03) A apelação foi desprovida nos termos do acórdão de fls. 829/856

(e-STJ) que, quanto à matéria preliminar – nulidade da citação, assim se pronunciou:

A apelante suscitou nulidade decorrente do uso do aplicativo de telefone (whatsapp) para fins de intimação da ré, reputando inconstitucional o ato de comunicação nos referidos moldes. Razão não lhe assiste.

A suscitante argumentou que a notificação, conforme procedida, inviabiliza a aferição da do estado de capacidade mental do citando, bem como, a leitura do mandado pelo Oficial, além de não ter advertido quanto à disponibilidade do atendimento virtual da Defensoria Pública.

Constata-se que a citação das rés S e A se deu por meio eletrônico, conforme certidões lavradas em 27/MAIO/2020. In verbis, indexador 101:

CERTIDÃO POSITIVA.

Certifico e dou fé que, tendo em vista a necessidade de isolamento social em virtude da pandemia do novo coronavírus, assim determinado pelas autoridades públicas do Rio de Janeiro e, seguindo orientações do CNJ e da alta administração desse E. Tribunal de Justiça contidas principalmente no Aviso CGJ 326/2020 e no Provimento CGJ 38/2020 para que se privilegie a utilização de meios eletrônicos para a prática de atos processuais, em cumprimento ao r. mandado, às 17:15 do dia 27/05/20, fiz contato com o número fornecido (21) XX (telefone da filha A, onde falei com a própria), tendo o interlocutor confirmado se tratar da própria parte. Assim, tendo em vista o espírito da lei, o princípio da instrumentalidade das formas dos atos processuais e a situação excepcional, ainda, que o objetivo do mandado fora atingido CITEI S. F. DA S. conforme descrito, quem após a leitura do presente ficou ciente de todo o teor do r. mandado. Como medida adicional enviei cópia no formato PDF diretamente para o celular no aplicativo WhatsApp cujo recebimento fora confirmado conforme tela em anexo. Diante do exposto e utilizando-me de meio idôneo de comunicação, submeto o ato à apreciação desse MM. Juízo, aguardando determinações. OBSERVAÇÃO: A parte informou seu atual endereço, a saber: Rua XX, Cidade de Deus.

Como se percebe, a Oficial de Justiça, dotada de fé pública, lavrou certidão minuciosa, descrevendo detalhes do ato de comunicação, que, se deu por ligação telefônica (de voz), incluiu a leitura do instrumento e apurou o endereço atualizado de cada parte, que integrou a certidão, o que corroborou o contato havido. Adicionalmente, a serventuária se resguardou pelo envio, por meio do whatsapp (aplicativo de telefonia), de cópia do documento, em formato PDF, com confirmação de recebimento.

Nessa senda, cumpriu-se, com excelência, o disposto no art. 13 do Provimento CGJ 38/2020, in verbis:

(...)

Registre-se que o ato foi realizado em MAIO/2020, quando o Brasil estava no ápice da pandemia do coronavírus, época em que pouco se sabia acerca da doença, pelo estágio inicial das pesquisas científicas. Nesse contexto, a excepcionalidade da situação respaldou de forma absolutamente constitucional a norma acima

Superior Tribunal de Justiça

reproduzida.

Como se não bastasse, não houve prejuízo a ser alegado, já que na esfera dos direitos indisponíveis, como os ora tratados, não incide a presunção de veracidade dos fatos alegados pela autora.

Ora, para a declaração de nulidade é necessário apresentar, cumulativamente, defeito processual e verificação de prejuízo. Entende-se por prejuízo a aptidão para impedir que a finalidade do ato seja atingida. Não foi o caso dos autos.

Trata-se do Princípio da Ausência de Nulidade Sem Prejuízo (Pas De Nullité Sans Grief), previsto no artigo 249 § 1.º e no artigo 250 do Código de Processo Civil:

(...)

Constata-se que a ré participou ativamente das provas que fundamentaram a R. Sentença vergastada, tendo sido convocada em todos os estudos sociais e psicológicos do caso, pois a verdade real é imprescindível na ação que tem por objeto o poder familiar.

Portanto, rejeita-se a preliminar de nulidade por suposto defeito na citação.

04) A possibilidade de intimações ou até mesmo de citações por intermédio de aplicativos de mensagens, de que é exemplo o WhatsApp, é questão que se encontra em exame e em debate na sociedade há quase uma década e que ganhou ainda mais relevo depois de o Conselho Nacional de Justiça, em junho de 2017, ter aprovado a utilização dessa ferramenta tecnológica para a comunicação de atos processuais por ocasião do julgamento do Procedimento de Controle Administrativo nº 0003251-94.2016.2.00.0000.

05) Outro marco importante a respeito do tema é a Resolução nº 354/2020 do mesmo Conselho Nacional de Justiça, que, em seu art. 8º, estabelece que *“nos casos em que cabível a citação e a intimação pelo correio, por oficial de justiça ou pelo escrivão ou chefe de secretaria, o ato poderá ser cumprido por meio eletrônico que assegure ter o destinatário do ato tomado conhecimento do seu conteúdo”*.

06) Desde então, proliferaram portarias, instruções normativas e regulamentações internas em inúmeras Comarcas e Tribunais brasileiros, com diferentes e desiguais procedimentos e requisitos de validade dos atos de comunicação eletrônicos.

Superior Tribunal de Justiça

07) Com efeito, ora se restringe o uso desse meio de comunicação aos Juizados Especiais, ora se aplica a qualquer espécie de processo; ora se exige a confirmação expressa de recebimento pelo destinatário, ora se contenta com o duplo tique azul existente no aplicativo WhatsApp que indicaria o recebimento da mensagem, desde que assim tenha sido configurado pelo usuário; ora se exige o prévio cadastro e adesão do jurisdicionado, ora se afirma ser possível o ato de comunicação dessa forma para quem não aderiu; ora se afirma que a validade do ato de comunicação está condicionada a alguma espécie de confirmação prévia da identidade junto ao próprio jurisdicionado (confirmação de dados, videochamada, etc.), ora se afirma ser possível reconhecer a validade se se confirmar, em consulta às bases de dados públicas, que aquele telefone pertence a quem deva ser comunicado.

08) Essa profunda dispersão de procedimentos e de requisitos de implementação e de validade dos atos comunicados por meio de aplicativos de mensagens é um sólido indicador de que: (i) a legislação existente atualmente não disciplina a matéria; (ii) é indispensável a edição de legislação federal que discipline a matéria, estabelecendo critérios, procedimentos e requisitos isonômicos e seguros para todos os jurisdicionados.

09) Perceba-se que, muito recentemente, foi editada a Lei nº 14.195/2021 que, dentre outras providências, modificou substancialmente o art. 246 do CPC/15, a fim de disciplinar a possibilidade de citação por meio eletrônico, isto, pelo envio ao endereço eletrônico (*e-mail*) cadastrado pela parte, estabelecendo um detalhado procedimento de confirmação e de validação dos atos comunicados que, para sua efetiva implementação, pressupõe, inclusive, a pré-existência de um complexo banco de dados que reunirá os endereços eletrônicos das pessoas a serem citadas.

10) É importante o registro. A referida lei disciplina apenas a citação enviada a um endereço eletrônico (e-mail) da parte. Poderia ter disciplinado também os atos de comunicação por aplicativos de mensagens, que é hipótese substancialmente distinta, mas optou por não o fazer, muito provavelmente porque está em curso o PL nº 1.595/2020 que trata, especificamente, dessa modalidade de comunicação de atos processuais e que traça um detalhado procedimento para a validação da comunicação do ato:

Art. 2º A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) passa a vigorar acrescida do seguinte art. 270-A:

“Art. 270-A. Poderão ser intimados eletronicamente por meio de aplicativo de mensagens multiplataforma os advogados e as partes que manifestarem seu interesse por essa forma de intimação.

§ 1º A intimação será considerada cumprida se houver confirmação de recebimento da mensagem por meio de resposta do intimando no prazo de 24 (vinte e quatro) horas de seu envio.

§ 2º A resposta do intimando deverá ser encaminhada por meio do aplicativo, em mensagem de texto ou de voz, utilizando-se a expressão 'intimado(a)', 'recebido', 'confirmo o recebimento' ou outra expressão análoga que revele a ciência da intimação.

§ 3º Ausente a confirmação de recebimento da intimação no prazo do § 1º, deverá ser realizada outra intimação na forma ordinariamente prevista na legislação processual.

§ 4º A não confirmação de recebimento de intimação no mesmo processo por 3 (três) vezes, consecutivas ou alternadas, autorizará a exclusão do interessado do cadastro do juízo para intimação por meio do aplicativo de mensagens multiplataforma, vedado o recadastramento do excluído nos 6 (seis) meses subsequentes.

§ 5º No ato do cadastramento, o interessado deverá informar o número de telefone por meio do qual deseja ser intimado, responsabilizando-se pelo recebimento das informações no número informado.

§ 6º O cadastramento poderá ser requerido em nome da sociedade de advogados, devendo ser colacionado o ato constitutivo e o nome dos advogados associados, bem como a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 7º Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao número de telefone cadastrado pelo interessado das quais haja confirmação de recebimento na forma do § 2º, ainda que posteriormente o interessado comprove que outra pessoa tenha confirmado o recebimento - inclusive na hipótese de alteração da titularidade do número informado, salvo se a alteração tiver sido devidamente comunicada ao juízo.

§ 8º No ato da intimação, o servidor responsável encaminhará pelo aplicativo a

Superior Tribunal de Justiça

imagem do pronunciamento judicial, informando:

I – o processo ao qual se refere o ato;

II – os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados; e

III – a necessidade de confirmação do recebimento no prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a validação da intimação processual.

11) Diante desse cenário, a primeira conclusão é a de que a comunicação de atos processuais, intimações e citações, por aplicativos de mensagens, hoje, não possui nenhuma base ou autorização da legislação e não obedece às regras previstas na legislação atualmente existente para a prática dos referidos atos.

12) Dito de outro modo, a comunicação de atos processuais por aplicativos de mensagens, isto é, de forma distinta daquela prevista em lei é portadora de um vício em relação à forma apta a, em tese, nulificá-la.

13) Ainda a respeito dessa primeira constatação, é igualmente importante destacar que a Resolução nº 354/2020 do CNJ foi editada no auge da pandemia que cerceou milhões de pessoas do direito de ir e vir, o que inclui os Oficiais de Justiça, de modo que a resolução, embora verse sobre matéria reservada à lei e que se submeteria ao crivo jurisdicional, atuou positivamente diante da existência de vácuo legislativo e da situação de emergência sanitária experimentada em todo o território nacional, viabilizando a realização da atividade jurisdicional em tempo e modo adequados.

14) Apesar do vício de forma existente nas comunicações de atos processuais por meio de aplicativos de mensagens, como, por exemplo, o WhatsApp, não se pode olvidar que o exame da questão controvertida, relativa à validade de citação efetivamente realizada de maneira distinta daquela prevista em lei, deve ser examinada também sob outra perspectiva, não observada pelo

acórdão recorrido.

15) Com efeito, é previsto investigar, em qualquer situação que envolva a formalidade dos atos processuais, se o desrespeito à forma prevista em lei sempre implica, necessariamente, em nulidade ou se, ao revés, o ato praticado sem as formalidades legais porventura atingiu o seu objetivo (dar ciência inequívoca a respeito do ato que se pretende comunicar), ainda que realizado de maneira viciada, e pode eventualmente ser convalidado.

16) Nesse contexto, é importante destacar que as legislações processuais modernas têm se preocupado menos com a forma do ato processual e mais com a investigação sobre ter sido atingido o objetivo pretendido pelo ato processual defeituosamente produzido.

17) Diz-se que *“não se prestigia, portanto, a forma pela forma, mas o fim atingido pelo ato”*, razão pela qual *“a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual só pode acarretar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua finalidade estiver comprometida em virtude do vício verificado, trazendo prejuízo a qualquer das partes da relação processual”* (AgRg no HC 560.741/RS, 6ª Turma, DJe 19/05/2020).

18) No âmbito da legislação processual civil, por exemplo, é correto afirmar que não mais vigora o princípio da tipicidade das formas, de maior rigidez, mas, sim, o princípio da liberdade das formas, como destacam Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Delloro, André Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte de Oliveira Jr.:

1. Liberdade das formas. A partir da premissa de que o efeito jurídico surge da realização de um ato cujo modelo é pressuposto, a ineficácia desse ato quando desconforme ao arquétipo legal surge como imperativo lógico por sua inidoneidade para produzir os efeitos. Logo, em uma visão extremada, categórica, o vício do ato importar sempre na sua desconstituição e não aproveitamento. Porém, diversamente, o sistema aceita a produção de efeitos pelo ato, ainda que viciado,

quando atingida sua finalidade (alvo da norma). A forma aqui é vista, por assim dizer, como um imperativo hipotético (KANT, 2007. p. 48-50). Vigora o princípio da liberdade das formas dos atos processuais, sua atipicidade, como expressa o art. 188 deste Código: “Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”. Pela disciplina legal é mais importante o alcance pelo ato do objetivo para o qual predestinado do que propriamente a forma de sua exteriorização. Importa mais que o projétil (ato) acerte o alvo (objetivo) do que a eventual trajetória percorrida para tanto. Logo, o para quê do ato processual condiciona o quê processual. O fim que inspira o ato processual serve-o para condicionar sua forma. Tanto é assim, que o vício, por assim dizer, mais transcendente no plano processual (ausência de citação válida), que afeta a própria compreensão de processo, atingindo o contraditório e a ampla defesa, permitindo inclusive a desconstituição da coisa julgada (CPC, art. 525, § 1.º), pode ser suprido pelo comparecimento espontâneo (CPC, art. 239, § 1.º). (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2021).

19) Essa atipicidade formal, como regra, do direito processual fica mais evidente quando se verifica que o legislador conferiu às partes o poder de flexibilizar formalidades convencionalmente (art. 190 do CPC/15), concedeu ao juiz o poder de flexibilizar formalidades relacionadas aos prazos e à ordem de produção de provas unilateralmente (art. 139, VI, do CPC/15) e concedeu às partes e ao juiz, conjuntamente, o poder de flexibilizar formalidades para calendarizar a prática de atos processuais (art. 191 do CPC/15).

20) A mudança de parâmetro quanto às formas processuais é tamanha que, especificamente quanto às intimações, há a possibilidade de o advogado intimar o advogado da outra parte acerca de um ato processual pelos correios (art. 269, §1º, do CPC/15), novidade de aplicabilidade prática discutível, mas que bem representa esse novo paradigma.

21) De outro lado, anote-se que nem mesmo a ressalva que indicava a possibilidade de convalidação somente dos defeitos de menor gravidade (art. 244 do CPC/73) foi mantida na legislação processual vigente, pois o art. 277 do CPC/15

prevê serem suscetíveis de convalidação quaisquer vícios, independentemente de sua gravidade, desde que a alcançada a finalidade buscada pelo ato processual. Quanto ao ponto, leciona Antonio do Passo Cabral:

Outro dado que entendo relevante mencionar é a importante alteração empreendida pelo art. 277 do CPC/2015 em relação ao art. 244 do CPC/1973. Este dizia que *“quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”*. Por causa da expressão *“sem cominação de nulidade”*, entendia-se predominantemente que a regra da instrumentalidade (ou da finalidade) não se aplicaria às nulidades ditas cominadas, e por consequência às absolutas.

Pois o art. 277 do novo CPC mudou a regra, suprimindo a expressão *“sem cominação de nulidade”*. Portanto, a nós parece que a evidente intenção do legislador foi estender a instrumentalidade para qualquer tipo de vício, mesmo aqueles que poderiam, no sistema anterior, levar às nulidades absolutas. Endosso as lições do Prof. José Roberto Bedaque, em tese de titularidade apresentada nesta Faculdade [Universidade de São Paulo], quando já no sistema do CPC/1973 defendera que deveria ser aplicada a instrumentalidade mesmo em casos de nulidades absolutas e cominadas. (CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo // Revista de Processo: RePro, ano 41, vol. 255, São Paulo: Revista dos Tribunais, maio 2016, p. 136/137).

22) Disso decorre a necessidade de se compreender o sistema de nulidades a partir de novos e diferentes pressupostos, a saber: (i) a regra é a liberdade de formas; (ii) a exceção é a necessidade de uma forma prevista em lei; (iii) a inobservância de forma, ainda que grave, pode ser sempre relevada se o ato alcançar a sua finalidade.

23) Assim, é preciso investigar se a citação da parte de modo distinto ao previsto em lei é válida, caso em que ela será considerada para todos os fins (cômputo de prazos, indução à litispendência, etc.), ou se é nula, caso em que somente a citação realizada na forma prescrita em lei servirá para os fins acima mencionados.

24) A esse respeito, sublinhe-se que o núcleo essencial da citação

é a ciência pelo destinatário acerca da existência da ação, isto é, de um ato processual que se pretende seja comunicado.

25) Por isso, é imprescindível que se certifique, em primeiro lugar, que a informação foi efetivamente entregue ao receptor e que seu conteúdo é límpido e inteligível, de modo a não suscitar dúvida sobre qual ato ou providência deverá ser adotada a partir da ciência e no prazo fixado em lei ou pelo juiz.

26) Perceba-se que, ao mesmo tempo em que privilegia o princípio da liberdade das formas, a legislação determina que a citação deverá, em algumas hipóteses, ocorrer mediante a observância de regras específicas (como, por exemplo, a citação apenas por Oficial de Justiça nas hipóteses do art. 249 do CPC/15 ou a confecção de mandado de citação diferenciado se se tratar de ação de família, nos termos do art. 695, § 1º, do CPC/15).

27) A lógica subjacente às regras especiais de citação não é outra senão tentar garantir, com a maior acuracidade possível, que a finalidade do ato seja alcançada, a saber, dar ciência plena e inequívoca acerca da existência da ação judicial proposta em desfavor do destinatário da comunicação.

28) Desse modo, se a citação for realmente eficaz e cumprir a sua finalidade, que é dar ciência inequívoca acerca da ação judicial proposta, será válida a citação efetivada por meio do aplicativo de mensagens WhatsApp, ainda que não tenha sido observada forma específica prevista em lei, pois, nessa hipótese, a forma não poderá se sobrepor à efetiva cientificação que indiscutivelmente ocorreu.

2. DA HIPÓTESE DOS AUTOS.

Superior Tribunal de Justiça

29) Na hipótese em exame, o exame a respeito da nulidade do ato citatório é perfeitamente possível porque o acórdão recorrido transcreveu, integralmente, a certidão do oficial de justiça em que funda a tese de validade daquele ato.

30) Nesse contexto, sublinhe-se que o recurso especial está fundado na violação ao art. 251, I, do CPC/15, segundo o qual *“incumbe ao oficial de justiça procurar o citando e, onde o encontrar, citá-lo lendo-lhe o mandado e entregando-lhe a contrafé”*.

31) Da análise do referido dispositivo, constata-se que o ato citatório compreende a leitura do mandado e a entrega da contrafé à pessoa a ser citada, o que pressupõe, evidentemente, que tenha havido a sua prévia identificação como a pessoa a ser citada.

32) Na hipótese em exame, contudo, percebe-se, a partir da leitura da certidão transcrita no acórdão recorrido, que o contato do oficial de justiça foi feito com a filha da recorrente em seu próprio telefone e não com a própria recorrente.

33) A citação foi efetivada, ademais, somente a partir da confirmação do interlocutor de que se trataria da própria parte, sem que tenha sido indicada nenhuma espécie de prévia certificação de que, realmente, o oficial de justiça dialogava naquele momento com a pessoa a ser citada, a recorrente.

34) Significa dizer, pois, que não há nenhum elemento que confirme que a leitura do mandado foi efetivamente realizada na pessoa da recorrente.

35) De outro lado, há ainda outro vício no ato citatório – inclusive ainda mais grave – na medida em que é fato incontroverso, reconhecido expressamente na sentença e no acórdão recorrido, que a recorrente é

analfabeta, motivo pelo qual a entrega da contrafé em formato PDF foi feita à uma pessoa que não sabe ler e escrever.

36) Conquanto o tema seja aparentemente inédito nesta Corte e não tenha ainda recebido apontamentos da doutrina, parece ser adequado concluir que, diante da impossibilidade de compreensão do teor do mandado e da contrafé, o citando analfabeto se equipara ao citando incapaz.

37) A partir dessa premissa, verifica-se que há regra expressa no sentido de ser vedada a citação do incapaz (e, conseqüentemente, a citação do analfabeto) por meio eletrônico ou por correio (art. 247, II, do CPC/15), motivo pelo qual, também por esse motivo, é nula a citação da recorrente efetivada apenas por WhatsApp.

38) Acrescente-se ainda que o próprio juízo sentenciante, conquanto tenha validado a citação apenas pelo aplicativo de mensagens, destacou ser necessária a intimação pessoal da sentença por oficial de justiça, quando determinou, na sentença, que *“em defesa ao princípio constitucional da ampla defesa, bem como considerando o fato de que a genitora S é analfabeta, intime-se também por OJA, com tarja de urgência. Intime-se S na Rua XX”*(fl. 669, e-STJ).

39) Ademais, registre-se que foram referidos na sentença e no acórdão recorrido dois diferentes endereços em que a recorrente poderia ser encontrada (um na certidão do oficial de justiça e o outro no rodapé da sentença, acima transcrito), motivo pelo qual não há justificativa para que não tenha sido renovado o ato citatório diante das particularidades da hipótese em exame.

40) Finalmente, o prejuízo experimentado pela recorrente é absolutamente evidente, eis que foi revel, não apresentou contestação tempestiva e teve contra si julgado procedente o pedido de destituição do poder familiar em relação às filhas.

41) Quanto ao ponto, anote-se que a não incidência da presunção de veracidade dos fatos alegados em virtude de se tratar de direito indisponível e a participação da recorrente em atos instrutórios (estudos sociais e psicológicos), obviamente, não são capazes de afastar o manifesto prejuízo que sofreu. Com efeito, o ato citatório viciado não lhe oportunizou a possibilidade de apresentar contestação e, bem assim, de desenvolver as teses que reputava adequadas.

3. DISPOSITIVO.

42) Forte nessas razões, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial para decretar a nulidade do processo desde a citação da recorrente, devendo ser renovado o ato citatório em observância ao que dispõe o art. 247, II, do CPC/15, isto é, por oficial de justiça e pessoalmente, prejudicado o exame das demais questões ventiladas no recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2022/0290250-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.045.633 / RJ**

Números Origem: 00080014720208190202 00251072220208190202 202224502499 251072220208190202
80014720208190202

PAUTA: 08/08/2023

JULGADO: 08/08/2023

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ONOFRE DE FARIA MARTINS**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SANDRA FELIX DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MARCELO DO COUTO PAULA

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Seção Cível - Medidas de proteção

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.