

A flexibilização processual do devido processo legal ante as mudanças provocadas pela COVID-19

The processual flexibilization of the due legal process before the changes caused by COVID-19

Eliza Tala Alencar Moura¹, Rayane Fernandes Ramalho²

v. 8/ n. 5 (2020)
Novembro

Aceito para publicação em
05/09/2020.

¹Graduanda do Curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG. E-mail: elizatalaa@gmail.com;

²Graduada pelo Curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG. E-mail: rayanefernandesjesus@gmail.com.

Resumo

A presente pesquisa tem a finalidade de apresentar a flexibilização processual na adaptação do procedimento no caso concreto, ressaltando a importância da observância ao devido processo legal, ante as mudanças provocadas pela pandemia da COVID-19. Para alcançar os objetivos pretendidos, utilizou-se na pesquisa como método de abordagem dedutivo, quanto ao método de procedimento o observacional, como técnica de pesquisa a coleta de dados documental indireta e bibliográfica. Ao final, verifica-se que o Judiciário sofreu mudanças na rotina de trabalho e impactos marcantes como suspensão de prazos processuais, realização de audiências por videoconferência, demonstrando a importância do (PJE) como meio de continuar provocar o Judiciário para conferir o acesso à justiça. Outrossim, o rito dos atos processuais devem seguir uma lógica constitucional baseada em princípios, e em consonância com o direito ao acesso à justiça, configurando-se, sobretudo, um compromisso de superar as dificuldades que impedem, grande parcela da população de ter acesso a uma ordem jurídica justa.

Palavras-chave: atos processuais, legalidade, pandemia.

Abstract

This research aims to present procedural flexibility in adapting the procedure in the specific case, emphasizing the importance of observing due legal process, in view of the changes caused by the pandemic of COVID-19. To achieve the intended objectives, research was used as a method of deductive approach, as for the method of observational procedure, as a research technique the collection of indirect and bibliographic documentary data. In the end, it appears that the Judiciary has undergone changes in the work routine and marked impacts such as suspension of procedural deadlines, holding hearings by videoconference, demonstrating the importance of (PJE) as a means of continuing to provoke the Judiciary to grant access to justice. Furthermore, the rite of procedural acts must follow a constitutional logic based on principles, and in line with the right to access to justice, configuring, above all, a commitment to overcome the difficulties that prevent a large portion of the population from having access to a just legal order.

Keywords: procedural acts, legality, pandemic.

1. Introdução

Não obstante a preocupação em oferecer uma prestação da tutela jurisdicional eficaz no cenário contemporâneo, o Poder Judiciário tem como principal escopo solucionar adequadamente os acontecimentos de crise de direito, mediante o restabelecimento da ordem.

O presente artigo tem como finalidade tratar sobre a flexibilização processual tendo como eixo principal, o devido processo legal. O interesse pela temática em questão é relativo a adaptação das rotinas de trabalho e correspondentes práticas de atos processuais ante as regras de isolamento e distanciamento social decorrentes da pandemia de covid-19.

Ademais, o cumprimento pleno do princípio constitucional do devido processo legal elencado no Art. 5º, inciso LIV, da CF, permite que todos tenham um processo baseado na lei e exerçam o direito de forma plena. Tendo em vista garantir o acesso à justiça, durante o isolamento social provocado pela pandemia de COVID-19, foi publicada a Portaria nº 356/2020¹, promovendo medidas de isolamento para evitar a propagação da infecção e transmissão local, e mantendo o funcionamento essencial dos órgãos do Poder Judiciário.

A introdução da tecnologia no Judiciário, principalmente com o advento do Processo Judicial Eletrônico (PJE), tem unificado a prática dos atos processuais, possibilitado uma jurisdição plena com soluções padronizadas. O atendimento remoto tem promovido audiências virtuais, que visam solucionar os litígios evitando que o Judiciário seja ainda mais saturado.

A pesquisa tem como objetivo geral analisar a flexibilização dos atos processuais por meio da prática de atos de comunicação processual especialmente a citação e intimação, via aplicativos de mensagens, tendo como objetivos específicos tratar a respeito da realização de audiências virtuais, bem como apresentar as mudanças desencadeadas pela pandemia de COVID-19 na rotina de trabalho do Judiciário.

Por conseguinte, o presente artigo será fracionado em quatro tópicos, o primeiro abordando o acesso à justiça como direito fundamental, o segundo tópico tratando sobre a disciplina dos atos processuais, o terceiro tópico trará o contexto da pandemia do COVID-19 e seus reflexos no acesso à justiça, o quarto tópico tratará sobre a flexibilização dos atos processuais.

2. Metodologia

¹A Portaria nº 356/2020 tem como objetivo regulamentar e operacionalizar o disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19).

O método de abordagem do trabalho é o dedutivo, em que se parte do geral para o particular, visando alcançar os resultados. A pesquisa, partir-se-ia da análise de princípios constitucionais como do acesso à justiça e processuais, como da instrumentalidade das formas, a fim de demonstrar que a flexibilização de alguns atos processuais não atenta contra a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional.

Quanto aos métodos de procedimento, utilizou-se o observacional, através da observação do tratamento dado pelos Tribunais aos atos processuais praticados em suas jurisdições e o exegético-jurídico, através da análise da legislação no que toca a disciplina dos atos processuais, além do método hermenêutico. A técnica de pesquisa, consistirá na documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica, com subsídio da doutrina nacional, artigos científicos e jurisprudência.

3. Devido processo legal na garantia do acesso à justiça

O ordenamento jurídico apresenta uma hierarquia de normas, tendo a Constituição Federal de 1988 como principal norma, para onde devem convergir todas as demais, compatibilizando-se com ela. Dentre os princípios constitucionais que devem ser salvaguardados, o Princípio do Acesso à Justiça, disposto no artigo 5º, inciso XXXV, segundo o qual, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

A respeito deste princípio, Oliveira (2016) elucida que a união do preceito da inafastabilidade da jurisdição, aliado ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao princípio da igualdade e ao direito ao devido processo legal, sustentam o direito de acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, “acesso à justiça significa a possibilidade de lançar mão de canais encarregados de reconhecer direitos, de procurar instituições voltadas para a solução pacífica de ameaças ou de impedimentos a direitos” (SADEK, 2009, p. 175). Porém, ainda encontra-se barreiras para sua efetivação, no que tange o aspecto funcional, Oliveira (2016) explica que a estrutura organizacional do Judiciário é burocrática, pois é possível observar que no ordenamento jurídico brasileiro em certos momentos processuais impera o emprego do formalismo exagerado, além disso, possui complexa organização interna e carece de adoção de tecnologia de informação.

Um dos sentidos do princípio do Acesso à Justiça confere ao jurisdicionado que a aplicação do direito seja simplificada e compreensível. Esse, aliás, é o entendimento de Mauro Cappelletti e

Bryant Garth (1988), que evidenciam que nosso direito é demasiado complicado, e destacam também a burocratização do processo. Porém, eles reconhecem que ainda subsistem diversos setores nos quais a simplificação é tanto desejável quanto possível de se implementar, além disso, quando a lei é mais simplificada, ela se torna mais acessível a todas as pessoas que necessitam e impede a descrença na justiça por parte da população.

De acordo com Bulos (2009), é pacífico o entendimento de que o devido processo legal representa um sobreprincípio, supraprincípio ou princípio-base, norteador de todos os demais que devem ser observados no processo. Em que a intenção do constituinte foi colocar mais um limitador ao poder do Estado, ao poder punitivo ou a intervenção do Estatal na sua esfera individual.

Como observa Júnior (2015), o sentido do devido processo legal é proteger os direitos fundamentais do cidadão, como a vida, liberdade, propriedade, além de implicar a estrita observância dos princípios constitucionais utilizados no processo de forma indispensável como contraditório, ampla defesa, direito à prova lícita, juiz natural, como também promotor natural, e, outras decisões. Tavares (2012, p. 740) explica sobre a expressão “devido processo legal”:

[...] considera-se que o termo “devido” assume o sentido de algo “previsto”, “tipificado”. Mas não é só. Também requer que seja justo. “Processo”, na expressão consagrada constitucionalmente, refere-se aos trâmites, formalidades, procedimentos, 54 garantias. São as práticas do mundo jurídico em geral. “Legal”, aqui, assume conotação ampla, significando tanto a Constituição como a legislação. Reunindo, nesses termos, os componentes, tem-se: “garantias previstas juridicamente”. Esse, sucintamente, o significado da expressão “devido processo legal”.

Ainda, o devido processo legal na visão processual também se destina a assegurar o acesso à justiça, aqui entendido no sentido de expressão máxima de reivindicação do cidadão pelos seus direitos, e busca pela solução seus litígios. Dessa forma, processo justo e acesso à justiça podem ser considerados como faces de uma mesma moeda, ou seja, o acesso à ordem jurídica justa ou à efetiva tutela jurisdicional (BULOS, 2009).

Portanto, o acesso à justiça transcende a possibilidade que tem os indivíduos em usufruir os serviços do Poder Judiciário. Neste sentido, Cavalcante (2011) afirma que esse é sobretudo um compromisso de superar as dificuldades que por consequência impedem ou dificultam que grande parcela da população tenha acesso a uma ordem jurídica justa, visto que se entende o direito de acesso à justiça como um direito fundamental e garantidor de outros direitos, assim como um meio de assegurar a todos a efetiva cidadania.

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI ed al.1988, p. 11-12).

Em outras palavras, é preciso ressaltar que a eventualidade da provocação do Judiciário encontra-se como condição de desdobramento dos direitos, sendo quaisquer imprescindíveis a uma tutela plena por parte do Estado. Por conseguinte, a crise de efetividade do Poder Judiciário, surgida a partir de problemas estruturais, de organização, é de modo significativo, responsável pelas violações ao direito fundamental do acesso à justiça, pois se trata do mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário.

4. Disciplina dos Atos Processuais

Os atos processuais são aqueles atos provenientes das partes, juízes, assim como dos auxiliares da justiça no processo, buscando alcançar provimento para uma deliberação final (CARNEIRO, 2017). Ou seja, de forma assertiva seriam os atos praticados pelos operadores processuais, com escopo de produzir, incitar, salvaguardar, converter, otimizar ou extinguir a conexão jurídica processual.

Silva (2006), afirma que os atos processuais constituem a essência do processo. O art. 188 do CPC dispõe que “Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.” Assim sendo, é possível distinguir duas categorias de atos: os formais, em que a lei lhes impõe forma própria e os informais, cujo único requisito a se atender é preservar a finalidade do ato.

São dois os requisitos para um ato ser processual, quem pratica o ato deve gozar da qualidade de sujeito da relação processual, e deve haver influência imediata sobre a constituição, desenvolvimento, modificação e extinção da relação processual. Dessa forma conclui-se que nem todos os atos do processo são processuais, distinguindo entre atos processuais e atos do processo. Os atos que não interfiram na constituição, no desenvolvimento e na extinção do processo não seriam considerados atos processuais (THEODORO JÚNIOR, 2013).

Por conseguinte, entende-se que o rito dos atos processuais devem seguir uma lógica para alcançar a finalidade de acesso à justiça. No contexto do movimento de acesso à justiça a simplificação dos atos processuais também diz respeito a tentativa de tornar mais descomplicado para que as pessoas satisfaçam as exigências para a concretização de determinado remédio jurídico (CAPPELLETTI et al. 1988).

Indubitavelmente, a citação constitui o ato mais relevante em toda relação processual, pois é responsável por fechar a relação jurídica-processual, atrelando autor, réu e juiz. Conseqüentemente é um ato imprescindível para a existência do processo. Conforme o artigo 238 do Código de Processo Civil, “citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual”.

No contexto da prática de atos processuais, questão que se aventa importante é a relativa possibilidade de se admitir a comunicação de atos processuais por formas diversas daquelas previstas na legislação, especialmente por meio da utilização de aplicativos de mensagens, ante a falta de norma expressa que autorize esta prática. A Lei nº 9.099/95 permite, para o caso dos Juizados Especiais, que o ato da intimação pode ser realizado a qualquer pessoa e por qualquer meio idôneo de comunicação, como é o caso do telefone ou o uso da internet.

O juiz Gabriel Consiglierio Lessa apresentou um caso ao CNJ, através do Procedimento de Controle Administrativo 0003251-94.2016.2.00.000025, pedindo pela validação da Portaria, para permitir a utilização do WhatsApp para a efetivação de intimações. Para ele, os recursos tecnológicos ajudam o Poder Judiciário a reduzir os custos e o tempo de trâmite processual. Em 2017, o CNJ aprovou a portaria conjunta n. 01/2015, por decisão unânime, ratificando a utilização do WhatsApp (CNJ, 2017).

Dessa forma, o CNJ possibilitou o uso do WhatsApp como uma ferramenta passível de ser usada para a comunicação dos atos, especialmente as intimações judiciais. Esse mecanismo, caso utilizado, deve se dar de forma facultativa, caso as partes admitam, com a intenção de colaborar com a prestação jurisdicional, caso contrário a intimação da parte deveria ser feita de forma tradicional (CNJ, 2017). Todavia, essa possibilidade de intimação via WhatsApp não deve ser convalidada, porque não está prevista em lei. Além do mais, a Constituição estabeleceu competência exclusiva da União para legislar sobre o tema da matéria processual, o que se dá no caso da prática dos atos processuais (CFRB, art. 22, I).

A utilização do WhatsApp para a prática de atos processuais não é uma discussão nova. Em afirmação o advogado e professor Koplín (2016) aponta que, em casos de situações urgentes, o

aplicativo é uma ferramenta perfeitamente viável, como outros programas similares. Porém, a norma exige segurança no ato processual para o destinatário tomar ciência, e nos aplicativos de WhatsApp a segurança só seria alcançada por intermédio das exigências de prévio cadastramento de identificação. Para ele, o WhatsApp não se encaixa nesses requisitos, pois não exige nenhum tipo de assinatura eletrônica para sua ativação.

5. Pandemia do Covid-19 e as mudanças provocadas na rotina do Poder Judiciário

A COVID-19 teve seu surgimento por volta de dezembro de 2019, período em que foram descobertos e relatados casos de pneumonia em Wuhan, China. E em 07 de janeiro de 2020 o vírus 2019-nCoV, foi identificado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) como o agente responsável pelas infecções, que ocasionaram diversas doenças, mais brandas e mais graves na China. A OMS decretou surto de Coronavírus como Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional em 30 de janeiro de 2020 (OPAS, 2020).

Em 11 de março de 2020 a OMS declara o Coronavírus como pandemia, pois a disseminação da doença passa a ser altamente contagiosa e de rápida propagação, e o número de infectados e mortos atingem as fronteiras internacionais e passa a ser um problema a nível global. A Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) esclarece que “o termo pandemia se refere a distribuição geográfica de uma doença e não da sua gravidade. A designação reconhece que, no momento, existem surtos de COVID-19 em vários países e regiões do mundo [...]” (OPAS, 2020).

De acordo com o Ministério da Saúde (2020), o Brasil, até o dia seis de agosto de 2020, contabilizou 2.912.212 casos confirmados e 98.493 mortes pela COVID-19. Em vários países europeus, Estados Unidos e no próprio Brasil, as principais medidas de precaução para evitar a propagação do vírus são identificadas por cancelamento de eventos, reuniões, ou qualquer tipo de encontro que possa causar aglomerações, bem como a suspensão e fechamento de determinados serviços, objetivando diminuir o ritmo de difusão da doença (FERGUSON *et al.*, 2020).

Após o início das práticas de medidas de contenção da pandemia ocasionada pelo novo coronavírus em nível nacional os reflexos no acesso à justiça já são bem evidentes. O distanciamento social trouxe impactos marcantes nas atividades do Judiciário, como audiências e sessões de julgamento canceladas, atendimentos presenciais limitados, processos paralisados e prazos suspensos (SITA, 2020). Também desencadeou a existência de conflitos potenciais entre as

medidas de prevenção do contágio e as garantias e direitos individuais, bem como repercussões contratuais e de suporte para serviços públicos (FURTADO, 2020).

Com base na observação de Mendonça (2020), apesar de os Tribunais e o Conselho Nacional de Justiça terem estabelecido rápidas providências, editando atos infralegais na tentativa de diminuir esses impactos ocasionados pelas medidas de prevenção a COVID-19, é evidente que não conseguiram restabelecer o estado normal das atividades jurisdicionais. Novas práticas foram implantadas, tais como audiências e sessões de julgamento transmitidas virtualmente em tempo real, trabalho remoto de juízes e serventuários e também a ampliação da digitalização de autos físicos (SITA, 2020).

Outrossim, buscando concretizar a implantação e efetividade do Processo Judicial Eletrônico (PJE), nas unidades da federação brasileira, o CNJ aprovou em 2013 a Resolução n.185 (CNJ, 2013). Possibilitando também a efetividade e redução das despesas no Judiciário, como explana Teixeira:

[...] O processo eletrônico trará muitas vantagens à parte, aos patronos, ao judiciário e à sociedade em geral. Irá possibilitar, entre outras coisas, a diminuição do trabalho braçal dos serventuários, bem como dos custos com afastamento por acidente ou doenças (por exemplo: respiratórias, de coluna etc.) (TEIXEIRA, 2014, p. 444).

Em outras palavras, o Processo Judicial Eletrônico tanto criticado à época, foi um dos pilares para que o Judiciário não paralisasse, no contexto de pandemia de COVID-19, facilitando o atendimento remoto dos advogados e o andamento dos processos, provando que a tecnologia vem se tornando fundamental para a solução dos impasses causados pela pandemia de COVID-19.

A Resolução n. 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, disciplina nos art.2º e 6º o trabalho remoto de serventuários da Justiça, ficando estabelecida a impossibilidade de tramitação dos processos materializados em autos físicos enquanto vigerem as medidas de isolamento social. Atos realizados fora dos fóruns colocariam em risco a saúde de oficiais de justiça e funcionários dos correios e, por isso, sofreriam justificadas restrições. E mesmo nos processos eletrônicos os tribunais devem fornecer equipamentos adequados aos seus servidores e aos advogados (CNJ, 2020).

No que tange a digitalização de processos físicos nos arts. 4º, 6º da Res. CNJ 313/2020, o CNJ recomendou que, em razão da pandemia, os tribunais realizem a digitalização de autos físicos, com o fim de impulsionar a completa digitalização da Justiça brasileira. A perspectiva, portanto, é

que quanto mais tempo durar a pandemia, maior a chance de os tribunais se aparelharem (CNJ, 2020).

6. Flexibilização procedimental

A Constituição Federal de 1988 incluiu valores no conteúdo do princípio da legalidade, para garantir a justiça e proporcionar à lei um sentido material e formal. Além disso, esse princípio tem características limitadoras do poder do Estado, impedindo que regimes autoritários se imponham aos cidadãos. Deste modo, o preceito da legalidade como princípio basilar se conservou desde a Constituição Imperial, datada de 1824, trouxe como previsão legal em seu art. 179, I, o princípio da legalidade “nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de Lei” (BRASIL, 1824).

Nesse sentido Cambi e Neves esclarecem (2015, p.4):

Portanto, a garantia constitucional do devido processo legal não pode ser enclausurada em disposições infraconstitucionais e de natureza procedimental. O processo civil de resultados deve admitir a flexibilização procedimental como técnica de promoção do direito à tutela jurisdicional justa, sem prejudicar, com a maior liberdade de formas, o respeito às garantias processuais fundamentais da isonomia, do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica.

A flexibilização procedimental pode ser entendida como mecanismo de modificação da forma de ser do processo, com propósito de moldá-lo à tutela do direito material envolvido. Nesta perspectiva, a flexibilização pode conferir ampliação às formas procedimentais, ainda que o sistema jurídico brasileiro em via de regra tenha prevalência na legalidade das formas, sujeitando-se a alternativas previstas em lei. Assim, “sempre que o ato processual é praticado de modo diverso daquele previsto na lei configura-se determinada flexibilização, alteração ou modificação da forma” (ALMEIDA, 2015. p, 24).

Antes mesmo da introdução do novo Código de Processo Civil, segundo Gajardoni (2007), já havia preocupações em estabelecer limites a flexibilização para evitar insegurança do sistema. Ademais, a flexibilização do procedimento não pode ser considerada em detrimento ao princípio do contraditório, disposto no artigo 5º, LV, da CF/88.

Apesar de existirem interesses particulares envolvidos no litígio, a finalidade do processo é o interesse público. Por esse motivo, as normas processuais são de ordem pública e cogente,

principalmente a forma e aos prazos, onde não se pode sobrepor o interesse das partes, salvo nas situações em que o legislador autorize em abstrato (GAJARDONI, 2008).

Relativamente à flexibilização na prática de atos processuais de comunicação, o tribunal de Justiça do Amazonas já enfrentou a questão da possibilidade de efetivação da intimação via WhatsApp:

Poder Judiciário. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS Gabinete do Des. Lafayette Carneiro Vieira Junior. Número do processo: 4004821-93.2020.8.04.0000. Classe judicial: APELAÇÃO (198). AGRAVANTE: IRIVAN LIMA DA SILVA AGRAVADO: REGINA DA SILVA SANTOS. EMENTA: TRATA-SE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO POR IRIVAN LIMA DA SILVA CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO DE DIREITO 2º VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE MANAUS QUE, NOS AUTOS DA AÇÃO DE DIVÓRCIO LITÍGIOSO, AJUIZADA POR REGINA DA SILVA SANTOS INDEFERIU O PEDIDO DE INTIMAÇÃO VIA WHATSAPP, SALIENTANDO A PANDEMIA E A PARALISAÇÃO TEMPORÁRIA DE EMISSÃO DE MANDATOS E A SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. [...]COMPULSANDO OS AUTOS, VERIFICO QUE O AGRAVANTE BUSCA REDUZIR O VALOR PAGO A TÍTULO DE ALIMENTOS À TRÊS FILHAS MENORES, ORA AGRAVADAS, E PARA ISSO PRECISA CITAR A GENITORA. ASSIM, PUGNOU PELA CITAÇÃO ATRAVÉS DO WHATSAPP, POSTO QUE ANTERIORMENTE O AFICIAL DE JUSTIÇA NÃO A LOCALIZOU, ENTREANTO, O JUÍZO DE PISO NÃO ACOLHEU O PEDIDO. O JUÍZO A QUO DESTACOU O PERÍODO DA PANDEMIA E DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA EMISSÃO DE MANDATOS, EXCETO OS URGENTES ATÉ O RETORNO GRADATIVO DA ATIVIDADE PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS [...]. (Agravado de Instrumento n. 40048219320208040000, 2020)

O agravo de instrumento supramencionado demonstra um exemplo de flexibilização procedimental, elucidando um indeferimento de intimação via WhatsApp. Entretanto, a Lei 9.099/95 no artigo 19, estabelece que “As intimações serão feitas na forma prevista para citação, ou por qualquer outro meio idôneo de comunicação”, mas não especifica qual seria esse meio idôneo. É preciso seguir parâmetros elencados na lei, observar o âmbito de aplicação, para que não fique sob ameaça o princípio da legalidade.

Outrossim, no processo, a prática dos atos processuais deve seguir a lógica do princípio da instrumentalidade das formas, isto é, ainda que o ato seja praticado de forma diversa, se alcançar a sua finalidade e não trazer prejuízo as partes deve ser convalidado pelo juiz. É o que estatui o art. 188 do CPC: “Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial”.

A regulamentação dos atos processuais estabelece a forma, o modo e o lugar de sua prática, na busca de alcançar uma efetiva prestação jurisdicional. Desse modo, a flexibilização

procedimental consiste na adaptação do procedimento ao caso concreto, de modo que a coordenação dos atos processuais no procedimento deve se dar de tal modo que se possa chegar ao resultado almejado. Nesse sentido, Dinamarco (2009, p. 339-340):

A realidade dos conflitos e das variadas crises jurídicas em que eles se traduzem gera a necessidade de instituir procedimentos diferentes entre si, segundo peculiaridades de diversas ordens, colhidos no modo-de-ser dos próprios conflitos, na natureza das soluções ditadas pelo direito substancial e nos resultados que cada espécie de processo propõe-se a realizar.

(...) Sempre, o procedimento deve ser adaptado à realidade dos conflitos e das soluções buscadas.

Assim, a flexibilização está em consonância com a função de legitimação do procedimento, na eventualidade em que o procedimento previsto se apresentasse inapropriado à tutela do bem jurídico pretendido, a adequação do procedimento pelo juiz seria de acordo com o caso concreto, criando ou intercalando protocolo (GAJARDONI, 2008). Garantindo no processo o tratamento isonômico entre as partes, tratando cada caso em relação ao direito material de maneira específica.

A Constituição Federal de 1988 incluiu valores no conteúdo do princípio da legalidade, para garantir a justiça e proporcionar à lei um sentido material e formal. Além disso, esse princípio tem características limitadoras do poder do Estado, impedindo que regimes autoritários se imponham aos cidadãos. Deste modo, o preceito da legalidade como princípio basilar se conservou desde a Constituição Imperial, datada de 1824, trouxe como previsão legal em seu art. 179, I, o princípio da legalidade “nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de Lei” (BRASIL, 1824).

Nesse sentido Cambi e Neves esclarecem (2015, p.4):

Portanto, a garantia constitucional do devido processo legal não pode ser enclausurada em disposições infraconstitucionais e de natureza procedimental. O processo civil de resultados deve admitir a flexibilização procedimental como técnica de promoção do direito à tutela jurisdicional justa, sem prejudicar, com a maior liberdade de formas, o respeito às garantias processuais fundamentais da isonomia, do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica.

A flexibilização procedimental pode ser entendida como mecanismo de modificação da forma de ser do processo, com propósito de moldá-lo à tutela do direito material envolvido. Nesta perspectiva, a flexibilização pode conferir ampliação às formas procedimentais, ainda que o sistema jurídico brasileiro em via de regra tenha prevalência na legalidade das formas, sujeitando-se a alternativas previstas em lei. Assim, “sempre que o ato processual é praticado de modo diverso

daquele previsto na lei configura-se determinada flexibilização, alteração ou modificação da forma” (ALMEIDA, 2015. p, 24).

Antes mesmo da introdução do novo Código de Processo Civil, segundo Gajardoni (2007), já havia preocupações em estabelecer limites a flexibilização para evitar insegurança do sistema. Ademais, a flexibilização do procedimento não pode ser considerada em detrimento ao princípio do contraditório, disposto no artigo 5º, LV, da CF/88.

Apesar de existirem interesses particulares envolvidos no litígio, a finalidade do processo é o interesse público. Por esse motivo, as normas processuais são de ordem pública e cogente, principalmente a forma e aos prazos, onde não se pode sobrepor o interesse das partes, salvo nas situações em que o legislador autorize em abstrato (GAJARDONI, 2008).

Relativamente à flexibilização na prática de atos processuais de comunicação, o tribunal de Justiça do Amazonas já enfrentou a questão da possibilidade de efetivação da intimação via WhatsApp:

Poder Judiciário. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS Gabinete do Des. Lafayette Carneiro Vieira Junior. Número do processo: 4004821-93.2020.8.04.0000. Classe judicial: APELAÇÃO (198). AGRAVANTE: IRIVAN LIMA DA SILVA AGRAVADO: REGINA DA SILVA SANTOS. EMENTA: TRATA-SE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO POR IRIVAM LIMA DA SILVA CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO DE DIREITO 2º VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE MANAUS QUE, NOS AUTOS DA AÇÃO DE DIVÓRCIO LITÍGIOSO, AJUIZADA POR REGINA DA SILVA SANTOS INDEFERIU O PEDIDO DE INTIMAÇÃO VIA WHATSAPP, SALIENTANDO A PANDEMIA E A PARALISAÇÃO TEMPORÁRIA DE EMISSÃO DE MANDATOS E A SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. [...]COMPULSANDO OS AUTOS, VERIFICO QUE O AGRAVANTE BUSCA REDUZIR O VALOR PAGO A TÍTULO DE ALIMENTOS À TRÊS FILHAS MENORES, ORA AGRAVADAS, E PARA ISSO PRECISA CITAR A GENITORA. ASSIM, PUGNOU PELA CITAÇÃO ATRAVÉS DO WHATSAPP, POSTO QUE ANTERIORMENTE O AFICIAL DE JUSTIÇA NÃO A LOCALIZOU, ENTREANTO, O JUÍZO DE PISO NÃO ACOLHEU O PEDIDO. O JUÍZO A QUO DESTACOU O PERÍODO DA PANDEMIA E DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA EMISSÃO DE MANDATOS, EXCETO OS URGENTES ATÉ O RETORNO GRADATIVO DA ATIVIDADE PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS [...]. (Agravado de Instrumento n. 40048219320208040000, 2020)

O agravo de instrumento supramencionado demonstra um exemplo de flexibilização procedimental, elucidando um indeferimento de intimação via WhatsApp. Entretanto, a Lei 9.099/95 no artigo 19, estabelece que “As intimações serão feitas na forma prevista para citação, ou por qualquer outro meio idôneo de comunicação”, mas não especifica qual seria esse meio idôneo. É preciso seguir parâmetros elencados na lei, observar o âmbito de aplicação, para que não fique sob ameaça o princípio da legalidade.

Outrossim, no processo, a prática dos atos processuais deve seguir a lógica do princípio da instrumentalidade das formas, isto é, ainda que o ato seja praticado de forma diversa, se alcançar a sua finalidade e não trazer prejuízo as partes deve ser convalidado pelo juiz. É o que estatui o art. 188 do CPC: “Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial”.

A regulamentação dos atos processuais estabelece a forma, o modo e o lugar de sua prática, na busca de alcançar uma efetiva prestação jurisdicional. Desse modo, a flexibilização procedimental consiste na adaptação do procedimento ao caso concreto, de modo que a coordenação dos atos processuais no procedimento deve se dar de tal modo que se possa chegar ao resultado almejado. Nesse sentido, Dinamarco (2009, p. 339-340):

A realidade dos conflitos e das variadas crises jurídicas em que eles se traduzem gera a necessidade de instituir procedimentos diferentes entre si, segundo peculiaridades de diversas ordens, colhidos no modo-de-ser dos próprios conflitos, na natureza das soluções ditadas pelo direito substancial e nos resultados que cada espécie de processo propõe-se a realizar.

(...) Sempre, o procedimento deve ser adaptado à realidade dos conflitos e das soluções buscadas.

Assim, a flexibilização está em consonância com a função de legitimação do procedimento, na eventualidade em que o procedimento previsto se apresentasse inapropriado à tutela do bem jurídico pretendido, a adequação do procedimento pelo juiz seria de acordo com o caso concreto, criando ou intercalando protocolo (GAJARDONI, 2008). Garantindo no processo o tratamento isonômico entre as partes, tratando cada caso em relação ao direito material de maneira específica.

7. Considerações Finais

As reflexões feitas no presente artigo buscaram analisar a flexibilização procedimental em contraposição o devido processo legal, além de apresentar as mudanças desencadeadas pela pandemia de COVID-19 na rotina de trabalho do Judiciário. Em que após o reconhecimento de calamidade pública, a Resolução n. 313 do Conselho Nacional de Justiça impôs, de forma transitória, a suspensão dos prazos processuais e o trabalho remoto de magistrados, servidores e outros colaboradores nas unidades judiciárias.

Entendeu-se que, para enfrentar os problemas decorrentes da calamidade social da pandemia de COVID-19 que afetou o Judiciário, fez-se necessário estabelecer estratégias de medidas temporárias de prevenção que integrassem os diversos órgãos, ramos jurídicos, regiões e instâncias, para que se tenha uma prestação positiva, considerando a atividade jurisdicional como natureza essencial para a sociedade.

Logo, como regra geral foi estabelecido que os atendimentos não sejam presenciais, motivo pelo qual cada unidade judiciária deverá manter um canal de atendimento remoto. Em contrapartida, as consequências dessa situação traz o questionamento, com base no princípio do devido processo legal, acerca das possibilidades em permitir a flexibilização do sistema de justiça de forma remota de forma eficaz.

A flexibilização processual tratando-se da adaptação do procedimento no caso concreto na prática de atos de comunicação processual citações e intimações via aplicativos de mensagens se admite como meio eficaz, o Conselho Nacional de Justiça autoriza o uso do aplicativo WhatsApp como instrumento, tornando-se cabível sua utilização diante das mudanças provocadas pela pandemia da COVID-19, ressaltando sempre a importância da observância ao devido processo legal, em que as garantias processuais não são violadas pela adoção consensual do instrumento como mecanismo válido de intimação.

Quanto às audiências de forma virtual através de vídeo conferência, permite e atende a ampla defesa e o acesso ao Poder Judiciário, além da possibilidade de utilização dessa metodologia para a realização de sustentação oral nos plenários virtuais, tendo em vista que as atividades judiciárias devem ocorrer de forma segura com o devido auxílio de sistemas remotos, como proposto acima, para que não cause um dano ainda maior ao suprimir o acesso e manutenção da justiça.

Essas foram apenas algumas mudanças que estão contribuindo de modo satisfatório para que a prestação jurisdicional tenha continuidade, em um momento em que as pretensões e especificidade de conflitos estão se multiplicando e, nessa medida, a satisfação das pretensões não podem se distanciar, para não gerar o agravamento da crise saturando o Judiciário, pois estamos em uma caminhada que se mostra muito árdua, mas não invencível.

Referências

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo das conveções processuais no processo civil**. São Paulo: LTr, 2015.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de Controle Administrativo 0003251-94.2016.2.00.0000**, Relatora: Conselheira Daldice Santana, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 26 jun. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-cnj-intimacao-whatsapp.pdf>. Acesso em: 28 julho. 2020.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição política do Império do Brazil**. Brasília, DF: Presidência da República, [199-]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 02 agosto 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10 agosto 2020.

BRASIL. **LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em 10 agosto 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Painel de casos de doença pelo coronavírus 2019 (COVID-19) no Brasil [Internet]**. Brasília: Ministério da Saúde; 2020. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 21.07.2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. **Flexibilização Procedimental no Novo Código de Processo Civil**. In: Revista de Direito Privado, n. 64. São Paulo: Revista dos Tribunais 2015.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 156.

CARNEIRO, Francisco Norberto Gomes. Oficial de Justiça – **Prática Legal Normas e Procedimentos**. 1.ed. Sousa, PB: Gráfica Cópias Papéis Editora, 2017.

CAVALCANTE, Tatiana Maria Náufel. **Cidadania e Acesso à Justiça**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32195-38277-1-PB.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2020.

CIVIL, Código de Processo. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/I13105.htm. Acesso em: 20 julho de 2020.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 313, de 19 de março, 2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 24/07/2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 185 de 18 de dezembro de 2013**.

Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/35679/2013_res0185_cnj.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 agosto 2020.

DEZEN JÚNIOR, Gabriel. **Constituição esquematizada em quadros**. Brasília, DF: Alumnus, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, vol. III, 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 339-340.

FERGUSON, N. M. et al. **"Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIS) to reduce COVID19 mortality and healthcare demand"**. Imperial College COVID-19 Response Team [16/03/2020]. Disponível em: <www.imperial.ac.uk>. Acesso em 23/07/2020.

FURTADO, G. R. "**Coronavírus e o Direito Público: uma análise sobre ordenação, regulação e equilíbrio econômico-financeiro de contratos**". *Inteligência Jurídica* [18/03/2020]. Disponível em: <www.machadomeyer.com.br>. Acesso em: 23/07/2020.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. 2008. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização Procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008. – (Coleção Atlas de Processo Civil/ coordenação Carlos Alberto Carmona).

KOPLIN, Klaus Cohen. Em caso urgente, intimação pode ser feita por WhatsApp ou aplicativos do tipo. **Consultor Jurídico**, 27 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-27/klaus-koplin-urgente-intimacao-feita-whatsapp>>. Acesso em: 23 de jul. 2020.

OLIVEIRA, Nirlene da Consolação. **Linguagem jurídica e acesso à justiça**. Disponível em: http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a121.pdf. Acesso em: 20 de julho de 2020.
OPAS – Organização Pan-Americana da Saúde. "Folha informativa COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus)". **Portal Eletrônico PAHO [2020]**. Disponível <<https://www.paho.org>>. Acesso em: 23/07/2020.

SADEK, Maria Teresa Aina. **Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social**. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-15.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2020.

SICA, Heitor. **Impactos atuais e futuros da pandemia do novo coronavírus no poder judiciário brasileiro: o “novo normal” da justiça**. 2020. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2020/05/22/impactos-atuais-futuros-pandemia/> >. Acesso em: 23 jul. 2020.

SILVA, Ademar Raimundo da. **Atos processuais penais**. Revista Forense. Rio de Janeiro, v.100, n.7, p.237-246, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEIXEIRA, T. **Curso de direito eletrônico e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 54 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TJ. (23 de julho de 2020). **AGRAVO DE INSTRUMENTO**: 4004821-93.2020.8.04.0000 AM 40048219320208040000. Relator: Desembargador Lafayette Carneiro Vieira Junior. DJ: 23/07/2020. Disponível em JusBrasil:

<https://tjam.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/881072034/agravo-de-instrumento-ai-40048219320208040000-am-4004821-9320208040000/inteiro-teor-881072049?ref=serp>. Acesso em 28 de 07 de 2020.

ZUCKERMAN, Adrian A. S. **Civil justice in crisis: comparative perspectives of civil procedure**. Oxford: Oxford University Press, 1999