

DURAÇÃO RAZOÁVEL E INFORMATIZAÇÃO DO PROCESSO NAS RECENTES REFORMAS

Paulo Henrique dos Santos Lucon

Advogado. Mestre e Doutor em direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Doutor de direito processual civil na Universidade de São Paulo. Especializou-se em direito processual civil na Universidade Estatal de Milão. Diretor do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual – IIDP e da International Association of Procedural Law. Juiz do tribunal Regional Eleitoral. lucon@lucon.adv.br.

Sumário: 1. Tempo e processo – o escopo do processo; 2. Experiência italiana; 3. Inclusão do processo civil na ‘sociedade da informação’; 4. Prática de atos por meios alternativos; 5. A Lei n. 11.280/06 e a introdução do art. 154, par. único no CPC; 6. Informática e execução (Lei n. 11.382/06); 7. Dissídio jurisprudencial informático; 8. Processos repetitivos: julgamento antecipadíssimo do mérito (art. 285-A); 9. Processo informatizado – Lei n. 11.419/06; 10. Conclusões

1. Tempo e processo – o escopo do processo

É papel do direito processual fazer atuar as normas substanciais do modo mais efetivo possível e no menor espaço de tempo. É senso comum que a efetividade do processo está estreitamente relacionada com o seu tempo de duração. Mais ainda: a efetividade do próprio direito material também depende da efetividade do processo.

O processo, como método de solução dos conflitos, é dinâmico e, como consequência, encontra no fator tempo um de seus elementos característicos e naturais. Por isso, quando se pensa em efetividade, tem-se em mente um processo que cumpra o papel que lhe é destinado, qual seja, conceder a tutela a quem tiver razão, no menor tempo possível. Portanto, há uma estreita relação entre a efetividade da tutela

jurisdicional e a duração temporal do processo, que afeta diretamente os interesses em jogo.¹

A prestação jurisdicional intempestiva de nada ou pouco adianta para a parte que tem razão, constituindo verdadeira denegação de justiça; como efeito secundário e reflexo, a demora do processo desprestigia o Poder Judiciário e desvaloriza todos os envolvidos na realização do direito (juízes, promotores de justiça, procuradores e advogados). O processo com duração excessiva, além de ser fonte de angústia, tem efeitos sociais graves, já que as pessoas se vêem desestimuladas a cumprir a lei, quando sabem que outras a descumprem reiteradamente e obtêm manifestas vantagens, das mais diversas naturezas.

A primeira das vantagens é a econômica, pois são favorecidas a especulação e a insolvência, acentuando-se as diferenças entre aqueles que podem esperar (e tudo têm a ganhar com a demora da prestação jurisdicional) e os que têm muito a perder com a excessiva duração do processo.² Entre adimplir com pontualidade e esperar a decisão desfavorável, ao devedor passa a ser muito mais vantajoso, patrimonialmente, a segunda opção.³

A segunda delas é que a demora na outorga da prestação jurisdicional “*aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito*”.⁴ A presteza da atividade jurisdicional constitui aspecto fundamental para o acesso à justiça, pois a demora exagerada na solução dos litígios atinge muito mais aqueles que não têm recursos para suportar a espera.

Na moderna visão do processo, que tem em FAZZALARI um de seus maiores representantes, o processo é um método de trabalho, eleito pelo legislador como o melhor para atender ao fim a que se destina (solução dos conflitos com a correta aplicação do direito); é uma espécie do gênero procedimento que se caracteriza por se desenvolver em contraditório.⁵ É, em apertada síntese, um mecanismo que tem por fim a realização do direito material.

¹ - Nesse sentido, TROCKER, **Processo civile e Costituzione**, pp. 270 e ss., esp. p. 271.

² - Cfr. TROCKER, **Processo Civile e Costituzione**, p. 276.

³ - Nesse sentido são as observações de RICCI, ao comentar o Projeto Rognoni de reforma do processo civil italiano (v. “Il Progetto Rognoni di riforma urgente del processo civile”, p. 631).

⁴ - CAPPELLETTI-GARTH, **Acesso à justiça**, n. 3, p. 20.

⁵ - V. **Istituzioni di diritto processuale civile**, p. 29.

É unânime entre todos os integrantes da comunidade jurídica o entendimento de que o processo tem uma duração excessiva e que isso acaba por desvirtuá-lo de seus fins, uma vez que uma justiça tardia nem sempre é justiça. Assim, há uma crescente preocupação das recentes reformas legislativas de conferir celeridade ao processo, na busca de uma tutela mais efetiva e mais justa ao jurisdicionado.

Além de todas as desvantagens acima apontadas, o processo com duração demasiada tem, ainda, graves repercussões sociais na medida em que constitui fonte de angústias e traz efeitos negativos a toda a coletividade. Como se percebe, o *dano marginal* decorrente da demora do processo tem efeitos nocivos na vida das pessoas.⁶ A duração do processo é a ocasião propícia durante a qual, juntamente com um evento determinado, produz-se lesão de grandes proporções a uma das partes. Por tudo isso, o sistema processual é responsável por definir precisamente a extensão temporal do processo considerada satisfatória para o Estado e legítima para os jurisdicionados.

Já é antiga essa preocupação com o tempo de duração do processo, tanto que a Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em 4 de novembro de 1950, em Roma, dispõe em seu art. 6º, 1, que “*toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada eqüitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o andamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida*”.

Nesse mesmo sentido, o Pacto de San José da Costa Rica, em seu art. 8º, 1, agora consagrado no art. 5º, LXXVIII⁷, da Constituição Federal Brasileira, proclama que “*toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza*”.

⁶ - A expressão *dano marginal*, decorrente da lentidão do processo, é atribuída por CALAMANDREI (*Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, n. 8, p. 173) a ENRICO FINZI, “Questioni controverse in tema di esecuzione provvisoria”, p. II/50. FINZI define o *periculum in mora* como “*quel danno marginale, che non vi sarebbe se non nella ipotesi di ritardo nella esecuzione, e che scompare con la esecuzione provvisoria*” (op. cit., loc. cit.).

⁷ - O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal foi acrescido pela Emenda Constitucional n. 45/2003.

O Brasil, como signatário do Pacto de San Jose da Costa Rica, deve observar todos os seus dispositivos, mormente aqueles expressamente incluídos no texto constitucional. Ocorre que essa previsão (ainda) é de natureza eminentemente programática, sendo necessário admitir que o princípio que consagra a duração razoável do processo não tem aplicação prática imediata, pois ter que contar apenas com o bom senso dos julgadores e das partes (e de todos os demais envolvidos) na efetivação desse princípio é absolutamente irreal.

Entretanto, com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2003, o Brasil incorporou ao ordenamento positivo pátrio o princípio da razoável duração do processo, tendo inserido o inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição Federal, que assim dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A importância dessa inclusão reside no fato de que a partir da Emenda Constitucional n. 45/2003, a razoável duração do processo passa a ser uma garantia fundamental, individual e coletiva.

Essa norma insere-se no denominado Direito Constitucional Processual, consubstanciado num conjunto de normas processuais contidas no texto constitucional.⁸ A razoável duração do processo representa um acréscimo em relação ao princípio do acesso à justiça.⁹ Isso porque não basta simplesmente dizer que é garantido aos cidadãos o acesso à justiça se ela não for justa e eficaz e a justiça e a eficácia estão, como acima demonstrado, diretamente relacionadas com o tempo de duração do processo. Difícil não é garantir, em relação aos órgãos jurisdicionais estatais, a *porta de entrada*, mas a *porta de saída*, com uma solução justa e célere.

Se, por um lado, a previsão constitucional da razoável duração do processo confere a esse direito o *status* de garantia fundamental, por outro, constata-se que, como a maioria dos princípios constitucionais, é maculado pela programaticidade – o próprio conceito de razoável duração do processo é aberto e indefinido –, ou seja, tem baixo grau de efetividade, pois não traz uma estrutura sintática completa nem o modo como deve se dar sua aplicação prática. As normas programáticas são apenas diretrizes traçadas pelo legislador.

⁸ - V., entre outros, NERY JR., **Princípios do processo civil na Constituição Federal**, pp. 20-21.

⁹ - V. LEMOS, **A razoável duração do processo na perspectiva dos direitos humanos**, pp. 89-104.

No entanto, mesmo essas normas apresentam o seu grau de eficácia: legislador e aplicadores da lei devem obedecer as diretrizes constitucionais traçadas nas normas programáticas. Além disso, ganha força no Brasil a teoria da interpretação evolutiva da Constituição, que reforça a sua força normativa.¹⁰

Assim, para que a prestação jurisdicional seja eficaz e célere, há a necessidade de um mecanismo que envolva todo o sistema jurídico instituído no país e todas as partes (no sentido amplo) envolvidas no processo: autores, réus, advogados, juízes, promotores de justiça, serventuários e o próprio Estado na outorga de meios e estrutura adequada aos órgãos competentes.¹¹

Contudo, deve o legislador, consciente da impossibilidade prática de deixar a concretização de um princípio exclusivamente nas mãos dos sujeitos processuais e dos auxiliares da Justiça, envidar esforços para traduzir, legislativamente, a real aplicação desse princípio.

2. Experiência italiana

Como dito, a preocupação com a demora do processo é mundial. Não bastasse o exemplo acima dado, relativamente à Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, a Itália adotou medidas práticas nesse sentido, introduzindo em seu ordenamento legislação que permite ao jurisdicionado exigir indenização do Estado pela demora do processo. Isso se deu por meio da “Legge Pinto”, introduzida no ordenamento italiano em 24 de março de 2001: *"Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile"*.

Em decorrência da previsão da duração razoável do processo na citada Convenção Européia e do ingresso da Itália na Comunidade Européia, os cidadãos italianos passaram a recorrer à Corte Européia para exigir seus direitos diante da ineficiência da justiça italiana e pela conseqüente demora exagerada do processo.

¹⁰ - Nesse sentido, KONRAD HESSE, **A força normativa da constituição**; LUIS ROBERTO BARROSO, **Interpretação e aplicação da constituição**; INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, **Interpretação constitucional**.

¹¹ - Cfr. DE PIERI, **Princípio da celeridade processual**, p. 107.

Diante dessa pressão, a Itália introduziu o processo justo em sua Constituição e aprovou uma lei prevendo a possibilidade de os cidadãos italianos pleitearem indenizações perante as Cortes italianas pelas demoras injustificadas no processo.

Em linhas gerais, a lei italiana altera o art. 375 do Código de Processo Civil italiano e prevê, em seu art. 2º, o direito à indenização decorrente de danos materiais ou morais sofridos pela duração exagerada do processo. Ou seja, a lei nada mais fez do que trazer detalhadamente para o ordenamento jurídico italiano a previsão da Convenção Européia dos Direitos do Homem. Até mesmo os parâmetros para julgamento são os mesmos: comportamento das partes, do juiz e demais auxiliares e no estabelecimento do valor da indenização, deve ser tomado por base o art. 2.056 do Código Civil italiano.

A Legge Pinto traz em seu art. 3º a descrição do procedimento a ser adotado nas demandas em que a parte pleitear a indenização e prevê que a decisão, que deve ser prolatada em até quatro meses após a distribuição da demanda, ainda que sujeita a recurso, pode ser executada imediatamente. Na lei italiana, desde 1990, a sentença é passível de execução provisória imediata e sem caução.¹²

O prazo prescricional para a propositura da demanda indenizatória é de seis meses após o trânsito em julgado na sentença proferida no processo em que tiver havido violação à duração razoável do processo. No entanto, a demanda pode ser proposta ainda na pendência daquele processo. E mesmo aqueles que já haviam proposto demanda perante a Corte Européia dos Direitos do Homem, antes da “Legge Pinto”, desde que a demanda ainda não tenha sido decidida, podem promovê-la perante os tribunais italianos, representando esse ato desistência tácita do processo perante a Corte.

Mesmo com essas alterações, não foi estabelecido qual seria o prazo razoável para a duração do processo. “Um processo adequado e justo deve demorar exatamente o tempo necessário para sua finalização, respeitados o contraditório, a paridade entre as partes, o tempo de maturação e compreensão do juiz, a realização de provas úteis e eventuais imprevistos, fato comum a toda a atividade; qualquer processo que ultrapasse um dia dessa duração já terá sido moroso”.¹³

Embora seja uma experiência válida, não é possível tomar a experiência italiana como solução para o problema da morosidade, uma vez que a possibilidade de pleitear indenização é apenas um paliativo, uma tentativa de compensar os males causados pela

¹² - Cfr. mais amplamente, LUCON, **Eficácia das decisões e execução provisória**, n. 36, pp. 113 e ss.

¹³ - V. PAULO HOFFMAN, **Razoável duração do processo**, pp. 61-62.

demora do processo. Não atinge a causa da morosidade, mas o seu efeito perverso em relação aos jurisdicionados Aliás, nem mesmo as demais mudanças introduzidas no próprio procedimento serão efetivas enquanto o Poder Judiciário mantiver sua estrutura ineficiente, com um tremendo descompasso funcional em relação à demanda exigida.

De nada servem modificações legislativas tendentes a propiciar a justa indenização diante da demora exagerada do processo se não forem adotadas medidas eficazes de combate às causas. O que se vê em muitos casos é uma justiça insuficiente e ineficiente para a correta realização do serviço que o Estado se propõe a prestar.¹⁴

3. Inclusão do processo civil na ‘sociedade da informação’

A duração razoável do processo é, acima de tudo, um princípio dirigido ao legislador, que deve estabelecer mecanismos aptos a oferecer ao jurisdicionado a duração razoável do processo e, ao fim deste, uma tutela justa e tempestiva.

Nesse sentido, observa-se que tem havido um esforço do legislador, no Brasil e no mundo, para tentar implementar essa duração razoável do processo.

São importantes as alterações promovidas na legislação brasileira visando a um processo mais célere, com razoável duração, por meio de sua inclusão do processo civil na sociedade da informação.

É um chavão mais do que saturado falar em ‘revolução dos meios de comunicação’. Havia algum sentido falar nisso quando da difusão em massa da *internet*, ocorrida há mais de dez anos. Mas é fato que as modificações pelas quais passam os meios de comunicação trazem grandes transformações em todas as relações humanas, sejam elas sociais, econômicas, ou até mesmo jurídicas. Por outro lado, é fato também que “a realidade que hoje presenciamos evolui e se modifica de maneira tão rápida que impõe a todos constantes adaptações. Em relação ao direito, as modificações necessárias (e muitas vezes indispensáveis a essas adaptações) operam-se sempre com maiores dificuldades, primeiro, porque o ordenamento jurídico não tem condições de prever todas as inúmeras e relevantes situações da vida que vêm a disciplinar e, segundo, porque, mesmo diante de fatos repetidos, a evolução do próprio pensamento humano a

¹⁴ - V. PAULO HOFFMAN, **Razoável duração do processo**, p. 18.

partir de uma nova realidade é um pressuposto básico e essencial para a modificação do ordenamento jurídico”.¹⁵

Assim, apesar de as transformações dos meios de comunicação atinjam diretamente o direito (há inclusive a criação de novos institutos, a exemplo do contrato eletrônico), por outro, o direito muitas vezes não acompanha essas transformações, em razão também da já conhecida morosidade do processo legislativo e das arraigadas estruturas do modo de ser do processo.

Os progressos trazidos pela modernidade fazem surgir em relação a toda a comunidade jurídica o desejo de que o processo seja incluído na sociedade da informação, pois isso traria mais facilidades no decorrer do procedimento, além de respostas mais rápidas. É, então, nessa linha que têm se orientado algumas recentes reformas legislativas que objetivam a informatização do procedimento.

4. Prática de atos por meios alternativos

Antes do advento das recentes reformas, alguns esparsos dispositivos legais já conferiam pequena modernização ao procedimento por meio da disciplina da possibilidade da prática de atos por meios alternativos. Vejamos:

Primeiramente, o *caput* do art. 19 da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) autorizou a intimação pela via eletrônica ao dispor que a prática de tal ato seria possível “*por qualquer outro meio idôneo de comunicação*”.

Alguns anos mais tarde, o art. 1º da Lei 9.800/99 permitiu às partes, em qualquer processo, “*a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita*”.

Finalmente, as últimas disposições legais que antecederam as recentes reformas foram os arts. 8, §2º e 14, §3º da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), que permitiram, respectivamente, o envio de petições eletrônicas sem a apresentação dos originais impressos e a comunicação eletrônica de atos processuais e realização de sessões virtuais, ou seja, reuniões de juízes federais por meio de videoconferência.

¹⁵ - LUCON, “Competência no comércio e no ato ilícito eletrônico”, n. 1. pp. 351-352.

Todas essas disposições legais representaram alguns passos tímidos, porém importantes, na modernização do processo, abrindo caminho para a Lei 11.280/06 e para a Lei n. 11.419/06.

5. A Lei n. 11.280/06 e a introdução do art. 154, par. único no CPC

A Lei nº 11.280/06 trouxe relevante inovação ao introduzir o parágrafo único no art. 154 do Código de Processo Civil¹⁶, com a seguinte redação: *“os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil”*.

Esse dispositivo é parte integrante do princípio da instrumentalidade das formas e insere-se na necessidade cada vez maior de o processo ser um instrumento efetivo do direito material.¹⁷

Por outro lado, reflete tendência da doutrina processualista mais moderna, segundo a qual o processo é apenas um meio de se alcançar o verdadeiro fim almejado, que é a efetiva atuação da norma de direito substancial.

Assim, se o ato praticado por meio eletrônico for efetivamente capaz de cumprir seu objetivo, não há porque criar óbices a essa prática. E foi justamente para se resguardar contra eventuais dúvidas de eficácia da prática de atos por meio eletrônico que o legislador instituiu que devem ser utilizados os certificados digitais emitidos na cadeia da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP-Brasil) para atestar a autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade dos atos processuais.

São características dos certificados digitais:

“1) Identificação presencial – significa que, para obter um certificado digital, o interessado deverá comparecer pessoalmente ao local determinado pela autoridade certificadora, munido de documentos pessoais.

¹⁶ - A introdução desse dispositivo já havia sido tentada em outra oportunidade (quando da edição da Lei nº 10.358/01), mas foi objeto de veto presidencial.

¹⁷ - V. TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, **A terceira etapa da reforma processual civil**, p. 34.

2) Prazo determinado – o certificado digital possui prazo de validade determinado, ou seja, precisa ser renovado ao final de cada período de validade. Os prazos costumam ser de dois anos, no mínimo.

3) Lista de Certificados Revogados (LCR) – os certificados digitais podem ser revogados ainda que dentro de seu prazo de validade. Portanto, é indispensável que o destinatário de uma mensagem consulte a LCR, publicada na *internet*, para saber se o certificado digital que acompanha a mensagem ainda está em vigor, ou seja, não está revogado.

4) Pessoa física e jurídica – os certificados digitais podem ser emitidos para pessoas físicas e jurídicas.¹⁸

5) Presunção de autoria e integridade – os certificados digitais promovem a presunção de que o documento remetido por meio eletrônico é autêntico e de autoria da pessoa nele nominada. No entanto, não têm o condão de evitar a adulteração do documento, ou seja, o documento poderá ser adulterado no *caminho* até seu destinatário, mas o certificado digital o alertará dessa ocorrência.

6) Presunção *juris tantum* – a presunção de autoria e integridade do certificado digital é apenas *relativa* e não *absoluta*, o que significa que o titular do certificado pode provar eventual vício de vontade ou qualquer tipo de fraude.

7) Possibilidade de serem inseridos atributos – o certificado digital pode conter atributos relacionados ao seu titular, o que inclui não só algumas informações pessoais, como, igualmente, alguma limitação por ele próprio estabelecida.

8) Responsabilidade civil – as autoridades certificadoras são civilmente responsáveis pelo certificado emitido, exigindo-se, porém, do titular, que atenda às regras pertinentes, dentre elas a comunicação imediata da perda ou furto e o perfeito uso e conservação”.¹⁹

Por mais que o papel impresso e protocolado pareça mais seguro, o processo precisa se adaptar às inovações nos meios de comunicação. O medo do novo não pode ser fator preponderante a impedir as alterações ou a inaplicação de dispositivos legais adequados às novas tendências mundiais.²⁰ Ressalte-se aqui que não se está impondo

¹⁸ - V. ME 2.200-2, de 2001.

¹⁹ - PETRÔNIO CALMON, **Comentários à Lei de Informatização do Processo Judicial**, pp. 27-29.

²⁰ - V. RAMOS, **Reforma do CPC**, pp. 422-3.

que todos os atos sejam obrigatoriamente praticados por meio eletrônico e, sim, facultando-se àqueles que quiserem a prática dos atos por esse meio.

A Lei 9.800/98 que inseriu no sistema o protocolo de prazos por fax, com ulterior entrega dos originais em cartório, foi a semente da prática de atos processuais por meios eletrônicos. A polêmica penhora *on line*, decorrente de convênio firmado entre o TST e o Banco Central, também se antecipou a essa nova era em que o Poder Judiciário busca acompanhar e se valer da evolução tecnológica.

Há também a Lei n. 11.341/06 que versa sobre a demonstração de divergência no recurso especial. Assim, “quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível pela internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados” (parágrafo único do art. 541 do CPC).

6. Informática e execução (Lei n. 11.382/06)

A Lei n. 11.382/06 contém muitos dispositivos que mencionam a utilização de meios eletrônicos no processo. Embora a nova lei não tenha feito referência expressa, no campo da execução, já se sente certa tendência no sentido de se desmaterializar os títulos executivos.²¹ Nessa linha, o inc. V do art. 585 já fala de “*crédito documentalmente comprovado*”, proveniente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio. Saber-se que é praxe muito comum a cobrança de tais valores por meio de boletos emitidos eletronicamente.

Averbação da execução. O art. 615-A dispõe sobre a averbação de certidão comprobatória do ajuizamento da execução no registro de bens do executado. Trata-se de importante medida, aplicável a todas as modalidades de execução e de nítido caráter acautelatório contra a fraude de execução, pois permite que se dê maior publicidade do

²¹ - Referida tendência vem sendo destacada pela doutrina há algum tempo: v. LEONARDO GRECO, “Processo eletrônico”, pp. 77 e ss.; BORBA, “A desmaterialização dos títulos de crédito”, pp. 85 e ss.

processo ou da fase executiva.²² Nessa linha, o § 3º do art. 615-A prevê que “presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuados após a averbação (art. 593)”.

A falta de averbação de tal certidão não impede a alegação de fraude de execução, mas tem consequência direta sobre o ônus da prova. Isso significa que o exeqüente, sem a averbação (assim como ocorre sem o registro da penhora), tem o encargo de provar a má-fé do adquirente como imperativo de seu interesse. Competirá ao exeqüente provar que o adquirente tinha conhecimento de que estava sendo movida em face do alienante demanda capaz de provocar um substancial desequilíbrio patrimonial de tal modo que ficaria insolvente.²³

A averbação de certidão comprobatória do ajuizamento da execução constitui mera faculdade do exeqüente e como ato público e solene, não torna os bens do executado indisponíveis, mas apenas ineficazes, relativamente ao exeqüente, atos de disposição praticados pelo executado que venham a acarretar uma situação de desequilíbrio patrimonial. Há, nesse caso, verdadeira afetação ou vinculação executiva que segue o bem e a expropriação ocorrerá ainda que esse já não mais pertença ao executado. A averbação da execução tem o escopo de dar eficácia *erga omnes* ao ato de afetação do bem em relação à execução que está em andamento. Assim, eventual adquirente estará plenamente ciente de que adquire um bem que futuramente estará sujeito à constrição já que a alienação será havida por fraudulenta e considerada ineficaz por simples decisão proferida no curso da execução.²⁴

Somente com a averbação da execução a ineficácia decorrente da fraude de execução *certamente* atinge terceiro adquirente. Sem esse ato que tem claro objetivo de dar publicidade à execução será preciso que o exeqüente, em sede de embargos de terceiro (CPC, art. 1.046 e ss.), demonstre o conhecimento do adquirente a respeito da

²² - Reconhecem a natureza acautelatória da averbação da execução: THEODORO JÚNIOR, **A reforma da execução do título extrajudicial**, p. 34; PALHARINI JÚNIOR, **Nova execução de título extrajudicial**, p. 52.

²³ - O mesmo raciocínio vale para o registro da penhora. V., a propósito, LUCON, “Fraude de execução, responsabilidade processual civil e registro da penhora”, pp. 131 e ss. Anteriormente à lei n. 8.953, de 13 de dezembro de 1994, *cfr.* AMÍLCAR DE CASTRO, **Comentários ao Código de Processo Civil**, n. 125, p. 87. Na sistemática ulterior à mencionada lei, v. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, **Processo de execução**, p. 195. No direito italiano, já no sistema do Código de Processo Civil de 1942, a lei exige a transcrição da penhora para que esta possa ser oponível a terceiros (nesse sentido, entre outros, MARIO TULLIO ZANZUCCHI, **Diritto processuale civile**, v. III, n. 30, p. 51).

²⁴ - Com o mesmo entendimento, dentre outros, THEODORO JÚNIOR, **A reforma da execução do título extrajudicial**, p. 34; LEONEL, **Reformas recentes do processo civil**, p. 36.

demanda executiva ou que tinha a possibilidade, a partir de cuidados ordinários inerentes a toda e qualquer negociação, de saber de sua existência.

Diante da *averbação da execução*, nenhum terceiro poderá ignorar a situação do imóvel. A fraude decorrerá de presunção *juris et de jure*. Se, porém, a averbação não for feita, a posição se alterará completamente em detrimento do exeqüente: a ele caberá provar, então, pelos meios admitidos, que houve fraude, que o terceiro tinha ciência da ação etc.. Às vezes, tal prova é de difícil produção.²⁵

A negligência do exeqüente poderá ser-lhe fatal, pois a presunção absoluta não estará mais a seu favor. Já na primeira alienação, o exeqüente tem o ônus de provar que o terceiro é adquirente de má-fé.²⁶

Não se pode presumir a má-fé de um embargante pela simples circunstância de ter adquirido um bem constricto quando a execução ou a penhora não tiver sido levada a registro. No direito contemporâneo, há uma tendência incoercível no sentido de *proteção jurídica da aparência*, e não seria possível, por exemplo, ignorar a legitimidade da tutela de quem, de boa-fé, houvesse adquirido o imóvel já afetado à determinada execução daquele que, depois da execução não averbada e da penhora não inscrita, o adquirira do executado.²⁷

Por tudo isso, não é admissível o entendimento de que simplesmente se presume a fraude de execução quando o ato de alienação ou oneração ocorrer após a penhora, sem maiores questionamentos. Tal proceder é injusto, pois “a ausência do registro da penhora, ainda se a alienação ocorreu após o gravame, impossibilita que o adquirente tenha informações seguras a respeito do desembaraço do imóvel”.²⁸

Os atos de averbação da execução e registro da penhora geram a manifesta improcedência de eventuais embargos de terceiro opostos pelo adquirente.²⁹ Diante de casos repetitivos, o juiz poderá aplicar a regra do art. 285-A, determinando a improcedência dos embargos de terceiro sem que ocorra o contraditório (julgamento antecipadíssimo do mérito com improcedência no caso de processos repetitivos).

²⁵ - Em sentido semelhante, sobre a inscrição da penhora, v. MENDONÇA LIMA, **Comentários ao Código de Processo Civil**, n. 1.123, p. 570.

²⁶ - V. LUCON, **Embargos à execução**, n. 94, p. 228.

²⁷ - V., a propósito, as observações de OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA sobre a inscrição da penhora (**Curso de processo civil**, v. 2, § 18, p. 60).

²⁸ - FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, “O registro da penhora e a reforma do Código de Processo Civil”, p. 812.

²⁹ - V. LEONEL, **Reformas recentes do processo civil**, p. 37.

Evidente que eventual averbação abusiva, que atinja bens em valores superiores ao da execução, dá ensejo a perdas-e-danos a serem previamente fixadas pelo juiz ou apuradas em ulterior liquidação por arbitramento. O art. 18, § 2º, do Código de Processo Civil limita essa indenização a 20% (vinte por cento) do valor da causa, mas nada impede que eventual excedente seja apurado por meio de ação cognitiva autônoma. Referido dispositivo autoriza também o juiz a optar por fixar as perdas-e-danos de imediato ou determinar a sua fixação por meio de fase liquidativa por arbitramento, que considerará os danos efetivamente ocorridos. O legislador foi cuidadoso nesse aspecto, ao determinar que: I) “o exeqüente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias de sua concretização” (§ 1º do art. 615-A); II) “formalizada a penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações de que trata este artigo relativas àqueles que não tenham sido penhorados” (§ 2º do art. 615-A); III) “o exeqüente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos do § 2º do art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados” (§ 3º do art. 615-A).

Como se percebe do dispositivo em tela: I) o exeqüente tem o dever de comunicar a averbação nos autos da execução; II) deve ser cancelada a averbação dos bens que não tenham sido objeto de constrição; III) o exeqüente será condenado por litigância de má-fé caso a averbação tenha sido feita de forma abusiva.

O § 5º do art. 615-A estabelece que “os tribunais poderão expedir instruções sobre o cumprimento deste artigo”. Portanto, os tribunais devem disciplinar a forma pela qual a averbação poderá ser feita; seria interessante que os tribunais se valessem de meios eletrônicos junto aos órgãos responsáveis pelo registro de bens móveis e imóveis e que o custo de tal averbação não fosse proibitivo. Aliás, o ideal é que essa providência não fosse mais um pesado ônus financeiro imposto ao exequente, que já padece pelo inadimplemento do executado e pela demora inerente ao processo.

Penhora *on line* (art. 655-A e art. 659, *caput* e §§ 1º, 4º e 6º). Utilizada inicialmente apenas na Justiça do Trabalho, essa solução na satisfação dos créditos foi hoje adotada por todos órgãos jurisdicionais e vem sendo aplicada em todas espécies de execução por quantia. Consoante o disposto no *caput* do art. 655-A, “para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente

por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução”.

Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, consolidou-se o entendimento segundo o qual é perfeitamente legal a expedição de ofício ao Banco Central para a obtenção de informações sobre a existência de ativos financeiros no nome do executado. No entanto, por ser medida extrema, antes de tal providência o exeqüente deve esgotar outros meios para a localização de bens penhoráveis. Esse entendimento é fruto de interpretação extensiva do art. 185-A, *caput*, do Código Tributário Nacional, segundo o qual essa providência somente pode ocorrer quando “não forem encontrados bens penhoráveis”.³⁰ Esse dispositivo esbarra, sem dúvida, com o disposto no art. 655, inc. I, do Código de Processo Civil, que estabelece que a penhora incidirá, em primeiro lugar, sobre “dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira”. Parece que a orientação do Superior Tribunal de Justiça preocupa-se precipuamente com o direito à intimidade e a conseqüente proteção ao sigilo bancário. Entretanto, por meio de novas tecnologias, a penhora poderá incidir diretamente sobre o valor necessário à satisfação da execução, sem a necessidade de divulgação dos dados pessoais do executado, que constitui flagrante violação ao direito à intimidade ou à privacidade (CF, art. 5º, incs. X e XII). Por todos esses motivos, a “penhora *on line*” é ato privativo do juiz, indelegável a qualquer outro serventuário da justiça.³¹

As informações, segundo o *caput* do art. 655-A, devem ser obtidas preferencialmente por meio eletrônico. Nesse sentido, o sistema desenvolvido pelo Banco Central do Brasil denominado Bacen Jud permite o encaminhamento às instituições financeiras, pela *internet*, de ordens judiciais de bloqueio e transferência de valores existentes em contas correntes e outro ativos financeiros. Para tanto, o tribunal deve ser signatário de convênio com o Banco Central do Brasil e o juiz de primeiro deve

³⁰ - STJ, 1ª T., REsp n. 851.325/SC, rel. Min. José Delgado, j. 5.9.2006, in DJ 5.10.2006, p. 279; STJ, 1ª T., AgRg no REsp 664522/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. 15.12.2005, in DJ 3.2.2006, p. 673; STJ, 1ª T., RESP 780365/SC, rel. Min. Teori Zavascki, j. 20.6.2006, in DJ 30.6.2006, p. 178; STJ, 3ª T., AgRg no Ag 486.398/SP, rel. Min. Menezes Direito, j. 12.8.2003, in DJ 15.9.2003, p. 317; STJ, 4ª T., EDcl no REsp 159.705/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.6.1999, in DJ 16.8.1999, p. 73. V. WAMBIER-MEDINA, **Breves comentários à nova sistemática processual civil**, p. 119.

³¹ - Nesse sentido, sem as observações de índole constitucional, v. SCARPINELLA BUENO, **A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil**, vol. 3, p. 116.

proceder a um cadastro, obtendo com isso uma senha de acesso por meio da qual poderá ele realizar a penhora eletrônica.

Em função de problemas operacionais, muitas vezes a constrição acaba por atingir todas as aplicações financeiras, sem levar em conta o crédito exequendo. A penhora, portanto, é feita em flagrante excesso violando o direito de propriedade do exequente. Além disso, em muitos casos, esse ato de extrema agressão patrimonial acaba por inviabilizar a própria atividade econômica do executado. Assim, o aperfeiçoamento do sistema de penhora *on line* é indispensável para que injustiças e pressões ilegítimas não sejam aceitas. O *caput* do art. 655-A deve ser respeitado no sentido de que o juiz deve “determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução”.³²

Outro dado importante diz respeito à proteção ao sigilo bancário. Assim, consoante o disposto no § 1º do art. 655-A do Código de Processo Civil, “as informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução”.

Evidentemente que se as quantias depositadas em conta corrente se referirem aos “vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e o salários” (art. 649, inc. IV, primeira parte), dever ser reconhecida a sua impenhorabilidade absoluta. A não ser, é claro, se a penhora realizada for tendente à satisfação de prestação alimentícia (art. 649, inc. IV, parte final). O ônus de provar esse fato é exclusivo do executado (art. 655-A, § 2º) e isso pode ocorrer diretamente na execução ou mesmo por meio de impugnação se a execução for lastreada em título executivo judicial ou ainda mediante embargos à execução se a execução for baseada em título executivo extrajudicial. É preciso considerar a circunstância de que, em muitos casos, a penhora eletrônica pode recair sobre recursos financeiros que seriam utilizados para o pagamento de salários. Assim, a constrição atinge e gera danos não somente ao executado, mas também a terceiros.

³² - ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS entende que “a Lei n. 11.382/2006 criou norma em branco, determinando que, sob critérios uniformes, com obediência a normas de segurança, instituídas pelos Tribunais, dentre outras, poderá fazer-se penhora de numerário, através de meios eletrônicos (§ 6º, introduzido no art. 659 pela Lei n. 11.382/06). Evidente que, exigindo-se a uniformidade, tal procedimento há de ser comum e, em consequência, orientados os respectivos critérios uniformes por lei geral” (**As Reformas de 2006 do Código de Processo Civil**, p. 23).

Outro ponto interessante do referido dispositivo é a penhora de percentual do faturamento da empresa executada. Nesse caso, “será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida” (art. 655-A, § 3º). A penhora sobre o faturamento da empresa tem sido objeto de muitas discussões, já que muitas vezes a constrição acaba por inviabilizar a própria atividade econômica por ela desenvolvida. Fato é que a penhora de percentual do faturamento da empresa executada deve levar em consideração (I) o ramo de atividade desenvolvido e (II) o lucro médio obtido. São parâmetros que devem ser considerados, já que a penhora sobre o total do faturamento bruto constitui clara execução gravosa (CPC, art. 620). Aliás, tais parâmetros são também considerados pela Secretaria da Receita Federal em casos de lavratura de autos de infração e podem perfeitamente ser utilizados pelo juiz para a efetivação da constrição sobre o faturamento da empresa por meio de consulta eletrônica nas declarações de renda. O novo dispositivo equipara o depositário à figura do administrador, que deve zelar pela preservação da empresa enquanto célula produtiva. Por isso, exige-se a “aprovação judicial a forma de efetivação da constrição”, sendo conveniente e porque não dizer indispensável a elaboração de um plano de administração que contemple o direito de crédito do exeqüente e a preservação da empresa.

O juiz deve acompanhar atentamente a implementação do plano de administração elaborado pelo depositário, a fim de que o crédito do exeqüente seja satisfeito e o direito do executado de se submeter a uma execução justa não seja simplesmente ignorado.

Alienação por iniciativa do exeqüente (art. 685-C). A alienação por iniciativa do particular ocorre sempre por iniciativa do exeqüente e às vezes por sua conta exclusiva ou ainda por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária (*caput* do art. 685-C). A publicidade da alienação será determinada pelo juiz e os meios eletrônicos certamente ganharão grande espaço nessa nova modalidade de satisfação do exeqüente, já que a divulgação poderá se dar pelo recebimento de email por toda a comunidade jurídica. Nesse sentido, o § 3º do art. 685-C estabelece que “os tribunais poderão expedir provimentos detalhando o procedimento da alienação prevista

neste artigo, inclusive com o concurso de meios eletrônicos, e dispondo sobre o credenciamento de corretores, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos de cinco anos”. O credenciamento confere ao corretor o atributo de auxiliar eventual da justiça e por isso, é correto se cogitar da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos por ele praticados, se configurado dolo ou culpa.³³

Assim, os requisitos para essa modalidade expropriativa podem ser assim sistematizados: I) ausência de adjudicação; II) requerimento do exeqüente; III) a alienação ocorre por iniciativa do exeqüente ou por corretor credenciado perante a autoridade judiciária, que deve exercer a profissão por período não inferior a cinco anos; IV) o valor da alienação não pode ser inferior ao da avaliação, a não ser que o executado concorde; V) observância dos requisitos impostos pelo juiz, como publicidade, forma de pagamento, garantias, comissão de corretagem *etc.*; VI) formalização por termo nos autos, expedindo-se a carta de alienação, se bem imóvel, ou mandado de entrega, se móvel.³⁴

Em relação à aplicação desse dispositivo a outras espécies de execução por quantia certa, cumpre esclarecer que a alienação por iniciativa do particular não se aplica à execução fiscal, na medida em que a Lei n. 6.830/80 é clara ao estabelecer como modalidades expropriativas a adjudicação e a alienação judicial por meio de leilão público (arts. 23 e 24)

Divulgação da hasta pública (art. 687, §§ 2º e 5º). O meio eletrônico também poderá ser utilizado na divulgação dos bens levados à hasta pública. O art. 687, *caput* dispõe que “o edital será afixado no local do costume e publicado, em resumo, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local”; já o § 2º estabelece que “atendendo ao valor dos bens e às condições da comarca, o juiz poderá alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa, mandar divulgar avisos em emissora local e *adotar outras providências tendentes à mais ampla publicidade da alienação*”.

O § 5º do art. 687 do Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe que “o executado terá ciência do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandado, carta

³³ - Nesse sentido, v. LEONEL, **Reformas recentes do processo civil**, p. 92.

³⁴ - *Cfr.* WAMBIER-WAMBIER-MEDINA, **Breves comentários à nova sistemática processual civil 3**, pp. 156-157.

registrada, edital ou outro meio idôneo”. “Meio idôneo” é todo aquele apto a atingir a finalidade do ato. Assim, o que o legislador pretendeu foi atribuir poderes ao juiz a fim de que ele mesmo verifique, de acordo com as particularidades do caso, qual é o meio apto a dar ciência ao executado do dia, hora e local da alienação judicial.³⁵ Evidentemente, todo e qualquer meio utilizado deve atender os requisitos contidos na lei, tal como ocorre, por exemplo, com o art. 686 do Código de Processo Civil.

Em complementação a esses dispositivos, o art. 689-A, *caput*, estabelece que “o procedimento previsto nos arts. 686 a 689 poderá ser substituído, a requerimento do exeqüente, por alienação realizada por meio da rede mundial de computadores, com uso de páginas virtuais criadas pelos Tribunais ou por entidades públicas ou privadas em convênio com eles firmado”. Já o parágrafo único dispõe que “o Conselho da Justiça Federal e os Tribunais de Justiça, no âmbito das suas respectivas competências, regulamentarão esta modalidade de alienação, atendendo aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital”. A venda por meio da rede mundial de computadores não retira o caráter público da alienação, sendo certo que tais regras têm aplicação a todas espécies de execução.

O objetivo do legislador foi claro de ampliar ao máximo os meios de publicidade do edital e por via de consequência aumentar o número de possíveis interessados em adquirir o bem constrito.³⁶

Como a própria sociedade vem sentindo, os meios eletrônicos e em particular a *internet* vêm sendo gradativamente utilizados pelos órgãos jurisdicionais como uma importante via para divulgação de seus atos. Existem dois pontos importantes na *internet* que devem ser considerados: o primeiro diz respeito à liberdade de pensamento do indivíduo, que deve ser naturalmente admitida dentro de certos limites; o segundo, importante para o tema em análise, refere-se à faculdade de constituir relações jurídicas, de transmitir, requisitar e receber informações e de poder dispor sem limitações de um novo poder de conhecimento conferido pela informática.³⁷

Na execução, o valor do lance mais próximo da avaliação atende não só os interesses do executado, que não perde seus bens por valor distante da realidade de

³⁵ - V. OLIVEIRA, “Publicização das hastas públicas no novo processo de execução”, p. 503.

³⁶ - V. SACCO NETO, **Nova execução de título extrajudicial**, p. 168.

³⁷ - Nessa linha, v. interessante estudo de LONGHINI, **Internet nella giurisprudenza**, p. 6.

mercado, mas contenta também o exequente, que poderá receber o seu crédito mais facilmente. Lanços a preço vil, muito inferiores a 60% (sessenta por cento) do valor da avaliação e praças e leilões negativos, são frequentes e a nova lei esperar alterar esse quadro na medida em que se democratizam as informações processuais.

O parágrafo único do art. 689-A faz referência a três diretivas importantes na divulgação dos atos jurisdicionais por meio eletrônico: publicidade, autenticidade e segurança. Além disso, o Conselho da Justiça Federal e os Tribunais de Justiça deverão observar as regras estabelecidas sobre certificação digital. Referida norma deve ser lida em conjunto com o par. único do art. 154 do Código de Processo Civil, segundo o qual “os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP – Brasil”.

Aliás, a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP – Brasil foi instituída com o objetivo de “garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras” (art. 1º da Mendida Provisória 2.200-2/2001).

Nesse ponto, será necessária uma disciplina detalhada do procedimento expropriatório eletrônico, pois é preciso lembrar que a lei representa um “controle ético aplicado à comunicação e à linguagem enquanto forma de comunicação, especialmente quando tal aspecto normativo esteja sob o manto de alguma autoridade suficientemente poderosa para dar às suas decisões o caráter de sanção social efetiva”.³⁸

A autenticidade é provada por meio de um certificado, formado por um conjunto de dados eletrônicos que vinculam a assinatura e a sua respectiva chave publica a uma determinada pessoa, identificada como proprietária das chaves, com base em registros que devem ser mantidos pela autoridade certificadora.³⁹

A Lei n. 11.419/06 dispõe em seu art. 1º, § 2º, inc. III, que a assinatura eletrônica é *forma de indentificação inequívoca do signatário* e poder ser feita por “assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada,

³⁸ - WIENER, **Cibernética e sociedade – o uso humano de seres humanos**, p. 104.

³⁹ - V. QUEIROZ, “Assinatura digital e o tabelião virtual”, p. 402. No mesmo sentido, MENKE, **Assinatura eletrônica no direito brasileiro**, p. 49

na forma de lei específica” (alínea *a*) e “mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos” (alínea *b*). Já o art. 4º do aludido diploma estabelece que “os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizando em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a ele subordinados, bem como comunicações em geral” e o § 1º dispõe que “o sítio e o conteúdo das publicações de que trata este artigo deverão ser assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica” (sobre essa lei, v. também n. 9, *infra*).

Mas muito há de ser feito. Dois pontos sensíveis na efetividade da execução e na segurança dos negócios jurídicos têm estreita relação com a informática.

O primeiro refere-se à necessidade de ser ter um banco de dados único sobre as demandas judiciais pendentes. Com uma simples busca, o consulente poderia obter todos os feitos dos quais um determinado sujeito figura como parte. Com tal medida, evitar-se-iam aquisições imobiliárias arriscadas. Mais que isso: terceiros de boa-fé certamente não adquirirão bens imóveis que já estejam, de alguma forma, vinculados a um determinado processo. Evita-se com isso a fraude por parte dos devedores. Muitas vezes, o adquirente não tem condições de saber sobre a existência de um processo contra o alienante.

O segundo diz respeito à necessidade de um cadastro nacional dos bens imóveis. Com uma simples busca, o exequente teria condições de saber que bens estão registrados no nome do executado. Muitas vezes, a declaração de rendimentos do executado não reflete a realidade. É evidente que, em relação a essa medida, a efetividade depende diretamente da imposição, pelo poder público, de registrar todas as áreas que fazem parte do território nacional. Nesse mesmo aspecto, um cadastro único nacional de veículos seria também de grande valia para a efetividade da execução.

7. Dissídio jurisprudencial informático

Um recente exemplo do esforço legislativo brasileiro para implementar concretamente a razoável duração do processo é a Lei n. 11.419/06 que visa à implementação da informatização do processo judicial, bem como, em menor escala, a

lei que versa sobre a admissão das decisões disponíveis em mídia eletrônica para comprovação de dissídio jurisprudencial perante o Superior Tribunal de Justiça.

Em primeiro lugar, a Lei n. 11.341/2006 alterou o parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil, que dispõe agora que os acórdãos para comprovação de dissídio jurisprudencial, um dos motivos que autoriza a interposição de recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, podem ser obtidos por meio eletrônico. Esse dispositivo só veio para tornar legal aquilo que já era uma óbvia tendência no Superior Tribunal de Justiça, diante do absurdo que consistia obrigar as partes e, principalmente, os advogados a se deslocarem até os respectivos tribunais estaduais para solicitar cópias “oficiais” dos acórdãos quando estes já eram disponibilizados nos próprios sites dos tribunais.

A uniformização do direito é um objetivo que não diz respeito apenas às partes, mas também e principalmente ao Estado na correta administração da justiça.

Como já dito, o direito não consegue acompanhar a complexidade das relações. Isso acaba fazendo com que o legislador seja omissos ou que edite uma multiplicidade de leis, quando conveniente a determinados setores, gerando contraposição de entendimentos judiciais.⁴⁰

Assim, em alguns casos (quando a controvérsia versar sobre matéria de direito), é necessário que a jurisprudência seja uniformizada no espaço, pois são temas conhecidos, que não geram discussão e tampouco inovações científicas para o direito. A uniformização, nesse sentido, é imperativo da segurança jurídica.

8. Processos repetitivos: julgamento antecipaíssimo do mérito (art. 285-A)

Outra importante medida legislativa para proporcionar soluções uniformes foi a recente lei que inseriu o art. 285-A no Código de Processo Civil (Lei n. 11.277/06) e estabeleceu a resolução imediata do processo com o decreto de improcedência no caso de processos repetitivos: *“quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos*

⁴⁰ - V. EDUARDO ALBUQUERQUE PARENTE, **Jurisprudência – da divergência à uniformização**, pp. 7 e ss.

idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”.

A hipótese legal traduz um verdadeiro julgamento antecipadíssimo de improcedência do pedido, já que antes mesmo da citação o julgador profere sentença *inaudita altera parte*. Ao contrário do que possa parecer, o contraditório não é violado com esse novo dispositivo, já que é ele apenas diferido para o caso de o autor apelar. Mais ainda: há a possibilidade de o juiz se retratar da sentença proferida, reconsiderando a sua decisão e determinando de imediato a citação do demandado. É o que se verifica da redação dos §§ 1º e 2º do art. 285-A: “*se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação*”; “*caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso*”.

Esse dispositivo é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito. Isso não significa que a matéria versada na causa deva ser exclusivamente jurídica; pode a discussão ser de fato e de direito, mas os fatos constitutivos do direito do demandante já devem estar esclarecidos para o julgador em razão de já ter proferido sentença em outros casos absolutamente semelhantes. Nesse caso, o demandante não poderá alegar violação do direito à prova se não demonstrar a imperativa necessidade de realização da prova, porque, na convicção do julgador, de acordo com a fundamentação exposta, nada mais há de ser esclarecido relativamente aos fatos. Com essas observações é que deve ser entendido que os pontos controvertidos devem ser exclusivamente atinentes à matéria jurídica. Se a controvérsia já é conhecidíssima pelo julgador, está ele autorizado a proferir sentença imediata de improcedência. Como está claro, a norma incide em processos repetitivos em que a *causa petendi* e *petitum* guardam bastante similitude a ponto de o julgador ter elementos suficientes para a rejeição. Assim deve ser interpretada a expressão “*casos idênticos*” do *caput* do art. 285-A. Na verdade, “*casos idênticos*” diferem de “*ação idêntica*” (expressão constante do art. 301, § 2º do Código de Processo Civil), que conduz ao reconhecimento da litispendência e acarreta a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, V). Faltou, portanto, ao legislador técnico processual no sentido de diferenciar as duas situações.

Entretanto, se o entendimento do julgador for pela procedência dos pedidos formulados, deve ser necessariamente observado o contraditório, ou seja, não se admite o julgamento antecipado do mérito a favor do autor sem que se proceda à citação do demandado.⁴¹

Esse novo dispositivo nada tem de inconstitucional, já que o réu, não obstante não ter sido cientificado da demanda, é beneficiado com o julgamento de improcedência *inaudita altera parte*, em nada se alterando a situação jurídica em que se encontrava.⁴² Entretanto, em razão da ausência de citação, os efeitos relacionados no art. 219 do Código de Processo Civil não ocorrem, o que pode provocar sérios prejuízos à parte. Pense-se, por exemplo, na constituição do devedor em mora, a litigiosidade da coisa, a interrupção da prescrição, a instauração do estado de litispendência, aqui entendida na sua acepção mais ampla de processo pendente. A citação, como se sabe, é um potente instrumento contra a fraude de execução, já que a alienação da coisa litigiosa, aqui entendida como qualquer ato de transferência patrimonial a título oneroso ou gratuito no curso do processo, é considerada ineficaz se considerada ulteriormente o estado de insolvabilidade do executado. Essa circunstância autoriza o exequente promover a constrição do bem em poder de terceiro, já que em razão do processo pendente em decorrência da citação operada e da conseqüente triangularização da relação jurídica processual, a fraude é presumida.

A citação tem grande e fundamental importância no processo civil. Por isso, se o processo não for rigorosamente repetitivo, é prudente que o juiz determine a citação do réu. Com o contraditório, o juiz terá melhores condições de decidir, inclusive de imediato, com o julgamento antecipado do mérito (CPC, art. 330). De outro lado, parece

⁴¹ - Pela defesa da constitucionalidade do dispositivo, v., entre outros, CARREIRA ALVIM, **Alterações do Código de Processo Civil**, pp. 80-83; SCARPINELLA BUENO, **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**, vol. 2, pp. 57 e ss.; GLAUCO GUMERATO RAMOS, **Reforma do CPC**, pp. 375-377; VICENTE DE PAULA ATAÍDE JÚNIOR, **As novas reformas do processo civil**, pp. 79-81.

⁴² - Mesmo entendimento é em certa medida aplicável ao art. 296 do Código de Processo Civil, quando o juiz indefere liminarmente a petição inicial – entretanto, em caso de provimento do recurso do autor, nada impede que o réu alegue matéria que o tribunal afastara em julgamento sem a observância do contraditório, isto é, em relação ao réu, não há preclusão sobre o decidido nos recursos que foram julgados sem a sua participação. Esse, aliás, foi entendimento do Supremo Tribunal no julgamento do agravo regimental no agravo de instrumento n. 427533-8, rel. originário Min. Marco Aurélio, rel. Cezar Peluso, in DJU de 17.2.2006 (vencidos os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence). V., a propósito, CLITO FORNACIARI, “Provimento do recurso e âmbito da defesa do réu”, p. 557. No âmbito da Lei n. 11.277, a constitucionalidade do dispositivo é defendida por alguns e refutada por outros. WAMBIER-WAMBIER-MEDINA entendem que a regra “é uma demonstração eloqüente e lamentável da tentativa de resolver os grandes problemas estruturais do País (inclusive do processo) pela via negativa de fruição de garantias constitucionais” (**Breves comentários à nova sistemática processual civil 2**, p. 63).

claro que o art. 285-A deve ser interpretado a partir de um panorama maior: referido dispositivo demanda análise lógico-sistemática e nunca apenas gramatical e isolada. A interpretação meramente gramatical conduziria à esdrúxula situação de permitir que um único juiz com um único posicionamento isolado passe a julgar improcedentes as demandas que ele entende repetitivas, até mesmo contra entendimento de súmulas de tribunais hierarquicamente superiores. O novo art. 285-A deve ser visto à luz de uma diretiva maior de evitar processos que sabidamente são inúteis. Por isso, deve ser aplicado quando já houver jurisprudência acerca do tema. Não se pode também admitir o julgamento antecipadíssimo de improcedência se for ele contrário à súmula de tribunal ou mesmo à jurisprudência pacífica ou dominante (expressão constante do art. 557 do Código de Processo Civil). Do contrário, estariam comprometidos dois postulados importantes em um sistema jurídico: *segurança e previsibilidade*.⁴³

Para evitar os inconvenientes já mencionados, na aplicação do novo art. 285-A, o contraditório deve ser observado, porém de forma diferida, consoante o disposto no § 6º do art. 219 do Código de Processo Civil, de acordo com o qual, indeferida a petição em razão do reconhecimento da prescrição ou da decadência, “passada em julgado a sentença (...), o escrivão comunicará ao réu o resultado do julgamento”.⁴⁴ A aplicação analógica do § 6º do art. 219 diante da incidência do art. 285-A legitima o produto final e tem, em grande medida, o poder de desencadear certos efeitos da citação.

Parece que o novo art. 285-A consagrou o “direito individual homogêneo às avessas”, já que diante de situações repetidas e descabidas, poderá o juiz afastar sem contraditório a demanda improcedente. É uma importante medida diante da avalanche de processos que assola os órgãos jurisdicionais.

9. Processo informatizado: Lei n. 11.419/06

Já a Lei n. 11.419/06 é muito mais abrangente e, conforme consta da exposição de motivos, tem o duplo objetivo de conferir maior celeridade ao processo e modernizar a justiça brasileira. Para isso, autoriza a comunicação de atos e a transmissão de peças

⁴³ - Nesse sentido, v. WAMBIER-WAMBIER-MEDINA, **Breves comentários à nova sistemática processual civil 2**, p. 66.

⁴⁴ - Com esse entendimento, v. WAMBIER-WAMBIER-MEDINA, **Breves comentários à nova sistemática processual civil 2**, p. 65.

processuais por meio eletrônico e é aplicável aos processos civil, penal e trabalhista (art. 1º, parágrafo primeiro).

Estabelece ainda a lei a obrigatoriedade de que todas as pessoas que mantêm cadastros de informações necessárias a alguma decisão judicial passem a oferecer acesso eletrônico a esses cadastros, para uso dos órgãos judiciários (art. 2º). Em determinados casos, a intimação por meio eletrônico poderá substituir a intimação efetuada por meio da imprensa oficial, mantida, em termos e no que se adequar ao processo eletrônico, a forma tradicional de contagem de prazos (arts. 5º). Inovação interessante acerca disso é a intimação da Fazenda Pública por meio eletrônico desde que os autos do processo sejam disponibilizados na íntegra (art. 5º, parágrafo 6º), ressaltados os processos criminais e infracionais (art. 6º).

Serão feitas preferencialmente por meio eletrônico todas as comunicações oficiais entre órgãos do Poder Judiciário e deste entre os demais Poderes da Federação (art. 7º). Isso quer dizer que as cartas precatórias, rogatórias, de ordem e ofícios em geral, serão operacionalizados por meio eletrônico, o que evidentemente agilizará o andamento do processo judicial.

Tais alterações, acredita-se, podem ser imediatamente implantadas pelo Poder Judiciário, bastando alguns ajustes na praxe dos cartórios. Certamente, não levará muito tempo para sua operacionalização.

Outras inovações trazidas pela lei também são muito importantes, apesar de levarem um pouco mais de tempo para serem implantadas já que será necessário o desenvolvimento de sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais. É o processo eletrônico por meio de autos total ou parcialmente digitais, disponibilizados às partes por meio da rede mundial de computadores (art. 8º c/c art. 14).

Nesse “novo processo”, os advogados deverão proceder aos atos processuais tais como a distribuição de petição inicial, apresentação de defesa, interposição de recursos, *etc.*, sem a intervenção do cartório ou da secretaria judicial (art. 10). Acompanha ainda outra grande mudança, a do armazenamento dos dados cartorários e de expediente da serventia judicial não mais em livros em cartório, mas também por meio eletrônico (art. 16).

Interessante observar que a lei estabelece que “a conservação dos autos do processo poderá ser efetuada total ou parcialmente por meio eletrônico” (art. 12) e ainda

que “os autos dos processos eletrônicos deverão ser protegidos por meio de sistemas de segurança de acesso e armazenados em meio que garanta a preservação e integridade dos dados, sendo dispensada a formação de autos suplementares”. Como se sabe, proteger a memória de computadores é tema caro e objeto de grande preocupação da informática; se os autos de papel estão sujeitos a furto, incêndio, pragas, fungos e à ação da água, sempre há certos riscos em relação aos dados eletrônicos.⁴⁵ Mas esses riscos são bem menores diante dos novos sistemas de armazenamento de dados (p. ex., os *back ups*).

Bem se vê que a intenção latente da Lei n. 11.419/06 é acelerar o procedimento judicial, conferindo a ele maior celeridade e eficácia. Ou seja, o legislador tentou tornar o método de trabalho mais dinâmico, adequando-o aos avanços tecnológicos, de modo a agilizar o procedimento.

10. Conclusões

Não obstante todo esse esforço legislativo, a relação causa-efeito entre estabelecer mecanismos aptos para acelerar o procedimento e obter um processo célere, justo e eficaz não é tão direta e evidente. Não se pode esquecer que não é suficiente apenas empreender uma tentativa cega de conferir celeridade ao procedimento. Aliás, esse é o grande erro da maioria das reformas promovidas, que não atingem o cerne do problema da morosidade judicial.

Sob o enfoque processual, o problema da demora na outorga da prestação jurisdicional definitiva tem várias origens: o grande número de recursos e remédios oferecidos pelo ordenamento jurídico contra os atos decisórios emanados dos órgãos jurisdicionais; a excessiva demora no julgamento desses recursos e remédios; os efeitos suspensivos dos recursos e a desvalorização das decisões de primeiro grau; a excessiva duração da instrução probatória *etc.*. Em resumo, como consequência natural e procurando refletir o efetivo interesse dos jurisdicionados, a questão reside no tempo necessário para que as decisões judiciais projetem seus efeitos no mundo exterior.

Ao mesmo tempo em que o imediatismo, fruto da modernidade, faz com que os cidadãos almejem a tutela instantânea, o comportamento das partes, dos juízes e a

⁴⁵ - Cfr. CALMON, *Comentários à Lei de Informatização do Processo Judicial*, p. 120.

acentuada litigiosidade existente no Brasil não colaboram para a celeridade processual. Assim, é preciso encontrar um equilíbrio, de modo que o tempo razoável de duração de um processo deve ser aquele tempo mínimo em que seja possível respeitar todas as garantias fundamentais do processo, principalmente o contraditório e a ampla defesa.

Conscientes de que esses novos dispositivos legais não têm o condão de conferir efetiva celeridade ao processo, pois não atingem seus reais problemas de morosidade, o objetivo deste breve estudo foi analisar os avanços que novas leis trarão em termos de inserção do processo na sociedade da informação, em contraposição à legislação anterior, que era portadora de algumas parcas e esparsas disposições sobre o assunto em questão.

Bibliografia

ANDRIGHI, Fátima Nancy. “O registro da penhora e a reforma do Código de Processo Civil”, in **Reforma do Código de Processo Civil**, São Paulo, Saraiva, 1996, coord. de Sálvio de Figueiredo Teixeira.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2006.

BORBA, Gustavo Tavares. “A desmaterialização dos títulos de crédito”, in **Revista de Direito Renovar**, vol. 14, Rio de Janeiro, maio-ago 1999.

CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**, in **Opere Giuridiche**, Napoli, Morano, 1983, vol. IX.

CALMON, Petrônio. **Comentários à Lei de Informatização do Processo Judicial**, Rio de Janeiro, Forense, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**, Porto Alegre, Sérgio A. Fabris, 1988, e co-autoria com Bryant Garth, trad. e ver. de Ellen Gracie Northfleet.

CARREIRA ALVIM, J. E., **Alterações do Código de Processo Civil**, 2ª ed., Rio de Janeiro, Impetus, 2006.

CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio de Janeiro, Forense, 1963.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**, 2ª ed., Porto Alegre, Safe, 2003.

DE PIERI, Sueli Aparecida. “Princípio da celeridade processual”, in ALMEIDA, Jorge Luiz (coord.). **A reforma do Poder Judiciário – uma abordagem sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004**, Campinas, Millennium, 2006.

FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**, 8ª ed., Padova, Cedam, 1996.

FINZI, Enrico. “Questioni controverse in tema di esecuzione provvisoria”, in **Revista di Diritto Processuale**, Padova, Cedam, 1926.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. “Provimento do recurso e âmbito da defesa do réu”, in **Tribuna do direito**, dezembro de 2006, ano 12, n. 140.

GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, Porto Alegre, Sérgio A. Fabris, 1988, e co-autoria com Mauro Cappelletti, trad. e ver. de Ellen Gracie Northfleet.

GRECO, Leonardo. “Processo eletrônico”, in **Direito e Internet – Relações jurídicas da sociedade informatizada**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**, Porto Alegre, Safe, 1991.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**, São Paulo, Quartier Latin, 2006.

LEMOS, Alexandre Bonfanti de. “A razoável duração do processo na perspectiva dos direitos humanos”, **A reforma do Poder Judiciário – uma abordagem sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004**, Campinas, Millennium, 2006, coordenador Jorge Luiz Almeida.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Reformas recentes do processo civil**, São Paulo, Método, 2007.

LONGHINI, Pietro. **Internet nella giurisprudenza**, Milano, Giuffrè, 2003.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Eficácia das decisões e execução provisória, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

-----, **Embargos à execução**, São Paulo, Saraiva, 1996.

-----, “Competência no comércio e no ato ilícito eletrônico”, in **Direito & Internet**, São Paulo, Edipro, 2000.

-----, “Fraude de execução, responsabilidade processual civil e registro da penhora”, in **Revista de Processo**, vol. 98 (volume em homenagem ao Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira) e in *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, vol. 5, maio-junho de 2000.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil 2**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006 (em cooperação com Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier).

MENDONÇA LIMA, Alcides de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 3^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979.

MENKE, Fabiano. **Assinatura eletrônica no direito brasileiro**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

NERY JR., Nelson, **Princípios do processo civil na Constituição Federal**, São Paulo, RT, 2002.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. “Publicização das hastas públicas no novo processo de execução”, in **Execução civil**, Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007 (coordenação Ernane Fidélis dos Santos, Luis Rodrigues Wambier, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier).

PALHARINI JÚNIOR, Sidney. **Nova execução de título extrajudicial**, São Paulo, Método, 2007.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Jurisprudência – da divergência à uniformização**, São Paulo, Altas, 2006.

QUEIROZ, Regis Magalhães Soares. “Assinatura digital e o tabelião virtual”, in **Direito & Internet**, São Paulo, Edipro, 2000, coordenadores Newton De Lucca e Adalberto Simão Filho.

RAMOS, Glauco Gumerato. **Reforma do CPC**, São Paulo, RT, 2006.

RICCI, Edoardo. “Il progetto Rognoni di riforma urgente del processo civile”, in **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, Cedam, 1987.

SACCO NETO, Fernando. **Nova execução de título extrajudicial**, São Paulo, Método, 2007.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**, volume 2, São Paulo, Saraiva, 2006.

-----, **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**, volume 3, São Paulo, Saraiva, 2007.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de processo civil**, v. 2, Porto Alegre, Sérgio A. Fabris, 1990.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **As Reformas de 2006 do Código de Processo Civil**, São Paulo, Saraiva, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução**, 19^a ed., São Paulo, Leud, 1999.

-----, **A reforma da execução do título extrajudicial**, Rio de Janeiro, Forense, 2007.

TROCKER, NICOLÒ. **Processo civile e Costituzione (problemi di diritto tedesco e italiano)**, Milano, Giuffrè, 1974.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Breves comentários à nova sistemática processual civil 2**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006 (em cooperação com Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina).

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à nova sistemática processual civil 2**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006 (em cooperação com Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina).

WIENER, Norbert. **Cibernética e sociedade – o uso humano de seres humanos**, trad. José Paulo Paes, São Paulo, Cultrix, s.d.

ZANZUCCHI, Mario Tullio. **Diritto processuale civile**, Milano, Giuffrè, 1946.