

ARTIGOS DOUTRINÁRIOS

O PROCESSO, OS ATOS PROCESSUAIS, O MEIO FÍSICO OU ELETRÔNICO E A PUBLICIDADE¹

Kleber de Souza Waki²

RESUMO: A Constituição Federal assegura a ampla publicidade dos atos processuais, reservando como hipóteses de restrição apenas a exigência do interesse social e a necessidade de defesa dos valores da intimidade. A garantia da publicidade, aliás, é valor republicano que caracteriza os estados democráticos. A publicidade que emana dos processos judiciais em sua forma física nunca despertou maior atenção dos estudiosos quanto à violação máxima da privacidade. Entretanto, com o advento do processo eletrônico e a sua provável exposição na rede mundial de computadores, levantam-se as preocupações quanto ao grau de exposição a que estarão sujeitos os jurisdicionados, sugerindo o dilema entre a garantia constitucional de publicidade dos atos processuais e a mesma garantia magna de proteção à privacidade das pessoas. Neste estudo, procuramos enfrentar o tema e sugerir um caminho possível.

PALAVRAS-CHAVE: *Atos processuais – princípio da publicidade – processo eletrônico*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Os atos processuais. 3. As garantias de acesso e as restrições legais à publicidade dos atos processuais. 4. Segredo de justiça. Interesse social e a defesa da intimidade. 5. O processo eletrônico e a publicidade dos atos processuais. 6. Conclusões. 7. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO.

A invenção da internet (ou rede mundial de computadores) descortinou a necessidade de nos reinventarmos.

Novos dilemas foram introduzidos e precisam ser superados para que possamos nos adequar a uma sociedade nova, que já nasce conectada e com características de rede que, por sua vez e para o bem ou para o mal, minimizam os aspectos da personalidade (ou será que ampliam os aspectos da coletividade?).

Abandonamos as cartas postadas periodicamente pelo uso cotidiano dos correios eletrônicos. O diálogo, que no passado estava sujeito à forma escrita ou verbal (diretamente com o interlocutor), foi evoluindo e admitindo novas possibilidades através dos meios telemáticos, como o telefone e, mais recentemente, a videoconferência. Antes, estabelecíamos contatos com apenas um interlocutor. Com o tempo, ampliamos ao infinito esta possibilidade. O direito autoral, concebido para um mundo mais controlado, hoje rivaliza com o direito de compartilhar, indicando uma necessidade social até então não despertada. O formato proprietário, por meio do qual a construção de algo nascia e se disseminava sob o controle do criador, produtor e distribuidor, hoje

1.21/08/2009.

2.Juiz do Trabalho (TRT da 18ª Região). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UFG.

rivaliza com a possibilidade de elaborarmos algo novo, sob uma criação coletiva, de um produto que é concebido para ser dividido e não apropriado e para o qual se agregam conhecimentos espontaneamente, provocando contínuos aperfeiçoamentos.

Neste novo mundo de conectividade, uma das características que se sobressai é a da publicidade. Afinal, não há como integrar uma rede, sem a queda de barreiras e não há como compartilhar sem dividir a informação.

Há limites para conter este signo da contemporaneidade que é o viver conectado? Ou estamos diante de um meio onde a liberdade sacrificará outros direitos? Afinal, é preciso haver sacrifício de valores tão arduamente construídos pelas sociedades democráticas ou teremos espaço para a edificação de uma comunidade harmoniosa, que prima pelo coletivo e que, ao mesmo tempo, saiba respeitar as garantias individuais?

Este é um dos problemas mais próximos à construção do processo eletrônico que, por ora, ainda traz todas as características e institutos do nosso conhecido processo físico. Por enquanto, a concepção de edificação do processo eletrônico concentra-se mais na mudança de ambiente e não na revisão da forma, finalidade ou utilidade dos atos processuais, que seguem, no geral, aproveitando a experiência análoga nos autos de papel.

A *informática* e a *rede mundial de computadores*, no entanto, abrem possibilidades ímpares na construção de um processo realmente eletrônico e novo, fundados em novos princípios e objetivos, cujo instrumento será apoiado não apenas no meio concebido para a tramitação de um litígio individual ou coletivo, mas integrado às ações desta mesma coletividade³.

Por outro lado, como a história nunca deve ser desprezada, a própria elaboração do processo civil na forma física como nós o conhecemos pode servir como inspirador do formato eletrônico, inclusive quanto à solução do dilema: o que é público no processo eletrônico e, neste novo mundo de conexão e compartilhamento de informações, como conciliar esta garantia processual e republicana com o respeito à intimidade das pessoas?

É o que veremos a seguir.

2. OS ATOS PROCESSUAIS.

A Constituição Federal é o documento maior de nosso Estado e é nela que encontramos a garantia de ampla publicidade dos atos processuais, reservando-se em *segredo de Justiça* apenas e tão somente aqueles autos onde se faça necessária a *defesa da intimidade* ou quando o *interesse social assim o exigir*⁴.

É bem verdade que a Constituição Federal também assegura o direito à intimidade, alçado a valor *inviolável*⁵. Entretanto, ao estabelecer a publicidade como princípio a ser observado pelo Poder Judiciário, a Carta Republicana assim se expres-

3. Não tenho dúvidas de que, sobretudo em relação às provas, o futuro processo eletrônico haverá de reservar uma nova sistematização. É bem possível que as provas sejam encontradas no próprio meio social, sem necessidade de integração (mesmo que por cópia) ao processo eletrônico. Abre-se, também, a oportunidade para o incremento do princípio da oralidade, porque desnecessária a redocumentação do que já está documentado em fontes confiáveis.

4. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

5. Art. 5º. ...*omissis*...: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

sou⁶:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

...

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”⁷”

Antes que se levantem, ao mínimo confronto entre os valores da *intimidade* e da *publicidade dos atos processuais*, os argumentos de aplicação da teoria da regra da proporcionalidade⁸, não podemos nos esquecer da regra básica da hermenêutica no sentido de que as normas precisam ser interpretadas em harmonia, mormente quando os dispositivos se encontram lançados no mesmo diploma legal.

O Código de Processo Civil também disciplina temas relacionados à publicidade dos atos processuais, a começar pela distinção quanto à origem (quem os pratica) e disciplina dos atos do processo.

O ato processual pode ser definido como todo e qualquer ato, destinado à marcha processual, que seja praticado pelos sujeitos do processo (as partes ou aqueles que agem em seu nome – como os assistentes técnicos; o juiz ou seus auxiliares; o Ministério Público, mesmo quando atua na condição de fiscal da lei), sujeito a forma⁹, prazo¹⁰ e, até o advento dos recursos eletrônicos, também se poderia dizer *sempre*

6.No mesmo sentido, o art. 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.”

7.Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004.

8.O professor Virgílio Afonso da Silva adota a expressão “Regra da proporcionalidade”, ao invés do generalizado uso de *princípio*, seguindo a teoria de Robert Alexy de que o método de subsunção, para aplicação do preceito, evidencia a natureza de *regra* e não de *princípio*. O jurista também alerta, em seu artigo “O proporcional e o razoável”, publicado na Revista dos Tribunais, ano 91, vol.798, abril/2002, p. 23-50, que *proporcionalidade* e *razoabilidade* não se confundem, não obstante seja comum encontrar tratamento de sinonímia a eles, inclusive pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Eis o conceito traçado pelo renomado professor: “A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito – no que diz respeito ao objeto do presente estudo, de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais -, empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais. É, para usar uma expressão consagrada, uma *restrição às restrições*. Para alcançar esse objetivo, o ato estatal deve passar pelos exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Esses três exames são, por isso, considerados como sub-regras da regra da proporcionalidade”.

9.Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial. Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)

10.Arts. 172 a 175 do CPC.

submetido à geografia¹¹ já que, a rigor, só poderia ser realizado na sede do juízo onde tramita o processo¹². Por óbvio, é um ato de *vontade*, ainda que esta reflita a previsão legal¹³ e, uma vez realizado, passa a **integrar** o processo criando, modificando ou extinguindo situações jurídicas processuais.

O mestre italiano *Enrico Tullio Liebman* acentuava que os atos processuais têm imediata *pertinência* com o processo (ou seja, **pertencem** ao processo) e, por isso, distinguem-se dos atos jurídicos em geral, acrescentando que produzem *“um efeito jurídico direto e imediato sobre a relação processual, constituindo-a, impulsionando-a*

11. Art. 176. Os atos processuais realizam-se de ordinário na sede do juízo. Podem, todavia, efetuar-se em outro lugar, em razão de deferência, de interesse da justiça, ou de obstáculo arguido pelo interessado e acolhido pelo juiz.

12. Com a possibilidade de envio de dados eletrônicos, atos como *despachar* ou *protocolar petições*, por exemplo, passaram a admitir seu cumprimento em qualquer lugar do mundo onde seja possível conectar-se com a rede do tribunal relacionado ao processo no qual se cometem tais atos. A teleaudiência é outro recurso de produção de ato processual fora da sede do juízo de origem. Veja, por exemplo, a disciplina para o interrogatório do acusado penal, disposta no Código Penal, art. 185:

“Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 19.12.2003)

§ 1º. O interrogatório do réu preso será realizado, em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato. (Redação dada pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 11.900, de 2009)

I - 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; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

III - 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 art. 217 deste Código; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 3º. **Da decisão que determinar a realização de interrogatório por videoconferência, as partes serão intimadas com 10 (dez) dias de antecedência.** (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 4º. **Antes do interrogatório por videoconferência, o preso poderá acompanhar, pelo mesmo sistema tecnológico, a realização de todos os atos da audiência única de instrução e julgamento de que tratam os arts. 400, 411 e 531 deste Código.** (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 5º. Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; **se realizado por videoconferência**, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 6º. A sala reservada no estabelecimento prisional **para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência** será fiscalizada pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 7º. Será requisitada a apresentação do réu preso em juízo nas hipóteses em que o interrogatório não se realizar na forma prevista nos §§ 1º e 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 8º. Aplica-se o disposto nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º deste artigo, no que couber, à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 9º. Na hipótese do § 8º deste artigo, fica garantido o acompanhamento do ato processual pelo acusado e seu defensor. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)” (destaquei).

13. Nota-se, aqui, um outro ponto que, certamente, sofrerá transformação com a evolução do processo eletrônico. A marcha processual organizada e automatizada no processo eletrônico (por exemplo: ato de imediata conclusão dos autos ao juízo após o protocolo de razões finais), em estrita observância da disposição legal e não mais à mercê da vontade do auxiliar do juízo em preparar os autos em conclusão, alijará de parte dos atos processuais esta manifestação volitiva centrada na imprescindibilidade da figura humana para todos os atos da marcha processual.

ou extinguindo-a. Por tal razão, não são considerados como atos processuais aqueles cometidos fora do processo¹⁴, isto é, que seja alheio aos autos. Também não são atos processuais aqueles que, embora cometidos em razão do processo, enquadrem-se como fatos jurídicos e que, por isso, não possam integrar o processo como ato. Fica melhor a lição nas palavras originais do jurista:

“Não são havidas como atos processuais as simples atividades de fato dos sujeitos do processo, de finalidade preparatória, tais como o estudo dos autos pelo juiz, as instruções das partes aos seus defensores, etc. Nem são atos processuais aqueles realizados pelas partes fora do processo, embora possam ser destinados a este e sobre este produzir algum efeito: assim, por exemplo, a eleição de domicílio por uma das partes, a outorga da procuração *ad judicium* ao defensor, a celebração de uma transação entre as partes, ou de um compromisso arbitral, e assim por diante. É ato processual, no entanto, a produção de documentos em juízo, inclusive daqueles que provem a eleição de domicílio, a outorga de procuração, a transação, o compromisso, etc.

Da mesma maneira, não é ato processual o simples comportamento adotado por um dos sujeitos, ainda que juridicamente relevante, como a presença ou ausência de uma parte ou do seu defensor à audiência, a falta de constituição em juízo, o silêncio diante de um interrogatório (atos comissivos). Finalmente, também não são atos processuais os dos terceiros, ainda que realizados no processo: por exemplo, é um simples fato processual o depoimento de uma testemunha, mas são atos processuais a colheita da prova testemunhal por parte do juiz e a sua documentação.¹⁵”

Portanto, para a exata interpretação da Constituição quanto à publicidade dos atos processuais, é necessário atentar que esta garantia de acesso não se limita apenas e tão somente aos atos originariamente produzidos pelos sujeitos, o que nos remeteria à conclusão de que são atos processuais apenas as petições (inicial, resposta

14. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 90.688/PR, ao tratar de questão que versava sobre a identificação das autoridades proponentes do acordo de delação premiada e de quem o homologou, registrou posições bastante interessantes. Nele, o Ministro Menezes Direito apesar de votar com o relator, suscitou o argumento de que a delação premiada não constituiria prova integrante do processo e, por conseguinte, estaria afastada a invocação de princípios constitucionais como ampla defesa e contraditório. Disse o ministro: “A minha convicção é que, em primeiro lugar, o acordo de delação premiada não é prova. Estou absolutamente convencido de que é apenas um caminho, um instrumento para que a pessoa possa colaborar com a investigação criminal, com o processo de apuração dos delitos. Ora, se a delação premiada não é prova, evidentemente que não se pode, pelo menos na minha compreensão, configurar a vedação do acesso do impetrante, relativamente ao acordo de delação premiada, como violação do princípio do contraditório e da ampla defesa”. Este entendimento demonstra bem que atos alheios ao processo não constituem atos processuais e, portanto, não estariam suscetíveis das garantias constitucionais específicas ao processo. O entendimento da Turma, por outro lado, anotando outras circunstâncias e sob os auspícios do princípio da publicidade, concedeu a ordem para dar publicidade dos nomes das autoridades participantes da celebração do acordo de delação premiada. A decisão ementada é a seguinte: “EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORUPUS*. ACORDO DE COOPERAÇÃO. DELAÇÃO PREMIADA. DIREITO DE SABER QUAIS AS AUTORIDADES QUE PARTICIPARAM DO ATO. ADMISSIBILIDADE. PARCIALIDADE DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUSPEITAS FUNDADAS. ORDEM DEFERIDA NA PARTE CONHECIDA. I – HC parcialmente conhecido por ventilar matéria não discutida no tribunal *ad quem*, sob pena de supressão de instância. II – Sigilo do acordo de delação que, por definição legal, não pode ser quebrado. III- Sendo fundadas as suspeitas de impedimento das autoridades que propuseram ou homologaram o acordo, razoável a expedição de certidão dando fé de seus nomes. IV- *Writ* concedido em parte para esse efeito” (HC 90.688-5 PARANÁ, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 12/03/2008, DJE n.º 074, Publicação: 25/04/2008, Ementário n.º 2316-4).

15. LIEBMAN, Enrico Tullio, Manual de Direito Processual Civil, vol. I, 2ª edição, tradução e notas: Cândido Rangel Dinamarco, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1985, pp. 221/222.

do réu, interlocutórias etc.) os impulsos processuais lavrados pelos auxiliares do juízo (certidões, conclusões, autuação, comunicações etc.), as manifestações do julgador (despachos, sentenças e acórdãos), excluindo-se, por exemplos, atos como os decorrentes **da documentação das provas**, tanto aquelas produzidas pelas partes, como aquelas exigidas de ofício pelo órgão judicial.

Como bem ilustrou o exemplo de *Liebman*, o depoimento da testemunha, em si, não constitui um ato processual, mas a tomada dessas declarações pelo juízo **e sua documentação**¹⁶ nos autos é um ato processual, pois a partir daquele ato de produção probatória passam a **pertencer** ao processo.

Não fosse assim, poderíamos supor que a *publicidade dos atos processuais*, preconizada pela Constituição, autorizaria a qualquer do povo examinar os autos mediante peças selecionadas conforme o conceito estreito de *atos do processo*.

Por isso, creio, não é errado afirmar que *o processo é o ato processual por excelência*, já que ele é a materialização do encadeamento destes elementos, ditados pelo procedimento. O professor Luiz Fux ensina que *“processo é um conjunto de atos processuais tendentes à obtenção da prestação jurisdicional”*¹⁷.

E nesta configuração, convém distinguir, ainda seguindo as lições de *Liebman*, que *atos processuais* e *procedimento* não se confundem. O procedimento versa sobre o caminho para a consecução de um objetivo final e seus efeitos fundamentais emanam ao alcance deste resultado, que é a prestação jurisdicional. Já os atos do processo tem efeitos próprios e constituem os elementos que, encadeados, compõem a marcha processual ditada pelo procedimento.

3. AS GARANTIAS DE ACESSO E AS RESTRIÇÕES LEGAIS À PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS.

Analisada a figura do ato processual e em face da garantia constitucional de sua publicidade, vejamos agora as restrições impostas ao processo.

A Consolidação das Leis do Trabalho, ao dispor sobre o processo em geral (Capítulo II) e, especificamente, sobre os atos, termos e prazos processuais, dispõe que os atos processuais seguem a regra geral de publicidade, salvo se o interesse social determinar o contrário¹⁸. Em redação mais avançada do que a prevista no texto original, desde 1978 admitiu a saída dos autos do cartório, desde que solicitado por **advogado regularmente constituído nos autos**¹⁹. A obtenção de certidões é prevista apenas para as partes do processo e, estando ele sob segredo de Justiça, dependerá de despacho

16. Também neste ponto a construção de um processo eletrônico contribuirá para a evolução do conceito de ato processual, já que o novo *meio*, que é o universo eletrônico, permite o registro de *atos jurídicos*, sem necessidade de sua transmutação em *ato*. Uma audiência gravada, por exemplo, passa a ser um fato (que poderemos repetir quantas vezes seja necessário) e um ato (porque convertido em dados eletrônicos). É bem possível que se diga que a *transformação* do fato (declarações da testemunha) em documentação (colheita das declarações pelo juízo) seja o paralelo do mesmo fato (a prestação do depoimento) com a gravação em mídia eletrônica (ato). Entretanto, a diferença está no que foi documentado: na forma atual, temos uma alteração da forma e o fato é incorporado ao processo como ato (declarações resumidas). Já no processo eletrônico, que conte com a gravação do fato, a documentação será o próprio fato, mesmo que convertido em dados binários.

17. **FUX, Luiz**, Curso de Direito Processual Civil, editora Forense, Rio de Janeiro, 2001, p. 287.

18. Art. 770 - Os atos processuais serão públicos salvo quando o contrário determinar o interesse social, e realizar-se-ão nos dias úteis das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.

Parágrafo único - A penhora poderá realizar-se em domingo ou dia feriado, mediante autorização expressa do juiz ou presidente.

19. Art. 778 - Os autos dos processos da Justiça do Trabalho, não poderão sair dos cartórios ou secretarias, salvo se solicitados por advogado regularmente constituído por qualquer das partes, ou quando tiverem de ser remetidos aos órgãos competentes, em caso de recurso ou requisição. (Redação dada pela Lei nº 6.598, de 19.12.1978).

do juiz para a sua emissão²⁰.

É claro que a obtenção de certidões relativas a processos trabalhistas pode ser requerida por qualquer pessoa, exceto se estivermos diante de processo encerrado sob sigilo de Justiça, quando tais pedidos ficam limitados às partes e advogados constituídos nos autos.

Para combater aspectos peculiares à realidade trabalhista como, por exemplo, a famigerada prática de constituição de *listas de reclamantes* por parte de empregadores com claro propósito discriminatório, alguns tribunais trabalhistas exigem fundamentação para o pedido de certidão, remetendo cópia deste pleito ao Ministério Público do Trabalho²¹.

O Código de Processo Civil também possui dispositivo com restrições e cujo teor merece transcrição:

“Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em sigilo de justiça os processos²²:

I - em que o exigir o interesse público;

II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite.”

Uma leitura apressada pode nos remeter à conclusão de que o parágrafo único do art. 155 do CPC autoriza a consulta dos autos apenas às partes e seus procuradores.

Isto, sem dúvida, levaria a uma interpretação colidente com o que dispõe o **caput** deste artigo. Afinal, se os atos processuais são públicos, de que modo alguém

20. Art. 781 - As partes poderão requerer certidões dos processos em curso ou arquivados, as quais serão lavradas pelos escrivães ou secretários.

Parágrafo único - As certidões dos processos que correrem em sigilo de justiça dependerão de despacho do juiz ou presidente.

21. O Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região assim dispõe sobre a emissão de certidões, em seu Provimento Geral Consolidado:

“Art. 104. As certidões sobre processos em andamento ou já encerrados, requeridas de forma verbal ou escrita, somente serão fornecidas após o recolhimento dos respectivos emolumentos.

Art. 105. Salvo em relação às próprias partes e a seus advogados, o fornecimento de certidões sobre processos protegidos por sigilo de justiça dependerá de autorização expressa do Juiz.

Art. 106. Incumbirá aos órgãos competentes para a distribuição de feitos fornecer certidões relativas à existência ou inexistência de ações propostas perante as Varas do Trabalho da 18ª Região.

§ 1º O fornecimento de certidões relativas a ações em favor de pessoa física dependerá de prévio requerimento escrito do interessado, do qual deverão constar, sob pena de indeferimento, esclarecimentos acerca dos fins e razões do pedido, vedado o uso de expressões vagas.

§ 2º Cópia dos requerimentos referidos no parágrafo anterior deverá ser remetida ao Ministério Público do Trabalho.”

22. O rol de hipóteses para a decretação de sigilo de justiça é exemplificativo e não taxativo. Admite-se, portanto, outras hipóteses que estejam calçadas no *interesse social*, como preconiza a Constituição. Nesse sentido: “**PROCESSO CIVIL. SIGILO DE JUSTIÇA. ART. 155 DO CPC. ROL EXEMPLIFICATIVO. INFORMAÇÕES COMERCIAIS DE CARÁTER CONFIDENCIAL E ESTRATÉGICO. POSSIBILIDADE.**

- O rol das hipóteses de sigilo de justiça contido no art. 155 do CPC não é taxativo.

- Admite-se o processamento em sigilo de justiça de ações cuja discussão envolva informações comerciais de caráter confidencial e estratégico.

Agravo a que se nega provimento. (AgRg na MC 14.949/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 18/06/2009)”

poderia acessar, por exemplo, a ata de instrução e julgamento, estando impedindo de folhear os autos?

A jurisprudência já pacificou o entendimento de que o parágrafo único em comento está correlacionado com a parte final do **caput** do art. 155 do CPC e, portanto, trata-se de advertência aplicável apenas aos processos que tramitam em segredo de justiça.

Nesse sentido a doutrina de Costa Machado, ao comentar o parágrafo único do art. 155 do estatuto processual comum:

“A restrição contida na primeira parte do dispositivo diz respeito única e tão somente aos processos que correm em segredo de justiça; quanto aos demais, é livre a consulta por advogado e o pedido de certidões por quem quer que seja. A segunda parte, identicamente, condiciona ao interesse jurídico a expedição de certidões apenas de atos de causas submetidas ao segredo de justiça; nas demais causas o escrivão expede certidões independentemente de autorização judicial (art. 141, V). Observe-se, por fim, que a referência textual a ‘dispositivo da sentença’ e ‘inventário e partilha’ é meramente exemplificativa”²³.

A jurisprudência acerca do alcance da publicidade dos atos processuais, sob leitura do art. 155 do CPC, pode ser sintetizada assim:

“PROCESSUAL. ART. 155 DO CPC. CONSULTA DE AUTOS EM CARTÓRIO. PREPOSTO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS.

É permitida a vista dos autos em Cartório por terceiro que tenha interesse jurídico na causa, desde que o processo não tramite em segredo de justiça. (REsp 656.070/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 15/10/2007 p. 255)”

“PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. POSSIBILIDADE DE O PREPOSTO DA PARTE AUTORA TER VISTA DOS AUTOS EM CARTÓRIO.

- De acordo com o princípio da publicidade dos atos processuais, é permitida a vista dos autos do processo em cartório **por qualquer pessoa, desde que não tramite em segredo de justiça.**

- Hipótese em que o preposto do autor se dirigiu pessoalmente ao cartório para verificar se havia sido deferido o pedido liminar formulado.

- O Juiz indeferiu o pedido de vista dos autos do processo em cartório, restringindo o exame apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos na OAB.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 660.284/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 400)” (destaquei).

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), instituído pela Lei n.º 8.906/94, assegura expressamente ao advogado os seguintes direitos:

Art. 7º. São direitos do advogado:

...

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo,

23. COSTA MACHADO, Antonio Cláudio da, Código de Processo Civil Interpretado e Anotado, editora Manole, 2006, S. Paulo, p. 476.

ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, **mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo**, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV -...²⁴

XV - **ter vista dos processos judiciais** ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, **ou retirá-los pelos prazos legais**;

XVI - retirar autos de processos findos, **mesmo sem procuração**, pelo prazo de dez dias;" (destaquei).

Poderíamos nos questionar: se a Constituição e o estatuto processual comum asseguram o pleno acesso aos autos judiciais, qual o sentido de estatuí-los como direitos do advogado?

O que o legislador sinaliza, de modo claro, é que o pleno acesso aos atos processuais, para o advogado, não constitui apenas elemento de mera curiosidade ou pesquisa. Trata-se de garantia **profissional**, destinada ao exercício de sua missão²⁵, carecendo o profissional de ter que apresentar razões para o requerimento de acesso aos autos. Seu interesse, aliás, é de presunção legal.

Isto significa dizer que, a rigor, não podem ser criadas barreiras de acesso às informações processuais para os advogados. O Estatuto da OAB também assegura ao profissional – e nisso há clara distinção do cidadão comum – o direito de *retirada (carga)* dos autos processuais, mesmo sem procuração, quando se tratar de autos findos. A Lei n.º 11.969, de 6 de julho de 2009, acrescentou recentemente o § 2º ao art. 40 do Código de Processo Civil²⁶, disciplinando o direito à carga rápida (por uma hora), quando houver transcurso de prazo comum.

Em suma, a Constituição assegura o amplo acesso aos atos processuais, assegurando também que sejam reservados em sigilo aqueles atos que possam resultar em violação da intimidade ou quando o interesse social assim o exigir.

Ao interesse do advogado, a lei reserva maiores garantias de acesso, sendo vedado aos tribunais criar restrições que dificultem o exercício profissional.

Para o cidadão comum, no entanto, pode haver implantação das regras de organização quanto ao acesso à documentação pública que, aliás, possui disciplinamento legal. O que é vedado à administração é dispor sobre regras que limitem o acesso

24.Como o inciso XIV trata de acesso a inquérito policial, deixamos de transcrever o dispositivo, já que o tema tratado neste assunto são os atos processuais e o meio eletrônico.

25.O art. 5º, inciso XIII da Constituição da República dispõe: "XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

26. § 2º. Sendo comum às partes o prazo, só em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição nos autos, poderão os seus procuradores retirar os autos, ressalvada a obtenção de cópias para a qual cada procurador poderá retirá-los pelo prazo de 1 (uma) hora independentemente de ajuste."

pleno²⁷, também garantido pela Lei n.º 8.159, de 8 de janeiro de 1991²⁸ regulamentada pelo Decreto n.º 4.553, de 27 de dezembro de 2002. Estes diplomas dispõem, inclusive, sobre a classificação dos atos sigilosos e duração do segredo, que não é perpétuo.

4. SEGREDO DE JUSTIÇA. INTERESSE SOCIAL E DEFESA DA INTIMIDADE.

A expressão “interesse social” permeia a Carta Republicana²⁹. Não obstante, seu conceito é tão esguio quanto são numerosas as situações em que sua definição seja desafiada, impondo-se definir o que seja de interesse da sociedade.

No que diz respeito à publicidade dos atos processuais, a indagação reside em saber: *quando o interesse social requer o sigilo?*

A rigor, por se tratar de interesse coletivo, o mais natural é pressupor que a sociedade promova a defesa da publicidade e não do seu contrário. Por isso mesmo, a conclusão de que há interesse social em conferir sigilo ao ato processual só pode decorrer de situações em que a preservação do acesso restrito às informações do processo é proclamado para evitar que esta mesma coletividade seja exposta a riscos desnecessários. Em poucas palavras, o *interesse social* de sigilo emerge da necessidade de outorgar uma garantia *coletiva*.

Para a defesa do interesse individual, há a segunda hipótese do art. 5º, inciso LX da Constituição Federal: a defesa da intimidade. Aqui estão ancorados os sigilos bancário, fiscal, telefônico e postal. Além desses, toda e qualquer situação onde a exposição acarrete danos aos valores da intimidade e pouco ou nenhum proveito à sociedade, também merecem a decretação do segredo de Justiça do ato processual específico ou do processo em si pela autoridade judiciária, conforme o seu prudente arbítrio.

Há normas processuais que auxiliam o juiz na decretação da restrição de publicidade, como o art. 444 do CPC (audiência a portas fechadas) e os arts. 201, § 6º (dispondo sobre a restrição de atos específicos do processo penal visando a proteção

27. Neste sentido: “EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. CÓPIA DE PROCESSOS E DOS ÁUDIOS DE SESSÕES. FONTE HISTÓRICA PARA OBRA LITERÁRIA. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO (ART. 5º, XIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). 1. Não se cogita da violação de direitos previstos no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 7º, XIII, XIV e XV da L. 8.906/96), uma vez que os impetrantes não requisitaram acesso às fontes documentais e fonográficas no exercício da função advocatícia, mas como pesquisadores. 2. A publicidade e o direito à informação não podem ser restringidos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais, para a defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público. 3. A coleta de dados históricos a partir de documentos públicos e registros fonográficos, mesmo que para fins particulares, constitui-se em motivação legítima a garantir o acesso a tais informações. 4. No caso, tratava-se da busca por fontes a subsidiar elaboração de livro (em homenagem a advogados defensores de acusados de crimes políticos durante determinada época) a partir dos registros documentais e fonográficos de sessões de julgamento público. 5. Não configuração de situação excepcional a limitar a incidência da publicidade dos documentos públicos (arts. 23 e 24 da L. 8.159/91) e do direito à informação. Recurso ordinário provido. (RMS 23036, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 25-08-2006 PP-00067 EMENT VOL-02244-02 PP-00246 RTJ VOL-00199-01 PP-00225 LEXSTF v. 28, n. 333, 2006, p. 159-195).

28. Art. 22. É assegurado o direito de acesso pleno aos documentos públicos.

29. Art. 5º, incisos XXIV (desapropriação por interesse social), XXIX (proteção intelectual condicionada ao interesse social), LX (restrição à publicidade dos atos processuais), art. 184 (desapropriação) e art. 79 do ADCT (distribuição de recursos do Fundo de Erradicação da Pobreza a programas de interesse social).

à privacidade da vítima³⁰) e 792, § 1º³¹ (restringindo o grau de publicidade da audiência) do CPP.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, através de sua composição plenária, já se manifestou no sentido de que não há direitos ou garantias individuais absolutas, eis que exigências do interesse público ou decorrentes do princípio de convivência das liberdades podem fazer sobrepujar a garantia republicana de publicidade dos atos examinados pela administração pública³².

5. O PROCESSO ELETRÔNICO E A PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS.

Com a publicação da Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006, foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro as ferramentas necessárias para a construção do processo eletrônico, inclusive porque os próprios tribunais terão competência³³ para regulamentarem normas que visem a aplicação deste velho instrumento (o processo) ao novo ambiente (eletrônico).

Sobre a publicidade, a Lei do Processo Eletrônico estabeleceu as seguintes regras:

“Art. 11. ...*omissis*...

§ 6º. Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa para suas respectivas partes processuais e para o Ministério Público, respeitado o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de justiça.”

A primeira indagação que se extrai após a leitura do dispositivo é saber se a norma afronta a Constituição Federal. Afinal, a Carta Magna garante a *ampla* publicidade dos atos processuais e a jurisprudência assim o consagra, ficando as restrições de sigilo limitadas ao reconhecimento de interesse social nesse sentido ou da preservação dos valores da intimidade.

A norma não é inconstitucional. Para tanto, basta que façamos uma leitura cuidadosa de seus termos, voltando os olhos para os demais diplomas legislativos que tratam deste assunto e que já foram mencionados neste pequeno estudo.

Sabemos que, à exceção de autos encerrados em segredo de justiça, o acesso deve ser pleno e, especialmente quanto aos advogados - onde o interesse fundado de conhecer os autos é de presunção legal, nenhum obstáculo pode ser imposto pelos tribunais, observando-se a garantia constitucional quanto ao exercício da

30.No processo penal brasileiro, o juiz pode determinar o segredo de justiça para atos processuais específicos, de modo a preservar o ofendido:

“Art. 201. ...

§ 6º. O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, **determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos** a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)” (destaquei).

31.Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

§ 1º. Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.

32.(MS 23452, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1999, DJ 12-05-2000 PP-00020 EMENT VOL-01990-01 PP-00086).

33.Art. 18.

profissão e o Estatuto da OAB.

Destaco aqui uma observação importante do advogado Alexandre Atheniense, especialista em direito eletrônico, em artigo imperdível publicado no sítio Consultor Jurídico, sob o título “Regras para carga de processos afrontam a lei”³⁴:

“A grande maioria dos sistemas de práticas processuais que vêm sendo colocadas em uso após a vigência da Lei 11.419, de março de 2007, adotam como regra procedimental critérios que limitam o acesso aos autos somente aos procuradores e partes, ressalvados os casos de segredo de Justiça, de acordo com o disposto do artigo 11, parágrafo 6º, da Lei 11.419/06.

Em outras palavras, não é possível que um advogado possa ter acesso para extrair cópias ou estudar o processo caso não tenha procuração nos autos.

Em alguns sistemas adotados pelos tribunais, não basta apenas a existência da procuração juntada aos autos, mas será necessário também que o procurador esteja cadastrado no sistema, de modo a habilitá-lo de fato para o exercício pleno de suas prerrogativas.

Durante o procedimento de análise processual no tocante à identificação dos procuradores, nem sempre o critério adotado é tratado com o mesmo zelo ao se inserir dados no cadastro do processo digital. Isso ocorre principalmente nos casos em que existem inúmeros procuradores com instrumento de procuração em um determinado processo, pois nem sempre todos estão sendo previamente cadastrados nos sistemas.

Esse fato acarreta uma situação inusitada, pois o advogado pode dar carga nos autos em papel desde que apresente sua identificação presencialmente, mas terá assegurado o direito de acesso à íntegra dos autos digitais. Esse problema só será sanado mediante comparecimento do interessado presencialmente no balcão da secretaria, para reivindicar o seu cadastramento no sistema, que já deveria ter ocorrido no momento da análise processual, ao constatar que a sua procuração se encontra presente nos autos.

O correto seria que os tribunais onde tramitam processos digitais possibilitassem o suprimento deste lapso da secretaria, por meio de rotinas sistêmicas online onde seria possível apurar a autenticação do advogado por meio de certificado digital. Com isso, não ocorreria o desconforto do comparecimento presencial, pois o benefício a ser propiciado pela tecnologia busca reduzir os deslocamentos aos tribunais.

Outra controvérsia que irá gerar um impasse no tocante ao acesso aos autos em formato digital resulta do conflito entre dois dispositivos legais. Trata-se do artigo 11, parágrafo 6º, da Lei 11.419, e o artigo 7º, inciso XIII, da Lei 8.906/94. Isso significa dizer que a lei do processo eletrônico (11.419), como norma geral referente às práticas processuais por meio eletrônico, limitou o acesso à íntegra dos autos às partes e seus advogados constituídos e ao Ministério Público.

(...)

Portanto, é imperioso que os sistemas de práticas processuais já adotados sejam adequados, para conformidade entre os meios e fins, bem como a

34.O artigo na íntegra, publicado em 22/07/2009, pode ser acessado no seguinte *link*: <http://www.conjur.com.br/2009-jul-22/diferentes-regras-carga-processos-digitais-afrontam-legislacao>

utilidade de um ato para a proteção de um direito já anteriormente assegurado à classe dos profissionais da advocacia.

As medidas visando restringir o acesso à íntegra dos autos digitais para advogados que não estejam com procuração ou registrados no sistema de práticas processuais é medida que gera lesão a um dos direitos fundamentais e conflita com o disposto no inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, que preceitua ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Desta forma, se a lei que regulamenta o exercício da advocacia — a Lei 8.906, no artigo 7º, inciso XIII — assegura acesso aos autos indistintamente, sejam digitais ou em papel, esta norma específica não se curva aos comandos da norma geral.

Na única oportunidade em que a Justiça brasileira analisou até o momento essa controvérsia, o CNJ decidiu pela revogação do Enunciado Administrativo 11, que preceituava:

‘Nos processos digitais findos ou em curso perante o Conselho Nacional de Justiça, o acesso à íntegra dos autos é limitado às partes e seus advogados constituídos e ao Ministério Público (Lei nº 11.419/2006, art. 11, § 6º).’ Questão de Ordem no PCA 20071000003932’.

Sabemos, também, que *acesso pleno* não significa entregar a informação nas mãos do destinatário, mas *permitir* que este interessado possa, querendo, acessar os dados públicos.

Neste sentido, há precedente jurisprudencial:

“MANDADO DE SEGURANÇA - AVISO Nº 13/GACOR/2002 - CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA - PROIBIÇÃO DE FORNECER INFORMAÇÕES PROCESSUAIS PELA VIA TELEFÔNICA - TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES - VALIDADE DO ATO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A comunicação dos atos processuais é feita, em regra, pela publicação no órgão oficial ou, quando se trata de intimação pessoal, através de Oficial de Justiça. Prática que não deve conter vícios, sob pena de ferir o princípio da publicidade dos atos judiciais.

2. Os meios alternativos de acesso às informações processuais, como a internet ou a via telefônica (inclusive a automática) existem para facilitar o conhecimento pelos advogados e/ou jurisdicionados, não produzindo efeitos jurídicos.

3. Ato administrativo motivado por diversas circunstâncias: praxe viciosa, inexistência de norma legal específica a obrigar o juízo a prestar informações processuais via telefone, acesso às informações pela internet e acúmulo de serviço nas secretarias de juízos das Comarcas do Estado.

4. Invalidez do ato que não se decreta se apenas um dos motivos determinantes não se adéqua à realidade fática.

5. Recurso improvido.

(RMS 17.898/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 29/11/2004 p. 270)”

Observando o que dispõe o art. 11, § 6º da Lei n.º 11.419/2006³⁵, nota-se que a exigência da lei é de restringir a publicidade **da documentação** do processo eletrônico quando o acesso se der por meio de **rede externa**.

Em conceito básico, dizemos que uma *rede* constitui a conexão entre dois ou mais computadores, que permite o compartilhamento de informações entre si. Conforme a extensão geográfica, as redes podem ser classificadas como *LAN* (*local area network* ou rede local) ou *WAN* (*wide area network* também conhecida como rede de longa distância ou rede geograficamente distribuída), apenas para ficarmos entre os dois extremos do conceito de redes.

A rede local é aquela representada por computadores de uma área próxima, delimitada geograficamente³⁶ como, por exemplo, a rede de computadores de um tribunal ou de uma empresa. Já as redes de longa distância, são aquelas onde as conexões de computadores, para troca de dados, equivalem a uma abrangência territorial de um país ou continentes. É o caso da rede mundial de computadores.

Quando a Lei n.º 11.419/2006 fala em rede *externa* está, certamente, a se referir à rede de computadores que ultrapassam os limites da rede interna dos tribunais.

Isto significa dizer que, pelo menos por ora, não há a obrigação de que o processo eletrônico seja construído colocando-se, à disposição da internet (ou da rede mundial de computadores) todas as informações constantes nos autos sendo recomendado, por óbvio, que a alternativa seja a *informação lógica*, isto é, dos atos que permitam ao usuário acompanhar a tramitação do processo *online*, não havendo restrições legais quanto à possibilidade de acesso pleno ao inteiro teor dos atos processuais decisórios.

É importante sublinhar que a característica mais marcante da concepção do que seja uma *rede* não está, apenas, na mera *conexão* entre computadores, mas na função de *compartilhar dados*.

Este compartilhamento de dados pode ser feito por diversas maneiras como *PPP*, *Rede x.25*, *Frame Relay*, *ATM* e *DSL* (*com a nossa conhecida ADSL ou HDSL*)³⁷. Isto implica em dizer que tais protocolos para transmissão de dados (áudio, vídeo, imagens, dados etc) formam um pacote de dados disponibilizado para o tráfego de compartilhamento das informações. Quanto maior a quantidade de dados disponibilizados, maior será a necessidade de recursos para uma execução razoável deste tráfego.

Por isso, a limitação de dados disponíveis para o tráfego na rede pode colaborar para uma melhor utilização das vias de acesso da rede, otimizando o compartilhamento de dados. Afinal, não é necessário acessar na íntegra o inteiro teor de determinado processo para encontrar apenas um ato processual específico.

Em resumo, a Lei do Processo eletrônico não está afrontando a garantia de publicidade dos atos processuais, mas anotando que, na atual arquitetura de que dispomos, não há obrigação legal de transpor para a rede mundial de computadores, para o mais amplo e irrestrito acesso, todas as peças de um processo que ainda é uma reprodução digital dos autos físicos. Trata-se, portanto, de limitação de ordem **técnica**, pois nada obsta que, à exceção das partes e procuradores, possam os demais interessados acessar os dados públicos conectando-se **à rede interna dos tribunais**.

35. "Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso **por meio da rede externa**..."

36. Se a área desta rede equivale a uma cidade, então chamamos de *MAN* (*Metropolitan Area Network*).

37. Informações disponíveis na *Wikipédia*.

E a questão seria: como os advogados, partes e Ministério Público poderiam acessar a rede interna dos tribunais sem ter que se deslocar até a origem de armazenamento desses dados?

O desembargador Fernando Botelho, que é hoje um dos mais renomados juristas nesta área, faz importante anotação que é preciso distinguir os conceitos técnicos e jurídicos, na interpretação dos diplomas legislativos que versarem sobre o processo eletrônico e dispõe sobre exemplo já praticado pelo Poder Judiciário mineiro. Reproduzo aqui parte importante de suas conclusões sobre o art. 11, § 6º da Lei n.º 11.419/2006³⁸:

“Quanto a esse (o advogado), me parece passível de extrair-se uma certa conclusão de uma interpretação mesmo gramatical da norma (par. 6º, do art. 11, da lei 11.419/2006), já que ela não restringe o acesso - acesso, aliás, nela, não se confunde com sigilo e segredo de justiça, que estão claramente destacados e ressalvados ali - à rede interna, pois o faz, apenas, quanto ao que advenha de “rede externa”.

(...)

Assim, além de não se poder fundir o acesso no conceito jurídico de sigilo ou segredo processual de justiça, por ‘rede externa’ me parece ter-se que compreender, agora em interpretação teleológica, o que, efetivamente, se faz grafado pela expressão: algo que não se pode aprioristicamente delimitar (o externo, para extremá-lo de um “interno” ambiente eletrônico), ou, pelo menos, não se pode fazê-lo por ótica analógica-física, à base de conceitos delimitadores-espaciais comuns.

É preciso que se saiba que o conceito (técnico-tecnológico) de “rede externa” e “rede interna” permite e determina, pois é, insisto, conceito tecnológico e não jurídico em si, mas que informará a interpretação jurídica da norma; antes de ser jurídico, envolve, então, aspectos de conferência física (componentes físicos da infraestrutura da rede) e, fundamentalmente, lógica das conexões.

Assim, e sem delongas de cunho técnico aqui, é perfeitamente possível a realização, por exemplo, de uma extranet, uma VPN, com aplicação lógica, estendendo, nisso, o conceito de “rede interna” para além dos domínios físicos de um, digamos, site, ou do próprio ambiente do CPD, da corporação, e, ainda assim, podermos defender, face ao isolamento lógico do canal de conexão, o caráter puramente interno da vinculação de outro ponto, como é ainda possível estabelecermos, física e logicamente, a inserção de hot-spots externos no âmbito de uma ou mais redes internas, misturando conexões dentro e fora do mesmo ambiente físico.

Querem um exemplo prático e judicial?

O Alvará de Soltura eletrônico - que instalamos recentemente em MG, conectando presídios e cadeias a juízos criminais e cíveis de BH, Uberlândia e Uberaba - é o resumo de um ambiente fisicamente amplo (conectando sites de estruturas diversas, do Judiciário e do Executivo), mas com conexão lógica totalmente subordinada à rede interna, ou ao site, do TJMG. Instalamos, nas pontas, nos microcomputadores, um software (o mesmo) e, com ele, criamos, uma conexão extranet entre os micros, criando uma rede extranet, segura, com acesso logado (login + senha) e encriptação

38.O texto é parte de uma mensagem eletrônica apresentada no Grupo de Discussão de Direito Eletrônico – GEDEL. Sua reprodução foi gentilmente autorizada pelo autor.

dos dados de tráfego e de armazenamento por emprego de assinatura digital dos usuários.

Resumo da ópera: o alvará de soltura eletrônico é a síntese da ubiquidade, porque computadores estreados em quilômetros, situados em dependências internas e externas às do Poder Judiciário/MG, “falam entre si” através de conexão interna-lógica-segura da rede do TJMG.

Quero dizer com isso que visão gramatical da norma, nesse particular, arrisca produção de equívocos interpretativos que, quanto ao futuro das redes, mesmo das públicas, pode vir a se tornar falho.

Tenho esta visão, aliada à de que, como venho defendendo, restrição de acesso não é sigilo ou segredo judicial; é tema ligado ao resguardo da privacidade, da intimidade, como o PACER norte-americano cuida, e como tal deve ser considerado.

Dito tudo isso, para mim, o texto do Alexandre (Atheniense)³⁹ é de uma precisão cirúrgica, com a vênia dos entendimentos em contrário, porque, como ele bem ressalta, o ambiente eletrônico dos sites em que se processe a jurisdição sem papel será, sempre, para o acesso profissional do advogado - referenciado e inserido, penso, no sentido lato e não puramente gramatical da lei (que o trata como “parte processual” no citado par. 6º do art. 11 da Lei, “parte” esta que deve abranger, por óbvio, os que se habilitam, legalmente, à representação de interesses nos processos judiciais) - uma extranet, mesmo por razões imperiosas de segurança.

Considerar o contrário, isto é, que o acesso de advogados provenha de redes externas em interface com rede interna do Tribunal é admitir que também o sinal, na rede externa, seja aberto e desguarnecido.

Se é, e deve ser assim, por imperativo inclusive da própria Lei 11.419/2006, que exige cadastramento e credenciamento do advogado para o ambiente e peticionamento eletrônico, com uso de recurso tecnológico da assinatura digital, não me parece, sinceramente, haver dúvida de que, seja por login + senha, seja por login + senha + assinatura digital, a conexão que o integre ao ambiente será, sempre, interna, do ponto de vista lógico e não puramente topológico-físico-estrutural das redes envolvidas na conexão.

Se é, então, interna a conexão profissional do advogado - assim como interna tem sido, historicamente, sua presença profissional nos pretórios físicos - a questão se resolve com simples adoção de aplicativos, que assegurem ingresso/acesso de advogados sem procuração, que postulem links eletrônicos, ainda que remotos, para consulta a peças dos processos públicos cadastrados no sistema. Algo como um livro de carga-descarga eletrônico, mediante mera identificação pessoal-profissional (além, repito, do login + senha + assinatura digital) do advogado, para que tenha ele, aí em ambiente lógico-interno, acesso aos documentos do processo judicial, e creio deva sê-lo a todos os documentos, a menos que de sigilo ou segredo de justiça, tecnicamente falando, se trate.

O aplicativo do sistema registrará, com anexação do registro eletrônico do acesso do advogado ao hash de identificação dos algoritmos de encriptação de todos os arquivos que compõem cada processo, o momento exato (os dados temporais da conexão) do ingresso, das peças pesquisadas/descarregadas, vinculando-os aos dados de identificação do profissional.

39. “Regras para carga de processos afrontam a lei”, já mencionado em nota anterior.

O aplicativo não permitirá, por óbvio, peticionamento no mesmo workflow do processo judicial, sem que haja juntada de procuração, mas dará acesso aos documentos, para consulta e download, que se reputará, aí, estritamente profissional, ou, sob amparo da franquia constitucional e infraconstitucional da profissão (do advogado, que, ao contrário do jornalista, é certificada e, portanto, passível de identificação formal do profissional). Abusos, evidentemente, restarão submetidos ao mesmo critério de apuração dos atuais abusos que ocorrem no ambiente físico.”

Como se vê, a solução está na implantação de um acesso através do modelo EXTRANET, onde o usuário, mesmo conectado através de redes externas (por exemplo, através da internet) poderá conectar-se na rede interna dos tribunais, mediante inserção de login e senha ou por meio de reconhecimento de certificação digital da própria OAB, o que asseguraria o pleno acesso dos advogados aos autos eletrônicos, ressaltando-se apenas os processos cobertos pelo sigilo de justiça.

Portanto, o que se propõe é que a implantação dos processos eletrônicos observe, quanto à publicidade da documentação *em redes externas*, o que dispõe o art. 11, § 6º da Lei n.º 11.419/06, sem que isto, no entanto, resvale para a violação dos direitos do advogado ou que impossibilite que o cidadão comum, assim desejando, tenha acesso pleno à documentação pública, no que poderá ser atendido na rede interna dos tribunais.

Tais medidas preservam o respeito à Constituição e, ao mesmo tempo, asseguram a observância de valores que garantem a intimidade, evitando a exposição máxima desnecessária das partes ao incontável público que acessa a rede mundial de computadores.

Uma vez limitada a documentação, a exposição lógica da tramitação processual resultará em volume substancialmente menor de dados disponíveis para trafegar na rede mundial de computadores, o que contribuirá para incrementar a velocidade de conexão desses serviços e tornar mais úteis os acessos.

6. CONCLUSÕES

O ato processual a rigor é público, mas pode sofrer restrições quanto à sua publicidade se assim determinar o interesse social ou for necessário à preservação da intimidade.

Chamamos de ato processual todo e qualquer ato, destinado à marcha processual, praticado pelos sujeitos do processo, sujeitos à forma, prazo e, relativamente, também ao local. O ato de vontade na prática do ato processual nem sempre é de natureza subjetiva, muitas vezes refletindo apenas a previsão legal e, uma vez realizado, o ato processual passa a integrar (*pertencer a*) o processo criando, modificando ou extinguindo situações jurídicas processuais.

Mesmo um processo que não esteja encerrado sob sigilo de Justiça, pode sofrer restrições de publicidade a atos processuais específicos, desde que necessário para a proteção do valor inviolável da privacidade de alguém. Em suma, a restrição dos atos processuais não está condicionada à decretação de sigilo de Justiça no processo.

Os processos que não estejam sob tramitação sigilosa devem estar acessíveis a qualquer pessoa. Os processos que estejam sob publicidade restrita, tem acesso reservado apenas às partes e seus advogados e excepcionalmente a terceiros que demonstrem razões fundadas para evidenciar o interesse no conhecimento desses atos.

A ampla publicidade dos atos processuais não se traduz em esforços superlativos para disseminação amplíssima das informações. Por garantia de publicidade dos atos processuais deve-se entender a possibilidade de acesso pleno às informações e não o direito de impor à administração pública a obrigação de criar novos instrumentos que levem a informação almejada até o destino indicado pelo interessado. Cabe ao interessado *ir* até a informação e não o contrário.

O processo eletrônico representa, nos dias de hoje, o primeiro passo traduzido na mudança de *ambiente*. A facilidade de tráfego de dados, em razão da rede mundial de computadores, não significa ausência de dificuldades decorrentes do volume de dados lançados nas bandas de tráfegos da internet. Daí a necessidade de atenção aos conceitos de redes externa e interna.

A rede interna dos tribunais continua sendo o ponto de armazenamento dos dados integrais dos processos eletrônicos, a exemplo do que ainda fazem os cartórios, escrivadinhas e secretarias. É neste ponto que deve ser assegurado o amplo acesso aos atos processuais.

Em razão dos custos de operacionalidade e das dificuldades criadas em razão da intensidade de volume de dados colocados à disposição pelos tribunais para serem requisitados através da rede mundial de computadores, inclusive quanto a aspectos de segurança no compartilhamento de dados, nada obsta que os tribunais limitem o volume dessas informações, otimizando o acesso e o funcionamento dos serviços através da seleção de usuários e graus de acessibilidade, eis que são diferentes os interesses.

Esta otimização, aliás, é o que exige o art. 11, § 6º da Lei do Processo Eletrônico que, em leitura conjunta com o art. 7º, XIII, XV e XVI do EOAB e art. 5º, XIII da CR, sugere que o acesso pleno dos autos, à exceção daqueles em segredo de justiça, sejam conferidos as partes (quanto aos seus processos) e aos advogados (quanto a todos os processos públicos, sem restrição de sigilo aos atos processuais praticados). Não havendo imposição de segredo de justiça aos autos processuais, em sua integralidade, mas apenas a ato ou atos específicos, a vedação de acesso destas informações (ou seja, destes atos processuais específicos) por terceiros (inclusive advogados não constituídos nos autos), seguiria o mesmo protocolo de restrição imposto aos processos encerrados sob sigilo judicial.

Portanto, desde que nas redes internas dos tribunais haja garantia de pleno acesso à publicidade dos atos processuais, não fere a Constituição a Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006, quando dispõe sobre limitações de acesso às redes externas.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. **ATHENIENSE**, Alexandre. *Regras para carga de processos afrontam a lei*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-22/diferentes-regras-carga-processos-digitais-afrontam-legislacao>>. Acesso em: 21 ago. 2009.

2. **BOTELHO**, Fernando. *A publicidade dos atos processuais eletrônicos*. [mensagem pessoal] Mensagem recebida por: <Grupo GEDEL – Grupo de Estudos de Direito Eletrônico>. em: 24 jul. 2009.

3. **FUX**, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 1ª Rio de Janeiro: Forense, 2001. 1404 p.

4. **LIEBMAN**, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. 2ª Rio de Janeiro: Forense, 1985. 319 p. (Volume I).

5. **MACHADO**, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado e Anotado: Leis Processuais Civis Extravagantes Anotadas*. 1ª Barueri-sp: Manole, 2006. 2662 p.

6. **SILVA**, Luís Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. Revista Dos Tribunais, São Paulo, v. 798, p.23-50, abr. 2002. Mensal.