

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

ALLINNE RIZZIE COELHO OLIVEIRA GARCIA

ACESSO À JUSTIÇA
IMPACTOS DAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NESTE
PERÍODO DE PANDEMIA

BRASÍLIA

2020

ALLINNE RIZZIE COELHO OLIVEIRA GARCIA

ACESSO À JUSTIÇA
IMPACTOS DAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NESTE
PERÍODO DE PANDEMIA

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do Luiz Rodrigues Wambier apresentado para obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional.

BRASÍLIA

2020

ALLINNE RIZZIE COELHO OLIVEIRA GARCIA

ACESSO À JUSTIÇA

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional do IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Data da defesa

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier
Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

Prof. Dr. Osmar Mendes Paixão Côrtes
Instituto Brasiliense de Direito Público

Prof. Dr. Atalá Correia
Instituto Brasiliense de Direito Público

Profa. Ms. Cláudia Pereira Quintino
Universidade Federal de Goiás

Na bíblia diz que “tudo é possível ao que crê”
(Marcos 9,23).

Para mim, tudo é possível a todos que acreditam, sonham e buscam seus objetivos. E, neste sentido, ainda na graduação determinei que faria mestrado em direito, após formar minha família, e isto agora se cumpre. Hoje tenho um coração grato à Deus que me concedeu forças todos os dias. Sou grata à minha família, em especial meu esposo Roberto Rosa Garcia, meus filhos Matheus Felipe Oliveira Garcia e Emanuele Oliveira Garcia, pelo apoio incondicional e por entender longas ausências durante este período. À minha tia Lázara Divina Coelho, minha mãe Maria das Graças Coelho de Oliveira, minhas irmãs Ludmilla Coelho Oliveira e Thallita Coelho Oliveira, que junto com meu cunhado e irmão Diego Neves tanto me auxiliaram para que eu pudesse continuar. Aos meus sócios do escritório Jacó Coelho Advogados, sobretudo, meu tio, que é um pai, amigo e mestre, Jacó Coelho, pelo estímulo e por me suprir tantas vezes quantas fossem necessárias durante esta jornada. Ao meu orientador, Prof. Luiz Rodrigues Wambier e minha coorientadora Profa. Cláudia Pereira Quintino, pelos essenciais ensinamentos. Da mesma forma, à banca examinadora, composta também pelos Profs. Drs. Osmar Paixão e Atalá Correia, minha gratidão pelos apontamentos tão necessários para melhoria do trabalho e para minha carreira acadêmica. Jamais poderei esquecer o que fizeram por mim!

E aos meus amigos e família na fé pelo
constante incentivo.
Somente consegue alcançar seus objetivos quem
tem consigo a fé, a persistência e uma base,
essas, sempre tive comigo.

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO.....	9
1 CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	14
2 EFETIVIDADE DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	30
2.1 DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	32
2.2 CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.....	36
2.3 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....	41
2.4 ACESSO À JUSTIÇA EFETIVA, ADEQUADA E JUSTA.....	52
3 IMPACTO DAS MEDIDAS ADOTADAS PELO CNJ EM MOMENTO DE CRISE PANDEMICA DA COVID-19 PARA A EFETIVIDADE DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	57
3.1 COMPETÊNCIA DO CNJ.....	61
3.2 PROCESSO ELETRÔNICO E REGULAMENTAÇÃO DOS ATOS VIRTUAIS.....	64
3.3 RESOLUÇÕES DO CNJ EM PERÍODOS DE PANDEMIA E NULIDADES PROCESSUAIS.....	73
3.4 EFETIVIDADE DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA EM RAZÃO DAS RESOLUÇÕES DO CNJ EM PERÍODOS DE PANDEMIA.....	78
4 DESAFIOS DO ACESSO À JUSTIÇA NO PERÍODO PÓS-PANDEMIA.....	81
Conclusão.....	94
REFERÊNCIAS.....	104

RESUMO:

Buscamos por meio desta pesquisa estudar sobre tema Acesso à Justiça, sob a ótica da atual realidade vivida pela sociedade, ou seja, estado de calamidade pública declarado em face da pandemia da Covid-19. Nosso objetivo foi avaliar a constitucionalidade das resoluções editadas pelo CNJ durante este período, analisando a legalidade das Resoluções e a validade dos atos processuais na forma como prevista nas referidas resoluções. Para tanto, fizemos extensa pesquisa bibliográfica, revisitando o entendimento de doutrinadores clássicos e atuais, assim como trazendo uma perspectiva de outros segmentos sobre este período pandêmico, que tanto afetou a atuação dos juristas. Assim, tivemos por objetivos específicos analisar a construção do conceito de acesso à justiça, a efetividade deste direito fundamental sob a luz da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, os impactos das Resoluções editadas pelo CNJ nesta busca por efetividade e, por fim, procuramos entender quais os desafios que se colocam para o período pós pandemia. Noutro passo, não deixamos de avaliar quais os pontos positivos e negativos destes atos e as possibilidades de nulidade, acaso não respeitadas as garantias constitucionais processuais. Em apertada síntese, entendemos que a atuação do CNJ neste momento não foi inconstitucional, pelo contrário, encontra fundamento no artigo 37 e no artigo 103-B da Constituição Federal, bem como nos princípios norteadores do processo civil brasileiro, porquanto possibilitou que não houvesse total paralisação das atividades dos órgãos do Poder Judiciário neste período de pandemia e concedeu mais alcance dos atos processuais que são realizados na forma virtual.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Efetividade. Resoluções editadas pelo CNJ. Pandemia do Covid-19.

ABSTRACT:

Through this research, we seek to study the theme Access to Justice, from the perspective of the current reality experienced by society, that is, a state of public calamity declared in the face of the Covid-19 pandemic. Our objective was to assess the constitutionality of the resolutions issued by the CNJ during this period, analyzing the legality of the Resolutions and the validity of the procedural acts as provided for in those resolutions. To this end, we conducted extensive bibliographic research, revisiting the understanding of classic and current scholars, as well as bringing a perspective of other segments on this pandemic period, which affected the work of jurists so much. Thus, our specific objectives were to analyze the construction of the concept of access to justice, the effectiveness of this fundamental right under the light of the Federal Constitution and the Civil Procedure Code, the impacts of the Resolutions issued by the CNJ in this search for effectiveness and, finally, we seek to understand what challenges are posed for the post-pandemic period. In another step, we do not fail to evaluate the positive and negative points of these acts and the possibilities of nullity, in case the constitutional procedural guarantees are not respected. In a tight synthesis, we understand that the CNJ's performance at this time was not unconstitutional, on the contrary, it is based on article 37 and article 103-B of the Federal Constitution, as well as on the guiding principles of the Brazilian civil process, as it allowed that there was no total paralysis of the activities of the organs of the Judiciary in this period of pandemic and granted more scope to the procedural acts that are performed in the virtual form.

Keywords: Access to Justice. Effectiveness. Resolutions edited by CNJ. Covid-19 pandemic.

INTRODUÇÃO

O conceito de acesso à justiça não é recente. Embora parta inicialmente da possibilidade de todo cidadão alcançar o Poder Judiciário, houve adequações para que, superados, pelo menos em parte, alguns obstáculos, os direitos fossem e sejam garantidos por meio da prestação jurisdicional.

Nesse sentido, é importante destacar que, pelo conceito inicial construído, podem-se extrair dois modelos importantes: o primeiro é o acesso ao Poder Judiciário, isto é, aos fóruns e tribunais; e o segundo é a importância de uma decisão proferida pelo julgador para a solução dos conflitos, ante o monopólio do Estado no papel de tutela dos direitos¹.

Ao longo dos anos, o conceito de acesso à justiça materializa-se apenas pelo direito de petição, ou seja, de ação e de defesa, no qual a solução dos conflitos pode acontecer por meio de várias formas, sendo que uma delas é a decisão de um julgador, que, nesse caso, é representado pelo magistrado. Todavia, novos meios de resoluções se apresentaram posteriormente, quais sejam, a conciliação, a mediação e a arbitragem, as quais incentivam a busca de solução pelas partes, intermediada ou não pelo Poder Judiciário, para maior satisfação destas e aderência ao melhor resultado da demanda.

O conceito moderno de acesso à justiça refere-se principalmente à solução dos conflitos da melhor forma possível, mais adequada às necessidades sociais e em observância aos princípios constitucionais, de maneira que o jurisdicionado tenha a efetividade do direito buscado, o que não quer dizer, necessariamente, acesso ao Poder Judiciário, conquanto ocorra a efetivação do direito fundamental de inafastabilidade da apreciação da jurisdição das lesões ou ameaças de lesões.

¹ Nesse sentido, sobre a função monopolística e substitutiva do Estado na solução de conflitos, entende a doutrina que “trata-se de um *poder-dever* de categorizados e especializados funcionários do Estado, que se realiza mediante a atividade *substitutiva* da dos membros da comunhão social. E isto, necessariamente, em virtude da assunção monopolística, por ele – Estado – da administração da justiça e conseqüente vedação, em regra, de atuação autodefensiva dos direitos subjetivos” (TUCCI; TUCCI, 1993, p. 186).

“Proibida, assim, a efetuação de justiça de mão própria, individualmente, pelos integrantes da coletividade, assume o Estado, de modo correlato à respectiva administração, derivando do correspondente dever a *ação*” (TUCCI; TUCCI, 1993, p. 186).

“[...] a *jurisdição*, em que se consubstancia o poder conferido a determinados agentes estatais para solucionar os conflitos de interesses que lhes sejam submetidos à apreciação, assim também para fazer cumprir suas próprias resoluções” (TUCCI; TUCCI, 1993, p. 186).

No mesmo sentido: “Demais, mesmo um país como o nosso, que adota o sistema de jurisdição una, em que ao Judiciário cabe dizer a última palavra em matéria de direito, não se pode pensar apenas no sistema de resolução de conflitos através da adjudicação da solução pela autoridade estatal” (WATANABE, 2019, p. 7).

“[...] cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo que estava previsto na Constituição revogada (SILVA, 2019, p. 434).

Desse ponto de vista, o objetivo aqui é realizar uma revisão bibliográfica do conceito de acesso à justiça, que se inicia com a histórica obra *Acesso à Justiça* (CAPELLETTI; GARTH, 1988), passando pelo conceito de direito fundamental, inserido na Constituição Federal de diversos países, inclusive na do Brasil, nesta sedimentado no artigo 5º, inciso XXXV, conforme defendido por Mendes e Branco (2017), chegando-se aos conceitos atuais que buscam uma releitura ou redefinição desse direito, sob o prisma de ordem principiológica e prospectiva (MANCUSO, 2015).

Adotando-se a perspectiva de que o direito de acesso à justiça é um “direito fundamental de caráter judicial” do qual derivam “garantias constitucionais do processo” (MENDES; BRANCO, 2017, p. 398), traz-se o entendimento atual da doutrina quanto à efetividade desse direito, com base nos princípios constitucionais e processuais que dele derivam, para sua efetividade.

Considerando-se a efetividade do direito de acesso à justiça, é importante destacar que o objeto principal do presente estudo são as atuais medidas adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) diante do estado de calamidade pública por que passa o país e o mundo, buscando-se averiguar se tais medidas impossibilitam o acesso à justiça pelo jurisdicionado ou se, ao contrário, alavancam as necessárias providências quanto a desenvolvimento tecnológico e cultural para que o Poder Judiciário e os jurisdicionados se adequem à realidade tecnológica, com a realização de atos eletrônicos que possam substituir os atos presenciais e, assim, possibilitar a desburocratização da Justiça.

Assim, traremos as discussões sobre a competência do CNJ para normatizar tais procedimentos, a normatização relativa ao processo eletrônico e o entendimento doutrinário sobre a nulidade dos atos processuais, mediante revisão bibliográfica do instituto e conclusão quanto à efetividade dos atos virtuais autorizados pela legislação e pelo CNJ.

Sob esses aspectos, é importante de se sublinhar que o acesso físico aos Tribunais e Órgãos do Poder Judiciário passa a ter relevância relativa no que se refere à efetiva e justa solução de conflito, especialmente quando se verifica a impossibilidade de realização de atos presenciais.

Em razão do atual momento de crise da saúde circunstanciada pela pandemia de Covid 19², o que resulta numa crise econômica e social sem precedentes e que impõe a todos o

² Consoante cartilha de estudos da doença disponibilizada pelo Ministério da Saúde, o “Coronavírus é uma família de vírus que causam infecções respiratórias. O novo agente do Coronavírus foi descoberto em 31/12/19 após casos registrados na China. Provoca a doença chamada de Coronavírus (COVID-19). Os primeiros Coronavírus humanos foram isolados pela primeira vez em 1937. No entanto, foi em 1965 que o vírus foi descrito como Coronavírus, em decorrência do perfil na microscopia, parecendo uma coroa. A maioria das pessoas se infecta com os

isolamento em nível máximo, a locomoção tanto de servidores quanto de jurisdicionados está prejudicada para realização de atos processuais presenciais.

Ante isso, a solução, num primeiro momento, foi manter a atividade do Poder Judiciário pelo teletrabalho, mas as audiências, as sessões de julgamento e demais atos presenciais se fazem suspensos, por determinação inicial da Resolução n. 313 de 2020, editada pelo CNJ, que veio a ser alterada pela Resolução n. 314 de 2020, que retira a suspensão de prazos de processos eletrônicos, mas mantém em suspensão os atos presenciais.

Posteriormente, foram editadas outras resoluções de adequação à medida em que o isolamento passasse a ser relativizado e se a curva de contágio fosse aumentada ou diminuída em determinados estados, durante os primeiros meses do ano de 2020. Diante de tantas mudanças e incertezas, este ano certamente passará a ser histórico para o país e, por que não, para a humanidade.

As referidas Resoluções encontram respaldo no Decreto n. 6 de 2020, sancionado pelo Presidente da República e aprovado pelo Congresso Nacional, que declara estado de sítio, conforme previsão do artigo 136 da Constituição Federal, que permite medidas de urgência para preservar “a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza”.

Com apoio no Decreto, é possível que os órgãos públicos realizem aquisições de equipamentos e insumos sem licitações, importantes ao combate de eventual doença, assim como que tomem providências que visem a evitar o contágio social comunitário e descontrolado de doença, no caso a Covid-19.

Trata-se de um momento atípico no país e no mundo, em que se tenta controlar o contágio para que não ocorra o colapso do sistema de saúde privado e público e que se tenha a possibilidade de tratamento de todas as vítimas. Para fins de parâmetro, em meados de abril de 2020, havia, no Brasil, mais de 36.500 casos confirmados, mais de 2.300 óbitos, sendo essa uma doença que atinge a todas as idades e classes sociais, mas que possui um índice maior de letalidade quando atinge o chamado “grupo de risco”, formado por pessoas que tenham mais de 60 anos, pessoas com doenças crônicas ou autoimunes, com taxa de letalidade de 6,4% (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020b).

Coronavírus comuns ao longo da vida, sendo as crianças pequenas mais propensas a se infectarem com o tipo mais comum do vírus. Os Coronavírus mais comuns que infectam humanos são o alpha Coronavírus 229E e NL63 e beta Coronavírus OC43, HKU1.”. Possui como principais sintomas “Tosse, Febre, Coriza, Dor de garganta, Dificuldade para respirar”, sendo esta uma doença de fácil contágio, apenas por meio de contato próximo ou de objetos da pessoa infectada (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020a). Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>>. Acesso em: 18 de abril de 2020.

Infelizmente, a curva de contágio sobe a cada dia, como se pode verificar pelo “Painel Coronavírus”, um veículo informativo criado pelo Ministério da Saúde e atualizado diariamente (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020b).

Por todo esse cenário, houve a necessidade de medidas urgentes dos órgãos públicos, inclusive do Poder Judiciário, que só foram possíveis ante o necessário planejamento prévio para medidas de alterações estruturais, como ocorreu para a implantação do processo eletrônico. Todavia, é pungente o imediatismo pelo qual devem ser conduzidas as formas de acesso à justiça neste momento, rompendo quaisquer obstáculos, na importante tarefa do Estado de produzir resultados, ainda que os Tribunais estejam inacessíveis fisicamente.

Assim como os demais órgãos do Poder Público, os Órgãos do Poder Judiciário também sofreram mudanças de rotina que se iniciaram por meio de portarias e resoluções estaduais e regionais, as quais traziam mais insegurança jurídica aos jurisdicionados, por não precederem uma similaridade das providências, sendo estas dirimidas inicialmente pelas Resoluções n. 313 e 314 de 2020 do CNJ, que regulamentam a matéria e uniformizam as providências a serem tomadas por todos os órgãos da Justiça.

Entretanto, é importante salientar que as medidas das autoridades não se esgotaram, já que a crise ainda não passou e não há previsão para finalizar. Assim, por óbvio, as autoridades governamentais irão se manifestar por outras normas, o que resultará em necessária regulamentação pelos órgãos, inclusive o CNJ, motivo pelo qual não se fechou questão ainda mediante as resoluções editadas.

Ainda que esta seja uma situação que não se consiga prever o fim, é transitória e, com a redução drástica ou a ausência de contágio comunitário em curto período, em razão dos estudos realizados e da disponibilização de recursos ao Ministério da Saúde para maior controle da quantidade de vítimas e disponibilidade de atendimento na rede de saúde, o isolamento total ou parcial em algum momento chegará ao fim. E, tão logo isso ocorra, os servidores dos órgãos públicos, assim como do Poder Judiciário voltarão ao seu local de trabalho nos espaços físicos, após avaliação de riscos, preparação dos ambientes com medidas de desinfecção e sanitização, bem como orientação aos servidores. No entanto, é sabido e notório que o trabalho não permanecerá da mesma forma como ocorria antes da crise, diante da necessária adaptação às novas formas de realização dos atos processuais, por todos que atuam nos órgãos do Poder Judiciário.

Há, ante essa situação, maior possibilidade de vários servidores permanecerem atuando por teletrabalho e de se evitarem atos presenciais desnecessários, especialmente quando envolvem deslocamento de longas distâncias de partes e advogados. E, assim como haverá a

celeridade processual diante de providências que passaram a ser feitas de forma urgente e que antes possuíam burocracia descomunal para serem tomadas, há que se preocupar com a adaptação dos atos que possam ser realizados de forma eletrônica, sem prejuízo de partes e representantes, e também com a adaptação de grande parte dos operadores do direito.

Inegável, ainda, é expressar que vários desafios foram encontrados durante o estudo sobre a adequação a esta nova realidade que se coloca para os diversos segmentos, inclusive para o Direito, os quais ainda não possuem respostas a muitos dos enfrentamentos, procedimentos e tomadas de decisão ante a um cenário de grande mudança e disrupção, mas merecem ser levantados para posteriores análises da comunidade acadêmica.

Além disso, há de se considerar que a celeridade processual é um vetor importante para uma justiça efetiva, mas não é o único, porque permanecem sendo princípios essenciais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, assim e não menos importante, o princípio da razoável duração do processo, para se evitarem nulidades processuais que possam travar o andamento deste.

Diante do exposto, o estudo das medidas adotadas pelo CNJ, à luz dos princípios constitucionais, também incorporados pelo Código de Processo Civil, afeta toda sociedade e a comunidade acadêmica. Por esse motivo, será realizada pesquisa bibliográfica extensa para trazer a construção do conceito de acesso à justiça, passando pela fase do acesso ao Poder Judiciário até chegar aos conceitos atuais de processo civil moderno, no qual o acesso à justiça se materializa por uma justiça efetiva e justa.

Faz-se necessário o estudo das consequências das medidas adotadas, analisando-se a bibliografia atual que estuda o processo civil moderno em busca de resposta quanto à possibilidade ou à impossibilidade de acesso à justiça pelos meios remotos e, principalmente, pela necessidade de adequação para se realizarem atos virtuais, a fim de alcançar efetividade, levantando-se os desafios que se colocam diante desse cenário.

Serão investigadas as medidas tomadas pelo CNJ, em face da discussão que se levanta sob à luz das garantias constitucionais processuais na realização de atos virtuais, dentre as quais algumas já possuíam previsão no Código de Processo Civil, mediante a implementação do processo eletrônico.

E, por fim, serão levantados desafios relativos à nova realidade que se coloca para esse contexto, ante a imprevisibilidade da situação instalada e a mudança de paradigmas da justiça brasileira.

1 CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

A história mostrou a necessidade de se desenvolverem métodos de solução de conflitos, mediante a convivência em sociedade, exigindo das pessoas comportamentos voltados à coletividade.

Inicialmente, a resolução de conflitos se dava por autotutela, com o uso da força bruta, na medida em que cada um buscava solução, mesmo que de forma violenta, prevalecendo-se a lei do mais forte.

Com o passar do tempo, surge o método da autocomposição, que deu possibilidade aos litigantes de solucionarem seus conflitos mediante acordos ou composição, ante o que ambas as partes cediam em algum interesse em favor do bem comum.

Em momento posterior, o espaço instituído para a solução de conflitos se deu pelo Estado-Juiz, quando a jurisdição passou a ser a via pela qual os indivíduos se socorriam de um terceiro para alcançar solução a um conflito, mesmo que isso não estivesse a contento de ambos. Esse mediador do conflito é o Estado, que desempenha a função de administrador da justiça e que passou a julgar as condutas sociais e a fazer valer o direito, por meio de intervenção direta nas relações e de monopólio do mister de julgar.

A despeito disso, destaca-se que, na evolução histórica da sociedade, um meio de solução não exclui o outro; na realidade, em determinados períodos, há a real maximização de um modo de solução ou outro, em consonância com o movimento social e jurídico.

De tal modo, o acesso à justiça era visto como forma de possibilitar que o cidadão pudesse ingressar no Tribunal, esperando o Estado que o indivíduo conhecesse plenamente seus direitos e se socorresse do poder estatal para solucionar demandas no caso de lesão desses direitos. Nesse sentido, a atuação do Estado era meramente passiva, já que o Poder Judiciário sempre deveria ser invocado para atuar³, o que permanece em razão da necessidade de impulsionamento pelo jurisdicionado⁴ ou o princípio da inércia, que ainda vige.

³ Donizetti (2012, p. 4) ensina que a jurisdição, ou a função do Estado em dirimir conflitos, “é provocada mediante o direito de ação e será exercida por meio daquele complexo de atos que é o processo”, tem característica de secundariedade, pois normalmente o “Direito deve ser resolvido voluntariamente entre as partes, sendo invocado apenas quando surge eventual conflito na relação, quando alguém deixa de cumprir uma obrigação, ou seja, quando há uma pretensão de uma das partes resistida pela outra” (DONIZETTI, 2012, p. 7).

⁴ O artigo 2º do Código de Processo Civil de 1973 já previa que “Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.” O texto foi alterado no Código de Processo Civil de 2015, mas permanece a ideia da necessidade de impulsionamento do Poder Judiciário para agir, nos termos do artigo 2º *in literis*: “Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.”

Para os autores Capelletti e Garth (1988, p. 8), a expressão “acesso à justiça” significa “o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”. A esse conceito, os autores acrescentam que o acesso deve ser igual a todos e deve proporcionar, de forma justa, soluções no âmbito individual e social. Nesse sentido, criticam as reformas que não alteram o modo que o cidadão e os grupos sociais de interesse coletivo dispõem para acessar o Poder Judiciário, quando se verificam exclusivamente alterações teóricas, mas não o alcance da prática da realidade social.

O que ocorre é que uma sociedade cada vez mais complexa que exigia, e ainda exige, que os operadores do Direito se adequem às novas necessidades, seja quanto à forma de interpretar as leis, seja quanto à utilização de instrumentos para apreciação de direitos. Ante esse modo de ver, as técnicas processuais passam a ser ferramentas de efetivação de direitos sociais básicos e não apenas formalismos legais, que “se limitam a definir como propor e contestar uma ação” (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11).

Tanto é assim que o Direito Processual Civil passou por fases, as quais se importam citar: (i) imanentista ou sincrética, na qual o direito processual é dependente do direito material, não possuindo caráter de ciência autônoma no direito; (ii) científica, em que o direito processual ganha corpo por meio do estudo de diversos doutrinadores que se empenharam em estudar os institutos do direito processual como ciência independente do direito material ou substancial, considerando-se que, nesta fase, o processo tornou-se uma área de estudo destacada, apurando-se que havia inúmeros instrumentos processuais ineficazes que primavam pela forma e não pelo resultado; (iii) instrumentalista, momento em que o direito processual civil começa encontrar equilíbrio com o direito substancial e passa a ser analisado sob o prisma de suas funções e finalidades, visto como instrumento de efetivação de direitos fundamentais.

Assim, “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12). Isso porque, consoante ensina Paulo de Tarso Brandão (2006, p. 175-6), o direito de acesso à justiça fundamenta-se “no fato de ter o Estado, quando de sua organização e do estabelecimento de sua ordem jurídica, determinado o fim da defesa, pelo próprio interessado, dos interesses sob a proteção do direito objetivo”, com vedação da autotutela dos direitos, o que sugere que o Estado tem o poder-dever de prestar jurisdição aos interessados.

Coadunando com esse entendimento, Vinícius José Corrêa Gonçalves (2014) também entende que se trata de direito fundamental, sedimentado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que dá voz ou efetividade aos demais direitos fundamentais. Assim ele destaca:

Contudo, apesar de possuir um caráter de fundamentalidade, o direito de acesso à justiça deve ser encarado como um direito de importância ímpar na ordem constitucional brasileira. Isso porque esse direito deve ser visto como um verdadeiro ‘direito fundamental instrumental’, uma vez que visa garantir efetividade e força normativa aos demais direitos fundamentais e, de forma ampla, a todos os direitos fundamentais (GONÇALVES, 2014, p. 46).

O que este autor considera é que a negação do direito de acesso à justiça como direito fundamental resulta no impedimento do exercício de todos os direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico brasileiro, porquanto seriam ameaçados e não teriam tutela Estatal para sua defesa e efetivação, “eis o porquê de o direito de acesso à justiça ser considerado um direito fundamental instrumental” [, constatando-se que] “o direito fundamental de acesso à justiça pode ser visto de forma ainda mais ampla, relacionando-o ao próprio exercício da cidadania” (GONÇALVES, 2014. p. 47).

Do mesmo ponto é a vista de Mendes e Branco (2017, p. 398), que definem o acesso à justiça como direito fundamental, do qual derivam outros direitos constitucionais que possibilitem a efetivação daquele, resumindo a expressão estudada como “elenco de proteções constantes da Constituição, que tem por escopo proteger o indivíduo no contexto do processo judicial”, coadunando com o disposto no Art. 5º, incisos XXXIV; XXXV; e XXXVII; LXVIII, LXXVI e LXXVIII da Constituição Federal.

Mendes e Branco (2017) sublinham, ainda, que, além de o artigo 5º citar o acesso à justiça como direito fundamental, conforme *caput* do artigo, a Constituição ainda traz outras disposições que garantem a proteção do indivíduo no contexto do processo, seja administrativo, seja judicial, a saber, a previsão de fundamentação das decisões judiciais, prevista no artigo 93, IX, e a ideia de juiz natural, no capítulo voltado à magistratura, especialmente o disposto no artigo 95 da Constituição Federal, a igualdade de tratamento das partes, a publicidade dos atos processuais, o devido processo legal, o contraditório e ampla

Os mesmos autores, indo além nessa definição, lecionam que

esses direitos de caráter penal, processual e processual-penal cumprem um papel fundamental na concretização do moderno Estado Democrático de Direito (MENDES; BRANCO, 2017, p. 398) [e] configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade na ordem jurídica (MENDES; BRANCO, 2017, p. 400).

A fim de esclarecer o entendimento, vale citar o que ainda Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 401) expressam a seguir:

Os direitos fundamentais relacionados à atuação processual e procedimental fundamentam-se no princípio da dignidade da pessoa humana, e a compreensão do processo como um fim em si mesmo e o homem como objeto desta finalidade agride a um só tempo direitos fundamentais relacionados à existência do processo, e também a dignidade humana.

Os doutrinadores defendem que, para efetivação de tais direitos fundamentais de proteção do indivíduo, deve-se garantir muito mais do que o acesso ao Poder Judiciário, sendo necessária a aplicação dos direitos dele derivativos, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, havendo uma ampliação do que vem a ser direitos fundamentais processuais constitucionalmente previstos ou o que denominam de “direitos fundamentais de caráter processual e garantias constitucionais do processo” (MENDES; BRANCO, 2017, p. 398), por intermédio da independência do Poder Judiciário, sob pena de previsão legal inócua.

Nesse sentido, expressa que a disposição do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal que não só possibilita o acesso ao Poder Judiciário para solução de conflitos, mas também torna necessária a intervenção estatal. Entretanto, a ausência de regras adequadas para execução do dever estatal de tutelar o direito tornaria simples retórica esse direito de proteção judiciária efetiva.

O esforço normativo infraconstitucional é imprescindível, pois possui caráter normativo e não limitativo, com o fim de “completar, densificar e concretizar” os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Por outro lado, a norma infraconstitucional não pode contrariar o núcleo essencial do direito fundamental de proteção judiciária ou mesmo se omitir quanto à posição constitucional sobre assuntos que lhe toquem, sob pena de inconstitucionalidade por contrariar ou por negar preceito constitucional (MENDES; BRANCO, 2017, p. 401).

Para citar entendimento totalmente contrário aos autores até então apresentados neste estudo, vale trazer a interpretação do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal realizada por Rodolfo de Camargo Mancuso (2015), que entende o direito de acesso à justiça como uma norma “principiológica e prospectiva”, de caráter programático, e que não possui foco em situações concretas e atuais, mas sim em trazer princípio a ser regulado pela norma processual, com limitações e condicionantes, sob pena de tornar-se um dever. Esse entendimento de Mancuso (2015, p. 205) vale ser citado na íntegra:

O inc. XXXV do art. 5º da CF/1988, dispondo que a lei não pode subtrair à apreciação judicial históricos de lesão sofrida ou temida, tem merecido, ao longo do tempo, uma leitura que acabou por descolar aquele dispositivo da realidade judiciária contemporânea, tomando ares tão *ufanistas como irrealistas*. Com isso, daquele singelo enunciado se têm extraído premissas, garantias, deveres, direitos, enfim, proposições diversas, contando-se dentre essas ilações exacerbadas: a garantia de acesso à Justiça, a universalidade da jurisdição, a ubiquidade da justiça, tudo, ao fim e ao cabo, estimulando o demandismo judiciário e por pouco não convertendo o direito de ação [...] *dever de ação!* (Grifo do autor).

Sob esse prisma, defende que o enunciado se enderece ao legislador infraconstitucional para que não elabore normativos que sejam contrários à norma constitucional de dar acesso a todo e qualquer indivíduo à possibilidade de ver seus conflitos apreciados pelo Estado.

Em outro ponto, expressa Mancuso (2015) que o enunciado constitucional não possibilita o acesso irrestrito, generalizado e “prodigalizado” ao Poder Judiciário a todo e qualquer que tenha seu interesse contrariado ou que esteja insatisfeito, por não se tratar de norma de caráter concreto e presente, mas, sim, como dito principiológica e prospectiva.

Este autor justifica que seu fundamento está na diferença entre o direito de acesso à justiça, que é específico e condicionado, em relação ao direito de ação, previsto no artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, que é genérico e incondicionado. Tanto é assim que, se não estiverem presentes as condicionantes legais, o primeiro não pode ser exercido, a exemplo das condições da ação, previstas no Código de Processo Civil, dentre as quais, se houver ausência de apenas uma, o Poder Judiciário é desonerado do dever de julgar o mérito da causa (MANCUSO, 2015).

Ainda, Mancuso (2015, p. 228) entende que

não há que confundir (i) o singelo direito de acessar um órgão jurisdicional (‘direito de demandar’), com (ii) o mero exercício do direito de ação, que, uma vez cumpridamente exercido, assegura o pronunciamento judicial sobre o fulcro da controvérsia, seja ou não fundada a pretensão material (MANCUSO, 2015, p. 228)

O direito de acesso à justiça deriva da inafastabilidade da justiça a qualquer que pretenda a tutela de seus direitos, ao passo que o direito de ação depende, para sua efetivação da ação volitiva, da provocação da justiça pelo interessado (MANCUSO, 2015).

O mesmo autor assevera, ainda, que o direito de acesso à justiça no contexto atual merece uma redefinição, haja vista não se comportar mais dentro da ‘caixa fechada’ de dogma incontornável ou de cláusula pétrea; trata-se de uma análise necessária não só considerando-se o aspecto jurídico, mas também o político e o social (MANCUSO, 2015).

Dessarte, independentemente da definição que se faça do direito de acesso à justiça, para um direito efetivo já se verificavam obstáculos antes, os quais se fazem ainda presentes em alguma medida. A esses obstáculos far-se-á referência adiante, em razão da importância de discorrer sobre a realidade atual de cada um deles no âmbito da legislação brasileira vigente, diante das reformas processuais que ocorreram em diversos países do mundo, chegando ao Brasil por intermédio de legislação própria ou de alterações do Código de Processo Civil ao longo das últimas décadas, culminando com a publicação do Novo Código de Processo Civil em 2015, que compila parte dessas reformas e busca resolver tais questões.

O primeiro obstáculo levantado refere-se ao custo do processo, seja pelo fato de o autor, ao ajuizar uma ação, dever pagar as custas processuais, seja porque a essas custas agregam-se os honorários advocatícios. Esse obstáculo se coloca, na maior parte das vezes, para a população carente, que não dispõe de condições financeiras para arcar com os altos custos da demanda judicial ao longo do tempo de sua tramitação, além de, ao final, ainda correr o risco de ter de arcar com os honorários de sucumbência, caso seja parte vencida.

Nesse caso, as partes economicamente mais suficientes conseguem dispor de meios para suprirem tais despesas e para aguardar o final das demandas, sem que os valores eventualmente discutidos sejam decisivos para sua subsistência. Além disso, o tempo passa a ser fator determinante de desestímulo para essas partes com restrições econômicas continuarem com a demanda ou de incitação para a realização de acordos propostos com valores inferiores ao pretendido, por se verem pressionadas a abandonarem a causa.

Por outro lado, a carência de condições financeiras também poderia prejudicar a produção de provas mais complexas, que demanda valores altos com peritos, assistentes e pareceres, que, por vezes, são necessários ao deslinde da questão posta.

Outro fator de desigualdade de acesso à justiça seria a “capacidade jurídica pessoal” das partes no que tange à ausência de conhecimento de direitos por aqueles menos abastados. Isso resultaria no não reconhecimento da existência de seu próprio direito juridicamente exigível ou até mesmo em não saber os caminhos para se ajuizar uma demanda. Afirmam Capelletti e Garth (1988, p. 23-4) que as pessoas menos favorecidas economicamente se sentem constrangidas a buscarem advogado e estarem nos ambientes do Poder Judiciário por serem estes intimidadores, o que resulta na “indisposição psicológica” de se acessar a justiça.

Os autores retromencionados ainda citam, como fator de desestímulo, a diferença entre litigantes “eventuais” e litigantes “habituais”, sendo que os primeiros buscam esporadicamente seus direitos e os segundos estão presentes nos Tribunais e órgãos do Poder Judiciário a qualquer momento, o que concede a estes maior poder de planejamento para lidarem com as ações, forte relação com os julgadores, diluição dos riscos das ações de determinado assunto, utilização de casos-teses em busca da melhor estratégia processual, já que conseguem arcar com eventuais prejuízos de uma tese não acolhida.

Mais um obstáculo pertinente é a ausência de formas efetivas de proteção aos direitos difusos, que são “interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção ao consumidor” (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 26), uma vez que dificilmente são efetivados se buscados de forma individual, e também encontram barreiras processuais para representação coletiva perante o Poder Judiciário. É visto que o Estado moderno possui como característica principal a de assegurar a efetivação dos direitos sociais, dentre eles o direito de acesso à justiça, que, em si próprio, encontra dificuldades práticas que não podem ser resolvidas de forma individualizada.

Como respostas aos obstáculos citados, houve uma primeira onda de reformas, a chamada “onda da assistência judiciária para os pobres”, pela qual as reformas processuais propunham acesso a serviços jurídicos sem custo à parte, de forma *pro bono*, ou custeados pelo Estado. Tais reformas foram implantadas por meio do sistema *judicare* em países como Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental, que tinham a finalidade de “proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado” (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 35), desde que cumpridas as exigências legais, apontadas por alguns como muito restritivas.

Nessa onda, houve também a implantação do sistema de custeio dos advogados pelo Estado, como no modelo implementado nos Estados Unidos, que consistia na contratação de advogados vinculados a escritórios voltados exclusivamente ao atendimento da população, com qualificação necessária ao enfrentamento das demandas judiciais, mas também e, principalmente, para aconselhamento e conscientização dos cidadãos quanto aos seus direitos, valendo-se de escritórios montados em locais que facilitassem o acesso (CAPELLETTI; GARTH, 1988).

Por fim, buscou-se solução em um modelo combinado, implantado em países como Suécia e Província Canadense de Quebeque (CAPELLETTI; GARTH, 1988), pelo qual o indivíduo poderia escolher entre o advogado particular ou advogado de equipe, ambos custeados pelo Estado.

No entanto, nenhum dos modelos adotados conseguiu resolver a questão subjacente de acesso à justiça por grupos menos favorecidos e que tenham direitos difusos lesados. Para tanto, seria preciso modificar a forma de enxergar e de aplicar os conceitos básicos de direito processual, especialmente quanto ao papel do julgador, na observância dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório, e da coisa julgada (CAPELLETTI; GARTH, 1988).

Ainda segundo Capelletti e Garth (1988), verificando-se que tais ações não seriam suficientes e que deveriam ser concebidas ações governamentais com capacidade de resolver o problema da proteção do interesse público, surge a segunda onda para resolução de conflitos que envolvesse interesses difusos.

Sem adentrar profundamente na segunda onda, que diz respeito à defesa de direitos difusos⁵, por demandar estudo próprio em razão da extensão de sua matéria, passa-se a discorrer sobre a terceira onda levantada pelos autores, a que eles chamaram de “um novo enfoque de acesso à justiça”, aquela que mais se discute até os dias atuais e que ainda aponta providências a serem realizadas, pois “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoais e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas na sociedade moderna” (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67-8).

⁵ Em estudo detalhado quanto aos meios de tutela dos direitos difusos, que denomina de “novos” direitos, Paulo de Tarso Brandão (2006), em sua obra *Ações Constitucionais: “novos” direitos e acesso à justiça*, ensina que decorrem das relações de cidadania conclusões importantes acerca da tutela jurisdicional dos direitos, ao fazer uma análise dos direitos que surgem a partir da transformação da sociedade, porque entende que “toda evolução da Sociedade Civil e do Estado tem repercussão nos estatutos jurídicos que os regulam” (BRANDÃO, 2006, p. 100). Iniciando pela construção do conceito doutrinário do que vem a ser “novos” direitos, entende que se tratam de direitos já existentes antes da Sociedade Civil ou se referem a direitos que nascem em razão de novas circunstâncias e das lutas travadas pela sociedade em busca de novas liberdades, os quais não podem ser separados em gerações, como o fez Roberto Bobbio, uma vez que não surgem em tempos estanques ou determinados. Tais direitos “novos” ainda possuem a característica de transcender ao caráter tipicamente individuais, sociais e transindividuais, podendo passar por qualquer dessas formas a depender da parte ou do tema discutido. Expressa ainda o autor que “a transformação do Estado determinou uma necessária transformação do Direito, especialmente no que se refere à diversidade de conflitos até então impensáveis, gerando, por sua vez, uma substancial mudança em direitos já conhecidos e reconhecidos e exigindo o reconhecimento e o enunciado de “novos” direitos” (BRANDÃO, 2006, p. 163). Por isso, ensina que “é preciso estar atento a todas essas circunstâncias, para que se possa efetivamente entender a razão da necessidade de construção de tutela protetivas desses direitos, por meio de mecanismos adequados”, já que os instrumentos jurídicos criados para tutelar tais direitos são inadequados, por serem “instrumentos jurídicos construídos para a tutela judicial de direitos interindividuais, de configuração absolutamente diversa” (BRANDÃO, 2006, p. 149, 162).

Essa terceira onda emana da necessidade de conceber aos que até então não tiveram seus direitos defendidos pelos meios utilizados uma justiça igualitária, mediante a reestruturação dos mecanismos de promoção da Justiça, acrescidos de métodos alternativos de decisão das causas judiciais e, principalmente, de análise interdisciplinar do direito processual que considere a necessidade prática da sociedade. Seu esforço é fazer uma reanálise sobre o sistema judiciário, já que “novos direitos frequentemente exigem novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis” (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 69-70).

O novo enfoque também reconhece a necessidade de se distinguirem os vários tipos de litígios, separando-os por categorias, a fim de que sejam mais bem tratados pelo Poder Judiciário em relação à complexidade, às partes, à importância social, à relevância ou às repercussões individuais ou coletivas, criando-se tribunais especializados para tratamento de cada uma das categorias.

No entanto, esse posicionamento foi rechaçado, visto que é improvável a criação de Tribunais próprios para as várias especialidades existentes no Direito, e, se já o era em tempos pregressos, imagine-se neste momento, em que a sociedade clama por execução efetiva de seus direitos sociais, ante a escassez de recursos, má administração dos Poderes e complexidade das relações diante da amplitude de direitos decorrentes das novas tecnologias, das relações sociais, do desenvolvimento econômico e político dos países, além de outras situações que serão discutidas no presente trabalho.

Por essa visão, as reformas passaram a ocorrer também de forma estrutural, trazendo, por exemplo, a isenção de custas processuais aos litigantes, o que altera a forma de arrecadação e administração dos Tribunais; ampliando a tradição da oralidade; concedendo às partes mais possibilidade de realização de atos sob diálogo com o juiz, de forma que, quando o julgador proferisse a decisão, esta fosse aceita por ambas as partes, a exemplo do juízo arbitral, da conciliação e dos incentivos econômicos para soluções extrajudiciais (CAPELLETTI; GARTH, 1988).

Quanto ao juízo arbitral, como definem Capelletti e Garth (1988, p. 82), “é uma instituição antiga caracterizada por procedimentos relativamente informais, julgadores com formação técnica ou jurídica e decisões vinculatórias sujeitas a limitadíssima possibilidade de recurso”, que tem por benefício a rapidez do julgamento, mas traz consigo o aumento de custo para pagamento da remuneração do árbitro, devendo-se sopesar o custo-benefício dessa despesa em relação ao custo da demanda judicial.

De outro ponto de vista, a conciliação, método pelo qual o juízo ou um conciliador procura levar as partes ao acordo antes da decisão judicial, quando ambas podem abrir mão de

uma parte da pretensão na busca de manter os vínculos anteriores ao litígio, resulta na possível ausência de irresignação quanto ao resultado, já que a solução é encontrada pelas próprias partes, inexistindo, portanto, “vencedor” e “vencido” (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 83-4).

O último método trazido pelos autores consiste em evitar o litígio judicial por meio de encorajamento de acordos extrajudiciais, esclarecendo-se sobre a aplicação de custos mais elevados após o ajuizamento da ação, ou seja, “pelo uso seletivo de incentivos econômicos” (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 87). A exemplo desse método, citam os autores que alguns tribunais criam custos do julgamento, como o modelo usado na Inglaterra, ante o que, caso se identifique que houve proposta de acordo válida e razoável não aceita pela parte autora, esta arca com os custos do processo.

Todos esses métodos alternativos (conciliação, juízo arbitral e incentivo econômico pelo não ajuizamento) buscam evitar que se instale o conflito por meio de ação judicial, para que as partes intentem solução extrajudicial⁶, o que coaduna com ensinamento de Donizetti (2012, p. 30), no sentido de que “a tutela jurisdicional deve ser o último meio de solução de conflitos”.

Nesse mesmo sentido, defende Mancuso (2015) que o acesso à justiça deve ser meio secundário de solução de conflitos; ainda que disponibilizado de forma generalizada, não pode ser “prodigalizado”, mas deve manter-se secundário. Conclui que

No caso da prestação jurisdicional, que é o produto final de uma função estatal de caráter *substitutivo*, a insistência no manejo sob critério *quantitativo* (como se fora *mais uma* prestação primária), além de se revelar ineficiente para conjurar a crise numérica de processos, ainda retroalimenta a demanda (na mesma medida em que exacerba a oferta), promovendo deletérias externalidades negativas: desestímulo à busca por outros modos e auto e heterocompositivos; gigantismo da máquina judiciária; desequilíbrio entre o Judiciário e os outros Poderes, já que o funcionamento da máquina judiciária reclama o empenho de novas e crescentes dotações orçamentárias, fator de constantes tensões com o Poder Executivo (MANCUSO, 2015, p. 279, grifo do autor).

No entanto, do ponto de vista de Capelletti e Garth (1988), a preocupação é que não pode haver o afastamento dos indivíduos do Poder Judiciário, com o objetivo de evitar o congestionamento dos Tribunais, por envolver direitos constitucionais ou a proteção de direitos difusos ou de classe.

⁶ Donizetti (2007, p. 4) manifesta-se que a jurisdição tem caráter de substitutividade, pois, “de um modo geral, as relações jurídicas são formadas, geram seus efeitos e extinguem-se sem dar origem a litígios. Quando surge o litígio, as partes podem compô-lo de diversas formas, sem recorrer ou aguardar o pronunciamento do juiz”.

Na realidade, a busca por uma justiça igualitária que dê acesso a todos é latente nas reformas processuais citadas, seja por métodos mais tradicionais, seja por mudanças estruturais; todavia, o que se tem em mente é a necessidade de se manterem os tribunais disponíveis aos cidadãos, facilitando o acesso não apenas a fóruns físicos, mas especialmente à solução dos conflitos, ou por meio de julgamento tradicional, ou por métodos alternativos (MOREIRA, 2002).

Nesse sentido,

a grande tarefa dos reformadores do acesso à justiça é, portanto, preservar os tribunais ao mesmo tempo em que afeiçoam uma área especial do sistema judiciário que deverá alcançar esses indivíduos, atrair suas demandas e capacitá-los a desfrutar das vantagens que a legislação substantiva recente vem tentando conferir-lhes (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 92, grifo do autor).

A conclusão a que chegaram estes autores é plenamente válida e atual, não obstante ter sido alcançada há décadas, porquanto as demandas nunca deixarão de existir, mas sempre deverá haver métodos mais efetivos para sua resolução, assim como a necessidade de se fazerem os direitos conhecidos por todos.

Daí, extrai-se que o sistema de justiça deve ser destinado à resolução de conflitos de pessoas comuns, sejam elas cidadãos, sejam organizações, de forma acessível, em busca da justiça social, sendo esta “[...] a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns” (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 93).

Ainda, como exemplos de direitos das pessoas, podem ser citados as pequenas causas e os litígios de vizinhança e de família, que, por vezes, não possuem valor econômico considerável, mas que são de suma importância para o indivíduo. Para esses tipos de direitos, seria necessário dar um novo enfoque ao processo civil, sobre o qual os autores trazem algumas sugestões importantes de se destacarem: (i) acessibilidade por meio de redução dos custos, abertura dos prédios em vários horários, eliminação de formalidades no ajuizamento das demandas e aconselhamento pelos funcionários do tribunal; (ii) equalização das partes, com atuação mais ativa dos julgadores na produção de provas, realização de reuniões anteriores ao julgamento, instrução e preparação das partes antes dos atos presenciais e ajuda para obtenção de pareceres técnicos e testemunhas; (iv) mudança de estilo dos árbitros, mediante realização de conciliações em atos particulares, realização de ato conciliatório prévio ao ajuizamento da ação, serviço voluntário de mediação; (v) simplificação das normas de julgamento com fundamento na justiça e não na letra fria da lei (CAPELLETTI; GARTH, 1988).

Ainda nesse sentido, Moreira (1985), discutindo sobre a função social do processo civil “moderno”, ensinava que o acesso à justiça encontrava dois grandes percalços, quais sejam, a desigualdade entre as partes e a ausência de instrumentos hábeis a dirimir conflitos que versassem sobre matéria de direitos coletivos. Assim, leciona que

De um lado, cuida-se das possibilidades de estimular a marcha em direção a uma igualdade maior, no sentido de eliminação ou, quando menos, da atenuação – das diferenças de tratamento dos membros da comunidade em razão de diversidades de riquezas, de posição social, de cultura, de pertinência a esta ou aquela classe, raça, credo religioso ou corrente política. De outro lado, reclama atenção a questão da capacidade do sistema jurídico para assegurar, na medida necessária, a primazia dos interesses da coletividade sobre os estritamente individuais (MOREIRA, 1985, p. 1187)⁷.

A análise do autor é complexa e dinâmica, assente ainda hoje, porquanto não importa somente com o questionamento da desigualdade financeira ou econômica das partes, mas com outros critérios sociais e com os direitos sociais ou coletivos, chegando-se à conclusão de que o processo não consegue, sozinho, executar plenamente todos os direitos. Já à época, fazendo digressões sobre o Código de Processo Civil de 1973, trata de comentar sobre a atuação das partes e do juiz na atuação concreta do processo, para, em conjunto, haver a solução por um caminho mais justo e igualitário. Partia da premissa do ‘dever de colaborar’ existente entre os atores do processo para que houvesse uma igualdade ‘real’ e não apenas uma igualdade ‘legal’ que se valesse de determinações da legislação processual, uma vez que os desníveis econômicos poderiam causar desequilíbrio e refletiriam diretamente no processo em desfavor daqueles que chama de “pessoas economicamente débeis” (MOREIRA, 1985, p. 1188-91).

Em obra posterior, reforça o argumento de que “o desequilíbrio de forças que logo de início se exhibe entre as partes litigantes, a comprometer em regra a igualdade de oportunidades de êxito no pleito” é um grande desafio a ser enfrentado, não apenas sob o prisma econômico, mas também cultural, devendo, nesse aspecto, haver uma necessidade de “ampla campanha de conscientização, em que colaborem os mais diversos setores da sociedade e se utilizem os mais variados meios de divulgação (MOREIRA, 2002, p. 3).

De pronto, defende maior aproximação da população com o Poder Judiciário, com menor grau de formalismo, maior simplicidade e informalidade, para amenizar o desconforto existente para o ingresso em juízo (MOREIRA, 2002).

⁷ O mesmo entendimento está expresso na obra de 2002, p. 1.

Quanto aos direitos coletivos, chama atenção para o problema latente da legitimidade de agir, que, até então, ainda era o problema clássico atinente à tutela jurisdicional na defesa dos interesses difusos, para o qual supõe que uma opção seria a legitimação do Ministério Público e de associações para buscar em juízo interesses coletivos (MOREIRA, 1985).

Ainda, entende que existem instrumentos processuais aptos à busca da solução dos conflitos coletivos, mas estes são insatisfatórios para a realidade social que se coloca, chegando à conclusão de que “nem tudo pode ficar na dependência da atuação dos mecanismos da Justiça” (MOREIRA, 2002, p. 2). A efetividade do processo se verifica quando este, como instrumento que é, prestar-se à consecução dos fins da obra, ou seja, chegar à solução do litígio por meio de sentença executável, socialmente aceitável e “apta a abrir passagem mais desimpedida a interesses socialmente relevantes, quando necessitem transitar pela via judicial” (MOREIRA, 2002, p. 2).

Os obstáculos aqui estudados passaram a ser objeto de pesquisa e de reformas legislativas em busca de se minimizarem suas consequências, chegando-se a legislações e ações do Estado que se tangibilizaram no Brasil por intermédio da Lei da Assistência Jurídica Gratuita (BRASIL, 1950/2020), também garantida pelo artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, para oportunizar acesso àquelas pessoas que não possuem recursos para custear o processo.

Houve a instrumentalização processual para efetivação dos direitos coletivos por meio da Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985/2020) e das previsões do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990/2020).

Quanto ao incentivo financeiro para resolução de conflitos pela via extrajudicial, no Brasil, verifica-se que este método foi aplicado pelo instituto da sucumbência recíproca⁸, advinda do Código de Processo Civil de 1973, que se manteve no Código de Processo Civil de 2015⁹.

⁸ Sobre os custos finais do processo, Donizetti (2012) expressa que dois princípios balizam a distribuição entre as partes, quais sejam, o princípio da sucumbência e da causalidade. Pelo princípio da sucumbência, “todos os gastos do processo devem ser atribuídos à parte vencida quanto à pretensão deduzida em juízo, independentemente da sua culpa pela derrota”. E em face do princípio da causalidade, se avalia quem deu causa à ação, ainda que não ocorra sucumbência entre as partes, deve se apurar quem foi o responsável pelas despesas processuais pela instauração indevida ou pela resistência injustificada (DONIZETTI, 2012, p. 130-1).

⁹ O Código de Processo Civil tinha previsão da sucumbência recíproca no artigo 21 *in literis*: “Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.”, que encontrou correspondência no artigo 86 do Código de Processo Civil de 2015, que se segue: “Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas. Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários”.

Por fim, o novo enfoque dado ao princípio do acesso à justiça busca viabilizar o direito ao acesso a uma ordem jurídica justa, adequada e tempestiva, por intermédio da nova legislação processual, que traz, em seu bojo, os princípios constitucionais aplicáveis ao processo. Até porque, consoante ensina Kazuo Watanabe (2019, p. 3),

a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal; e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa* (grifo do autor).

Semelhantemente, leciona, de maneira simplificada, que

O princípio do acesso à Justiça, inscrito no inc. XXXV do art. 5º. da CF/1988, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário (WATANABE, 2019, p. 88).

Ademais, hoje se vislumbra que a população carente possui mais acesso ao conhecimento sobre seus direitos, em face da possibilidade de consulta irrestrita à internet e aos meios de comunicação, aos órgãos de classe, às associações, às defensorias públicas e a outras instituições, pelos quais os direitos das pessoas são comumente esclarecidos. Portanto, é certo que a parte da população que não possui conhecimento de seus direitos básicos é inferior em relação à que havia décadas atrás, quando as reformas processuais iniciaram para conceder mais acesso à justiça.

Na verdade, veja-se que, consoante os números do CNJ (2018), a litigiosidade no Brasil cresce a cada ano, seja para discussão de direitos individuais, seja para direitos coletivos, justamente por haver maior facilidade de obter conhecimento sobre seus direitos e mediante as demais medidas adotadas para dar acesso ao Poder Judiciário ao longo dos anos de reformas processuais. Não que se tenha chegado aos meios capazes de extirpar as falhas do sistema, até porque não se chegou a uma prestação jurisdicional totalmente eficiente do ponto de vista de tempestividade e adequação, mas tais providências facilitaram o acesso à justiça, o que resultou na maior atuação dos operadores do direito na resolução de conflitos e no aumento da judicialização.

Por esse motivo é que Mancuso (2015) também defende que deverá ocorrer uma redefinição do direito de acesso à justiça, porquanto se verifica a necessidade de se encontrar o motivo da exagerada utilização do Poder Judiciário, sob o manto deste direito, e não apenas de tratar os processos, sem identificar a causa da judicialização, citando o exemplo do médico que trata a febre, sem buscar a causa desta, ou seja, a doença.

E, não obstante não haver concordância com entendimento de Mancuso (2015) quanto à exclusão do direito de acesso à justiça do rol de direitos fundamentais (tema discutido antes), é certa sua conclusão quanto ao acesso à justiça, que paira na verdade de que a instância judicial deve ser alcançável por diversas vias, e quanto aos “[...] modos e meios pelos quais o Estado haverá que assegurar a finalidade última do processo, qual seja a composição justa e tempestiva do conflito judicializado, ou, se se quiser: o *acesso à ordem jurídica justa*” (MANCUSO, 2015, p. 208-9, grifo do autor).

Assim, sob esse aspecto, importante é trazer entendimento de que o direito de acesso à justiça se concretiza quando há efetiva prestação jurisdicional, que seja adequada, justa, efetiva e em tempo razoável, consoante ensinamento de Luiz Rodrigues Wambier (2017, p. 244), conforme se registra a seguir:

O acesso à justiça concretiza-se no acesso a uma ordem jurídica justa, concepção de maior profundidade. A mera possibilidade de se submeter um conflito ao Poder Judiciário através do ajuizamento de uma ação é insuficiente quando se tem em mente o real alcance da garantia do acesso à justiça. O direito fundamental de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da CF, pressupõe o direito de se obter uma tutela jurisdicional adequada, justa, efetiva e em tempo razoável.

Assim, o direito de acesso à justiça é um direito fundamental que viabiliza o exercício de outros direitos fundamentais, não obstante teorias contrárias (citadas). E deve ser avaliado sob os seguintes prismas: a) o processo não se justifica em si mesmo, não podendo ficar alheio ao fenômeno social; b) o processo deve cumprir sua função instrumental e finalística de tutelar os direitos em questão; c) o termo “acesso à justiça” ganha amplitude, constituindo o acesso a um processo justo, adequado e tempestivo, o que Gonçalves (2014) conceitua como sendo o processo eficaz e efetivo.

Este é, sem dúvida, o cânone da discussão atual do direito de acesso à justiça, ou seja, uma atuação justa e efetiva do Estado na tutela dos direitos, que se materializa em vários meios, desde que estes tragam a solução dos conflitos em tempo razoável e em preservação às garantias constitucionais processuais do devido processo legal, da razoável duração do processo, da

ampla defesa e do contraditório, cujo estudo se torna necessário, em face do tema da efetividade do acesso à justiça por meios remotos, conforme se passará a discutir.

2 EFETIVIDADE DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Para Dinamarco (2000), a efetividade do processo se consegue por meio da capacidade de se extrair deste instrumento todos os objetivos que o constitui no “contexto jurídico-social e político”. Assim, ensina que

O empenho em operacionalizar o sistema, [busca] extrair dele todo o proveito que ele seja potencialmente apto a proporcionar, sem deixar resíduos de insatisfação por eliminar e sem se satisfazer com soluções que não sejam jurídica e socialmente legítimas [...] (DINAMARCO, 2000, p. 267).

De tal modo, a efetividade do processo, como um dos instrumentos de justiça, cumpre seu papel social, se dirimir conflitos e concretizar a justiça. Mas, como é possível cumprir tais fins diante de situações tão drásticas e atípicas como as que se colocam ante a atual e plena crise pandêmica? É esse um questionamento a que se tentará responder no Capítulo 3, e, por tal motivo, no presente Capítulo 2 será abordado o tema da ‘efetividade do direito de acesso à justiça’, que tratará, primeiramente, das garantias constitucionais processuais que, consoante já citado no capítulo I, perfilam o acesso à ordem jurídica justa. Isso porque o direito de acesso à justiça é essencial e deve ser protegido pelo Estado de forma efetiva, independentemente da realidade social, política e econômica do país. Ademais, neste momento, existem direitos fundamentais que precisam ser tutelados com urgência, como o direito à saúde, além de tantos outros que se encontram *sub judice* do Poder Judiciário.

O estudo do tema é relevante porque, em consonância com o assente na doutrina, “tornou-se lugar comum afirmar que sem uma Justiça acessível e eficiente coloca-se em risco do Estado de Direito” (MANCUSO, 2015, p. 261).

O direito de acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pelo qual se garante a inafastabilidade da jurisdição, amplamente conceituado no capítulo anterior, para Lenza (2020, p. 1.256, grifos do autor)¹⁰, é sinônimo de **direito de ação**, **princípio do livre acesso ao Judiciário** e, citando Pontes de Miranda, expressa que é o **princípio da ubiquidade da Justiça**, ou com base em abalizada doutrina, **acesso à ordem jurídica justa**, **acesso à Justiça** ou **acesso ao Judiciário**. Lenza (2020, p. 1.257, grifo do autor) concebe o tema tomando-se os termos/as locuções como sinônimos(as), pois entende que “não

¹⁰ Nesse sentido, também entende Mancuso (2015, p. 203).

se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*”.

Sobre isso, Mendes e Branco (2017, p. 402-3) ensinam que, pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, há “a consagração da tutela judicial efetiva, que garante a proteção judicial contra lesão ou ameaça a direito”.

De encontro ao que colocam os doutrinadores supracitados, é notória a “plena consciência da grave crise que afeta a nossa Justiça, em termos principalmente de *morosidade, efetividade e adequação de suas soluções*” (WATANABE, 2019, p. 81, grifo do autor), sendo este o motivo pelo qual a discussão sobre o direito de acesso à justiça não pode ser distanciada do estudo sobre sua efetividade.

Partindo para o conceito de acesso à justiça, sendo um direito público subjetivo de invocar a prestação jurisdicional, uma vez iniciado, “aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, consoante previsto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, o que, no entendimento de Silva (2019, p. 434),

Não se assegura aí apenas o direito de agir, o direito de ação. Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação. Garante-se a plenitude de defesa, agora mais incisivamente assegurada no inc. LV do mesmo artigo.

Todavia, o direito de invocar a prestação jurisdicional, com as garantias de agir ou de se defender, só se completa se for assegurado o devido processo legal (SILVA, 2019), garantia prevista no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, pelo qual “ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Por outro lado, para falar de efetividade, impera a necessidade de tratar da garantia da razoável duração do processo, emanada da Emenda Constitucional n. 45 de 2004 e prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, pelo qual “a todos são assegurados, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

É que, consoante Silva (2019, p. 435),

o acesso à Justiça por si já inclui uma prestação jurisdicional em tempo hábil para garantir o gozo do direito pleiteado – mas crônica morosidade do aparelho judiciário o frustrava; daí criar-se mais essa garantia constitucional.

Por esse motivo, na seção sobre a ‘razoável duração do processo’, haverá abordagem sobre os meios de celeridade processual e sobre as eventuais causas de morosidade que atrapalham a prestação jurisdicional efetiva.

Bonavides (2019, p. 538-41) entende que as garantias constitucionais devem proteger a fruição dos direitos fundamentais, portanto seu fim “é fazer eficaz a liberdade tutelada pelos poderes públicos e estampada nas célebres e solenes declarações de direitos”.

Dessarte, as garantias constitucionais do processo visam a justamente tornar eficaz a prestação jurisdicional, obrigando os órgãos do Poder Judiciário a partirem de parâmetros mestres emanados da Constituição Federal, além de impedir que as legislações infraconstitucionais dela se distanciem. Isso porque, consoante ensinamento de Dinamarco (2000, p. 25), a prestação jurisdicional por meio do processo “tem o significado e escopo de assegurar a conformação dos institutos do direito processual e o seu funcionamento aos princípios que descendem da própria ordem constitucional”.

Dentre as garantias constitucionais do processo, serão abordadas, no presente capítulo, as que se referem ao ‘devido processo legal’, à ‘ampla defesa’, ao ‘contraditório’ e, em última análise, à garantia da ‘razoável duração do processo’, visando a trazer o que a doutrina entende por acesso à justiça adequada, justa e tempestiva.

2.1 DEVIDO PROCESSO LEGAL

Com alicerce no princípio constitucional processual do devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV, cujo teor garante que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, ou seja, a todos deverão ser garantidos os direitos processuais constitucionais e a prática dos atos previstos, nos termos do Código de Processo Civil e da Constituição Federal, sob pena de inconstitucionalidade e, por consequência, de nulidade.

Este, na visão de Nery Junior (2017, p. 110), é “o princípio constitucional fundamental do processo civil, que entendemos como a base sobre a qual todos os outros princípios e regras se sustentam”. No seu entendimento, seria bastante que, na Constituição, constasse esse princípio, uma vez que os demais dele decorrem, classificando-o como o gênero e os outros como suas espécies, dada a importância de tal regramento.

Expressa ainda o autor que essa garantia se apresenta de forma bipartida, ou seja, atua com vistas ao direito material e, de outro lado, com vistas ao direito processual. Em relação ao

direito material o devido processo legal possui aplicação apenas no processo, de forma direta, garantindo a obediência às formas. Já no direito processual, verifica-se que desta garantia decorrem outras garantias como (i) igualdade das partes; (ii) garantia do direito de ação; (iii) observância do direito de defesa; e (iv) contraditório (NERY JUNIOR, 2017), os quais serão estudados no decorrer do presente capítulo.

Nery Junior (2017, p. 114-5) também orienta que essa garantia deve ser vista sob a ótica do direito material, pois prevalece “o princípio da autonomia da vontade com a consequente liberdade de contratar, de realizar negócios e praticar atos jurídicos”, assim como no princípio da legalidade dos atos administrativos, sobre o qual prevalece a obrigatoriedade de observância da legalidade, sob pena de sanções determinadas por meio do poder de polícia dos órgãos governamentais, em caso de eventuais abusos.

Assim, “verifica-se que a cláusula *procedural due process of law* nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível” (NERY JUNIOR, 2017, p. 118).

Instruindo sobre o tema, Mendes e Branco (2017, p. 573) afirmam que

é provável que a garantia do devido processo legal configure uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional, se considerarmos a sua aplicação nas relações de caráter processual e nas relações de caráter material (princípio da proporcionalidade / direito substantivo). Todavia, no âmbito das garantias do processo é que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas.

Para Tucci e Tucci (1993, p. 106),

o processo, como é curial, presta-se à concreção do direito à jurisdição, sendo que seu desenrolar, com estrita observância dos regramentos ínsitos ao denominado *due process of law*, importa a possibilidade de inarredável tutela do direito subjetivo material objeto de reconhecimento, satisfação ou assegução, em Juízo.

Sobre a garantia do devido processo legal, Guerra (2003) utiliza como opção metodológica o “direito fundamental ao devido processo legal”, por entender que um princípio ou garantia tem cunho de norma programática, enquanto um direito possui aplicação imediata. E, nesse caso, o devido processo legal é de fato norma positivada e, portanto, imposta

diretamente às partes no processo. Trata-se de uma garantia essencial e capaz de estabelecer a forma dos atos processuais com mais isonomia, regularidade e validade.

Dentro da garantia do devido processo legal está a publicidade dos atos. Nesse sentido, manifesta-se a doutrina sobre a necessidade da ampla divulgação dos atos processuais, ou seja, da publicidade pelos meios cabíveis, a fim de conceder à parte possibilidade de ciência e manifestação consciente e tempestiva sobre os atos do processo. É o que os autores denominam de “contraditoriedade”, que se assenta no “princípio da justiça” e visa dar o “perfeito equilíbrio” entre as partes na atuação dentro do processo (TUCCI; TUCCI, 1993, p. 88).

Em patente defesa às regras do contraditório e da publicidade, defendem os autores que as alegações finais, como forma de dissertação ao final da fase instrutória, deveriam ocorrer na ordem autor e posteriormente réu, sucessivamente, possibilitando ao réu que tenha conhecimento dos argumentos da parte autora como forma de rebatê-los, ainda que tais atos sejam realizados de forma oral em audiência, sob a égide do princípio da oralidade (TUCCI; TUCCI, 1993).

Portanto, entendem que a publicidade dos atos processuais e o contraditório encontram relevância por serem princípios “assecuratórios do vigor da *garantia da plenitude de defesa*” (TUCCI; TUCCI, 1993, p. 97, grifo dos autores).

Continuam concluindo que tais direitos devem ser assegurados

no interesse da própria justiça e, conseqüentemente, do julgador, que, por força do diálogo encetado pelas opostas e contrastantes alegações, encontra, iluminado sob os mais diversos aspectos, o caminho da verdade (TUCCI; TUCCI, 1993, p. 89).

Na realidade, as partes devem ser ouvidas durante a realização dos atos processuais, na audiência, na fase probatória ou de alegações finais, ou seja, durante o desenrolar do processo (TUCCI; TUCCI, 1993). Desde que tenham ampla divulgação, com possibilidade de as partes manifestarem-se de igual forma, em prazo estabelecido, garante à decisão judicial a legitimidade reclamada. Isso é, no vocábulo popular, o direito de ouvir e de ser ouvido.

Nesse sentido, entendem os autores que

qualquer contrariedade aos regramentos da bilateralidade da audiência e da publicidade dos atos processuais constitui vício insanável, cognoscível até mesmo *ex officio*, em virtude de contrariar preceitos de ordem pública (TUCCI; TUCCI, 1993, p. 90).

E, para “igualdade de armas”, às partes deve ser deferido prazo para manifestação nos autos, após a publicidade dos atos processuais. Disso decorre o devido processo legal, pela aplicação de regras iguais às partes.

Dessarte, o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal estabelece que todos são iguais perante a lei, seja para exercer seus direitos, seja para cumprir seus deveres. Na situação estudada, aplicam-se as duas vertentes, porquanto, no processo, há de se garantir a igualdade entre as partes para exercer seus direitos constitucionais e processuais, bem como cumprir seus deveres de lealdade, probidade, honestidade e boa-fé, todos estatuídos nos artigos 1º ao 12 do Código de Processo Civil.

Para Nery Junior (2017, p. 132), “o princípio da igualdade significa que os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico”, o que significa dizer que devem ser tratados “igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

No processo, há de se considerarem as condições econômicas, culturais e sociais das partes, do que decorre a possibilidade de conhecimento sobre o tema e sobre seus direitos discutidos no litígio, de representatividade quando necessário, de acompanhamento de advogado, de recursos financeiros para arcar com os custos do processo, de apoio social para enfrentar a parte contrária em alguns casos, como, por exemplo, pessoa física contra grandes litigantes ou mesmo casos de violência doméstica, em que a vítima deve enfrentar o agressor.

Ademais, há tantas outras questões já colocadas que, a despeito das tentativas de se conceder maior acesso à justiça, se encontram esbarradas em obstáculos práticos que ainda precisam ser resolvidos pela legislação, pelo Poder Judiciário e pelos órgãos da justiça e atores processuais, em alguns casos.

Em suma, o que foi exposto expressa que o direito de acesso à justiça se concretiza mediante a garantia processual do devido processo legal, com a realização de todas as etapas do processo judicial e desde que ninguém seja privado de seu direito de argumentação e contra-argumentação, com extensa publicidade dos atos e tratamento isonômico concedido às partes.

2.2 CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Nesse contexto de efetividade do Direito, também, para que o acesso à justiça seja adequado e justo, é necessário que a realização dos atos processuais garanta às partes o contraditório e a ampla defesa, direitos igualmente garantidos pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV.

Importa aqui acrescer entendimento de Mendes e Branco (2017, p. 464) de que o direito do contraditório e da ampla defesa não se trata apenas do direito de alguém se manifestar no processo, porque “essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo”, mas garante os direitos seguintes:

- *direito de informação (Recht auf Information)*, que obriga o órgão julgador a informar às partes os atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;
- *direito de manifestação (Recht auf Äusserung)*, que assegura a possibilidade de manifestação, oralmente ou por escrito, sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;
- *direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Berücksichtigung)*, que exige do julgador capacidade de apreensão e inserção de âmbito (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as ações apresentadas (grifos dos autores).

Nery Junior (2017, p. 249) ensina que se trata de garantia que beneficia os litigantes e o Ministério Público, ainda que este atue na função de fiscal da lei, alcançando “todos aqueles que tiverem alguma pretensão de direito material a ser deduzida no processo” e fazendo com que o juiz propicie aos litigantes a igualdade de tratamento, para que, mediante o contraditório, tenham participação ativa nos autos.

Este mesmo autor ainda expressa que “por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis”, seja por meio de defesa, seja por meio de recurso (NERY JUNIOR, 2017, p. 250). Nesse aspecto, devem ser cumpridas a ‘obrigação de noticiar’ e a ‘obrigação de informar’ pelo órgão julgador, a fim de possibilitar aos litigantes a manifestação nos autos.

Para efetivação do contraditório, não pode o juiz economizar, reduzir ou minimizar o direito de as partes participarem dos atos processuais. Como exemplificação, está o direito à prova, que se concretiza mediante produção de provas de todas as argumentações apresentadas por uma das partes, bem como por meio da contraprova do que tiver sido alegado contra a outra parte, impedindo esse procedimento que o magistrado venha a indeferir prova necessária, sob qualquer fundamento, já que “o destinatário da prova é o processo e não o juiz” (NERY JUNIOR, 2017, p. 251).

Há de se destacar ainda a diferença do contraditório no processo penal em relação ao processo civil. No primeiro, a defesa deverá ser técnica e apresentada por advogado devidamente constituído nos autos, sendo que eventual defesa apresentada de forma desidiosa,

incorreta, insuficiente tecnicamente deverá ser substituída; ainda, no caso de haver ausência de defesa ou defesa incompleta, haverá nulidade processual se não corrigido o ato. No segundo, não havendo defesa, deverá ser decretada a revelia da parte, insurgindo sobre esta os efeitos de serem declarados verdadeiros os fatos alegados pela outra parte.

Importa citar o que ensina Nery Junior (2017, p. 252) sobre o contraditório no processo civil, que não possui a mesma amplitude do processo penal, pois entende que naquele “é suficiente que seja dada oportunidade aos litigantes para se fazerem ouvir no processo, por intermédio do contraditório recíproco, da paridade de tratamento e da liberdade de discussão da causa”. Isso porque, segundo o mesmo autor, sobre a ampla defesa, há uma distinção em dois tipos. A defesa técnica, aquela patrocinada por profissional legalmente habilitado e que tenha capacidade postulatória, ou pelo Ministério Público, quando for legitimado; e a defesa em sentido material, ou autodefesa, aquela apresentada pela própria parte, seja por meio de manifestação oral em interrogatório da parte, seja deixando de apresentar provas que possam prejudicá-la¹¹.

Comentando sobre o procedimento de apresentação de memoriais, com vistas a garantir a manifestação das partes sobre as provas produzidas nos autos e a impugnação das argumentações apresentadas, Tucci e Tucci (1993) demonstram concordância quanto à necessidade de amplitude do contraditório e da participação ativa das partes como atos essenciais ao processo¹².

A busca da verdade real no processo parte da alegação primária da parte sobre os fatos na petição inicial, passa pela impugnação da parte contrária na defesa e segue mediante a produção das provas. Estas, por entendimento do Magistrado, podem ou não ser suficientes, considerando-se os documentos acostados à petição inicial e à defesa, ou insuficientes ao seu convencimento, engendrando-se argumentações das partes, que podem ocorrer durante o trâmite processual.

O processo deve estar completo e instruído a ponto de o juiz ter clareza para proferir a decisão, sob pena de cerceamento do direito de defesa. A única exceção deste mandamento é o

¹¹ No entendimento de Nery Junior (2017, p. 299), “decorre da ampla defesa o princípio da *proibição da autoincriminação* (*Verbot des Selbstbelastungszwangs*), segundo o qual o acusado não pode se incriminar, sendo ineficaz qualquer ato que importe autoincriminação no processo penal e nula a sentença que tiver sido proferida com fundamento apenas no ato de autoincriminação”.

¹² Importante citar o entendimento de Ada Pellegrini Grinover (1992, p. 275) no sentido de que, “diante da complexidade da vida moderna, diante da própria complexidade do direito posto, com freqüentes conflitos de normas e de interpretações divergentes, é importante que o contraditório seja aberto não apenas com relação a alegações de fato, mas também com relação às alegações de direito”.

caso de diligência probatória desnecessária, que pode ser indeferida, mediante decisão fundamentada (NERY JUNIOR, 2017).

Grinover (1992, p. 275), ensinando sobre as garantias processuais constitucionais, expõe que o contraditório deverá ser aberto às partes para se manifestarem sobre as questões de fato e de direito, sendo dever do juiz, depois de encerrada a instrução processual, analisar detidamente as argumentações das partes. E, em caso de haver outros fundamentos, não arguidos, para justificar a decisão que pretende proferir, deve, novamente, abrir possibilidade de manifestação das partes, sob pena de nulidade. Esse entendimento foi sacramentado pela atual regra de vedação da decisão surpresa, prevista no artigo 10 do Código de Processo Civil de 2015¹³.

Acerca do contraditório efetivo trazido pelo Código de Processo Civil, os artigos 7º, 9º, 10 e 11 vedam ao juiz que profira decisão surpresa, consoante trazido ao rol de princípios processuais do referido Código, sob pena de cerceamento do direito de defesa e, acaso reconhecido, resulta na nulidade processual. Tais dispositivos vale a pena serem citados:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

As únicas exceções previstas se referem à tutela provisória de urgência, às hipóteses de tutela da evidência previstas no Art. 311, incisos II e III, à decisão prevista no Art. 701, e à prevista nos inciso do artigo 9º citado.

A decisão surpresa, nesse caso, diz respeito àquela em que o magistrado fundamenta matéria não debatida nos autos, sobre a qual as partes não tenham se manifestado, ainda que

¹³ Até porque, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, o magistrado não pode esquivar-se de julgar, ainda que os fundamentos de sua decisão não tenham sido levantados pela parte. Neste caso, deve “utilizar-se dos costumes, dos princípios gerais de direito e da analogia” (NERY JUNIOR, 2017, p. 227).

sejam matérias apreciáveis *ex officio*, alegações do Ministério Público com questões não suscitadas antes e juntada de memoriais com pareceres técnicos, laudos e outros documentos que possam trazer fatos ainda não discutidos nos autos, sobre os quais não foi dado prazo às partes para se manifestarem. Portanto, a vedação da decisão surpresa não só constitui apenas direito dos litigantes de se manifestarem nos autos, como também limitação dos poderes do magistrado (NERY JUNIOR, 2017).

Sobre esse tema, lembra Lenza (2020, p. 1298-9) que o Art. 93, inciso IX, da Constituição Federal determina que as decisões judiciais sejam fundamentadas, o Art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 assevera os parâmetros mínimos de qualidade para que as decisões judiciais assim sejam consideradas e o Art. 11 estabelece que todos os julgamentos devem ser públicos e todas as decisões fundamentadas, sob pena de nulidade.

Importante é frisar que não se trata de antecipação do entendimento do magistrado sobre esta ou aquela tese ou mesmo sobre seu convencimento sobre este ou aquele fato, trata-se de evitar que o juiz exerça seu ‘poder-dever’ de analisar a situação e aplicar a lei ao caso concreto, até porque, pelo princípio da *iura novit curia*, o juiz “atua apenas no tocante às questões de direito, o que se deduz da própria significação literal da locução (*o juiz conhece o direito*), não se aplicando aos fatos, cuja prova deve ser feita nos autos em virtude do ônus a cargo das partes” (NERY JUNIOR, 2017, p. 271, grifo do autor).

O contraditório deve ser aplicado nas jurisdições voluntária e contenciosa, assim como em todos os procedimentos, seja de conhecimento, cautelar ou mesmo executório. Ainda que neste último os meios sejam mais escassos, é possível que o devedor apresente embargos, impugnação ou exceção de pré-executividade, a fim de manifestar-se contra a pretensão do credor.

Cumprido ainda destacar que a citação é a mola mestra do contraditório, ato pelo qual se inicia o processo e se concede à parte o direito de manifestar-se sobre a pretensão deduzida em juízo. Por esse motivo, tanto a citação como as intimações, ou seja, todas as comunicações processuais, devem ser realizadas de forma inteligível às partes, concedendo o Código de Processo Civil inclusive permissão para o juízo nomear intérprete para os atos que forem necessários, a fim de que haja comunicação com alguma parte que não se comunique com o idioma local, até mesmo para narrativa de audiências, descrição de depoimentos das partes e testemunhas, além do rol exemplificativo do Art. 162 do Código de Processo Civil. Enfim, o contraditório se preocupa em garantir às partes paridade de armas, ou seja, o juiz deve conceder as mesmas oportunidades para as partes e os mesmos instrumentos ou armas. Não basta garantir

a paridade formal, é necessário, no caso concreto, decidir permitindo essa garantia sob o prisma substancial e efetivo (NERY JUNIOR, 2017).

A ampla defesa, para Nery Junior (2017, p. 288),

significa permitir às partes a dedução adequada de alegações que sustentem sua pretensão (autor) ou defesa (réu) no processo judicial (civil, penal, eleitoral, trabalhista) e no processo administrativo, com a consequente possibilidade de fazer a prova dessas mesmas alegações e interpor os recursos cabíveis contra as decisões judiciais e administrativas.

Sobre direito de ampla defesa está inserido também o direito à assistência jurídica integral e gratuita, ou seja, não apenas o direito à assistência judiciária mediante a isenção de custas, incluindo-se neste direito a assistência jurídica por meio de advogado, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV, que dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, além do disposto na Lei n. 1.060, de 05/02/1950, suprimida pelos artigos 26, inciso I, 99, § 4º, 186, § 3º, todos do Código de Processo Civil de 2015.

Mendes e Branco (2017, p. 488), ao lecionarem sobre a ampla defesa e o contraditório, entendem que deve haver equilíbrio, garantindo o tratamento paritário entre as partes do processo, e que

O direito ao contraditório e à ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, tem âmbito de proteção de caráter normativo, o que, de um lado, impõe ao legislador o dever de conferir densidade normativa adequada a essa garantia e, de outro, permite-lhe alguma liberdade de conformação.

Ou seja, forte nos argumentos apresentados e escorados nas provas legal e tempestivamente produzidas nos autos, capazes de dar luz ao caminho da decisão a ser proferida pelo julgador, que deve estar convicto de que o faz com justiça e retidão, ainda que não venha a agradar a ambas as partes, é que se entrega uma solução do conflito por meio de uma decisão madura, o que somente é possível se garantidos o contraditório e a ampla defesa, com igualdade e publicidade dos atos processuais.

2.3 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

O processo é instrumento de garantia de direitos, seja do próprio direito material buscado pelas partes, seja dos direitos processuais a ele impingidos, mas este somente se concretiza se realizado em tempo razoável.

Sobre a razoável duração do processo, importante é trazer o entendimento de Mendes e Branco (2017, p. 407), pelo qual a ausência de definição quanto ao tempo de tramitação do processo prejudica a proteção judicial efetiva. Ensinam estes doutrinadores que

A duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a ideia de proteção judicial efetiva, como compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana.

E, mesmo que a Constituição Federal de 1988 inicialmente disponha sobre a garantia constitucional processual do devido processo legal e nada preveja sobre a razoável duração do processo ou acerca do direito à prestação jurisdicional em um prazo razoável, trata-se de um reclame social. Entretanto, é importante dizer que, fortemente ancorado nos argumentos jurídicos impingidos no Art. 37 do mesmo diploma, o Poder Judiciário sempre esteve submetido ao ‘princípio da eficiência’, ou seja,

deve empenhar-se para solucionar as lides em tempo adequado, pois um processo demasiadamente lento reflete uma Justiça ineficiente, contrariando a norma prevista no texto constitucional (DUARTE, 2009, p. 31).

Além do Art. 37 da Constituição Federal, anteriormente o Brasil havia aderido ao Pacto de São José da Costa Rica¹⁴, no qual consta previsto no artigo 8º, 1, que “toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável” (DUARTE, 2009, p. 32). Além disso, não basta garantir o direito de acesso à justiça, se este não assegurar ao cidadão a solução do seu conflito. Igualmente, não basta possibilitar o acesso à justiça, ou seja, uma decisão de mérito que traga solução a eventual conflito, se esta ocorre *a posteriori* da necessidade do litigante. É que a prestação jurisdicional em qualquer tempo pode até prejudicar as partes na efetivação de seus direitos, inclusive tendo a parte a declaração, constituição ou

¹⁴ O Pacto de São José da Costa Rica, assinado em 22 de novembro de 1969, em vigor desde 18 de julho de 1978, consoante aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992, cuja Carta de Adesão foi depositada ao Pacto em 25 de setembro de 1992 e, em 6 de novembro de 1992, promulgado por meio do Decreto n. 678 (DUARTE, 2009, p. 32).

condenação, mas não conseguindo executar e levar o bem, material ou não, por ela pretendido, porquanto é “despiciendo salientar que justiça tardia corresponde à verdadeira denegação de justiça” (TUCCI; TUCCI, 1993, p. 100).

Por esse motivo, torna-se tão importante trazer à baila o entendimento da obra *Processo Civil - Realidade e Justiça (20 Anos de Vigência do CPC)*, na qual Tucci (1994, p. 100) já ensinava que

o intolerável problema da morosidade do processo não decorre simplesmente de circunstâncias de natureza técnica, mas, sim, de vetores de ordem política, econômica e cultural.

Afirma este autor citado que, desde a década de 1990, a justiça brasileira sofre de morosidade na solução dos conflitos levados ao Poder Judiciário, não apenas por inaplicabilidade ou equivocada utilização da legislação que culminava na demora dos processos, mas também por falta de estrutura do Poder Judiciário, que abrangia não só escassez de prédios, recursos humanos e materiais, mas vontade política para mais bem aparelhar os órgãos da justiça.

A elaboração do Projeto do Código de Processo Civil de 1973 já teria sido uma vontade do Ministro da Justiça, que, à época, desafiou os juristas a elaborarem uma legislação que propusesse soluções que objetivassem a simplificação do sistema processual e que trouxesse agilidade ao processo, no sentido de reduzir o descompasso entre a legislação e a realidade do serviço público oferecido (TUCCI, 1994).

As alterações legislativas no Código de 1973 buscavam, assim, equilibrar as necessidades de maior celeridade processual, ausência de recursos do Poder Judiciário e a satisfação do direito pretendido pela parte que busca solução junto ao Estado. O que se constatou naquele momento é que a legislação incentivava a proliferação de demandas, que a atuação do Poder Judiciário, de forma precária e sem recursos, decorria de vetores políticos, econômicos e culturais, e que o processo não refletia a dinâmica da realidade social (TUCCI, 1994).

Assim, foram propostas diversas reformas legislativas no Código de Processo Civil com vistas a desburocratizar procedimentos importantes, como a prova pericial, o modo de realização de citações e intimações, assim como a liquidação de sentença, o que resultou em grande avanço e facilitou o trabalho dos operadores do processo civil¹⁵.

¹⁵ Como exemplo, pode-se citar o Projeto n. 3.801, relativo aos recursos, aprovado em 2 de março de 1994; o Projeto n. 3.802, relativo às ações de consignação em pagamento e de usucapião, aprovado em 2 de março de 1994; o Projeto n. 3.803, que possibilitou alterações no processo de conhecimento e no processo cautelar, em 10

Uma dessas grandes mudanças ocorreu na forma prescrita para a prova pericial, na qual o juiz poderia dispensar a sua produção, caso entendesse que os autos estivessem devidamente instruídos por documentos que reputassem suficientes para o livre convencimento dele e com credibilidade suficiente para levá-lo ao julgamento, nos termos do artigo 427 do Código de Processo Civil, alterado pela Lei n. 8.455, de 24.8.1992.

Outra alteração que hoje parece simples, mas que à época representou quebra de paradigmas, foi a forma de citação e intimação, nos termos da Lei n. 8.710, de 24.10.1993¹⁶, que permitia a comunicação processual via postal, antes realizada apenas por Oficial de Justiça. Por certo, essa alteração veio a favor das partes, na medida em que passou a utilizar um serviço já existente em todo país, que facilitava a comunicação de um modo geral e poderia agilizar a marcha processual.

Posteriormente, cita Tucci (1994) diversas outras alterações advindas que também buscavam trazer simplificação ao procedimento e agilizar o processo, como (i) dispensa de reconhecimento de firma do instrumento de mandato; (ii) dispensa de intimação no processo, se houvesse renúncia no mandato e prova de ciência; (iii) dispensa de despachos exarados pelo juiz em caso de atos de natureza meramente ordinatórios; (iv) alteração dos horários para prática de atos processuais; e (v) delimitação de trinta dias para realização da audiência de conciliação.

Discussão ainda latente e que teve início no mesmo período foi a não admissão de múltiplos litisconsortes facultativos nos processos que resultassem na prorrogação de atos processuais e, por consequência, prolongassem a marcha processual, consoante previsto no artigo 46, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, e a admissão para que o procedimento se dividisse em sumário e sumaríssimo, havendo por distinção entre ambos o fato de que, no primeiro, todos os atos processuais são realizados com menor prazo possível e, no segundo, são realizados apenas os atos essenciais às garantias formais e constitucionais do processo. Tanto foi assim que o Art. 275 do mesmo diploma legal elencou os tipos de ações que deveriam tramitar pelo rito sumaríssimo, já de acordo com a prática exarada dos Tribunais, que os consagrou nessa espécie.

Toda essa discussão da obra culmina na latente busca pelo estudo dos avanços e percalços do Código de Processo Civil de 1973, pelas suas alterações legislativas e pela

de março 1994; o Projeto n. 3.804, que dispõe sobre um micro sistema de uniformização de jurisprudência, aprovado em 9 de fevereiro de 1994; o Projeto n. 3.805, que insere a ação monitoria no Código de Processo Civil, em 09 de fevereiro de 1994; o Projeto n. 3.810, que altera o processo de execução, em 02 de março de 1994; e o Projeto n. 3.811, que altera dispositivos para inserir o procedimento sumário, em 04 de maio de 1995 (TUCCI, 1994, p. 103).

¹⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8710.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

agilidade na tramitação dos processos, o que “resulta pacífico que a rápida prestação jurisdicional é elemento indispensável para a efetiva atuação das garantias constitucionais da ação e defesa” (TUCCI, 1994, p. 117).

Entretanto, algumas dessas alterações já vinham sendo admitidas e determinadas pelos tribunais, o que resultou na alteração legislativa, após sedimentação do entendimento. Daí, vislumbra-se que as decisões judiciais de instância superior influíam na prática forense dos juízes e demais operadores do direito, aclamando alterações legislativas que trouxessem a prática para o texto legal, como muitas vezes ainda ocorre.

Ainda comentando sobre a realidade do processo, após vinte anos de publicação do Código de Processo Civil de 1973, Tucci (1994, p. 128) se fazia crítico ferrenho à concessão de prazo em dobro para a Fazenda Pública, por entender que se tratava de “manifesta afronta a um dos mais relevantes escopos do processo moderno, qual seja o da *celeridade na prestação jurisdicional*, e, sobretudo, infringente da *isonomia processual*” (grifos do autor).

Em análise do microssistema de uniformização de jurisprudência sugerido, por alteração dos artigos 516 a 520 do Anteprojeto do Código de Processo Civil, Tucci (1994) se afilia às críticas ainda existentes de que a sedimentação de enunciados pelos tribunais acabaria por outorgar ao Poder Judiciário poderes para legislar, o que feriria a separação dos poderes, base da organização do Estado Democrático de Direito. Isso porque entende que “as súmulas passariam então a construir verdadeiras normas jurídicas formais e, em inúmeras hipóteses, seriam editadas por mera vontade política, a serviço exclusivo de inescondível conveniência” (TUCCI, 1994, p. 133).

Por ter sido incisivamente criticada, a sugestão foi aprovada para que houvesse alteração constitucional, por meio da Emenda Constitucional n. 3 em 18 de março de 1993¹⁷, que contemplou apenas a uniformização das jurisprudências pelos tribunais, mas sem força vinculativa aos juízos *a quo*. Desse modo, “preferiu-se, portanto, prestigiar a liberdade de convicção dos órgãos jurisdicionais postados em grau inferior, em detrimento de um injustificado positivismo” (TUCCI, 1994, p. 130). Conclui que a pretensão final era de que os enunciados de súmulas pudessem dar fim imediato a demandas massificadas, denominadas pelo autor de “demandas múltiplas” (TUCCI, 1994, p. 131).

Sobre os apontamentos levantados, verifica-se que houve influência da doutrina e especialmente da jurisprudência nos projetos de lei lançados pelo legislador processual, que

¹⁷ Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1993/emendaconstitucional-3-17-marco-1993-354966-normaatualizada-pl.html>. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

detinha a necessidade de equilibrar a técnica processual, a prática dos tribunais, a pressão política em alguns aspectos e a adequação da entrega jurisdicional à sociedade da época.

O mesmo autor Tucci (1994) levanta críticas sobre o tema ainda latentes atualmente, contudo deixa clara sua concordância com as alterações que, em alguma medida, agilizaram o procedimento, embora, em alguns aspectos, tenham seguido critério mais científico e menos prático. Defende que, acaso se desconsidere a efetiva participação das partes no procedimento, com a garantia do contraditório e da ampla defesa, conquanto o processo civil permaneça ainda perene e atento à busca da celeridade e da justiça, é manifesta ainda hoje a “intolerância da excessiva lentidão do processo tradicional” (TUCCI, 1994, p. 155).

A tentativa de simplificação do processo e de agilidade é um exercício ainda recorrente, inclusive nas alterações legislativas posteriores, na busca constante de se dirimir a massificação de conflitos ou de, uma vez ajuizadas as demandas, realizar a gestão desses processos com sua rápida solução, o que infelizmente ainda não foi possível. A diferença é que atualmente tais demandas são denominadas ‘demandas repetitivas’ ou ‘demandas de massa’, mas permanecem causando acúmulo de ações com mesmo objeto no Poder Judiciário em suas várias esferas, que resultam na demora dos julgamentos. Para fazer referência a essa realidade Assis (2006, p. 199-200) cunhou o termo “crise de demanda”, tendo em vista o aumento da quantidade de processos judiciais em andamento.

Sobre o tema Duarte (2009) cita que a campanha de conscientização ao acesso à justiça resultou em maior litigância, decorrente da ampliação das estruturas do Poder Judiciário, do aumento das transações civis, da produção legislativa, da população e do incremento do comércio eletrônico, entre outras situações que tornam as relações mais complexas e com maior possibilidade de discussões entre as partes.

Em face do aumento da litigância, segundo Duarte (2009), houve a denominada “crise de demanda”, gerada pela elevação da quantidade de processos em trâmite no Poder Judiciário e o próprio abuso do direito de litigar, o que resulta na morosidade excessiva ante a ausência de recursos para atuar tempestivamente em todas essas demandas. E conclui “que quanto mais rápido for o Judiciário, maior carga de trabalho receberá”, motivo pelo qual deve haver a disponibilidade de oferta na mesma medida da demanda, sob pena de se aumentar a morosidade (DUARTE, 2009).

Todavia, somente com a significativa mudança trazida pela edição da Emenda Constitucional n. 45 de 2004¹⁸, chamada de “Reforma do Poder Judiciário”, é que se alteraram

¹⁸ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

artigos importantes da Constituição Federal, com o objetivo de contribuir para a celeridade processual e combater práticas que resultassem em atos desnecessários, determinando, inclusive, no artigo 5º, inciso LXXVIII, a garantia de “razoável duração do processo e os meios que garantam celeridade de sua tramitação” para o texto constitucional.

A referida Emenda Constitucional de fato trouxe inúmeras inovações que se referem ao direito de acesso à justiça, das quais podem-se citar: (i) inclusão do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, antes citado, que assegurou a razoável duração do processo; (ii) a criação do Conselho Nacional de Justiça como órgão do Poder Judiciário, com competência para controle de sua atuação; (iii) ampliação de regras mínimas a serem observadas na elaboração do Estatuto da Magistratura que possam interferir na prestação jurisdicional; (iv) definição de deveres do Ministério Público que possam conceder maior produtividade e transparência no exercício da função, na busca da efetividade jurisdicional (LENZA, 2020).

Posteriormente ainda ocorreram alterações infraconstitucionais, como as Leis n. 11.187¹⁹ e 11.232²⁰, de 2005, que modificaram a estrutura do Processo Civil, no que tange aos recursos e ao processo de execução de título judicial. E, ainda, em 2006, foram publicadas as Leis n. 11.276²¹, 11.277²², 11.280²³, 11.382²⁴, 11.417²⁵ e 11.418²⁶, todas visando à alteração do Código de Processo Civil de 1973.

Por intermédio das alterações normativas citadas, houve franca busca pela resolução de conflitos de massa, que também passou pela proposta de alteração do sistema recursal, mas não houve alterações substanciais capazes de alterar o procedimento e dar celeridade ao julgamento dos recursos. O legislador ainda trouxe modificações estruturais no processo de execução, visando não apenas à celeridade, mas principalmente à efetividade da prestação jurisdicional, de forma a dar ao vencido o benefício de garantir o ganho.

¹⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11187.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

²⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

²¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111276.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

²² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111277.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

²³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111280.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

²⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111382.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

²⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

²⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111418.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

E, por fim, importante é citar a Lei n. 11.419/2006²⁷, que regulamenta os atos virtuais por meio do processo eletrônico, já previsto na Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que será melhor estudada no próximo capítulo.

O Código de Processo de 2015 assimilou várias dessas implementações e algumas dessas premissas para reduzir a judicialização, estimular as soluções alternativas de conflitos, dar celeridade processual e resolver demandas repetitivas mediante julgamento objetivado²⁸.

Para Mancuso (2015), nenhuma dessas ações é suficiente se não houver a releitura e a atualização do conceito de acesso à justiça, especialmente divulgação dos demais métodos de soluções de conflitos auto ou heterocompositivos a serem resolvidos de maneira justa, em tempo e envolvimento de razoável custo-benefício, sendo que, para

a prestação judiciária, para ser eficiente e preservar-se numa boa relação custo-benefício, deve ser oferecido como um *posterius* (o *last resort* a que alude a doutrina norte-americana), ou seja, deve operar sob um registro residual ou subsidiária, após tentadas ou esgotadas outras possibilidades de recepção, manejo e resolução do conflito (MANCUSO, 2015, p. 261).

Sobre a garantia da razoável duração do processo, Marinoni (1999, p. 16) já ensinava que o tempo é fator importantíssimo no processo e que deve ser estudado com seriedade pelos processualistas, “ante a grande influência que exerce na construção dogmática do modelo constitucional do processo justo e efetivo”. Trata-se de um fator preponderante na busca da solução dos conflitos, que ora é necessário ante a prática processual voltada à instrumentalidade das formas prescritas em lei, ora pode se tornar prejudicial à efetivação da justiça.

Consoante entendimento de Wambier (2004, p. 395), a efetividade, em última análise, está ligada “a provimentos dotados de aptidão para a tempestiva produção de efeitos com menor custo”.

Nessa esteira, há ainda que se considerar que, para ter efetividade, os atos processuais devem ser praticados consoante disposição constitucional das garantias processuais. Sobre o tema Duarte (2009, p. 19) ensina que

o tempo não é sempre um inimigo no processo. Há também o tempo benéfico, necessário ao exercício pleno das garantias processuais-

²⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

²⁸ O Código de Processo Civil de 2015 trouxe mecanismos de julgamento em bloco, por meio de procedimento de afetação de recursos repetitivos ou instauração de incidente de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência para fixação de enunciados de teses, visando a julgamento de processos que tenham o mesmo objeto de forma mais objetiva.

constitucionais em juízo, à adequada instrução da demanda e, conseqüentemente, à prolação de uma decisão justa e segura.

Assim, verifica-se que, para a garantia do contraditório e da ampla defesa, existe invariavelmente o tempo razoável para a maturação do entendimento, da prática dos atos que levem o magistrado ao convencimento para, ao final, prolatar uma decisão que entenda mais correta. Nesse sentido, Duarte (2009, p. 28, grifos do autor) entende que “por *tempestiva*, deve-se compreender que a tutela deve ser proferida *em tempo adequado* ou *razoável*, e não necessariamente de maneira *célere*”. É o tempo necessário para que as partes utilizem de todos os mecanismos possíveis e legais para apresentarem suas argumentações, produzirem as provas, instruírem o processo e utilizarem seu conhecimento persuasivo na busca de uma solução que soe mais justa.

Nery Junior (2017, p. 371) expressa que o princípio da duração razoável possui dois sentidos a serem analisados: o primeiro diz respeito à duração do processo pelos atos processuais desde o início ao fim, ou seja, até a certidão de trânsito em julgado judicial ou administrativo, e o segundo respeita a “adoção de meios alternativos de solução de conflitos, de sorte a aliviar a carga de trabalho da justiça ordinária, o que, sem dúvida, viria a contribuir para abreviar a duração média do processo”.

Arruda (2006, p. 75) posiciona-se pelo “prazo mínimo de tramitação necessário à garantia de efetividade da justiça”, que se faz necessário até para que o juiz possa refletir sobre os fatos, descortinar os argumentos e as provas, para, enfim, exarar a decisão mediante a aplicação da lei. É ao que se chama de tempo necessário para maturação processual, no qual as partes possuem o amplo direito de terem os atos processuais publicados e, no prazo prescrito em lei, manifestarem-se sobre esses atos, na busca da verdade real ou da decisão adequada e justa. Portanto, “o ideal é que o processo tenha *duração razoável*, tramitando por um *tempo justo*, o que é bem diferente de preconizar que ele tramite celeremente” (DUARTE, 2009, p. 20, grifos do autor), até porque, mesmo buscando a celeridade processual, esta não pode substituir a qualidade da prestação jurisdicional.

É justamente o que a doutrina (WAMBIER; ALVIM, 2003; BEDAQUE, 2006; THEODORO JR., 2005) entende por centrar a discussão na efetividade do processo civil, mediante a compatibilização entre a celeridade e a técnica processual, principalmente para que se chegue à solução dos conflitos, já que o Estado possui o ‘poder-dever’ de atuar satisfatória e tempestivamente, consoante esperado pela sociedade.

Toda essa discussão é demais relevante, tanto por sua importância no estudo do processo civil quanto porque o objeto da presente pesquisa é o direito fundamental de acesso à justiça, o qual não pode ser efetivado sem que o cidadão ou a sociedade, devidamente representada, tenha a possibilidade de se achegar ao Poder Judiciário para se verem resolvidas suas controvérsias e para ser obtida a solução demandada.

Dinamarco (2001, p. 140) ensina que “jamais se conseguirá agilizar *tanto* os procedimentos a ponto de, em sua generalidade, eles serem capazes de oferecer solução bastante pronta aos litígios”. Os apontamentos deste autor denotam invariável sabedoria sobre o cerne do estudo, tanto é assim que até os dias atuais a celeridade do processo ainda é tema de debates afiados entre os juristas.

Por certo, infelizmente não é possível que a legislação processual contenha as hipóteses existentes e imagináveis para toda e qualquer situação, não obstante se procure prescrever as formas dos atos ou dar direcionamento por meio dos princípios que devem nortear as ações dos operadores do direito, até porque o tempo do processo é influenciado pelos atos intraprocessuais e por razões externas, que, muitas vezes, não estão no controle do magistrado como direcionador do feito ou dos demais sujeitos do processo.

A aferição do tempo razoável de um processo é algo que deve ser realizado com acuidade, por inferir diversos fatores, como, por exemplo, as “*etapas mortas* que separam a realização de um ato de outro, sem subordinação a um lapso temporal” ou ainda às “*dilações indevidas*” (TUCCI; TUCCI, 1993, p. 104, grifos dos autores).

Duarte (2009) cita que algumas etapas do processo são prescindíveis, tornando mais demorado o trâmite processual, citando, por exemplo, quando os processos ficam paralisados nas estantes do cartório aguardando andamento dado pelos servidores do Poder Judiciário. Não menos importante, o mesmo autor menciona o formalismo excessivo para realização de alguns atos processuais, consoante determinado pela legislação processual, que resultam na inversão de papéis, tornando o processo mais importante do que o direito material buscado, pelo que diz que “é preciso repudiar posturas extremamente formalistas, que consideram a forma como fim em si mesma, atribuindo-lhe importância maior do que ao próprio direito material” (DUARTE, 2009, 105).

Por outro lado, a prática dos atos processuais de acordo com as formalidades legais é uma garantia das partes, da mesma forma que o direito ao processo sem dilações indevidas ou atos inúteis também deve ser afiançado a todo cidadão como corolário do devido processo legal (TUCCI; TUCCI, 1993).

Sobre os atos inúteis e as dilatações indevidas, capazes de protelar o processo, o certo é que o responsável pelo tempo desnecessário do processo e que vier a causar dano à outra parte devesse ressarcir a esta, como punição pelo desvio de conduta processual, incluindo-se aí o juiz. Nesse sentido, cumpre citar o entendimento de Silva (2019, p. 435-436) de que “a garantia de celeridade de tramitação dos processos constitui um modo de impor limites à textura aberta da razoabilidade”, de modo a apurar os motivos pelos quais o magistrado permanece por longo tempo com o processo, devendo este ser responsabilizado, isto é, se “a morosidade decorrer de desídia do magistrado, o tribunal a que ele pertence, seja qual for sua condição, deve tomar as providências para o cumprimento das garantias asseguradas no inciso em apreço”, qual seja, inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

No mais, qualquer intenção de reduzir o tempo de tramitação do processo reclama cooperação dos sujeitos do processo, como uma obrigação dos magistrados, das partes, dos advogados, e não apenas a vontade do Estado.

Nesse sentido, cumpre mencionar que o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 determinou que a cooperação deve ocorrer entre os órgãos do Poder Judiciário e enumera, dentre o rol de sujeitos do processo, não apenas as partes, os advogados e o juiz, mas também os terceiros que intervêm no processo, os auxiliares da justiça, o Ministério Público e a Defensoria Pública, o que se expressa no artigo 67 do mesmo diploma legal.

Não é se olvidar que já na década de 1990 se buscava uma prestação jurisdicional rápida e efetiva, ainda vista pelos doutrinadores como uma utopia (TUCCI; TUCCI, 1993), o que infelizmente ainda se faz uma realidade, mesmo diante de tantas alterações legislativas e estruturais do Poder Judiciário. Mas os fatores citados que levam à demora na prestação jurisdicional não decorrem apenas e tão somente do tempo que leva o juiz para proferir a decisão final.

Demonstra a prática processual que os atos necessários à realização da justiça prescindem de um desenrolar do processo, no qual influem todos os sujeitos deste, não havendo qualquer possibilidade de ocorrerem mudanças nessa realidade se a legislação não atribuir responsabilidade àquele que causou a demora indevida, seja por atos inúteis, seja por omissão ou mesmo por comportamentos inadequados.

O combate à morosidade da justiça tem por mote a celeridade e a realização de atos processuais essenciais. Entretanto, não se pode perder de vista que o processo civil é calcado nas garantias constitucionais processuais, que asseguram ao jurisdicionado a publicidade dos atos e a atuação amplamente participativa no processo, como antes dito.

Como não se tinha uma legislação brasileira que definisse o tempo ideal para a tramitação dos processos ou mesmo os critérios de demora, citou-se o disposto na orientação jurisprudencial da Corte Europeia de Direitos do Homem: “a) da complexidade do assunto; b) do comportamento dos litigantes; e c) da atuação do órgão jurisdicional” (TUCCI; TUCCI, 1993, p. 104).

A par dessas considerações, podem-se ainda identificar como fatores que interferem no tempo do processo (i) a complexidade da demanda, (ii) o número de litisconsortes, (iii) a estrutura do órgão jurisdicional, (iv) o procedimento adotado, (v) a acessibilidade aos meios de prova, (vi) o comportamento das partes e dos demais sujeitos do processo (DUARTE, 2009).

O tempo pode ser por vezes benéfico, para que se chegue à solução adequada e justa, especialmente quando (i) opera em prol da verdade e da justiça, (ii) age como fator de pacificação com justiça, (iii) contribui para a maturação da decisão e, conseqüentemente, para sua justiça, (iv) confere às partes oportunidade de participação plena no processo, e (v) contribui para arrefecer a animosidade presente no início da demanda, possibilitando, em certas situações, uma solução amigável do conflito (DUARTE, 2009).

Há de se considerar um tempo mínimo para o processo, sob pena de haver julgamento precipitado ou de afogadilho, chegando-se a uma solução não viável ou injusta da controvérsia, o que pode ferir os princípios da ampla defesa e do contraditório facultados como garantias a ambas as partes. Pode ocorrer, nesse caso, a violação do princípio da razoável duração, com efeito reverso. Por razoável duração, não se entende apenas a celeridade ou a rapidez, mas o tempo necessário para o trâmite completo do processo, sendo imprescindível que as partes entendam quais são os atos essenciais e a forma de praticá-los, para que se tenha o devido equilíbrio da atuação dos sujeitos processuais.

Dessarte, outra questão colocada é que a demora ou a rapidez do processo pode beneficiar a ambas as partes, em que pese à doutrina ter o entendimento de que a demora seria benéfica apenas à parte ré, por prolongar o pagamento de eventual condenação (TUCCI; TUCCI, 1993). Todavia, é certo que atualmente, com as formas de acréscimo de correção e juros sobre os valores das condenações, somadas aos honorários sucumbenciais, o prejuízo pela demora no julgamento pode ser benéfico a ambas as partes, o que também encontra respaldo doutrinário (DUARTE, 2009).

Nessa mesma toada, ao comentar o Art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, entende que o texto constitucional é contraditório e resolveria se “tivesse feito menção apenas a esta última cláusula (razoável duração do processo), o que seria suficiente e apropriada a

assegurar aos litigantes o trâmite do processo em tempo adequado, isto é, nem célere demais, nem muito moroso” (DUARTE, 2009, p. 56).

Esclarecendo, Nery Junior (2017) conclui que a globalização social, cultural e econômica possibilita à sociedade melhor acompanhamento da atuação dos órgãos públicos, inclusive do Poder Judiciário, resultando em maior cobrança de resultados pelos jurisdicionados e administrados, visando a uma solução mais efetiva e rápida dos conflitos. Assim, entende que

a justiça tem de ser feita da forma mais rápida possível, sempre observados os preceitos constitucionais que devem ser agregados ao princípio da celeridade e razoável duração do processo, como o devido processo legal, a isonomia, o contraditório e ampla defesa, o juiz natural (administrativo e judicial), etc. (NERY JUNIOR, 2017, p. 371).

De tal modo, é adequado dizer que, de todos os entendimentos expostos, assenta-se que o processo tem seu tempo mínimo de tramitação ou máximo para a realização dos atos, visando à busca do caminho certo para a solução da controvérsia. Por isso, resta claro e evidente que a intenção do legislador passa pela necessidade de harmonização da técnica processual com um arcabouço razoavelmente mais célere, sem a qual a justiça não se efetiva adequadamente, mas afiançando a segurança jurídica para as partes na prestação jurisdicional e a efetividade da justiça.

2.4 ACESSO À JUSTIÇA EFETIVA, ADEQUADA E JUSTA

Como visto, por direito de acesso à justiça entende-se não apenas direito de ação ou de defesa, muito menos de acesso ao Poder Judiciário, porquanto não basta abrir as portas do Judiciário, possibilitar o ajuizamento da ação, ou seja, efetivar o direito de ação e de defesa, e permanecer estático o processo, sem qualquer solução. De acordo com Watanabe (2019, p. 3, grifos do autor),

Deve-se pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela *perspectiva do consumidor*, ou seja do destinatário das normas jurídicas, que é o povo, de sorte que o problema do acesso à Justiça traz à tona não apenas um *programa de reforma* como também um *método de pensamento*, como com acerto acentua Mauro Cappelletti.

Da mesma forma, leciona que o direito de acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal precisa ser interpretado “não apenas como garantia de mero

acesso aos órgãos do Poder Judiciário, mas como garantia de acesso à ordem justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada” (WATANABE, 2019, p. 89).

Sobre o direito de ação, ensina Nery Junior (2017, p. 216) que

é um direito público subjetivo, pessoal, portanto, salvo no caso dos direitos difusos e coletivos, onde os titulares são indetermináveis e indeterminados, respectivamente, o direito de petição, por ser político, é impessoal, porque dirigido à autoridade para noticiar a existência de ilegalidade ou abuso de poder, solicitando as providências cabíveis.

Dessarte, é possível interpretar que “todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito” e isso quer dizer que “todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a *tutela jurisdicional adequada*” (NERY JUNIOR, 2017, p. 214, grifo do autor).

Mancuso (2015, p. 207) ensina que ao contrário do que se passa com o direito de petição (genérico e incondicionado: CF/1988, Art. 5º., XXXIV, a), o direito de ação é específico (porque necessariamente é reportado a uma definida *fattispecie*) e (muito) condicionado, porque seu reconhecimento depende do atendimento a específicos quesitos e exigências, ditos, justamente por isso, condições da ação.

O direito fundamental de acesso à justiça, detalhadamente estudado no primeiro capítulo do presente trabalho, tem por finalidade garantir a concretização dos demais direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal; trata-se prioritariamente do exercício do direito à cidadania. No entanto, não basta ser concedido o acesso à justiça se não for garantida uma ordem jurídica justa, ou seja, uma tutela efetiva, adequada e tempestiva (DUARTE, 2009).

Sobre acesso à justiça, não é demais citar que

quando se fala em direito de acesso à justiça, o que se quer dizer é direito ao acesso à efetiva tutela jurisdicional, ou seja, o direito à obtenção de provimentos que sejam realmente capazes de promover, nos planos jurídicos e empírico, as alterações requeridas pelas partes e garantidas pelo sistema (WAMBIER; ALVIM, 2003, p. 3).

Assim, não se pode defender um formalismo exacerbado em detrimento do efeito prático do processo, o ideal seria a verdadeira busca pelo resultado útil ou pretendido pelas partes ao buscarem a solução da controvérsia pelo meio judicial; isso para que o Poder Judiciário se legitime perante a sociedade. E essa sociedade, cada vez mais complexa, aumenta suas exigências e seus critérios para conceituar o que seria uma tutela jurisdicional efetiva, tornando

real que seus direitos sejam garantidos no plano factível, prático, porque de nada adianta uma decisão declaratória, constitutiva ou condenatória, se não houver o aproveitamento do direito defendido.

Nesse sentido, “os sistemas jurídicos contemporâneos procuram aparelhar-se de mecanismos capazes de garantir, em última análise, o exercício da cidadania pela via do acesso à justiça” (WAMBIER; ALVIM, 2003, p. 3), nos quais se inserem os tantos direitos constitucionalmente garantidos aos cidadãos, como saúde, educação, moradia, previdência, segurança pública, entre outros. E, mais, no plano dos direitos constitucionais fundamentais, a garantia do acesso à justiça para efetivar os direitos do cidadão também sobreleva a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, cânone da estrutura do Estado brasileiro (WAMBIER; ALVIM, 2003, p. 3-4)²⁹.

Sobre o tema, cumpre ainda citar que

é imprescindível uma dose razoável de boa vontade dos intérpretes, significativa coragem do Poder Judiciário no sentido de se desvencilhar do esquema de extrema segurança do processo civil do passado, tendo, todos nós, a permanente consciência de que abrir-se mão desse esquema em troca de maior efetividade será um grande negócio, em que todos sairemos ganhando (WAMBIER; ALVIM 2003,p. 6).

Ainda, no mesmo sentido, se houver condutas que se colocam contrárias à efetividade da justiça, obstando a celeridade do julgamento, “devem elas ser combativas, de modo a criar a necessária consciência quanto ao papel educativo (para a democracia, inclusive) do cumprimento das decisões judiciais” (WAMBIER, 2005, p. 13).

Sobre a efetividade do processo, importante ainda é trazer entendimento de Moreira (1985/2011, p. 1196-7) no sentido de que deve o juiz agir ativamente e não como mero observador das ocorrências do processo ou mandatário dos atos ordinatórios, uma vez que o Código de Processo Civil de 1973 concedeu-lhe poderes para dar celeridade processual e “assegurar às partes igualdade de tratamento”, nos termos do artigo 125, inciso I.

O mesmo autor cita, ainda, a previsão do artigo 125, inciso II, que determina ao juiz “velar pela rápida solução do litígio”, indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias (Art. 130), assim como atuar no propósito de atenuar as desigualdades entre as partes, na busca da verdade real, por meio da inversão do ônus probatório, requisição de informações a órgãos ou instituições. Pode ainda e, principalmente, determinar de ofício a produção de provas

²⁹ Também neste sentido, conferir Wambier (2004, p. 32).

necessárias ao esclarecimento dos fatos controversos, especialmente para “suprir inferioridades ligadas à carência de recursos e de informações, ou à dificuldade de obter o patrocínio de advogados mais capazes e experientes” (MOREIRA, 1985/2011, p. 1196-7).

Por outro lado, dentro do ‘dever de colaborar’, não cabe apenas ao juiz dar impulsionamento ao processo para garantir a celeridade da prestação jurisdicional. Às partes, cabe contribuir para o bom andamento da marcha processual, porque a atuação de um não exclui o dever do outro ator processual, sendo atividades complementares, consoante entendimento de Moreira (1985/2011, p. 1199) que

A ampliação dos poderes do órgão judicial não tem como contrapartida necessária o amesquinamento do papel das partes, nem a eliminação, ou sequer a redução, das garantias a que fazem jus, e tampouco da responsabilidade que sobre elas pesa.

A efetividade do processo se verifica quando este, como instrumento que é, prestar-se à consecução dos fins da obra, ou seja, chegar à solução do litígio por meio de sentença executável, socialmente aceitável e “apto a abrir passagem mais desimpedida a interesses socialmente relevantes, quando necessitem transitar pela via judicial” (MOREIRA, 2002, p. 2).

Da mesma forma, defende que a legislação não pode resolver tudo, devendo haver a atuação de todos, cada um fazendo a sua parte, a preservação dos bens e valores pertencentes a todos, sob pena de ausência de lastro moral para cobrar das autoridades, assim como devem os atores do processo operar para busca de um processo socialmente efetivo (MOREIRA, 2002).

É o que dispõe o atual Código de Processo Civil de 2015 quanto à cooperação dos atores processuais, no sentido de agir com lealdade e probidade processuais, impingindo ao processo os atos necessários com agilidade, com vistas a garantir o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Por fim, cumpre trazer à baila o entendimento de Watanabe (2019, p. 89) sobre o direito de acesso à justiça, já que entende que não se trata de mera garantia de acesso aos órgãos do Poder Judiciário, como amplamente discutido, mas de “garantia de acesso à ordem jurídica justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada”.

É de se verificar que uma ordem jurídica justa, adequada e tempestiva se efetiva por meio de um sistema judiciário organizado e que aprioristicamente observa os preceitos constitucionais e legais preconizados, levando as partes a terem a solução dos seus problemas, pela via judicial ou extrajudicial, sempre com vistas à realidade social para se fazer suficiente.

Diante disso, passa-se, no próximo capítulo, a entender como a justiça brasileira se adequou à realidade incomparável do ano de 2020 em face da imediata paralisação dos órgãos do Poder Judiciário ou de apenas atos pela via remota, posteriormente retorno da possibilidade de prática dos atos processuais urgentes, buscando manter a prestação jurisdicional, serviço essencial que é, para garantia dos direitos fundamentais, especialmente quanto ao direito de acesso à justiça, que assegura tantos outros direitos fundamentais.

3 IMPACTO DAS MEDIDAS ADOTADAS PELO CNJ EM MOMENTO DE CRISE PANDÊMICA DA COVID-19 PARA A EFETIVIDADE DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Neste ano, todos fomos surpreendidos com uma crise de saúde, sanitária e social sem precedentes. Isso ocorreu pelo surgimento de um vírus mortal e com capacidade de contágio rápido, que deixa, por onde passa, alarmantes números de infectados. Diante de tal fato, houve a necessidade de isolamento social, que se apresentou como uma das formas de “achatamento da curva” de contágio, que visava a “evitar que um número excessivo de pessoas contraíam a doença ao mesmo tempo, esgotando a capacidade de atendimento dos sistemas de saúde” (BARROSO, 2020, p. 210-1).

Para Neves (2020, p. 11), “vivemos uma experiência sem precedentes, ao menos para as gerações que convivem neste planeta. Um vírus ágil e letal impôs, em praticamente todo o mundo, a adoção de políticas de isolamento social”. De fato, “o mundo decidiu parar”, numa escolha, quase que sem opções, de afastamento, para tentar evitar ou diminuir o contágio e salvar vidas (NEVES, 2020, p. 12).

Ainda comentando sobre os efeitos da pandemia mundial, o Ministro Barroso (2020) cita que houve crise econômica e social em vários países, de grandes proporções, diante da paralisação das atividades. E, “como todos sofreram imensas perdas, dificilmente haverá um Plano Marshall, no qual alguém que tenha escapado relativamente ileso possa ajudar os demais”, para mencionar os países, que tentam trabalhar em cooperação para evitar maiores prejuízos (BARROSO, 2020, p. 213).

As consequências da crise mundial são ainda imensuráveis, os danos às pessoas e as perdas financeiras e econômicas são nefastos (NEVES, 2020). E, para definir que se trata de uma crise mundial, Oliveira (2020, p. 192-4) expressa

não ter havido na história um tempo em que toda a humanidade partilhasse de um mesmo sentimento num mesmo momento. [E, conclui que] a pandemia, em um mês, tornou obsoleta todas as questões que considerávamos essenciais e para as quais não tínhamos resposta.

A situação mudou as perspectivas para o governo, a sociedade, a economia e a política. Enfim, quebrou paradigmas e derruiu quaisquer previsões e convicções da humanidade. E a autora (OLIVEIRA, 2020) retromencionada está completamente certa.

No Brasil não foi diferente, o isolamento social paralisou o comércio, a indústria, a prestação de serviços diversos, mantendo-se somente os serviços públicos e as atividades essenciais.

No campo do direito, houve reflexos intensos, como a “profusão de leis, medidas provisórias e atos normativos administrativos em áreas diversas”, advindo do Congresso Nacional o Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020³⁰, que flexibilizou as normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 101/2000)³¹, reconhecendo situação de calamidade pública no país e emergência de saúde pública de importância internacional (BARROSO, 2020).

Houve ainda edição de leis de natureza sanitária, outras que atingiram o plano econômico, tributário/fiscal, relações de trabalho, matéria penal, além de questões educacionais³². E, no plano institucional, “o Brasil se aproximava do clímax da pandemia em meio a uma crise de liderança e de coordenação, contrapondo governo federal e governos estaduais”, a ponto de serem exonerados os Ministros da Saúde e o Ministro da Justiça e Segurança Pública (BARROSO, 2020, p. 214-5).

Diante desse cenário, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em ato histórico, recorreu ao Supremo Tribunal Federal (STF) para que o Presidente da República observasse e cumprisse as orientações da Organização Mundial de Saúde (OMS), bem como requereu ao mesmo órgão a “garantia da competência dos estados e municípios para decidirem sobre o distanciamento social no combate à pandemia” (CRUZ, 2020, p. 270).

Na advocacia, insta salientar que a OAB tratou de editar a Resolução n. 10/2020³³, que criou o Fundo Emergencial de Apoio à Advocacia, instalou Comitê de Crise Covid-19, que, dentre outras providências, (i) trabalhou ao governo federal para reconhecimento da

³⁰ Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acessado em: 12 de agosto de 2020.

³¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acessado em: 12 de agosto de 2020.

³² Foi editada a Lei n. 13.979/2020 e o Decreto Lei n. 10.282/2020, que possuem previsão sobre enfrentamento do surto e definem serviços essenciais a serem mantidos durante o período de calamidade pública, bem como apoio financeiro a Estados e Municípios. Foram editadas as Medidas Provisórias n. 925/2020, 948/2020, 950/2020, 844/2020 e a Lei n. 13.982/2020, que dispõe sobre medidas emergenciais nos âmbitos da aviação civil, turismo, cultura, setor elétrico, créditos extraordinários para organizações e entidades públicas, bem como alterações para concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Houve redução de alíquotas de contribuição do chamado sistema “S” pela MP N. 922/2020, extinção do Fundo PIS-PASEP, com incorporação ao FGTS, pela MP n. 946/2020 e redução do IOF pelo Decreto n. 10.305/2020. Nas relações de trabalho, houve flexibilização das regras, pela MP n. 927/2020 e 936/2020. E, no campo penal, o CNJ editou a Recomendação n. 62/2020, que trata das medidas profiláticas para evitar contaminação no sistema penitenciário. Foi editada a MP 934/2020, que modificou a carga horária escolar e possibilitou alteração de procedimentos para ensino à distância (BARROSO, 2020, p. 214-5).

³³ OAB FEDERAL. Resolução n. 10/2020. Disponível em: <http://s.oab.org.br/arquivos/2020/03/08294b84-96d4-4306-8f5f-1c4db1aa4be0.pdf>. Acessado em: 12 de agosto de 2020.

representação judicial e extrajudicial, assessoria e consultoria jurídicas exercidas pela advocacia pública como serviço público e essencial neste momento, nos termos do que constou o artigo 3º, inciso XXXVIII, § 1º, do Decreto n. 10.292/2020³⁴; (ii) trabalhou junto ao CNJ para requerer suspensão de prazos processuais administrativos na esfera Administração Federal; (iii) encaminhou sugestões de medidas para enfrentamento da pandemia pelos órgãos do Poder Judiciário; (iv) solicitou aos bancos a manutenção de pagamentos de Requisições de Pequeno Valor (RPVs) e de alvarás judiciais; (v) assim como requereu ao BNDES auxílio para os escritórios de pequeno porte e sociedades unipessoais, através de empréstimos (CRUZ, 2020, p. 268-9).

Sem entrar no mérito de cada alteração legislativa que foi proposta e editada durante este período, por não ser objeto desta pesquisa, o foco será no Decreto n. 10.282/2020³⁵, que define os serviços públicos e as atividades essenciais durante o período da pandemia, dispondo, em seu artigo 3º, que “As medidas previstas na Lei n. 13.979, de 2020³⁶, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º”. E, ainda:

[...]

§ 6º As limitações de serviços públicos e de atividades essenciais, inclusive as reguladas, concedidas ou autorizadas somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que em articulação prévia do com o órgão regulador ou do Poder concedente ou autorizador.

§ 7º Na execução dos serviços públicos e das atividades essenciais de que trata este artigo devem ser adotadas todas as cautelas para redução da transmissibilidade da Covid -19.

No artigo 4º, estabelece que “Os Poderes Judiciário e Legislativo, os Tribunais de Contas, o Ministério Público e a Defensoria Pública definirão suas limitações de funcionamento”.

E, no direito, assim como em outros segmentos, é importante trazer a conclusão de Falcão (2020, p. 272), numa visão otimista, sobre os impactos da Covid-19 na Educação, que, analogicamente, podem ser aplicados à Justiça:

³⁴ Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.292-de-25-de-marco-de-2020-249807965>. Acessado em: 12 de agosto de 2020.

³⁵ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acessado em: 12 de agosto de 2020.

³⁶ Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acessado em: 12 de agosto de 2020.

A devastação na saúde e na vida de milhares de brasileiros, paradoxalmente, se transformou em inédita força política. Estimulou mobilizações e experiências científicas, políticas e econômicas. Educacionais também. Renovou inquietações. Todos agora podem ver futuros mais de perto. Quase tocá-los com as mãos. E decidir construí-los. Ou não.

É a adaptação do que se chama de “novo normal”, ou seja, a vida pós-pandemia, com todas as transformações e modificações ocorridas durante este período de isolamento social, medo e incertezas (NEVES, 2020).

O direito também sofreu mudanças, rupturas e quebras de paradigmas, pois “se encontra em constante construção, modificando-se ao longo do tempo, precisamente para se aproximar das aspirações da comunidade a que se destina” e, por ser um instrumento da sociedade na busca de seus anseios, “ele deixa de ser apenas uma forma de solucionar conflitos e indicar comportamentos e passa a ter a aspiração de atuar como instrumento transformador” (NEVES, p. 399-400).

E, não seria diferente neste momento ímpar. Tanto é verdade que a legislação editada durante o período da pandemia tratou de manter os serviços públicos em atividade e, de imediato, no Poder Judiciário, por exemplo, foi necessário haver uma formatação diferente do que se praticava antes, utilizando dos meios já existentes, de formas diferentes e inovando, para que a Justiça não fosse paralisada. Afinal, além de se tratar de serviço público, é essencial à garantia e concretização dos direitos fundamentais.

Na verdade, fez com que décadas de tentativa de evolução tecnológica viessem à tona em meses, alterando o conceito de forma dos atos processuais, que se tornaram eminentemente virtuais. Mas a pandemia movimentou todos os operadores do direito para que houvesse prestação jurisdicional neste período de pandemia, com necessária adequação às ferramentas tecnológicas já existentes e flexibilização de paradigmas de formalidade, inerente à sua atuação tradicional. Isso foi possível porque, com fundamento no artigo 4º do Decreto n. 10.282/2020, o Poder Judiciário optou por, primeiramente, paralisar suas atividades e, posteriormente, por regulamentar os atos processuais na forma virtual durante a pandemia, por meio de Resoluções do CNJ, fundamentadas na legislação vigente, que estabelece a forma dos atos processuais por meio do processo eletrônico e de plataformas digitais, conforme passa-se a tratar.

Daí o porquê de neste capítulo ser abordada a competência do CNJ na edição de suas resoluções, dos impactos das resoluções editadas neste período de pandemia, do processo eletrônico e da validade dos atos processuais virtuais, para, por fim, chegar-se considerar se tais medidas possibilitaram ou não a efetividade do direito de acesso à justiça.

3.1 COMPETÊNCIA DO CNJ

Para tratar das Resoluções publicadas pelo CNJ no período de pandemia propriamente ditas, que são o objeto principal do presente estudo, importante é responder ao questionamento quanto à competência deste órgão para editar normas que estabeleçam o funcionamento de outros órgãos do Poder Judiciário em tempo de pandemia.

Inegavelmente, uma das principais modificações no sistema de Justiça trazida pela Emenda Constitucional 45, de 2004, foi a criação do CNJ, com o objetivo principal de “[...] controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”.

Ludmila Ribeiro (2008, p. 480) entende que “a criação desse órgão foi colocada como grande ‘inovação’ porque os setores dominantes do Judiciário sempre se opuseram à idéia da criação de um órgão de controle de suas atividades”, todavia prevaleceu a busca pela transparência da prestação jurisdicional.

Sua criação foi criticada sob arguição de ferir a cláusula pétrea de separação de poderes, também pelo argumento de que o Poder Judiciário, órgão eminentemente técnico, seria rebaixado ao controle político, sujeito a opções políticas e a entendimentos próprios do órgão de controle (LENZA, 2020).

No entanto, a sua constitucionalidade, mesmo questionada via Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.367³⁷, cujo argumento foi superado sob fundamento de que o CNJ é órgão do Poder Judiciário, nos termos do artigo 92, inciso I-A, da Constituição Federal, é constituída pela maioria de seus membros com cargos representativos do próprio Poder Judiciário, além de não retirar do Poder Judiciário a autonomia administrativa, financeira e orçamentária (LENZA, 2020).

A alteração inseriu no texto constitucional o artigo 103-B, com disposição quanto à composição do órgão, direção pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e competências, estatuídas no § 4º, que estabelece, em linhas gerais, competência para zelar pela autonomia e eficiência do Poder Judiciário, receber e processar reclamações contra membros ou órgãos do

³⁷ O CNJ foi recebido com tanta resistência que foi proposta ADI n. 3.367-1/DF pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), visando à declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 45/2004, que foi julgada improcedente pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Na verdade, o CNJ mostrou-se instrumento válido para se instaurar um movimento de *accountability* do Poder Judiciário, “que envolve publicidade, participação e responsabilização”. Além disso, o que se verifica é que houve avanços quanto à informatização da Justiça, criação e implementação de políticas judiciárias uniformes nos tribunais (LAMACHIA *et al.* 2017, p. 3-10). Lenza (2020, p. 940-1) também cita a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.367-1/DF.

Poder Judiciário, rever processos disciplinares e elaborar relatórios estatísticos de processos, de decisões e de produtividade.

Assim, para fins deste estudo, destaca-se o inciso II do § 4º, que estabelece expressamente

Art. 103-B [...]

§4º. [...]II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; [...].

E, pelo artigo 37 da Constituição Federal, antes citado, cabe ao Estado agir com fulcro no ‘princípio da eficiência’, mantendo a prestação de serviços aos cidadãos com qualidade e tempestivamente.

Assim, consoante entende Lenza (2020, p. 942, grifos do autor),

pode-se afirmar que o CNJ busca contribuir para que a **prestação jurisdicional seja efetiva**, zelando, nos termos do art. 37, pela observância dos princípios da **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**.

A preocupação do CNJ não é apenas com o controle dos membros ou dos órgãos do Poder Judiciário, está mais ligado à eficiência da prestação jurisdicional, o que se pode verificar por todas as resoluções editadas a respeito do processo eletrônico, assim como pelas medidas adotadas para implantação do sistema nos tribunais, visando a dar acesso ágil aos autos e a facilitar o acesso à justiça.

Este é o entendimento de Ribeiro (2008, p. 481) sobre o tema:

A análise das atividades desenvolvidas pelo CNJ desde a sua constituição até a atualidade parece denotar a preocupação deste em não apenas processar os processos iniciados especialmente por excesso de prazo nos tribunais mas, ainda, instituir sistemas que permitam um acompanhamento mais minucioso do que ocorre em cada um dos tribunais.

Trata-se de uma importância ímpar, com o objetivo de cobrar os demais órgãos da justiça quanto à sua atuação perante seus jurisdicionados, buscando sempre resolver problemas

como “excessiva duração do processo, complexidade dos procedimentos judiciais, e falta de transparência da prestação jurisprudencial”, com vistas à “ampliação do acesso à justiça no Brasil” (RIBEIRO, 2008, p. 482).

Silva (2019, p. 574) entende pela “necessidade de um órgão não judiciário para o exercício de certas funções de controle administrativo, disciplinar e de desvios de condutas da magistratura” e que a criação do CNJ pode “dar legitimidade democrática aos integrantes do Poder Judiciário, cuja investidura não nasce da fonte primária da democracia, que é o povo”.

Ressaltante é lembrar que o CNJ não exerce função jurisdicional ou mesmo tem atribuição de controle abstrato de constitucionalidade; todavia, tem função de controlar a validade dos atos administrativos dos órgãos do Poder Judiciário, podendo, para tanto, também afastar sua aplicação por entender inconstitucional, ou buscar, por meio de ação direta de inconstitucionalidade, tal declaração do Supremo Tribunal Federal, de forma genérica (LENZA, 2020).

E, no que se refere às suas decisões em procedimentos administrativos, cabe recurso para o Conselho Pleno do Órgão, de cuja decisão não cabe recurso, nos termos do artigo 115, *caput*, e § 6º do Regimento Interno³⁸. Todavia, possui limites, porquanto seus atos podem ser levados à revisão do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, I, “r”, da Constituição Federal e artigo 106³⁹ do Regimento Interno do CNJ.

É certo que, consoante entendimento de Lenza (2020), os atos do CNJ somente devem ser revistos se ultrapassarem a sua competência, os limites da razoabilidade e da proporcionalidade. E, em havendo inovações na ordem jurídica, entende que, se realizadas a partir de parâmetros constitucionais, são aceitas; ao contrário, são passíveis de ação direta de constitucionalidade genérica, o que seria plenamente possível ser aplicado às resoluções expedidas em tempo de pandemia, se houvesse entendimento de inovações para além do texto legal ou mesmo de inconstitucionalidades.

Com relação ao presente estudo, cumpre dizer que, no presente ano, escorado na Declaração Pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização

³⁸ Art. 115. A autoridade judiciária ou o interessado que se considerar prejudicado por decisão do Presidente, do Corregedor Nacional de Justiça ou do Relator poderá, no prazo de cinco (5) dias, contados da sua intimação, interpor recurso administrativo ao Plenário do CNJ.

[...]

§ 6º Dos atos e decisões do Plenário não cabe recurso. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado182017202003205e7509613159c.pdf>. Acessado em 03/09/2020.

³⁹ Art. 106. O CNJ determinará à autoridade recalcitrante, sob as cominações do disposto no artigo anterior, o imediato cumprimento de decisão ou ato seu, quando impugnado perante outro juízo que não o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/124#:~:text=DAS%20DISPOSI%C3%87%C3%95ES%20GERAIS-Art.,103%20DB%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal>. Acessado em: 03/09/2020.

Mundial da Saúde (OMS), em 11 de março de 2020; na Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da mesma OMS; na Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus; na aprovação pela Câmara dos Deputados da Mensagem Presidencial n. 93/2020, que reconheceu o estado de calamidade pública no Brasil, face à crise instalada, o CNJ (2020) iniciou as alterações para não paralisar suas próprias atividades, por meio da Resolução n. 312/2020⁴⁰, que permite que,

Em situações de emergência, de calamidade pública ou de manifesta excepcionalidade, assim reconhecidas no respectivo ato convocatório, o Presidente do Conselho Nacional de Justiça poderá convocar, a qualquer tempo, sessão extraordinária do Plenário Virtual.

Seguiu seu trabalho de garantir a eficiência da atividade jurisdicional, criando um “Comitê para o acompanhamento e supervisão das medidas de prevenção ao contágio pelo Novo Coronavírus – Covid-19”, instituído por meio da Portaria n. 53 de 16 de março de 2020⁴¹, que apresentou várias frentes de providências a serem adotadas.

De pronto, foi apresentada a Resolução n. 313/2020⁴², para aprovação, publicada em 19 de março de 2020, que

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.

⁴⁰ A citação não contém número de página por ter sido extraída de documento exclusivo da internet - Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3248>>. Acessado em: 26/08/2020.

⁴¹ Cf. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3241>. Acessado em: 26 de agosto de 2020.

⁴² A citação não contém número de página por ter sido extraída de documento exclusivo da internet - Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>>. Acessado em: 26 de agosto de 2020.

A referida resolução foi alterada posteriormente pelas Resolução n. 314⁴³, de 20 de abril de 2020; Resolução n. 318⁴⁴, de 7 de maio de 2020; e Portaria n. 79⁴⁵, de 22 de maio de 2020, todas prorrogando o prazo de atendimento em regime de Plantão Extraordinário. Além da Resolução n. 317⁴⁶, de 30 de abril de 2020, que permite a realização de perícias nos processos administrativos e judiciais que versem sobre benefícios previdenciários, desde cumpridos os requisitos ali enumerados.

Neste momento, há um marco na história do Judiciário Brasileiro, ao definir, no artigo 3º, que os atos presenciais estariam todos suspensos, garantindo as providências de urgência e eletrônicas ordinatórias, bem como a realização do atendimento dos advogados, das partes e dos interessados apenas pelo meio remoto. Ainda, suspende os prazos processuais de todos os processos físicos ou eletrônicos em ato emergencial para garantia de preservação da vida de servidores, magistrados e operadores do direito. Isso sem perder de vista a manutenção do acesso à justiça, a reboque de não violar as garantias constitucionais processuais, por impossibilitar que ocorressem revelia de prazos processuais e ausência de providências como comunicações necessárias e outros atos que pudessem prejudicar as partes.

Somente em 02 de junho de 2020 publicou-se a Resolução n. 322/2020 (CNJ, 2020)⁴⁷, pela qual se estabelecem “medidas para retomada dos serviços presenciais, observadas as ações necessárias para prevenção de contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19”, de forma gradual e sistematizada, mediante a implementação de todas as medidas sanitárias e de saúde necessárias a evitar o contágio da doença e, ainda, determinando que o atendimento continue preferencialmente remoto, com atendimento presencial somente quando estritamente necessário.

A referida resolução determina inclusive, em seu artigo 4º, que, na primeira etapa das atividades presenciais, sejam realizadas audiências criminais, sessões de julgamento, cumprimento de mandados, perícias, entrevistas e avaliações para instrução probatória. Todos esses atos com acesso muito restrito àquelas pessoas essenciais para realização do ato.

⁴³ Cf. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>. Acessado em: 26 de agosto de 2020.

⁴⁴ Cf. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3308>. Acessado em: 26 de agosto de 2020.

⁴⁵ Cf. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3326>. Acessado em: 26 de agosto de 2020.

⁴⁶ Cf. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3302>. Acessado em: 26 de agosto de 2020.

⁴⁷ Cf. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3333>. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

Por todo o exposto, quanto à competência do CNJ para editar as Resoluções que culminaram na uniformização do funcionamento dos órgãos da justiça durante o período de pandemia, entende-se que está escolada no artigo 103-B, § 4º, inciso II, bem como artigo 37 da Constituição Federal, nas disposições legais de cunho processual, além das disposições constantes nas resoluções que fazem menção à pandemia e fundamentam os atos de governo para evitar o contágio da Covid-19 e criar meios de tratamento da doença.

3.2 PROCESSO ELETRÔNICO E REGULAMENTAÇÃO DOS ATOS VIRTUAIS

Diante das dificuldades de acesso à justiça em face de entraves, como “excessiva duração dos processos, a complexidade dos procedimentos judiciais e a falta de transparência na prestação jurisdicional”, tramitou no Congresso Nacional, por mais de vinte anos, a Emenda Constitucional 45, de 2004, que foi titulada de “Reforma do Poder Judiciário”, porque visava a unir os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário em busca de melhorar os serviços jurisdicionais para a população (RIBEIRO, 2008, p. 466).

No entanto, o sistema judiciário não alcançava a realidade social brasileira após a Constituição Federal de 1988, que foi, juntamente com outras legislações, criada com a intenção de mudar esse estado de coisas e alterar significativamente a atuação do Estado em suas diversas frentes, inclusive nos órgãos do Poder Judiciário, em busca de legislações que permitissem maior agilidade, menos complexidade e mais transparência.

Nessa tentativa, além de outras tantas matérias relevantes, a Emenda Constitucional 45, de 2004, alterou o artigo 5º, inciso LXXVIII, para que constasse expressamente que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, com o fim direto e imediato de dar celeridade processual.

Esse preceito, por ser afeto ao conteúdo do presente trabalho, foi detalhadamente estudado e passará a ser visto sob o aspecto prático do processo eletrônico, criado por intermédio da Lei do Processo Eletrônico⁴⁸ (Lei n. 11.419/2006), que dispõe sobre a informatização do processo judicial e altera, à época, o Código de Processo Civil de 1973.

Com a mesma finalidade de melhorar a prestação jurisdicional, no dia 15 de dezembro de 2004, foi assinado o I Pacto Republicado entre os três poderes, que buscava implementar a Reforma do Poder Judiciário para combate à morosidade processual, com atuação do Executivo,

⁴⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

Legislativo e Judiciário. O II Pacto Republicado foi assinado em 13 de abril de 2009, que visava à colaboração dos três poderes para garantir as reformas legais e atuação efetiva, por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo (LENZA, 2020).

E, antes mesmo do Código de Processo Civil de 2015, foi publicada Resolução n. 125 pelo CNJ⁴⁹, publicada em 01 de dezembro de 2010, pela qual é instituída a “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”, “com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social”, consoante disposto nos artigos 1º e 2º, cujo texto foi alterado pela Resolução n. 326 de 2020 (CNJ, 2020)⁵⁰.

A proposta da resolução, por meio da Política, é de instituir outros meios de solução de conflitos, além do Poder Judiciário, demonstrando aos jurisdicionados que existem outras formas, por vezes mais adequadas e eficientes (LENZA, 2020).

A intenção do processo eletrônico é justamente facilitar o acesso à justiça e dar a possibilidade para todos terem conhecimento dos atos processuais em tempo real, eliminando as “etapas mortas” do processo (DUARTE, 2009, p. 200), bem como aquelas que dependem exclusivamente de ato ordinatório e que podem ser automatizadas, como a autuação e a distribuição automática de processos e da juntada de petições. Portanto, visa ao desenvolvimento da Justiça, a ser atualizada à realidade tecnológica da sociedade e do próprio Direito.

Inicialmente, com fundamento na Emenda Constitucional citada, houve a criação, pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, do sistema “Creta”, para acompanhamento processual e, dada a importância do tema, passa-se a apresentar o histórico de providências do CNJ (2020)⁵¹ de modo a desenvolvê-lo para tornar-se o sistema atualmente utilizado, assim como os demais sistemas que os tribunais acabaram adotando, com vistas a tornar eletrônico o processo judicial.

Em 2010, foi celebrado novo Termo de Cooperação Técnica n. 43/2010⁵², entre o CNJ e 14 Tribunais de Justiça Estaduais para expansão do sistema Creta Expansão, que passou a ser denominado de Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe).

⁴⁹ A citação não contém número de página por ter sido extraída de documento exclusivo da internet - Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>>. Acessado em: 03 de setembro de 2020.

⁵⁰ Cf. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3366>. Acessado em: 03 de setembro de 2020.

⁵¹ Cf. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/processo-judicial-eletronico-pje/historico/>>. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

⁵² Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wiki/images/d/d7/ACT_043-2010_-_PJE_-_337.320_.pdf. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

No intuito de viabilizar as comunicações pela via eletrônica, em 18 de dezembro de 2013, por meio da Resolução n. 185⁵³, o CNJ determinou que o Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe) fosse o sistema oficial de processamento de informações e de prática de atos processuais, estabelecendo parâmetros para sua implementação e seu funcionamento pelos tribunais.

No ano de 2014, o CNJ formou a primeira turma de desenvolvedores de software dos Tribunais de Justiça dos Estados, capazes de colaborar para a codificação do PJe, sendo que essa iniciativa visava à descentralização do trabalho de desenvolvimento do sistema, que, até então, estava concentrado na equipe técnica do CNJ.

Em 2015 houve a criação da Divisão de Gestão do Processo Judicial Eletrônico no âmbito do CNJ, com o objetivo de estabelecer uma estrutura organizacional específica para o tratamento das questões vinculadas ao programa PJe.

No ano seguinte, houve o lançamento da versão 2.0 do sistema, que deu início a uma significativa atualização tecnológica, com a revisão e redefinição do modelo arquitetônico que facilitasse sua sustentabilidade e evolução contínuas, havendo, com essa mudança, importante melhora na usabilidade do sistema para tornar-se mais leve e intuitivo aos usuários.

A próxima versão foi lançada somente em 2019, denominada 2.1, que, consoante o CNJ,

mudou sua concepção tecnológica, com adoção dos padrões mais atuais no desenvolvimento de software, especialmente na adoção dos chamados micro serviços, o que permitirá sua modularização, computação distribuída e em nuvem.

O sistema iniciou sua evolução para uma arquitetura de plataforma, o que permitirá maior flexibilidade no seu desenvolvimento, disponibilidade, maior velocidade e redução de custos.

Na mesma ocasião foi lançado o módulo criminal, desenvolvido pelo TJDF, justamente no conceito de micro serviço e com instalação em nuvem. A existência de funcionalidades específicas para os casos de natureza criminal atendeu a uma grande demanda dos usuários e se tornou a última área de alcance da aplicação. Como consequência, o PJe alcançou todas as competências para gestão do processo judicial⁵⁴.

Visando ainda a facilitar o acesso ao processo eletrônico, foi publicada Resolução n. 245 de 2016⁵⁵, que revogou o inciso III do § 4º do Art. 6º e alterou o § 1º do Art. 18, ambos da

⁵³ Cf. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1933>. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

⁵⁴ A citação não contém número de página por ter sido extraída de documento exclusivo da internet - Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/processo-judicial-eletronico-pje/historico/>>. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

⁵⁵ Cf. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_245_12092016_16092016142614.pdf. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

Resolução CNJ 185/2013, “para determinar o auxílio às pessoas com deficiência e acima de 60 anos”⁵⁶.

Ainda em 2019, a Resolução n. 281⁵⁷ alterou a Resolução 185/2013⁵⁸, para permitir a utilização de certificado digital institucional, o que torna flexível a ferramenta em favor do usuário, possibilitando o peticionamento e outras providências pelo usuário apenas pela via digital, sem a juntada de documentos originais, por exemplo.

Por fim, cumpre ainda citar a Resolução n. 320 de 2020⁵⁹, que criou uma versão específica do PJe para a Corregedorias e determinou que este seja o sistema unificado para todos os órgãos do Poder Judiciário, para processamento de informações e para prática de atos processuais, estabelecendo expressamente os parâmetros para sua implementação e seu funcionamento.

Embora o PJe seja o sistema indicado pelo CNJ como padrão para todos os órgãos da Justiça, alguns tribunais já haviam implementado outros sistemas que ainda permanecem em uso, havendo, por óbvio, uma dificuldade técnica de migração de dados e procedimentos. Todavia, para facilitar o acesso e uniformizar o processo eletrônico, a intenção do CNJ é que todos migrem para o PJe, o que não é uma tarefa fácil, dada a quantidade de dados, fluxos, atividades e ferramentas, além do próprio costume dos usuários internos do Poder Judiciário que possuem resistência à mudança.

Como se verifica, o sistema que permite a virtualização do processo judicial vem se desenvolvendo desde a publicação da Lei n. 11.419 de 2006, sendo formuladas versões de melhoria para adequação das funcionalidades e para a possibilidade de hospedagem do sistema na nuvem.

Todavia, mesmo com a inserção dos dispositivos da Lei n. 11.419/2006 no Código de Processo Civil de 2015, ainda há resistência não apenas pela utilização do processo eletrônico para alguns atos processuais, por motivos como (i) dificuldade tecnológica dos usuários (internos e externos); (ii) temor de perda de empregos (substituição da mão de obra pela máquina); (iii) baixa qualidade dos serviços de internet; (iv) desconhecimento das facilidades que o processo eletrônico pode trazer; (v) ausência de conhecimento quanto à usabilidade dos

⁵⁶ Cf. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_185_18122013_01042019195928.pdf. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

⁵⁷ Cf. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_281_09042019_10042019170429.pdf. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

⁵⁸ Cf. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_185_18122013_01042019195928.pdf. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

⁵⁹ Cf. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3322>. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

sistemas; (vi) e, em grau maior e muito mais tecnicamente fundamentado, receio de perda da segurança jurídica dos atos e extremo rigor com as formalidades dos atos processuais. É que dentro das questões políticas e sociais, ignora-se que o Poder Judiciário carece de recursos financeiros, humanos e estruturais para realização da atividade jurisdicional, o que pode ser minimizado pelo processo eletrônico, ao realizar atos automáticos que seriam, dentro do processo, o que se chamou anteriormente de “etapas mortas” ou desnecessárias.

Outro aspecto relevante é que a virtualização dos processos possibilita o levantamento de dados importantes para eventuais pesquisas permanentes sobre os processos, como já sugeriu Watanabe (2019), visando à gestão dos dados e dos recursos; proposição de melhorias, de políticas judiciárias, de alterações legislativas, todas capazes de reduzir a judicialização ou realizar a administração dos processos em trâmite ou, pelo menos, auxiliá-las, o que inclusive foi atribuído ao CNJ pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, inserindo o artigo 103-B, § 4º, incisos VI e VII, da Constituição Federal.

O que não se pode ignorar é que a realidade tecnológica está às portas e que existe previsão legal para realização dos atos por videoconferência.

Dessarte, a Lei n. 11.900 de 2009⁶⁰ alterou dispositivos do Código de Processo Penal, para constar no artigo 185, § 2º, e no artigo 222, § 3º, que dispõem que

Art. 185 [...]

§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades.

Art. 222 [...]§ 3º Na hipótese prevista no *caput* deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitida a presença do defensor e podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento (NR).

Ainda que autorizado excepcionalmente, o Código de Processo Penal permite a realização do interrogatório do réu preso e a oitiva de testemunhas por meio de videoconferência ou por outro recurso tecnológico de sons e imagens de forma *on line*, podendo ser realizado pelo juiz mediante decisão fundamentada, de ofício ou requerimento da parte, desde que visem a atingir as seguintes finalidades:

⁶⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11900.htm. Acessado em: 10/08/2020.

- prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;
- viabilizar a participação do réu no referido ato processual quando haja relevante dificuldade de para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;
- impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência nos termos do artigo 217 do Código de Processo Penal;
- responder a gravíssima questão de ordem pública (LENZA, 2020, p. 1293).

O mesmo autor, entende que

A possibilidade de se implementar o interrogatório por videoconferência está relacionada à aplicação do princípio da proporcionalidade a resolver a colisão de dois direitos fundamentais, quais sejam, a **ampla defesa e o direito de presença**, de um lado, e a **segurança e ordem jurídica**, a ensejar a **eficiência**, de outro (LENZA, 2020, p. 1292, grifos do autor).

Nesse aspecto, não verificamos outras oportunidades de se utilizar a previsão legal trazida. Concluindo, entende que resta aguardar entendimento do STF sobre a matéria, que, no seu entendimento, “mostra-se **adequada** e dentro da **realidade da sociedade moderna**, sendo ainda, a nova sistemática prevista como **exceção** à regra geral, que assegura o direito de audiência e de presença (participação) (pendente)” (LENZA, 2020. p. 1293, grifos do autor).

Essa permissão, sem dúvida, concede validade aos principais atos do Processo Penal que seriam necessariamente presenciais, já que a comunicação dos atos, o peticionamento, a juntada de petições, os despachos e demais atos já tinham essa previsão na Lei n. 11.419/2006, nos termos do artigo 1º, conforme segue:

Art. 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.

§ 1º Aplica-se o disposto nesta Lei, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

Não se trata, portanto, de vício formal, por haver expressa previsão legal.

Por outro lado, o Código de Processo Civil cuidou de assimilar a previsão legislativa anterior e permitiu, de forma ampla, a realização dos atos processuais pela via virtual, mediante expressa determinação dos deveres dos advogados, do Ministério Público e da Defensoria Pública, procedimento de cadastramento dos auxiliares da justiça, comunicações processuais, pronunciamentos do juiz, atos dos servidores judiciais do cartório, audiências, julgamento dos recursos, sessões de julgamento, restauração dos autos eletrônicos, penhoras de dinheiro e de bens, alienação e controles de incidentes de uniformização de jurisprudência, temas que são caros aos operadores do direito, que não serão estudados mais profundamente para que esta pesquisa não perca seu foco.

Também, o mesmo diploma legal dedicou seções específicas para tratar “Da Prática Eletrônica de Atos Processuais” e “Dos Documentos Eletrônicos” produzidos no processo digital, trazendo expressa determinação legal e genérica, no artigo 193, de que “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”. Ou seja, todos os atos processuais podem ser realizados virtualmente, desde que observado o disposto nos artigos 194 e 195, que merecem ser citados:

Art. 194. Os sistemas de automação processual respeitarão a publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores, inclusive nas audiências e sessões de julgamento, observadas as garantias da disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções.

Art. 195. O registro de ato processual eletrônico deverá ser feito em padrões abertos, que atenderão aos requisitos de autenticidade, integridade, temporalidade, não repúdio, conservação e, nos casos que tramitem em segredo de justiça, confidencialidade, observada a infraestrutura de chaves públicas unificada nacionalmente, nos termos da lei.

Ainda, dispõe quanto à competência do CNJ na formatação de políticas de implementação do processo eletrônico e acesso à prática de atos virtuais, consoante se destaca:

Art. 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.

Portanto, há de se concluir que os atos virtuais são permitidos pela legislação brasileira, de forma total ou parcial, nos processos de âmbito penal, civil e administrativo, não havendo que se falar em impossibilidade de realizá-los, a não ser por ausência de recursos ou outras questões que se buscará levantar no próximo capítulo.

3.3 RESOLUÇÕES DO CNJ EM PERÍODOS DE PANDEMIA E NULIDADES PROCESSUAIS

Para se apurar a existência de adequação das medidas adotadas pelo CNJ ao regulamentar a atuação dos órgãos do Poder Judiciário durante o período de pandemia, é necessário, primeiramente, de se entender que a efetividade do acesso à justiça se dá tão somente nos moldes já delineados. Ou seja, considerando os direitos processuais constitucionais, porquanto os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da razoável duração do processo devem ser amoldados à nova forma de se ver a justiça, especialmente no que tange à necessidade de prática de atos processuais pelas plataformas virtuais, consoante determinado nas Resoluções do CNJ durante o período de pandemia.

Para tanto, a efetividade deve ser avaliada sob o prisma da validade de tais atos, fazendo-se indispensável tecer considerações sobre a instrumentalidade do processo e a nulidade dos atos processuais, para dar argumento teórico ao estudo.

Inicia-se com os ensinamentos de Dinamarco (2000, p. 29-30) sobre o tema, que declara

É lícito concluir, ainda, que todo o direito processual constitucional constitui uma postura instrumentalista –, seja nessa instituição de remédios destinados ao zelo pela ordem constitucional, seja na oferta de garantias aos princípios do processo, para que ele possa cumprir adequadamente a sua função e conduzir a resultados jurídico-substanciais pela própria Constituição e pela lei ordinária (tutela constitucional do processo).

Fora do campo do direito processual constitucional, tem-se a instrumentalidade do processo, pelas vias ordinárias, à ordem constitucional enquanto integrante da ordem jurídica nacional globalmente considerada. Sempre que dá efetividade a algum preceito contido na lei ordinária, indiretamente o processo está servindo à Constituição, na medida em que aquele é necessariamente irradiação de preceitos e princípios constitucionais.

Na mesma toada, Bedaque (1990, p. 986) diz que o direito processual só se justifica mediante a existência do direito material, sendo aquele um instrumento para o exercício do segundo, uma vez que a nossa legislação adotou como princípio a instrumentalidade do processo. Assim, ensina que

Na medida em que todo o sistema processual deve ser estudado à vista do seu escopo, da sua função perante o direito material e para a pacificação social, também os atos processuais devem ser analisados em face do objetivo que têm a alcançar. E é por isso, e somente por isso, que necessitam eles atender à forma previamente estabelecida em lei. A força do ato serve como meio para consecução de seu escopo; as regras que dispõem sobre a forma do ato processual não têm um fim em si mesmas.

Diante disso é que, se um ato possui previsão de formalidade legal, este deve assim ser realizado, sob pena de nulidade.

O vício pode sanável, acaso o ato possa ser novamente praticado pela parte, ou insanável, se o prejuízo causado não puder ser corrigido. Ambos os tipos de nulidades devem ser suscitados na primeira oportunidade em que se manifesta nos autos ou de ofício pelo magistrado, prevalecendo, neste caso, o princípio da preclusão, se não suscitado na primeira oportunidade. O vício ainda deve ser alegado pelas partes, mas não pode ser beneficiada a parte que a ele deu causa, consoante princípio do interesse.

Por fim, cumpre ainda lembrar que os atos decorrentes do ato nulo ou posteriores a ele devem ser invalidados, sob pena de nulidade do processo, conforme preconiza o princípio da causalidade.

O Código de Processo Civil de 1973 já trazia em seu bojo tais princípios ali estatuídos, nos termos dos artigos 244 a 248, não havendo modificação pelo Código de Processo Civil de 2015, que manteve tal insurgência, a fim de conservar a higidez do procedimento e a validade dos atos praticados, dedicando título específico para tratar do assunto referente aos artigos 276 a 283, além de outros artigos.

No entendimento de Bedaque (1990, p. 991), a existência de um modelo a ser seguido traz segurança às partes, por garantir que os atos sejam praticados de forma predeterminada, o que impede que o Estado realize sua atividade jurisdicional ao seu arbítrio, uma vez que “a legitimidade do exercício do poder pelo Estado-Jurisdicção depende, fundamentalmente, da observância das regras procedimentais”. É que “o processo, como conjunto de formas

ordenadas no procedimento e pautadas pela garantia do contraditório, constitui método estabelecido pelo direito para que a jurisdição seja exercida de modo correto adequado e seguro” (DINAMARCO, 2000, p. 266). Portanto, o respeito às formas previstas na legislação processual garante o devido processo legal e, por consequência, o procedimento a ser seguido pelos sujeitos do processo, sem que haja qualquer nulidade. Mas defende Bedaque (1990, p. 992) que o formalismo exacerbado não deve ser cultuado pelas partes, com “apoio irrestrito ao princípio da legalidade das formas”, porquanto impede o desenrolar normal da atividade jurisdicional sem se preocupar com o fim esperado, ou seja, com o bom resultado do processo.

Ao final e ao cabo, o formalismo deve ser observado a fim de conceder segurança dos atos processuais, numa análise relativizada em relação ao objetivo do processo, que é a solução do conflito, sendo que eventual decretação de nulidade deve levar em consideração não apenas a legalidade, mas também a efetividade. Assim, se praticado o ato, ainda que de forma diferente daquela prevista na legislação processual, chega-se ao mesmo resultado esperado e, observadas as garantias do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidade.

Nesse sentido, importante é citar entendimento de que “o sistema das nulidades deve ser analisado em função de duas premissas básicas: a previsão legal e o fim do ato” (BEDAQUE, 1990, p. 993). Deve ser observado o contraditório real, o atualmente denominado de amplo contraditório ou contraditório efetivo, mediante a possibilidade de participação das partes em todos os atos processuais. O juiz, mesmo que investido de poderes maiores, inclusive de análise e decretação das nulidades, estará sempre adstrito ao olhar atento das partes sobre o procedimento. Bedaque (1990, p. 994) deixa claro que

Não se nega o valor do procedimento, como fator de segurança para as partes litigantes. Tanto que a definição de processo como procedimento realizado em contraditório tem recebido maciço apoio da doutrina processual mais moderna comprometida com os objetivos de sua ciência. Todavia, desde que a liberalização das formas não implique alijamento das garantias constitucionais, mal nenhum há em adotá-la.

É que até as garantias constitucionais devem ser analisadas de forma ponderada⁶¹, preocupando-se com o resultado que busca, neste caso, a facilitação do acesso à justiça, já que o processo é um conjunto de atos multifacetados realizados por partes dentro de uma relação jurídica complexa que se presta à “formação e desenvolvimento rumo a prestação jurisdicional,

⁶¹ Neste mesmo sentido, Grinover (1992, p. 277) diz que “na moderna doutrina das liberdades públicas, nenhum direito constitucionalmente assegurado é considerado absoluto. Cada direito, cada liberdade, há que ser harmonizado e interpretado em conjunto com os outros direitos e as outras liberdades”.

têm de se aperfeiçoar em condições aptas a gerar a esperada *eficácia jurídica*” (THEODORO JR., 1983, p. 932-3, grifo do autor).

Portanto, se o vício é insanável, a nulidade somente deverá ser decretada se não for observada a forma prescrita em lei, houver prejuízo às partes e clara violação das garantias constitucionais processuais, uma vez que nosso sistema processual tem como cânone o princípio da instrumentalidade das formas. Ou seja, como ensina Theodoro Junior (1983, p. 930), “a ausência de prejuízo faz sempre produzir a convalidação do ato processual”.

Nesse mesmo sentido, explica Theodoro Junior (1983, p. 911, 920, grifos do autor) que “em nosso direito, só há nulidade absoluta em matéria de vício de *forma* nos casos expressamente previstos em lei”, sendo que, fora dessas hipóteses, ocorre somente se a parte suscitar e restar comprovado prejuízo, uma vez que “a *forma* traçada pela lei é o *meio* de garantir-se um *fim*”.

Ensina o autor que “o descumprimento da *forma*, isto é, da tipicidade do ato processual, contudo, nem sempre afeta sua finalidade instrumental” (THEODORO JR., 1983, p. 921-2, grifos do autor). Ainda, suscita os demais princípios que direcionam o Processo Civil, reafirmando que o processo é instrumento para se chegar ao resultado útil, que é a solução do conflito, quais sejam, (i) o princípio da economia processual, pelo qual, somente é anulado o ato eivado de vício e aqueles que dele decorram, prevalecendo a economia processual quanto àqueles que dele não dependem; (ii) o princípio do interesse de agir, pelo qual somente pode se beneficiar de ato nulo a outra parte e não aquela parte que causou a nulidade; (iii) princípio da lealdade processual, que incumbe à parte que suscite a nulidade na primeira oportunidade que lhe couber falar e não somente quando tiver interesse ou lhe for favorável, sob pena de preclusão; (iv) princípio da causalidade, já citado, que exige sempre um nexo de causalidade ou interligação entre o ato nulo e o efeito sobre os atos que vieram posteriormente no processo, ou seja, deve haver uma relação processual (THEODORO JR., 1983).

Noutra senda, Grinover (1992, p. 269) explica que a nulidade absoluta é sempre aquela que afeta interesse público e a nulidade relativa afeta somente a parte. Sendo assim, “a nulidade absoluta, em virtude do vício que afeta o interesse público, dispensa a constatação do prejuízo”, deve ser decretada de ofício e merece refazimento dos atos processuais.

Discorrendo sobre a atipicidade constitucional em relação à validade e à eficácia dos atos processuais, entende Grinover (1992, p. 268) que,

No caso da atipicidade constitucional, se descumprida a observância do modelo, do tipo imposto pela Constituição, existe uma estatuição de

invalidade que há de ser buscada, ou na própria Constituição, que a contém, ou, então, no ordenamento como um todo; às vezes, na própria lei processual, quando se trata de normas constitucionais como relevância processual.

Assim expressou a autora para explicar sobre o vício insanável ou gravíssimo, quando se pratica ato processual de forma atípica ou sem observância do modelo constitucional ou processual definido, sendo que este merece sanção de nulidade, uma vez que se torna inimaginável a ausência de consequências para ato processual que viole norma constitucional ou princípio constitucional (GRINOVER, 1992). Isso porque

Exatamente na medida em que os princípios e as normas constitucionais relevantes para o processo têm dimensão de garantia, uma dimensão que interessa à ordem pública e à boa condução do processo, a contrariedade a essas normas constitucionais, de relevância processual acarreta sempre ineficácia do ato processual, seja por nulidade absoluta, seja pela própria inexistência (GRINOVER, 1992, p. 270).

Nesses moldes, o princípio do devido processo legal, do contraditório⁶² e da ampla defesa, já comentados, devem ser seguramente observados no processo, sob pena de nulidade absoluta do procedimento.

Impera ante essa discussão concluir que o processo civil brasileiro adotou o princípio da instrumentalidade das formas, pois o processo é instrumento ou meio de trabalho para se chegar ao resultado, que é assegurar direitos por meio da tutela jurisdicional. Assim, um ato somente pode ser declarado nulo se for realizado de forma atípica, ou seja, diferente da previsão do procedimento determinado em lei, e se ferir os princípios constitucionais processuais, o que não ocorre com os atos virtuais praticados nos termos das resoluções editadas pelo CNJ, que encontram previsão legislativa e, portanto, tipicidade, não havendo de se falar em nulidade. Além disso, há de se verificar se houve o resultado esperado na realização de tais atos, por estar o processo sob o manto do princípio da instrumentalidade, desde que tenham sido realizados sob os moldes das garantias constitucionais processuais.

Tal consideração deve ter relevo especialmente neste momento em que a Justiça não poderia ficar paralisada sem previsão de retorno, deixando em aberto julgamentos necessários

⁶² Sobre a realização dos atos processuais da forma prescrita em lei, Nery Junior (2017, p. 250) entende que “quando a lei manda que o ato processual se faça por determinada forma – v.g., oralmente ou por escrito –, com exclusão de qualquer outra, é vedado praticá-lo de outra maneira, pois isso ofende o contraditório”.

e essenciais à garantia de direitos individuais e coletivos, que se encontram *sub judice* do Poder Judiciário.

Por outro lado, não se pode ignorar os grandes desafios enfrentados pelos operadores do direito no dia a dia dos fóruns e tribunais, bem como em seus escritórios, para que sejam efetivos em seu dever judicante de prestação dos serviços jurisdicionais e de assistência ao acesso à justiça aos jurisdicionados, por várias razões, as quais se cumprem citar no próximo capítulo, a título de tentativa de busca de futuras soluções.

3.4 EFETIVIDADE DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA EM RAZÃO DAS RESOLUÇÕES DO CNJ EM PERÍODOS DE PANDEMIA

Os atos virtuais, consoante verificamos, encontram respaldo legal na Emenda Constitucional 45, de 2004; na Lei n. 11.419/2006; no Código de Processo Civil e no Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 11.900/2009. Daí se conclui que há tipicidade dos atos e permissão legislativa para realização de atendimento às partes, aos advogados e aos interessados pela via remota, peticionamento, comunicações processuais, realização de audiências e sessões de julgamento. Todavia, alguns atos são mais complexos e ainda não previstos, como o cumprimento de mandados por oficial de justiça para citação, intimação ou penhora e os atos de instrução probatória de perícia, exame, avaliação e inspeção.

A grande discussão, no entanto, é como trazer segurança jurídica e garantir que o processo tramite nos moldes constitucionais e legais, adaptando-se à nova realidade de atos eminentemente virtuais, que precisam ter credibilidade e validade.

Como já se expressou em linhas ulteriores, todos têm o direito ao acesso à justiça de forma justa, adequada e tempestiva. Entretanto, é notório que não há previsão para eliminação do contágio, criação de uma vacina ou que seja totalmente eliminado o risco de morte em face da Covid-19, para que se tenha possibilidade de retornar ao *status quo* da prestação jurisdicional. Até porque entende-se que esta não voltará ao *modus operandi* anterior, passando a ser exercida de acordo com o “novo normal” que se coloca diante de todos.

Desse modo, esperar que o momento de crise pandêmica passe para que os atos processuais sejam praticados na forma presencial não pode ser uma opção, especialmente quando se fala de direitos que demandam medidas emergenciais. Para que ocorra a solução tempestiva dos litígios, o Poder Judiciário deve agir, como se disse, pautado nos princípios da celeridade processual e da razoável duração dos processos. Não rápido demais, com a prática

de atos contrários a todo o arcabouço processual, e não demorado, a ponto de não se efetivar tempestivamente de modo a possibilitar sua fruição pelo jurisdicionado.

Assim, as resoluções do CNJ que, de modo geral, não preconizam novidades, na verdade vieram para tentar unificar a regulamentação sobre o funcionamento dos tribunais e realizar ajustes inicialmente necessários, já que cada órgão da justiça estava expedindo seus próprios atos. Portanto, a instabilidade das atividades, gerada pela diferenciação de cada órgão no tratamento do isolamento e da paralisação delas, bem como a ausência de uniformização quanto aos prazos processuais e realização de audiências traziam inegável insegurança jurídica.

Analisando-se a fundamentação dada pelo CNJ, verifica-se ausência de permissão para que os atos sejam praticados, à revelia dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, amplamente discutidos, ainda que de forma virtual. Por outro lado, as resoluções encontram respaldo constitucional no princípio da eficiência (artigo 37, já citado), bem como previsão legislativa processual na Lei n. 11.419/2006, Código de Processo Civil e Código de Processo Penal.

Em que pesem aos argumentos jurídico-teóricos sobre os atos virtuais, o fato é que, neste momento de isolamento, somente mediante a utilização da tecnologia foi possível que os processos não ficassem paralisados, aguardando providências para serem dirimidos os conflitos em juízo, sendo certo que as medidas adotadas em caráter emergencial pelo CNJ acabaram por possibilitar o acesso à justiça, organizaram a Justiça para que houvesse a realização dos atos urgentes e possíveis, de acordo com a realidade de cada processo.

Consoante entendimento de Watanabe (2019, p. 89), conclui-se que

cabe ao Poder Judiciário, pelo CNJ, organizar os serviços de tratamento de conflitos por todos os meios adequados, e não apenas por meio da adjudicação de solução estatal em processos contenciosos, cabendo-lhe em especial institucionalizar, em caráter permanente, os meios consensuais de solução de conflitos de interesses, como a mediação e a conciliação.

E, pelo estudo aqui realizado, entende-se que as resoluções do CNJ possuem legitimidade e constitucionalidade, assim como os atos praticados com fundamento em tais resoluções, se observadas as garantias processuais constitucionais já amplamente discutidas.

Dessarte, levantam-se alguns aspectos no sentido de apontar que as resoluções são legítimas ou vantajosas, seja pelo aspecto jurídico ou prático, cujos motivos que fundamentam o entendimento desta pesquisa passam a ser citados: (i) as resoluções possuem caráter de zelar pela eficiência da prestação jurisdicional, consoante competência do CNJ, prevista na Emenda

Constitucional n. 45, de 2004; (ii) foram proferidas dentro da competência do CNJ de regular a atividade jurisdicional e recomendar providências para seu efetivo funcionamento; (iii) não trouxeram inovações substanciais, já que os atos virtuais já constavam previstos na legislação processual; (iv) observaram as garantias constitucionais processuais da publicidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, além de prezar pela razoável duração do processo; (v) concederam, de algum modo, ampliação ao acesso à justiça e pacificação de conflitos por meios remotos, que estão mais acessíveis à população por meio dos *smartphones*, computadores e internet; (vi) não interferem diretamente nos atos judiciais, garantindo que o juiz, na sua função judicante, tenha autonomia para determinar a realização dos atos pela via remota ou presencial, de acordo com a realidade de cada processo.

Noutro passo, a adequação de todos os operadores do direito a essa nova realidade é imprescindível para que se tenha a efetivação da justiça nos moldes constitucionais, mas mantendo-se incólumes os preceitos que asseguram os direitos constitucionais processuais.

Notadamente, desta realidade, exsurtem desafios jurídicos e práticos para a ordem jurídica, os quais serão discorridos no capítulo seguinte, não de forma estanque, mas na tentativa de levantar o debate, sob o aspecto da necessidade de adequação, acerca de alguns desses desafios a serem enfrentados.

4 DESAFIOS DO ACESSO À JUSTIÇA NO PERÍODO PÓS-PANDEMIA

A realidade virtual está presente e provavelmente não haverá retorno ao *status quo* depois de meses de desenvolvimento, aprendizado e quebra de paradigmas importantes da sociedade e dos operadores do direito. É certo que a adaptação é necessária, sem, contudo, olvidar a realidade jurídica dos desafios que se colocam para serem superados, assim como tantos outros entraves e obstáculos já havidos quanto ao acesso à justiça desde quando se iniciaram os estudos sobre o tema.

Não se pode negar que o acesso à justiça é um direito fundamental que não pode ser limitado ao conceito de ação ou de defesa, tampouco pode ser cunhado pelo chavão de ‘acesso ao Poder Judiciário’, porquanto os prédios e as estruturas da Justiça equivalem a uma pequena expressão do que a prestação jurisdicional representa.

O direito de acesso à justiça deve ser efetivado de maneira plena, com todas as possibilidades ao cidadão e à sociedade de fazerem valer seus direitos, por intermédio do processo como um instrumento de justiça. Devem, nesse aspecto, ter a realização de seus atos desenvolvendo-se continuamente até que se chegue à solução do conflito posto, consoante as formas definidas pela legislação processual. E, não havendo a previsão, os atos devem ser praticados com fundamento na interpretação dos princípios constitucionais que protegem as garantias processuais constitucionais ao processo, no sentido de guiar os operadores do direito no desenrolar do procedimento jurídico. Isso exatamente porque o processo é o caminho pelo qual as partes, os demais sujeitos e o julgador percorrem para alcançar a verdade real dos fatos e argumentos, a fim de se aplicar a lei ao caso concreto.

Podem-se verificar alguns desafios postos aos operadores do direito nesta nova realidade quanto à prática dos atos processuais virtuais de forma mais intensa. Assim, em se tratando de atos importantes, como a produção de provas, as audiências e as sessões de julgamento, sendo os que mais foram prejudicados com a impossibilidade de atos presenciais, é preciso ter um olhar atento para que não ocorra a nulidade do processo ou prejuízo a qualquer das partes, chegando-se ao contrário de uma justiça adequada e justa, ou seja, apenas alcançando-se uma justiça tempestiva, mas inadequada e injusta.

Na prova pericial, por exemplo, o Código de Processo Civil determina as fases para a produção da prova em seus artigos 464 a 480, começando pelo deferimento da prova e delimitação do objeto, por meio da quesitação, seguindo pela nomeação do perito e intimação para apresentar proposta de honorários, intimação das partes para manifestarem-se sobre os atos anteriores, por fim, designação de local, data e hora da perícia.

No tocante à prova, os atos citados seguem uma sequência necessária, que garante aos sujeitos do processo conhecimento da regra e de como será realizado o ato que desembocará no laudo pericial e na manifestação dos assistentes técnicos e, ao final, das partes. Tudo isso para que o magistrado tenha um parecer técnico da especialidade em que se envolve os fatos, visando ao esclarecimento do ocorrido e das variáveis que consagram a verdade real necessária para fundamentar a decisão judicial, utilizando ou não da prova, de acordo com a valoração dada a seu arbítrio.

No entanto, no que diz respeito à realização do ato em si, a vistoria, o exame em pessoas ou coisas e, ainda, a avaliação, previstos no artigo 464 do Código de Processo Civil, a análise da possibilidade de realização por videoconferência deve ser mais acurada. Podem-se citar, como exemplo, a perícia de vistoria de local, para apuração de danos decorrentes de incêndio, alagamento ou queda de energia. Como seriam coletadas as evidências de tais danos, com medição do local, apuração da situação anterior, comparando com a atual e, sobretudo, móveis e semoventes que compunham o local? Outro exemplo, numa perícia médica em decorrência de ações de indenização por invalidez ou com vistas à concessão de benefícios perante o INSS, que o CNJ permitiu que sejam realizadas por videoconferência, nos termos da Resolução n. 317/2020, antes citada, em que o perito deve fazer a anamnese do paciente, análise dos documentos médicos apresentados nos autos e, principalmente, exame clínico no periciando, com atenção às suas reações e falas, para análise da evolução de eventual tratamento, atual situação e possíveis danos permanentes.

Cabe ainda mencionar a avaliação de bens, direitos ou obrigações para atribuição de valores, sem a presença das partes juntamente com o perito e os assistentes técnicos. Obviamente, haveria a discussão entre as partes quanto à presença do perito e dos assistentes técnicos, que, numa perícia presencial, atuam com imparcialidade, mas com cooperação para esclarecimentos dos fatos objetos da perícia, num relacionamento de mútuo respeito, pautado na técnica e na ciência.

Não menos importante seria o questionamento quanto à eventual interferência de terceiros na perícia, acaso houvesse junto ao periciando um terceiro ou o próprio advogado, bem como, na vistoria e na avaliação, a presença de pessoas que pudessem, indevidamente, interferir nas respostas e nas conclusões que deveriam ser apenas e tão somente extraídas do ato.

Numa perícia médica, também poderia se impugnar a juntada do vídeo aos autos por serem públicos, visando à preservação de áudio e vídeo a terceiros não envolvidos no processo,

para se evitar constrangimento da parte, podendo ser invocado o direito à intimidade já mencionado.

Quanto à juntada das gravações nos autos, cumpre apresentar o entendimento de Lenza (2020), que cita a alteração trazida pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que limitou as hipóteses de segredo de justiça, porque houve o entendimento de o interesse individual das partes não poder sobrepor ao interesse público. Todavia, importa dizer que poderá haver requerimento da parte quanto à restrição de acesso público de gravações e de documentos que possam ferir a intimidade, nos termos do artigo 189, inciso III, a ressalva do artigo 368, ambos do Código de Processo Civil, além do artigo 20 do Código de Processo penal.

Por outro lado, a título de exemplo, há de se considerar que, acaso não seja possível a perícia presencial, as partes podem lançar mão da perícia simplificada, com fundamento no princípio da oralidade, requerendo a oitiva do especialista e dos assistentes técnicos em audiência de instrução e julgamento, nos termos do artigo 464, §3º, do Código de Processo Civil e artigo 35 da Lei n. 9.099/95.

Ato ainda importantíssimo no processo é a audiência, seja de conciliação, seja de instrução e julgamento. Para as audiências de conciliação, em que as partes podem inclusive ser representadas por seus respectivos advogados, com poderes específicos para transigir e dar quitação, não parece ser crível discutir sobre a validade do ato virtual, desde que preservados os atos anteriores necessários para intimação das partes, com indicação de local, data e horário, sendo que, no caso, também deverá ser informada qual a plataforma em que a audiência será realizada. Inclusive, porque a Lei n. 9.099/95⁶³, que continha regra mais incisiva sobre as sanções pela ausência, com a decretação de revelia para o réu e extinção sem resolução de mérito pela parte autora, agora foi relativizada, com modificação de seus artigos 22 e 23, pela alteração trazida pela Lei n. 13.994 de 24 de abril de 2020⁶⁴, que agora permite que o processo prossiga para julgamento, mesmo diante da ausência de qualquer das partes na audiência de conciliação.

O Código de Processo Civil determina que as audiências de conciliação e mediação devem ser realizadas no sítio de tais órgãos do tribunal, ao dispor no artigo 165 que

os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de

⁶³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acessado em: 10/08/2020.

⁶⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113994.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Não há vedação pela via remota. Entretanto, na audiência de instrução e julgamento, com requerimento de depoimento pessoal das partes e oitiva de testemunhas, há de se cogitar a ausência de segurança jurídica para realização dos atos pela via virtual, em parte pelos motivos que foram levantados em relação ao ato pericial, como a interferência de terceiros ou de advogados nos depoimentos, constrangimento pela gravação e juntada aos autos, tornando o áudio e o vídeo públicos; e, por fim, a interação entre partes, advogados e magistrado, na busca de esclarecimento sobre os fatos que são objeto de análise nos autos durante a audiência, prejudicando o fator espontaneidade do depoimento.

No processo penal, por outro lado, a paralização dos atos processuais pode causar maiores prejuízos aos réus presos e àqueles que esperam julgamento, sendo que o direito à liberdade deve ser ponderado em razão dos demais princípios constitucionais processuais, sem deixar de garantir a segurança jurídica e a ausência nulidades.

Portanto, seja no âmbito civil ou penal, bem como em outras áreas, é passível que se tenham feridos os princípios da publicidade dos atos processuais, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, acaso sejam levantadas questões como ausência do fator espontaneidade no depoimento pessoal da parte ou oitiva de testemunhas, assim como a necessária incomunicabilidade entre testemunhas, ou mesmo a sua credibilidade, e não invalidado o ato ou realizado novamente para garantir a higidez da prova necessária à instrução processual.

Por fim, com relação às sessões de julgamento pela via virtual, em havendo a possibilidade de as partes participarem ativamente e, por opção, realizarem suas sustentações orais nos recursos em que a lei permite, é certo que o ato não se encontrará eivado de vício e, portanto, será válido no campo do processo, por ferir os princípios da publicidade, decorrente do devido processo legal, bem como da ampla defesa e do contraditório. Até porque, ao advogado é garantido o direito de presença para eventuais manifestações durante o julgamento, o que pode ou não inferir no convencimento dos julgadores.

No entanto, quando se fala dos julgamentos virtuais, não obstante previstos nos Regimentos Internos dos Tribunais Superiores, verifica-se patente afronta aos direitos constitucionais processuais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Primeiro, por não haver intimação das partes quanto à data determinada para o julgamento; segundo, porque não permite a realização de sustentação oral do patrono da parte e, por fim,

pelo procedimento previsto em que, não manifestando o componente da Turma até o prazo determinado, o voto deste é de concordância com o voto do Relator, o que demonstra total descaso no julgamento.

Nesse sentido, deve ser um meio utilizado pelos operadores do direito com lealdade, probidade e boa-fé, com fundamento no princípio da cooperação, consagrado pelo artigo 6º do Código de Processo Civil, porque é assente na doutrina, consoante já demonstrado, que, sem a mudança de mentalidade e a atuação dos sujeitos envolvidos no processo, este não consegue chegar ao fim esperado.

Perfilando o tema, verifica-se que o processo merece atenção especial neste momento de crise pandêmica em que vivemos, para que sejam seus atos adaptados à realidade e se tornem possíveis. E essa “possibilidade” não pode encontrar fundamento tão somente no entendimento dos magistrados, precisa ter base densa nos princípios e na legalidade.

É necessário que, além de observar a forma prevista, o magistrado precisa ser orientado pelos princípios norteadores do processo, seja com vistas ao que dispõe a Constituição Federal, seja aplicando-se o Código de Processo Civil, que trouxe, dos artigos 1º ao 12, sua parte principiológica, ou mesmo do Código de Processo Penal.

É importante levantar que não é fácil resolver a questão da igualdade entre as partes ou trazer uma isonomia de recursos entre todas ou todos as/os jurisdicionadas(os). Sobre esse aspecto, há de se verificar que a realização dos atos virtuais, tão somente com essa possibilidade, sem facultar às partes a escolha de ato presencial ou ato virtual, fere o princípio da isonomia, por tratar de forma desigual as partes e presumir que todos os cidadãos e operadores do direito possuem meios não só tecnológicos, mas também conhecimento para acessar as plataformas e os aplicativos necessários para estarem presentes virtualmente nos atos processuais assim praticados, o que não é verdade.

Poderia até ser se se considerasse apenas e tão somente a população de abastados financeiramente ou mesmo aqueles que residem nas grandes cidades, mas ainda deve ser considerada a população com menores condições econômicas e aquela que vive na zona rural, que não possui o acesso à justiça da mesma forma que os habitantes nos grandes centros ou os que possuem conhecimento. A exemplo, importante é mencionar os processos acompanhados pela defensoria pública e pelos advogados dativos, o que também se verifica nos casos de juizados especiais, onde as próprias partes sem representação de um patrono podem iniciar demandas e dar seguimento até determinada fase processual, sem o acompanhamento de um advogado. Presumir que essas pessoas tenham as mesmas condições de acesso à justiça seria no mínimo injusto.

Entretanto, em tempos de crise e instabilidade, merecem ser usados métodos existentes e que são possíveis, e isso se aplica à Justiça.

O exercício do direito fundamental de acesso à justiça foi bruscamente impedido, ante a paralisação temporária dos órgãos da Justiça, sendo necessário que o Estado promovesse meios de promover solução aos conflitos. Nesse sentido, a tecnologia veio para auxiliar, na medida em que, consoante já previsto nos textos legais, como discutido, houve a intensificação dos meios virtuais para realização dos atos processuais.

A inovação como “melhorias significativas e sustentáveis, que contribuem para lidar com a gestão de conhecidos ou novos problemas”, foi elemento-chave para a virada de atitude de todos, em busca de soluções para uma situação nova que atingiu todo país e o mundo (WOLFGANG, 2015, p. 11). Por isso, é necessário de se estudar e desenvolver novas formas e estratégias para solucionar conflitos, o que demanda largo conhecimento e consciência das mudanças sociais e efeitos delas.

O desenvolvimento tecnológico pode ser adquirido ou até mesmo comprado; todavia, no campo social, são inerentes a cada país, cultura e etnia. Nesse sentido, é óbvio concluir que, em que pese ao estudo sobre o acesso à justiça possa convergir entre diversos países, existem diferenças substanciais. Se no Brasil, entre os Estados da Federação, é notória a diferença de estrutura e recursos, pode-se imaginar entre países (WOLFGANG, 2015). O que não se pode ignorar é que todos tiveram que adequar sua realidade à presente crise pandêmica.

Nesse sentido,

As inovações são igualmente importantes para a implantação de inovações tecnológicas. A relação com as inovações na tecnologia – como as vinculadas aos computadores e internet em geral – precisa ser apreendida, pois especialmente as pessoas mais idosas têm problemas com elas. São exemplos da necessidade de interação entre as inovações tecnológicas e as inovações sociais, o teletrabalho e o telediagnóstico médico. Essas inovações, para serem aplicadas, necessitam ser socialmente aceitas pelas pessoas envolvidas para assim poder gerar seus benefícios (WOLFGANG, 2015, p. 14).

Compete ao legislador delimitar o campo e a forma de atuação dos operadores do Direito, ou mesmo critérios, para não perder de vista a proteção do bem comum. Dessa forma, importante é frisar que

Compete ao legislador, no quadro da Constituição, a tarefa de definir o que a sociedade quer entender como bem comum. Eventualmente, ele

(o legislador) deve tomar uma posição a favor ou contra uma inovação se as exigências do bem comum possam parecer promovidas ou ameaçadas pela inovação (WOLFGANG, 2015, p. 15).

O Estado assume junto com os jurisdicionados o controle de riscos, ficando a responsabilidade de arguir qualquer nulidade às partes e ao próprio juiz, dentro de uma cooperação (atuação mútua) que visa ao resultado seguro dos atos processuais. Até porque “a omissão na utilização de oportunidades pode se tornar um risco para a sociedade, que sempre tem a enfrentar os novos problemas. Portanto, o direito toma em conta os riscos eventuais remanescentes” (WOLFGANG, 2015, p. 18).

E defende este autor que, apesar das vantagens de um direito guiado pela inovação, não é demais enfatizar que, em que pese às condições atuais e às necessidades de incentivos, “é essencial o tradicional direito imperativo, que opera com preceitos e proibições, e.g., formas de definição de limites, regras de responsabilidade ou a ameaça de sanções penais” (WOLFGANG, 2015, p. 21), como largamente discutido.

Por outro lado, importa destacar que “o direito trabalha com o método de tentativa e erro” (WOLFGANG, 2015, p. 22) e, defendendo esta tese, entende que

Por isso devem os operadores do direito ser exonerados dos riscos do desenvolvimento e da incerteza. Mas o risco em si permanece, uma vez que o conhecimento (refinado) consolidado pelo reconhecimento social ou jurídico só é relativo, pode, portanto, revelar-se incorreto no futuro (WOLFGANG, 2015, p. 24)

Todavia, não se pode olvidar de que as inovações são necessárias em todos os campos do Direito, inclusive no processo, especialmente diante de novos problemas que surgiram em face da pandemia e de outros que virão. Porém, deve prevalecer os princípios que norteiam o direito tradicional, aplicados às inovações.

O Direito busca resolver questões de cunho individual e coletivo, levando em consideração premissas normativas, e “deve estar alinhado para se adaptar às necessidades práticas, na medida em que o direito ajuda a alcançar (melhor) os objetivos de interesse público” (WOLFGANG, 2015, p. 27).

E ainda observando o princípio da proporcionalidade, pelo qual esclarece o autor sobre

a necessidade de avaliações e da escolha adequada entre as diferentes opções: se deve eleger a opção que é mais conveniente não somente

para resolver o problema, mas também a menos desvantajosa para os outros interesses (WOLFGANG, 2015, p. 28).

Essa disposição é relevante neste momento atual em que houve a imediata ruptura de paradigmas pela prática do direito de acesso à justiça, em seu sentido amplo, para que seja garantida uma ordem jurídica justa, adequada e tempestiva, como largamente discutido nos capítulos anteriores.

Assim, conclui o autor que

Atrever-se a buscar o novo, mas também exercer a responsabilidade de preservação para as futuras gerações é uma tarefa para todas as sociedades modernas, especialmente para aquelas que estão em ascensão, como a brasileira (WOLFGANG, 2015, p. 31).

Diante de tais riscos e incertezas que as novas práticas trazem a todos, não é diferente no mundo do Direito, em que os juristas terão de compreender as transformações que estão ocorrendo e que vão ocorrer nas diversas profissões ligadas ao mundo jurídico.

Já em 1994, quando a internet foi implantada no Brasil, chegando primeiro às universidades e aos órgãos governamentais, já se discutia como seria a nova realidade, inclusive sobre a possibilidade do *home office* (RÓNAI, 2020). E, com a pandemia, essa discussão andou anos luz, havendo necessária adequação do trabalho a distância, com mais qualidade de vida, produtividade e menor custo (RÓNAI, 2020).

E, como ensina Rónai (2020, p. 204), “para nossa sorte, a tecnologia estava pronta para a quarentena”. Essa afirmação é discutível, na medida em que a tecnologia já fazia parte do cotidiano do Direito em diversas atividades, mas para uma menor parcela dos operadores jurídicos. É possível, há algum tempo, elaboração de peças, controle de prazos e processos, gestão de documentos, automatização de atividades, processo eletrônico no Judiciário, pelo qual pode-se realizar o peticionamento eletrônico, além dos atos virtuais já discutidos, como audiência, sessão de julgamento e atendimento por videoconferência, inclusive com previsão normativa, como também já amplamente discutido.

Com o avanço tecnológico, já era possível vislumbrar muitas mudanças e, com a Covid-19, que causou o isolamento social e obrigou todos a buscarem outras formas de realizar os atos processuais, a fim de dar andamento na prestação jurisdicional, houve um salto de anos, em poucos meses. E, consoante Rónai (2020, p. 207), “o Coronavírus estreitou de vez nossas relações com a tecnologia. Acelerou mecanismos de integração e, nesse processo, deu nova urgência a debates antigos, como o do direito à privacidade”.

A pacificação de conflitos por meios tradicionais sofrerá mudanças, seja porque serão utilizadas ferramentas tecnológicas nos processos judicializados, seja porque alcançará os métodos alternativos de soluções de conflitos, por meio da utilização de plataformas de negociação *on line*, além do uso da tecnologia para a prestação de serviços jurídicos preventivos, na elaboração de contratos, cálculos previdenciários ou trabalhistas para elaboração de pareceres.

No âmbito do processo eletrônico judicial, será possível a atuação e distribuição automática de processos, realização de atos ordinatórios, que antes demandavam despacho do juiz e atuação do servidor, elaboração de despachos e decisões e juntada de petições.

De um modo geral, nas instituições públicas ou privadas, é possível o gerenciamento de dados, elaboração de relatórios, a partir dos dados lançados e de cruzamento destes, acompanhamento de produtividade, busca inteligente de modelos, decisões, jurisprudências e conteúdo em geral, interligação de dados de instituições públicas para evitar fraudes, por exemplo.

Todas essas possibilidades reduzem o custo e a margem de erro, ampliando o acesso à justiça, como entendem Vieira e Fonseca (2019). A manualização das atividades aumenta o custo dos serviços, sejam eles públicos ou privados, porque muitos profissionais direcionados a algumas atividades simples possuem qualificação superior, ou seja, a mão de obra é desperdiçada em atividades que podem ser realizadas por sistemas de automação. Por outro lado, os profissionais devem voltar sua capacidade para trabalhos mais complexos, com maior esforço cognitivo. E a tecnologia utilizada até então, notadamente pelo Poder Judiciário, é subutilizada na prática de trabalhos manuais desnecessários e repetitivos, que acabam exigindo tempo dos profissionais, pois, consoante entendem Vieira e Fonseca (2019, p. 39),

para além dos *softwares* comuns processadores de textos ou gerenciadores de documentos, a indústria do direito pode se beneficiar de ferramentas, utilidades e sistemas desenvolvidos exclusivamente para atuação profissional de juristas.

O que se verifica é que, “quando comparado com outras indústrias, o direito ainda possui uma grande lacuna no que tange à adoção de novas tecnologias como parte do trabalho” (VIEIRA; FONSECA, 2019, p. 39).

A tecnologia não muda apenas a rotina dos operadores do Direito, transforma a forma de as pessoas se relacionarem entre si e com as máquinas, a exemplo do que foi no capítulo anterior sobre as audiências, sessões de julgamento e atendimentos de magistrados pela via

remota. Tais mudanças também ocorrem nas relações entre advogados de partes adversas, advogados e clientes, reuniões para pacificação de conflitos ou mesmo para consultoria.

Tudo isso exige dos profissionais novas habilidades, além daquelas que são ensinadas nos cursos de Direito e na Prática Jurídica das instituições públicas e privadas da atualidade. Todavia, se adquirido e bem aproveitado, o conhecimento tecnológico pode trazer novas oportunidades em vários campos do meio jurídico. Com o uso da tecnologia, é possível não apenas realizar os atos processuais da forma prevista, mas também inovar (VIEIRA; FONSECA, 2019) para facilitar o acesso à justiça e sua efetividade.

É claro que essas mudanças geram desafios como fatores de análise por todos. A proposta desta pesquisa é trazer a reflexão, sem a finalidade de fechar questão, já que se trata de uma realidade nova, em se tratando de alguns atos virtuais do processo, bem como da atuação tecnológica de alguns.

O primeiro desses desafios é a reorganização da rotina, seja para os operadores do Direito nas instituições públicas ou privadas, a exemplo dos atos que eram presenciais, que passaram a ser virtuais. Por mais que demore o ato, houve redução de tempo para deslocamento até o prédio do Fórum ou do Tribunal, bem como pode ter havido redução do custo, especialmente quando se tratava de outra Comarca, o que pode derivar em aumento de resultado financeiro.

Um segundo desafio importante é o fator cultural, diante da necessidade de mudança de mentalidade, para adaptação do que se chama atualmente do “novo normal”, para buscar menos formalidade e tradicionalismo por mais efetividade, sem renunciar à proteção jurídica necessária. Trata-se de uma “lição importante que pode ser aprendida por profissionais jurídicos: muitas vezes, a objetividade é necessária para que haja eficiência” (VIEIRA; FONSECA, 2019, p. 49).

Antecipadamente, já concluía desta forma Watanabe (2019, p. 49) sobre a necessária evolução do Direito e da forma de fazer o Direito, o que convém citar:

Impõe-se, diante dessa nova realidade e para a consolidação e aprofundamento dos avanços já alcançados, que o mundo jurídico brasileiro, através dos juízes e dos demais operadores do Direito, se dê conta de que houve essa profunda mudança na realidade sociopolítico-econômica do país e nas leis processuais e materiais que procuram se adequar a essa nova realidade.

Mudança de mentalidade por parte de todos os atores do mundo jurídico, que possibilite a perfeita percepção dessa nova realidade, é a exigência mais premente da atualidade. E é particularmente imperioso que o Judiciário se aperceba das novas e importantes funções que tocam

e atualize-se e aparelhe-se corretamente para o seu adequado desempenho, evitando-se assim que o espaço institucional que lhe cabe seja ocupado por outros órgãos públicos e privados.

E por que falar em implementação de tecnologia no meio jurídico para trazer efetividade? A resposta é simples: diante de todo o estudo sobre acesso à justiça, trazendo-se o conceito de uma ordem jurídica justa, adequada e efetiva, torna-se necessário avaliar como a pandemia trouxe contato com ferramentas antes existentes e que passaram a ser utilizadas no cotidiano, sendo melhoradas de acordo com a demanda. Esse contato do meio jurídico com essas ferramentas, que já eram utilizadas pelo setor corporativo, leva a um espelhamento de métodos e procedimentos que traz ideais de flexibilidade, informalidade e propósito de cooperação (VIEIRA; FONSECA, 2019).

Inegavelmente, isso é um desafio para as instituições que exigem uma mudança na forma de trabalho e na retenção de talentos. Isso porque os profissionais das novas gerações “não se motivam a realizar trabalhos manuais monótonos, ainda que esses tragam recompensas como bônus salariais avantajados no fim do ano” (VIEIRA; FONSECA, 2019, p. 51); o ideal é aproveitar sua capacidade de adesão às novas ferramentas tecnológicas.

Para o Poder Judiciário, já com previsão na Emenda Constitucional 45, de 2004, que criou o CNJ e que também possui o propósito aqui discutido, o desafio é avaliar, a partir de dados estatísticos, se os atos virtuais trouxeram economia capaz de refletir em redução dos custos dos processos para as partes ou para o Estado, no caso de processos sob o pálio da assistência judiciária.

Sistemicamente, outro desafio que se despona é a utilização de ferramentas eficientes, recursos estruturais e tecnológicos do Poder Judiciário e dos próprios advogados, como intermediários que são do acesso à justiça, no seu papel constitucional essencial de administração da justiça, disseminação de conhecimento tecnológico, ante a desinformação e subutilização dos sistemas, bem como melhor aproveitamento das ferramentas já existentes.

Na prática e, em conclusão, há desafios ainda não estanques, que se fazem presentes e se manterão por algum tempo até que haja a devida adequação, os quais se passam a citar: (i) alguns tribunais sequer implementaram o processo eletrônico; (ii) ainda há previsão de migração do PJe para utilização uniforme por todos os órgãos da Justiça; (iii) não há uniformidade das plataformas de comunicação e atos processuais por videoconferência, sendo utilizados atualmente o CISCO WEBEX, ZOOM e TEAMS, por exemplo; (iv) resistência de todos os lados que persiste, no setor público e privado, para informatização dos procedimentos; (v) a cada dia são desenvolvidas novas ferramentas de tecnologia, que demandam constante

aperfeiçoamento e acompanhamento dos operadores do Direito; (vi) tudo isso somado à existência do “consumidor” da prestação jurisdicional, que está mais exigente a cada dia.

E é claro que serão enfrentados desafios jurídicos como a “*ineficiência* de todo um modelo de regulação fundado nas tradicionais garantias de inviolabilidade do domicílio e do sigilo das informações”, o que não pode impedir o avanço e o uso da tecnologia para proteção dos direitos, pois cabe ao intérprete da lei, ainda que insuficientemente regulatória para a realidade, lidar com a realidade para “assegurar que o direito fundamental em si, com as garantias com ele inerentes, não seja menosprezado a ponto de negar-lhe efetividade” (MENDES; BRANCO, 2017, p. 603).

Nesse sentido, concorda-se com o ensinamento de Mendes e Branco (2017, p. 603) de que

seja qual for o cenário tecnológico que nos cerca, não se pode perder de vista que a boa aplicação dos direitos fundamentais de caráter processual, principalmente da proteção judicial efetiva, é que nos permite distinguir o Estado de Direito do Estado Policial. O prestígio desses direitos configura também elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica, impedindo, dessa forma, que o homem seja convertido em mero objeto do processo.

Desse modo, considera-se finalmente que, muito embora não deva prevalecer a celeridade em detrimento da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, estes devem ser conformados com a garantia de razoável duração do processo no julgamento das demandas durante este período de pandemia, não havendo de se falar em paralisação da Justiça, sob pena de violação do próprio direito de acesso à justiça ou da ordem jurídica adequada, justa e tempestiva, que se constrói mediante a aplicação conforme às garantias processuais constitucionais, utilizando-se da tecnologia a favor dos operadores do Direito.

Não se pode olvidar de que a tecnologia pode ser mais bem utilizada ou plenamente utilizada para evitar o engessando da prestação jurisdicional neste momento, que se faz realidade a partir de agora, devendo, nesse caso, garantir-se que a todos seja assegurada a publicidade dos atos judiciais, como forma de legitimar a tramitação dos processos e o julgamento perante os tribunais.

Por outro lado, não se resolve, com o uso da tecnologia e com as providências trazidas em face da pandemia, a questão de qualidade em face da celeridade, porquanto, de fato, não se deve buscar apenas quantidade, mas principalmente a qualidade da prestação

jurisdicional, que é um problema discutido pela doutrina⁶⁵, que agora se coloca vinculado também aos procedimentos virtuais realizados na atualidade.

⁶⁵ Em discussão sobre a fundamentação das decisões e as consequências do pronunciamento judicial sem prévia interpretação jurídica, afirma Abboud (2018, p. 1105) que “a preocupação com a redução da quantidade de processos judiciais nem sempre é acompanhada de discussão acerca dos aspectos qualitativos dessas decisões, mormente no que se refere à fundamentação”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ensina Nery Junior (2017) que todos os ramos do direito estão subordinados à Constituição Federal e, neste rol, está inserido o Processo Civil, inclusive com princípios específicos, havendo, desde os anos 2000, um movimento da doutrina pela ‘constitucionalização do direito privado’, e, por consequência, do processo. E, com essa intenção de dar ‘eficácia processual dos direitos fundamentais’, este movimento tem por finalidade estudar o processo sob a ótica da Constituição e dos princípios dela emanados.

Por isso é que os direitos públicos e privados são inseridos no estudo da matéria constitucional, como o direito de acesso à justiça, que, embora seja público, é subjetivo, ou seja, facultativo. Decorre, portanto, da vontade da parte de buscar o Poder Judiciário para solução de seu conflito, que pode inclusive buscar soluções alternativas ao invés da solução adjudicante. Todavia, uma vez buscado o Estado, que monopoliza as soluções de conflitos, evitando-se que ocorra a autotutela, a prestação jurisdicional deve ocorrer sob os moldes das garantias constitucionais, que protegem os direitos fundamentais, dentre eles, o direito de acesso à justiça.

Para a prestação jurisdicional efetiva, é necessário que sejam asseguradas as garantias constitucionais processuais, pois, sem que as partes exerçam o seu direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, é certo que haverá sempre maior irresignação à solução imposta pelo ato do julgador. Além disso, causa nulidade do processo.

É possível ainda afirmar que a questão da tempestividade não se resolve apenas mediante alterações do texto legal, já que o tema demanda ações concretas do Estado e dos atores processuais, até porque há previsão legal, mas o que ocorre é a inobservância dos preceitos instituídos. Tanto é assim que se observam várias alterações legislativas que buscaram a simplificação do processo e a celeridade, mas não é passível de solução somente mediante inserção da garantia no texto legal.

Por isso é que o tema será tratado de forma vinculada à crise pandêmica instalada em todo mundo, uma vez que o Poder Judiciário viu-se obrigado a mudar a prestação jurisdicional, sendo o direito de acesso à justiça exercido sob o pálio das garantias processuais constitucionais, mas de forma diferente, porque houve uma abrupta mudança de rotina, de vida e de paradigmas.

A vida mudou e a atuação das instituições também. O afastamento social imposto a todos resultou em diversas consequências nas relações jurídicas públicas e privadas, sem que houvesse tempo para mudar toda a legislação de cunho processual.

O direito de acesso à justiça se viu obstado em primeiro momento, quando houve fechamento dos prédios do Poder Judiciário, suspensão de prazos processuais, impedimento de atos processuais pelas partes e seus patronos, independentemente da urgência. Pensou-se em falência dos órgãos e do acesso à prestação jurisdicional sem tempo determinado. Daí a relevância do tema neste momento. Muito embora se tenham buscado soluções mediante a utilização de resoluções do CNJ, que garantiram a prática de atos urgentes, a Justiça não é a mesma e, por certo, não será prestada a jurisdição no mesmo tempo que seria numa realidade “normal”.

No entanto, pelos estudos realizados, é possível verificar que houve o acesso à justiça de forma adequada, justa e tempestiva, na medida em que tais resoluções possibilitaram atos virtuais de imediato, com fundamento na Emenda Constitucional n. 45, de 2004, na Lei n. 11.419 de 2006, no Código de Processo Civil e no Código de Processo Penal, não havendo de se falar em inobservância ou violação das garantias constitucionais do processo. Paradigmas foram quebrados, afirmações estanques foram colocadas em xeque e desafios foram lançados a todos os operadores do Direito. Será preciso se adequar ao “novo normal”, especialmente quando se fala em estrutura do Poder Judiciário frente ao serviço prestado, quando se discute sobre utilização de tecnologia e adequação do direito e da prestação jurisdicional à realidade social.

Para refletir sobre adequação, importante é trazer o entendimento de Watanabe (2019, p. 6-10), pelo qual é preciso analisar questões como a complexidade das relações sociais, as promessas de direitos sociais pelo Estado à população, o arsenal legislativo brasileiro, o sem número de informações e um incontrolável consumismo, porquanto são os principais fatores de conflitos que chegam à Justiça e precisam ser enfrentados ativamente pela Ciência Política e pelo Direito Constitucional, uma vez que têm gerado consequências importantes, como as seguintes:

- a) incremento assustador de conflitos de interesses, muitos dos quais de configuração coletiva pela afetação, a um só tempo, da esfera de interesses de um grande número de pessoas;
- b) impossibilidade de conhecimento da existência de um direito, mormente por parte da camada mais humilde da população;
- c) impossibilidade de avaliação crítica do sistema jurídico do País, somente factível através de *pesquisa permanente* feita por especialistas de várias áreas e orientada à aferição da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica a que se destina (WATANABE, 2019, p. 6-7).

Diante desses fatores, verifica-se que a estrutura formal e pesada do Poder Judiciário não condiz com diversos conflitos de pequena monta ou de pequena expressão econômica, que poderiam ser resolvidos por uma estrutura leve e ágil. Nesse sentido, é ônus do Estado a organização da estrutura dos órgãos do Poder Judiciário de forma a proporcionar outros meios de solução dos conflitos (WATANABE, 2019).

Além disso, entende-se que o acesso à ordem jurídica justa precisa ser calcado em outras providências, como o cuidado no recrutamento e aperfeiçoamento dos magistrados, de modo a torná-los mais sensíveis aos anseios sociais e à realidade socioeconômica da população, bem como mais comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa (WATANABE, 2019). Outra providência seria uma ‘pesquisa interdisciplinar permanente’

sobre os conflitos, suas causas, seus modos de solução e acomodação, a organização judiciária, sua estrutura, seu funcionamento, seu aparelhamento e sua modernização, a adequação dos instrumentos processuais e outros aspectos de relevância. [...] o direito de acesso à Justiça é, portanto, direito de acesso a uma *Justiça adequadamente organizada* e o acesso a ela deve ser assegurado pelos instrumentos processuais aptos à efetiva realização de direito”, com a remoção dos obstáculos existentes, de natureza econômica, social e cultural (WATANABE, 2019, p. 9, grifo do autor).

Nesse aspecto, importante é ressaltar que, “para que os cidadãos possam exercer os seus direitos civis, faz-se indispensável a existência de um judiciário amplamente permeável às questões que são levadas ao seu conhecimento” (RIBEIRO, 2008, p. 471).

Assim também já ensinava Dinamarco (2000, p. 33), ponderando que

No contexto da sensibilidade do sistema processual aos influxos e mutações da ordem constitucional é que se situam as propostas e as ‘ondas’ renovatórias do processo, pois é natural que o instrumento se altere e adapte às mutantes necessidades funcionais decorrentes da variação dos objetivos substanciais a perseguir.

Não cabe ao Poder Judiciário resolver “problemas estruturais de organização política, de distribuição de renda, de produção, de estrutura fundiária e de estratégia inadequada de canalização”, mas tão somente a “resolução dos conflitos decorrente de toda essa organização social” (WATANABE, 2019, p. 4).

Entretanto, inegável é que uma ordem jurídica justa, adequada e tempestiva, em grande escala e exarada por serviços de qualidade poderá resultar numa maior credibilidade do Poder Judiciário e do próprio Estado.

Ribeiro (2008, p. 471) entende que isso faria cair por terra pesquisas anteriores que foram realizadas junto à população, que, além de não confiar nos órgãos do Poder Judiciário para solução de conflitos, também entende que estes são tratados com parcialidade, morosidade e pouco adaptados à realidade social. A essa realidade se amolda o anseio constante pela agilidade da prestação jurisdicional, o que não comporta a discrepância entre o que é determinado pelo texto legal e a realidade do tempo gasto para solução dos conflitos, sob argumento de proteção das garantias constitucionais processuais.

Ainda consoante percebe Ribeiro (2008, p. 475),

trata-se de uma falácia acreditar que apenas a inscrição do princípio da razoabilidade na Constituição pode suscitar transformações que impliquem a reorientação do arranjo organizacional existente no Poder Judiciário.

É preciso haver alterações mais drásticas de mentalidade e de ações, como aquelas adotadas pelo CNJ durante o período da pandemia, ao regulamentar os atos virtuais, já previstos em lei, consoante explicitado, visando a dar prosseguimento aos feitos em tramitação perante o Poder Judiciário e evitar crise ainda maior de demanda e retenção de processos.

Quanto à necessária mudança de mentalidade, não é demais citar a conclusão de Watanabe (2019, p. 49):

Mudança de mentalidade por parte de todos os atores do mundo jurídico, que possibilite a perfeita percepção dessa nova realidade, é a existência mais premente da atualidade. E é particularmente imperioso que o Judiciário se aperceba das novas e importantes funções que lhe tocam e atualize-se e aparelhe-se corretamente para o seu adequado desempenho, evitando-se assim que o espaço institucional que lhe cabe seja ocupado por órgãos públicos e privados.

Sobre a implementação do processo eletrônico, Duarte (2009, p. 203) leciona que

A passagem para a era digital, contudo, é indispensável e, como tudo o que é novo, implica a quebra de paradigmas e a assunção de riscos para o progresso e melhoria do sistema. É necessária, aqui também, uma mudança de mentalidade, para que as novidades impostas pelo mundo moderno sejam assimiladas sem preconceito, com objetivo de se

alcançar ainda que em longo prazo, um sistema mais ágil e efetivo de solução de controvérsias.

Necessária, portanto, também é uma reorganização ainda maior do que simplesmente estrutural e tecnológica, incluindo-se, neste caso, medidas que visem ao desenvolvimento mais rápido e a utilização imediata de mecanismos já existentes, dantes inutilizados. Essa reorganização deve passar também pela política de pacificação estabelecida pela Resolução 125, de 2010, já discutida na prática jurídica há mais de dez anos e ainda não plenamente implementada, consoante instrui Watanabe (2019, p. 112, grifos do autor):

O acesso à justiça, na dimensão de acesso à ordem jurídica justa, exige uma correta organização não somente dos órgãos judiciários para o oferecimento à população de todos os mecanismos adequados para a solução dos conflitos de interesses e para a prestação dos serviços de informação e orientação em problemas jurídicos. Também é necessário que, na **esfera extrajudicial**, haja a organização e o oferecimento de serviço de solução adequada de controvérsias e ainda organização e oferta de serviços de orientação e informação.

Assim, ressalta-se o papel dos administradores da justiça na aplicação das resoluções e dos métodos de soluções de conflitos, bem como a sua efetivação pelos meios virtuais, que possibilitam o acesso à justiça neste período, especialmente, o do juiz e o do advogado.

Ribeiro (2008, p. 477) entende que um o ‘bom juiz’ “reconhece as deficiências e mazelas existentes em sua instituição e busca superá-las em benefício da pacificação de conflitos e, por fim, é aquele que interpreta a lei no sentido de aproximá-la dos processos sociais substantivos, influenciando, assim, na mudança social”.

O advogado, por sua vez, exerce papel importantíssimo nesse cenário, pois “representa o elo entre a sociedade e o Estado, servindo como instrumento de efetivação de direitos e transformação social” (CRUZ, 2020, p. 271).

Entende o atual presidente da OAB, Felipe Santa Cruz (2020, p. 271), que “O exercício desse *múnus* tem como escopo a implementação democrática de um sistema jurídico mais justo, que garanta a difusão igualitária da cidadania e a concretização dos direitos humanos”.

Esta mudança também deve advir de fatores sociais e culturais, muitas vezes externos, como a crise que está instalada em nosso país, que trouxe patente modificação da rotina, da vida e das prioridades de cada um, sendo passível ao Estado utilizar-se deste momento para apresentar aos cidadãos outros meios de soluções de conflitos, além da via judicial, por meio

de sentença proferida por magistrado, elevando a importância da conciliação, da mediação e da arbitragem, o que demanda inclusive mudança de cultura dos julgadores (WATANABE, 2019).

E, com vistas a essa mudança e, principalmente, visando a não paralisar a atividade jurisdicional, as Resoluções editadas pelo CNJ neste período de pandemia trouxeram uma realidade que, já prevista na legislação processual civil, não tinha sido sedimentada pelos Tribunais, como as audiências e as sessões virtuais. Isso porque os atos eletrônicos já trazidos no bojo do processo eletrônico antes previstos na Emenda Constitucional n. 45, de 2004, chamada de Reforma do Poder Judiciário, abriu portas para uma regulamentação do processo eletrônico, até então carente de aplicação completa na prática da jurisdição brasileira. Da mesma forma como as Leis n. 11.419/2006, 11.900/2009 e o Código de Processo Civil já previam a realização de atos na forma virtual, como antes explicitado.

Até então, o que se via era apenas alguns Tribunais se movimentando para tornar os processos físicos em eletrônicos, possibilidade de alguns atos pelo meio virtual, como protocolo e atos ordinatórios, como juntada de petição e envio dos autos à conclusão, excepcionalmente sessões virtuais de julgamento e colheita de depoimento de parte no processo penal. E em que pese a tecnologia estar no cotidiano de muitos, trazendo diversas ferramentas antes inimagináveis, certo é que somente mediante o atual momento de crise é que houve uma real movimentação para desenvolvimento procedimental, tecnológico e cultural de todos.

Além disso, as soluções encontradas levam em consideração que ao Direito cabe se adequar à realidade social. Mesmo que se questione sobre a desigualdade relativa ao acesso às plataformas digitais, seja por ausência de conhecimento tecnológico, seja por ausência de recursos financeiros para utilização de equipamentos necessários pelos jurisdicionados, importante é ressaltar que essa questão não se resolve deixando de utilizar os recursos existentes. Por esse motivo, entende-se que não há violação do princípio da igualdade, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal. Até porque, consoante entende Silva (2019, p. 217), este princípio não deve ter interpretação restritiva, porquanto “o intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais, conforme apontamos supra e, especialmente, com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social”.

Nesse sentido, já ensinava Dinamarco (2000, p. 30) que os princípios são sujeitos à interpretação dos operadores do Direito, sem perder sua mola mestra ou conteúdo, mas “são sujeitos a variações histórico-culturais e políticas no tempo e no espaço, no tocante à sua expansão e à interpretação que merecem dentro de cada sistema constitucional”.

Ademais, o Direito também é instituído para defender valores e interesses e proteger bens jurídicos que possam ser colocados em risco. Nesse sentido, o Direito incide na realização

do bem comum e este pode ser favorecido pela inovação, mas igualmente pode ser posto em risco. Portanto, para cautela relativamente à compatibilidade do comportamento inovador, juridicamente marcado pelo bem comum, denomina-se a “responsabilidade pela inovação” (WOLFGANG, 2015, p. 15). Ainda, tratando-se sobre os investimentos em tecnologia na prática do direito, importante é frisar que

Os denominados riscos do desconhecimento (ignorância) ou da incerteza não podem ser evitados. Tampouco pode ser evitada, em situações problemáticas, a pressão sobre decisões a serem tomadas. Como resultado, devem ser levados em conta os riscos de inovação tecnológica ou social resultantes da insuficiência do conhecimento estabelecido. O benefício esperado não é certo; do mesmo modo, não se sabe se os riscos para o bem comum ou para a realização de interesses individuais serão resolvidos. O direito tem que levar em consideração tal incerteza (WOLFGANG, 2015, p. 27).

Também não há dúvidas de que todos devem cooperar para o bom andamento da Justiça, porque todos têm consciência da gravidade da crise enfrentada, inclusive alterando o modo de pensar sobre os institutos processuais e a sobre a realização dos atos, desde que protegidas as garantias processuais constitucionais e mantidos os preceitos da boa-fé, da lealdade e da honestidade, sendo eles presenciais ou virtuais.

Dessarte, diante do desafio trazido pela Covid-19, ensina Neves (2020, p. 401) que o mundo escolheu “amparar valores fundamentais: a vida, a solidariedade, o cuidado com o próximo”. Com essa realidade, espera-se que se transformem as relações jurídicas a partir de então, inclusive conformando outros direitos constitucionais para prevalência daqueles que são fundamentais à dignidade humana.

Nesse sentido, “juízes, advogados e todos os que se valem de ferramentas legais passarão, de alguma forma, por um abrupto processo de reeducação”, e mesmo partes antagônicas nas relações jurídicas, “necessitam cooperar, a fim de todos ofereçam e recebam suas prestações em bases justas e equitativas” (NEVES, 2020, p. 401).

Esse raciocínio é válido para o processo. O Código de Processo Civil já prevê nos seus artigos 5º e 6º que todos os que participam do processo devem fazê-lo com boa-fé, em cooperação entre si “para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

É certo que desafios existem. Todos terão que se adaptar à realização dos atos virtuais que, repita-se, não eram novidade na legislação, devendo, neste caso, ser avaliados pelo magistrado, como melhor forma de se conduzir o processo. E, nos casos práticos, agir com cooperação e razoabilidade, juntamente com os demais atores do processo. A exemplo, podem-

se trazer algumas situações práticas que se fazem relevantes: na realização dos atos na forma virtual, questões como interferência de terceiros no depoimento da parte ou de testemunhas, realização de atos por pessoas diferentes daquelas que deveriam estar *on line*, juntada de documentos falsificados na via digital, entre tantas outras que se colocam nesta realidade do procedimento virtualizado, precisam ser vistas sob a ótica da boa-fé.

Assim como o atraso em audiência, em face de algum problema de internet ou na plataforma, pode-se solicitar remarcação de audiência por motivo justificado, não realização de perícia médica em face do pedido da parte por constrangimento. Tudo deve ser tratado em cooperação entre as partes e pelo juiz, sob o pálio da razoabilidade. Isso porque, consoante leciona Watanabe (2019, p. 9), com relação à atuação dos juízes, o direito de acesso à justiça invoca a melhor qualificação dos magistrados, e “sensibilidade bastante para captar não somente a realidade social vigente, como também as transformações sociais a que, em velocidade jamais vista, está submetida à sociedade moderna”.

E o negócio jurídico processual deve ser mais bem utilizado para tentar dirimir alegações futuras de nulidades, já que é lícito às partes realizarem negócio jurídico, desde que sejam capazes e que se trate de direito disponível, “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”, consoante previsto no artigo 190 do Código de Processo Civil.

Não se sabe ao certo quando findará este momento de crise pandêmica, o que se espera é que, a partir de toda esta situação, a sociedade e o Estado possam se desenvolver em seus múltiplos aspectos. E, com relação à prestação jurisdicional, importante é que se diga que houve um desenvolvimento descomunal nestes últimos meses, o que se esperava por anos (desde a Emenda Constitucional 45, de 2004, e da Lei n. 11.419, de 2006), ou seja, a utilização dos meios virtuais a favor dos jurisdicionados. Tudo isso sem deixar de lado as garantas constitucionais do processo, emanadas da Constituição Federal, que devem ser aplicadas, assegurando-se às partes a igualdade de tratamento, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, tudo cominando com a razoável duração do processo, tempo este que se faz necessário tão somente para os atos processuais essenciais, mediante prévia e ampla divulgação.

De um modo geral, consoante o que ensina o Ministro Luís Roberto Barroso (2020, p. 217), é possível chegar às seguintes constatações: (i) a humanidade é totalmente vulnerável, em que pese aos sonhos de imortalidade, por meio das tecnologias e descobertas científicas; (ii) crises como esta colocam uma luz sob as desigualdades, entre as nações e dentro delas, entre os grupos sociais e, nestes, entre os indivíduos; (iii) a ausência de “lideranças globais”, que

tenham influência e poder de decisão, a fim de trazer possíveis soluções ou, pelo menos, viabilizar a cooperação entre os povos; (iv) chegaremos à imprevisível ausência de privacidade em todos os campos, sejam pessoas ou profissionais, o que não passará de largo o mundo jurídico; (v) abre-se uma discussão sobre os “governos eficientes (e cidadania disciplinada) e governos ineficientes (e cidadania voluntarista)”.

Diante disso, a proposta que se faz é que, a partir desta realidade, se façam escolhas com uma “dose de subjetividade”, pautadas em valores, como “integridade, solidariedade, igualdade, competência, educação e ciência e tecnologia” (BARROSO, 2020, p. 217).

Neves (2020, p. 12) definiu o momento como “situações que demonstram, de formas objetiva e seca, nossa finitude derrubam nossa arrogância e nos fazem pensar com clareza, para distinguir o que, de fato, importa”. Diante disso, a grande pergunta que se faz é: como será o período pós Covid-19? Essa pergunta cabe em todos os aspectos da vida e não é diferente na defesa dos direitos fundamentais.

Não se trata mais de saber se podemos exercer direitos ou defendê-los, pois a prestação jurisdicional é serviço essencial, mas como será a vida a partir desta situação totalmente atípica, que alterou a rotina e a vida de todos, bem como a atuação das instituições públicas e privadas, nelas inseridas o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia.

Para se traçar um paralelo, cumpre citar Rónai (2020, p. 205), que ensina:

A grande pergunta pós-Covid não é mais se podemos trabalhar de casa, mas se vamos querer voltar ao esquema antigo, enfrentando novamente horas de trânsito e de estresse para passar o dia longe de casa, dos filhos, dos animais de estimação. As empresas também vão se perguntar se vale a pena continuar a manter estruturas tão pesadas e investir tanto em espaço físico.

Esta é uma questão a ser colocada. Se podemos realizar nossas atividades com menor estrutura e menos recursos, por que manter a máquina do Poder Judiciário tão densa e pesada, por que manter os escritórios com tanta formalidade e estruturas físicas tradicionais, o que vale para todas as demais instituições que envolvem o meio jurídico, a pretexto de garantir uma prestação jurisdicional eficiente, se tudo isso passou a ser relativizado pelo afastamento social e pela necessidade de imediata adequação da atividade profissional de qualquer lugar, inclusive em casa.

Todavia, tudo isso neste momento é questionável, já que a cada dia se torna mais claro que “ninguém sairá ileso desse mundo virado pelo avesso” (OLIVEIRA, 2020, p. 198), e as instituições jurídicas também não!

Esta é a contribuição desta pesquisa para o tema, que, de longe, pretende se encerrar, por tratar-se de estudo ainda pendente de várias respostas e estudos doutrinários, entendimentos jurisprudenciais e mensuração de assertividade dos meios escolhidos. Todavia, pretendeu-se, ao menos, trazer a reflexão aos operadores do Direito, às instituições e, por que não, à sociedade na busca de seus direitos perante o Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 2. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ALVIM, Teresa Arruda. Anotações sobre efetividade do processo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 814, p. 66, ago. 2003.

ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: Artigo por Artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ALVIM, Teresa Arruda (Coords.). **Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. E se fizéssemos diferente? In: NEVES, José Roberto de Castro (Org.). **O mundo pós-pandemia: reflexões sobre uma nova vida**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2020. p. 210-219.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo. **Revista de Processo**. RePro 60/31, out. – dez. 1990. Edições Especiais Revista dos Tribunais – 100 Anos. Doutrinas Essenciais do Processo Civil. Organizadores: Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim. Volume III. Teoria Geral do Processo II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 985-1003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 34. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

BOVINO, Márcio Lamonica. **Abuso do direito de ação: a ausência de interesse na tutela individual**. Curitiba: Juruá, 2012.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais – “novos” direitos e acesso à justiça**. 2. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 de junho de 2019.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

BRASIL. Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leIS/L1060compilada.htm>. Acesso em: 18 de agosto de 2020.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm.htm>. Acesso em: 26 de setembro de 2019.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm#:~:text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%ABblica,VETADO\)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm#:~:text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%ABblica,VETADO)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs)>. Acesso em: 18 de agosto de 2020.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 18 de agosto de 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 3, de 18 de março de 1993. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1993/emendaconstitucional-3-17-marco-1993-354966-normaatualizada-pl.html>. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

BRASIL. Lei n. 8.710, de 24 de outubro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8710.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acessado em: 10/08/2020.

BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Lei de Responsabilidade Fiscal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acessado em: 12 de agosto de 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

BRASIL. Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11187.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

BRASIL. Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

BRASIL. Lei n. 11.276, de 7 de fevereiro de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11276.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

BRASIL. **Lei n. 11.277, de 7 de fevereiro de 2006.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111277.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

BRASIL. **Lei n. 11.280, de 16 de fevereiro de 2006.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111280.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

BRASIL. **Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111382.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

BRASIL. **Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

BRASIL. **Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111418.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

BRASIL. **Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

BRASIL. **Lei n. 11.900, de 8 de janeiro de 2009.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11900.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

BRASIL. **Lei n. 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: 12 de agosto de 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acessado em: 12 de agosto de 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/dlg6-2020.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

BRASIL. **Decreto n. 10.282, de 20 de março de 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acessado em: 12 de agosto de 2020.

BRASIL. **Decreto Lei n. 10.292, de 25 de março de 2020.** Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.292-de-25-de-marco-de-2020-249807965>. Acessado em: 12 de agosto de 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.994, de 24 de abril de 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113994.htm. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério.** São Paulo: Atlas, 2018.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 64/2015, p. 219-259, out./dez. 2015.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CNJ. **Regimento Interno de 03 de março de 2009.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado182017202003205e7509613159c.pdf>. Acessado em: 03 de setembro de 2020.

CNJ. **Termo de Cooperação Técnica n. 43 de 29 de março de 2010.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wiki/images/d/d7/ACT_043-2010_-_PJE_-_337.320_.pdf. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

CNJ. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>>. Acessado em: 03 de setembro de 2020.

CNJ. **Resolução 185 de 18 de dezembro de 2013.** Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_185_18122013_01042019195928.pdf. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

CNJ. **Resolução n. 245 de 12 de setembro de 2016.** Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_245_12092016_16092016142614.pdf. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

CNJ. **Relatório Justiça em Números 2018.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 19 de maio de 2019.

CNJ. **Portaria n. 53 de 16 de março de 2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3241>. Acessado em: 26 de agosto de 2020.

CNJ. **Resolução n. 281 de 9 de abril de 2019.** Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_281_09042019_10042019170429.pdf. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

CNJ. **Resolução n. 313 de 20 de abril de 2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>>. Acessado em: 26 de agosto de 2020.

CNJ. **Resolução n. 314 de 20 de abril de 2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>. Acessado em: 26 de agosto de 2020.

CNJ. **Resolução n. 317 de 30 de abril de 2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3302>. Acessado em: 26 de agosto de 2020.

CNJ. **Resolução n. 318 de 07 de maio de 2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3308>. Acessado em: 26 de agosto de 2020.

CNJ. **Resolução n. 320 de 15 de maio de 2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3322>. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

CNJ. **Portaria n. 79 de 22 de maio de 2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3326>. Acessado em: 26 de agosto de 2020.

CNJ. **Resolução n. 320 de 15 de maio de 2020.** Cf. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3322>. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

CNJ. **Resolução n. 322 de 1 de junho de 2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3333>. Acessado em: 10 de agosto de 2020.

CNJ. **Resolução n. 326 de 26 de junho de 2020.** Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3366>. Acessado em: 03 de setembro de 2020.

CRUZ, Felipe Santa. Advocacia em tempos de crise. In: NEVES, José Roberto de Castro (Org.). **O mundo pós-pandemia: reflexões sobre uma nova vida.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2020. p. 267-271.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento.** 11. ed. Salvador: Podivm, 2009. Volume 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do processo.** 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** São Paulo: Malheiros, 2001, v. 1.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil.** 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil.** 16. ed. ver., ampl. e atual. Especialmente de acordo com as Leis n. 12.424/2011 e 12.431/2011. São Paulo: Atlas, 2012.

DUARTE, Ricardo Quass. **O tempo inimigo do processo civil brasileiro.** São Paulo: LTr, 2009.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo Código Civil e a Constituição.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FALCÃO, Joaquim. Perdas e Ganhos. In: NEVES, José Roberto de Castro (Org.). **O mundo pós-pandemia: reflexões sobre uma nova vida**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2020. p. 272-278.

GONÇALVES, Vinícius José Corrêa. **Tribunais Multiportas: pela efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça e à razoável duração dos processos**. Curitiba: Juruá, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Constituição e a invalidade dos atos processuais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. RDCI 1/227, out. – dez. 1992. Edições Especiais Revista dos Tribunais – 100 Anos. Doutrinas Essenciais do Processo Civil. Organizadores: Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim. Volume III. Teoria Geral do Processo II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 267-280.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LAMACHIA, Cláudio. Introdução. In: LAMACHIA, Cláudio; MONTEIRO, Valdetário Andrade; MIRANDA, Susele Bezerra de (Coords.). **CNJ na perspectiva da advocacia: coletânea de julgados**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2017. p. 3-10.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. Coordenador: Pedro Lenza. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: Condicionantes Legítimas e Ilegítimas**. 2. ed. Rev. Atual. e Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 3. ed. rev. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2017.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>>. Acesso em: 18 de abril de 2020a.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Coronavírus Brasil. Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acesso em: 18 de abril de 2020b.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. **Revista de Processo**. RePro 37/140, jan. – mar. 1985. Edições Especiais Revista dos Tribunais – 100 Anos. Doutrinas Essenciais do Processo Civil. Organizadores: Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim. Volume III. Teoria Geral do Processo II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1187-1201.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**, vol. 105/2002, p. 181-190, jan. – mar. 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, José Roberto de Castro. O mundo pós-pandemia: o que será de nós. In: NEVES, José Roberto de Castro (Org.). **O mundo pós-pandemia**: reflexões sobre uma nova vida. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2020. p. 11-14.

NEVES, José Roberto de Castro. Pós-pandemia: a oportunidade de uma nova ordem. In: NEVES, José Roberto de Castro (Org.). **O mundo pós-pandemia**: reflexões sobre uma nova vida. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2020. p. 398-404.

OAB FEDERAL. **Resolução n. 10, de 23 de março de 2020**. Disponível em: <http://s.oab.org.br/arquivos/2020/03/08294b84-96d4-4306-8f5f-1c4db1aa4be0.pdf>. Acessado em: 12 de agosto de 2020.

OLIVEIRA, Rosiska Darcy de. A certeza da incerteza. In: NEVES, José Roberto de Castro (Org.). **O mundo pós-pandemia**: reflexões sobre uma nova vida. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2020. p. 192-199.

RIBEIRO, Ludmila. A Emenda Constitucional 45 e a questão do acesso à justiça. **Revista Direito GV**, São Paulo, 4 (2), p. 465-492, jul. – dez. 2008.

RÓNAI, Cora. No retrovisor do futuro. In: NEVES, José Roberto de Castro (Org.). **O mundo pós-pandemia**: reflexões sobre uma nova vida. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2020. p. 204-209.

SILVA, Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 42 ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 99, de 14.12.2017. São Paulo: Malheiros, 2019.

TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. **Revista de Processo**, n. 110, 2003.

THEODORO JR., Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência das leis processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 125, p. 68, jul. 2005.

THEODORO JR., Humberto. As nulidades no Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. RePro 30/38, abr. – jun. 1983. Edições Especiais Revista dos Tribunais – 100 Anos. Doutrinas Essenciais do Processo Civil. Organizadores: Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim. Volume III. Teoria Geral do Processo II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 911-942.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Devido processo legal e tutela jurisdicional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Processo Civil, realidade e justiça: 20 anos de vigência do CPC**. São Paulo: Saraiva, 1994.

VIEIRA, Rodrigo de Campos; FONSECA, Victor Cabral. O desafio da mudança: como escritórios de advocacia devem se transformar para manter sua importância em um mercado impactado pela tecnologia da informação. In: FEIGELSON, Bruno; BECKER, Daniele; RAVAGNANI, Giovani (Coords.). **O Advogado do Amanhã: Estudos em Homenagem ao Professor Richard Susskind**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 31-58.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A efetividade do processo versus cultura da desobediência. A regra do art. 14 do CPC Brasileiro. **Revista TRT – 9ª R.**, Curitiba, a.29, n. 53, p. 29-39, jul./dez. 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. O contempt of court na recente experiência brasileira – Anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. **Revista de Processo**, vol. 119, p. 35, jan. 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 11, volume 18, número 3, p. 238-255, set. – dez. 2017.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: Conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WOLFGANG, Hoffmann-Riem. Direito, tecnologia e inovação. In: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; COELHO, Alexandre Zavaglia P. (Coords.). **Direito, Inovação e Tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 11-31. Volume I.