

O PROCESSO ELETRÔNICO COMO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DE DIREITOS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E OS TÍMIDOS AVANÇOS DO NOVO CPC

SILVA, Jaqueline Mielke*

RESUMO: O Direito Processual Civil deve ser o resultado da sociedade. Partindo-se da premissa que os avanços tecnológicos são uma realidade, o processo eletrônico significa o novo em matéria de processo. O Novo Código de Processo Civil tem tímidos avanços no âmbito do processo eletrônico, ainda tratando, na grande maioria dos seus dispositivos, processos físicos. É preciso uma regulamentação urgente do processo eletrônico, preservando-se assim o Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Processo eletrônico. Código de Processo Civil. Realização de Direitos.

SUMÁRIO: Considerações Iniciais; 1. A comunicação entre o direito processual civil e o mundo da vida: realidade social versus instrumentalidade; 2. O progresso do mundo contemporâneo e a insuficiência da teoria jurídica originária da modernidade; 3. O processo eletrônico como resultado dos avanços tecnológicos existentes na pós-modernidade e o insuficiente regramento pelo novo CPC; Considerações Finais; Referências Bibliográficas.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em razão dos avanços tecnológicos, o processo civil necessita se adaptar a esta nova realidade. O computador e a internet mudaram o paradigma nas relações sociais. Crianças não empinam mais pipas, mas conhecem *softwares* cujo desafio é manter a pipa no ar. Amigos se reúnem virtualmente para trocar ideias, trocam mensagens de *WhatsApp*. O mundo virtual é uma realidade sem volta.

No âmbito do direito processual civil, pode-se dizer que os avanços tecnológicos mudaram o paradigma de processo. Institutos processuais tradicionais precisam ser alterados. Neste aspecto, observa-se que o Novo Código de Processo Civil trouxe tímidos avanços, consoante será melhor explicitado no presente ensaio.

1. A COMUNICAÇÃO ENTRE O DIREITO PROCESSUAL CIVIL E O MUNDO DA VIDA: REALIDADE SOCIAL *VERSUS* INSTRUMENTALIDADE

O Direito Processual Civil moderno deve ser o resultado da prática do mundo cotidiano. Ele não pode estar em uma “estratosfera” distante do mundo da vida. De nada

* Doutora e Mestre em Direito pela UNISINOS. Especialista em Direito Processual Civil pela PUCRS. Professora do Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu* da Faculdade IMED e de outras instituições de ensino superior. Professora na AJURIS, ESMAFE, FMP e FEMARGS. Advogada.

adiante o Processo, se ele não é capaz de solucionar os impasses do mundo cotidiano. J. J. Calmon de Passos¹, ao tratar do tema, refere:

O processo de produção do Direito, por conseguinte, é sempre dependente da realidade social que busca ordenar e a ela funcionalmente se vincula, objetivando emprestar-lhe segurança, mediante a predeterminação e institucionalização de modelos ou esquemas de solução de conflitos coercitivamente aplicáveis aos casos concretos.

Somente se pode falar em uma real pacificação social, se tivermos um Direito Processual Civil adequado à realidade moderna, e não a outros momentos históricos. Assim, podemos ter mecanismos processuais ainda vigentes, que talvez muito tenham servido no passado – em determinado momento histórico por nós vivenciado - mas que hoje estão absolutamente superados. Neste aspecto, imperioso o estudo da tradição e de seus reflexos na legislação. Apenas é possível compreender o sistema jurídico, se conhecemos as razões históricas que inspiraram sua formulação. A partir deste conhecimento, é possível – então – a verificação se ele continua, ainda, adequado (ou não) à nova realidade social em que se propõe aplicá-lo. Alasdair MacIntyre², ao tratar deste tema, refere que:

A pessoa fora de todas as tradições carece de recursos racionais suficientes para a pesquisa, e, a fortiori, para a pesquisa sobre qual tradição deve ser racionalmente preferida. Essa pessoa não tem os meios relevantes adequados de avaliação racional, e, portanto, não pode chegar a nenhuma conclusão bem-fundamentada, incluindo a conclusão de que nenhuma tradição pode se defender contra qualquer outra. Estar fora de todas as tradições significa ser estranho à pesquisa; significa estar num estado de destituição moral e intelectual, uma condição a partir da qual é impossível formular a objeção relativista.

O Direito Processual Civil deve ser o resultado de uma razão comunicativa, extraída a partir da *praxis* cotidiana, tanto no aspecto legislado quanto no referente ao direito interpretado pelos Tribunais. Neste aspecto, a análise do discurso jurídico se torna imprescindível³. Ninguém duvida que a prática do Direito consista, fundamentalmente, em argumentar. A teoria da argumentação jurídica tem como objeto de reflexão as argumentações deduzidas em contextos jurídicos⁴. Em princípio, pode-se distinguir três

¹ PASSOS, J. J. Calmon de. *Direito, Poder, Justiça e Processo*. p. 93.

² MACINTYRE Alasdair. *Justiça de quem? Qual Racionalidade?*, p. 394.

³ Jürgen HABERMAS (In: *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*. Madrid: Paidós, 2003, p. 34), defende “la racionalidad comunicativa combinada con un modelo holista de justificación (véase *Verdad y Justificación*. Traducción de Pere Fabra y Luis Díez. Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 32-62)”.

⁴ “Sobretudo en el campo de los juicios morales y de los problemas prácticos en general, la necesidad de ponerse de acuerdo en un procedimiento salta a la vista ante la proliferación de códigos de conducta y la falta de argumentos concluyentes a los que apelar. Al afirmar esto se está postulando la necesidad de un modelo articulado de racionalidad procedimental que establezca las condiciones con arreglo a las cuales deba desenvolverse el procedimiento argumentativo, pues sin un modelo tal no es factible determinar la validez de una conclusión normativa. Lo que determina el mérito y valor de una norma carece de sustancialidad y depende, en definitiva, del propio procedimiento de fundamentación. La posición

diferentes campos jurídicos em que ocorrem argumentações⁵. O primeiro é o da produção ou estabelecimento de normas jurídicas. Um segundo campo em que se efetuam argumentos jurídicos é o da aplicação de normas jurídicas à solução de casos, embora essa seja uma atividade levada a cabo por juízes em sentido estrito, por órgãos administrativos no sentido mais amplo da expressão ou por simples particulares. O terceiro âmbito em que se verificam argumentos jurídicos é o da dogmática jurídica. Segundo Manuel Atienza⁶,

A dogmática é, sem dúvida, uma atividade complexa, na qual cabe distinguir essencialmente as seguintes funções: 1) fornecer critérios para a produção do Direito nas diversas instâncias em que ele ocorre; 2) oferecer critérios para a aplicação do Direito; 3) ordenar e sistematizar um setor do ordenamento jurídico.

Argumentos⁷ em prol da legitimidade do direito devem ser compatíveis com os princípios morais da justiça e da solidariedade universal – sob pena de dissonâncias cognitivas – bem como com os princípios éticos⁸ de uma conduta de vida auto-responsável, projetada conscientemente, tanto de indivíduos, como de coletividades⁹. A teoria discursiva possui um conceito amplo de razão prática, que abarca os usos pragmáticos, éticos e morais da mesma¹⁰. Segundo Juan Carlos Velasco Arroyo¹¹:

La relación existente entre derecho y moral puede definirse, desde a perspectiva habermasiana, como un entrelazamiento complementario. No hay, por tanto, ningún atisbo de subordinación jerárquica del derecho respecto de la moral, sino una común participación en la razón práctica. Ambos sistemas normativos desarrollan juicios y argumentos prácticos a partir de ese tronco común configurado por el principio discursivo. En vez de una relación de supeditación, se establece una relación de complementariedad que no debe asociarse con tesis iusnaturalistas, entre otros motivos porque 'la moral ya no flota sobre o derecho (como todavía sugiere la construcción del derecho natural racional) como conjunto

habermasiana al respecto es que sólo cabe hablar de consenso racional – como fundamento de validez de un enunciado normativo – si dicho consenso ha sido logrado en unas circunstancias que satisfacen, al menos, de modo aproximado, las condiciones de simetría y libertad propias de una situación ideal de habla. (VELASCO ARROYO Juan Carlos. *La teoría discursiva del derecho – sistema jurídico y democracia en Habermas*, p. 75).

⁵ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito – Teorias da Argumentação Jurídica*, p. 18-9.

⁶ ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito – Teorias da Argumentação Jurídica*, p. 19.

⁷ “En todo caso, fundamentar un enunciado normativo es una cuestión racional. Fundamentar algo es dar razón de algo, y esto nos revela la estructura intrínsecamente comunicativa de cualquier fundamentación. ‘Habermas ha definido la racionalidad humana como comunicación: fundamentación racional de algo significa que la verdad o la rectitud de algo puede ser defendida con argumentos, de cualquier tipo que éstos sean, en un diálogo con cualquier potencial oponente’ [...]. En el terreno que aquí nos interesa, el de la fundamentación racional de esfera de lo práctico, Habermas ha señalado que ‘deber hacer algo implica tener buenas razones para hacer algo.’ (VELASCO ARROYO Juan Carlos. *La teoría discursiva del derecho – sistema jurídico y democracia en Habermas*, p. 75).

⁸ Sobre o tema, vide também: MACINTYRE, Alasdair. *História de la Ética*. Buenos Aires: Paidós.

⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia - entre facticidade e validade*, v. I, p. 132-3.

¹⁰ VELASCO ARROYO Juan Carlos. *La teoría discursiva del derecho – sistema jurídico y democracia en Habermas*, p. 99.

¹¹ VELASCO ARROYO Juan Carlos. *La teoría discursiva del derecho – sistema jurídico y democracia en Habermas*, p. 106.

positivo de normas. Emigra al interior del derecho, pero sin agotarse en derecho positivo.

Segundo Luigi Paolo Comoglio¹²:

[...] quest'ultima impone di considerare come dovuto (e cioè: come due, debido o devido) non già qualunque processo che si limite ad essere estrinsecamente fair (vale a dire: corretto, leale o regolare, sul piano formale, secondo la law of the land), bensì um processo che sia intrinsecamente equo e giusto, secondo i parametri etico-morali accetati dal comune sentimento degli uomini di qualsiasi epoca o paese, in quanto si riveli capace di realizzare una giustizia veramente imparziale, fondata sulla natura e sulla ragione. Da Qui traggono origine le postulazioni teoriche, ormai quasi dovunque condivise, per la promulgazione e l'adozione di solenni atti legislativi (nazionali od internazionali) che riconoscano a tutti gli individui, in termini effettivi e senza irrazionali discriminazioni, il diritto fondamentale as un processo equo e giusto, quale nucleo essenziale del più ampio diritto ad un ordinamento giuridico giusto.

O autor supratranscrito ressalta a importância dos aspectos éticos, bem como da justiça do procedimento. Interpretar e aplicar o Direito obriga sempre a um balanceamento entre o geral e o singular, entre o texto passado da norma e a exigência presente da justiça¹³. Atender ao chamado da justiça exige a recriação da norma contida no texto legal, não somente no sentido de que toda leitura/interpretação jurídica deve atender à singularidade de cada caso. Neste sentido, uma prática interpretativa que adote os princípios morais e éticos pode ajudar a superar a indeterminação dos enunciados jurídicos. Não se trata de uma interpretação dirigida a uma resposta certa¹⁴, mas uma interpretação comprometida com a busca da justiça e o caráter aberto, intangível desta. Os princípios morais e éticos não funcionariam com sentido único e decisivo, mas apenas como orientação à atividade do julgador.

Ao lado das preocupações com a moral e ética que o Direito Processual Civil deve ter como escopo, um dos grandes problemas contemporâneos é o da duração do processo. O número de demandas aumenta em escala progressiva diariamente. A inadequação dos

¹² COMOGLIO, Luigi Paolo. Valori etici e ideologie del 'giusto processo' (modelli a confronto). *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano, v. 52, n. 3, p. 887-938, set. 1998, p. 899.

¹³ Segundo Jürgen HABERMAS (In: *Comentários à Ética do Discurso*, p. 19), "em sentido moderno, a justiça diz respeito à liberdade subjectiva de indivíduos inalienáveis; em contrapartida, a solidariedade prende-se com o bem-estar das partes irmanadas numa forma de vida partilhada intersubjectivamente. Frankena fala do principle of justice, o princípio do igual tratamento, e do principle of benevolence, que nos obriga a fomentar o bem-estar geral. A ética do discurso explica por que razão estes dois princípios remontam à mesma raiz da moral – nomeadamente à vulnerabilidade, carente de compensação, revelada pelos seres vivos, que só se particularizam em indivíduos por acção da socialização, de modo que a moral, ao defender os direitos dos indivíduos, é obrigada a defender igualmente o bem-estar da comunidade a que o mesmo pertence".

¹⁴ Segundo Juan Carlos ARROYO (*La teoría discursiva del derecho – sistema jurídico y democracia en Habermas*, p. 76), "en particular, en relación con el mundo del derecho, este universalismo normativo especialmente atento al contexto de acción implicaría entender [...] la aplicación del derecho como una cuestión pragmática, forzosamente contingente, que no tiene a priori una respuesta fija, pues siempre han de tenerse en cuenta las circunstancias, tendencias, probabilidades y posibilidades cambiante de cada caso práctico.

instrumentos processuais faz com que a prestação jurisdicional seja demorada. Ora, prestar jurisdição tardiamente significa o mesmo que não a prestar.

Pelo exposto, é preciso que seja estabelecida esta atividade dialógica entre o Direito Processual Civil e o mundo da vida, implementando-se instrumentos diferenciados, capazes de torná-lo mais ágil e efetivo. Ao tratar do tema, refere Nicolò Trocker¹⁵:

Ligado ao contraste entre o garantismo formal que abre abstratamente os mecanismos processuais a quem quer pretenda recorrer ao juiz para a defesa das próprias razões, e a realidade dos nossos sistemas processuais – que com a sua complexidade e custos criam obstáculos severos à realização do direito -, o problema de acesso à justiça manifesta-se antes de mais nada como problema de acesso aos instrumentos de tutela jurisdicional. E como tal, este solicita encontrar uma sua primeira resposta no compromisso de instituir adequados instrumentos capazes de atenuar os obstáculos de carácter económico – o custo dos litígios – que condicionam a possibilidade de perseguir o reconhecimento judicial dos direitos. Hoje, este compromisso assume também uma severidade particular perante o reconhecimento constitucional das garantias ligadas ao princípio do “processo justo”. A partir do exposto, pode-se formular a seguinte equação gráfica: Aplicação de princípios morais e éticos + Agilização na tramitação do procedimento = PROCESSO JUSTO.

A equação acima explicitada não significa um abandono a concepções substantivas de justiça, em prol de uma visão procedimental. O que se afirma é que procedimentos justos podem quase sempre produzir decisões justas¹⁶, independentemente de um apelo ao estabelecimento preciso do que seja a justiça em carácter substantivo¹⁷. Segundo Willis Santiago Guerra Filho:

A mencionada autonomia do sistema jurídico não há de ser entendida no sentido de um isolamento deste diante dos demais sistemas sociais, o da

¹⁵ “Legato al contrasto tra il garantismo formale che apre astrattamente i meccanismi processuali a chiunque intenda far ricorso al giudice per la difesa delle proprie ragioni, e la realtà dei nostri sistemi processuali – che con la loro complessità e costosità creano severi ostacoli alla realizzazione del diritto -, il problema dell’accesso alla giustizia si manifesta innanzitutto come problema di accesso agli strumenti di tutela giurisdizionale. E come tale esso richiede di trovare una sua prima risposta nell’impegno di istituire appositi strumenti capaci di attenuare gli ostacoli di carattere economico – il costo delle liti – che condizionano la possibilità di perseguire il riconoscimento giudiziale dei diritti. Oggi, tale impegno assume anche una particolare severità di fronte al riconoscimento costituzionale delle garanzie legate al principio del ‘giusto processo’.” (TROCKER, Nicolò. Acesso alla giustizia e assicurazione legale. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n. 4, p. 1065-92, dic. 1986, p. 1.066).

¹⁶ Segundo Juan Carlos Velasco ARROYO (*La teoría discursiva del derecho – sistema jurídico y democracia en Habermas*, p. 101), “sólo cuando el derecho satisface tanto el principio de positivación como el fundamentación se puede afirmar que se encuentra racionalmente asentado. La validez del derecho se basa, pues, tanto en la legalidad – principio de positivación – como en la legalidad – principio de fundamentación [...] El carácter obligatorio del derecho positivo no radica sólo en las propiedades formales que lo caracterizan, sino en la incorporación de propiedades morales. El principio de fundamentación se atiende a razones de índole moral y, en particular, resulta esencial la asunción de un punto de vista general y desinteresado desde el que las cuestiones puedan enjuiciarse con imparcialidad, al que suele denominarse precisamente punto de vista moral. “

¹⁷ Neste sentido: Michel ROSENFELD e Andrew ARATO (*Habermas on law and democracy - Critical Exchanges*. Berkeley: University of California Press, 1998, p. 82-114). Também: KOZICKI Kátia. *Conflito e Estabilização: comprometendo radicalmente a aplicação do Direito com a democracia nas sociedades contemporâneas*, p. 233.

moral, religião, economia, política, ciência etc., funcionalmente diferenciados, em sociedades complexas como as que há na atualidade. Essa autonomia significa, na verdade, que o sistema jurídico funciona com um código próprio, sem necessidade de recorrer a critérios fornecidos por algum daqueles outros sistemas, aos quais, no entanto, o sistema jurídico se acopla, com procedimentos desenvolvidos no seu seio, procedimentos de reprodução jurídica, de natureza legislativa, administrativa, contratual e, principalmente, judicial. Ocorre, então, que em geral os interesses coletivos, conquanto respaldados em normas de nível constitucional, não o são por leis regulamentadoras dos direitos fundamentais, delas advindo, e não é por isso que se vai admitir seu desrespeito. Caberá, assim, ao Judiciário suprir a ausência completa e os defeitos da produção legislativa, no sentido da realização dos chamados 'Direitos fundamentais de terceira geração', ou de 'direitos de solidariedade', precisamente os direitos sociais, econômicos e culturais, relativos à preservação do meio ambiente, das peculiaridades culturais de minorias, étnicas ou 'éticas' etc. Vê-se, portanto, como efetivamente se pode sustentar a tese, talvez a principal, que a mim interessa defender no momento: **a de que o Judiciário deve assumir, na atualidade, a posição mais destacada, entre os demais Poderes estatais, na produção normativa.** (grifos do autor)

No Direito brasileiro, temos experimentado diversas tentativas de “modernização” do Processo Civil. Todavia, elas são incapazes de produzir uma transformação significativa em nossa experiência judiciária, por uma simples e incontestável razão: continuamos legislando baseados no paradigma da modernidade. Sem uma mudança de paradigma, continuaremos a ter “reformas” que são apenas paliativos, que em nada resolvem problemas como a efetividade do processo e a realização do Direito.

Segundo Ovídio Araújo Baptista da Silva¹⁸:

É indispensável, e mais do que indispensável, urgente, formar juristas que não sejam, como agora, técnicos sem princípios, meros intérpretes passivos de textos, em última análise, escravos do poder [...], pois o servilismo judicial frente ao império da lei anula o Poder judiciário que, em nossas circunstâncias históricas, tornou-se o mais democrático dos três ramos do Poder estatal, já que, frente ao momento de crise estrutural e endêmica vivida pelas democracias representativas, o livre acesso ao Poder Judiciário, constitucionalmente garantido, é o espaço mais autêntico para o exercício da verdadeira cidadania.

A modernização do processo civil necessariamente passa pelo processo eletrônico. Para isso, é preciso repensar e remodelar os diversos institutos e procedimentos processuais, consoante será demonstrado, a partir de alguns exemplos, nos próximos capítulos.

¹⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*, p. 44.

2. O PROGRESSO DO MUNDO CONTEMPORÂNEO E A INSUFICIÊNCIA DA TEORIA JURÍDICA ORIGINÁRIA DA MODERNIDADE

Com a advento do computador e, posteriormente, da internet, houve uma completa mudança de paradigma não apenas nas relações sociais, mas também no âmbito do direito, que precisou (e ainda precisa!) se adaptar a esta nova realidade. Pode-se dizer que, no cenário contemporâneo, a sociedade é regida por novos comandos.

Ao desenvolvimento e progresso das metrópoles industriais é possível atribuir também o enorme crescimento das classes médias urbanas e, com elas, o destaque da estrela e vilã de nosso século: a cultura de massa, produção cultural destinada aos grandes grupos de consumidores, simples e estereotipada, com objetivos claros e definidos.

A partir do final da primeira metade do século XX, com o término da segunda guerra mundial, a sociedade, mobilizada pela propaganda e pelo consumo, pela tecnociência aplicada à informação, passou a assumir novas feições. Abriu-se, então, espaço para a crítica de um ideal de racionalidade institucionalizado.

O desenvolvimento da ciência possibilitou o aumento do saber empírico, colocado a serviço das forças produtivas. A moral, distanciando-se cada vez mais da religião, deu origem a uma ética do trabalho. Posteriormente, com o advento da psicanálise, os mecanismos da repressão foram desvelados, invertendo-se a hierarquia tradicional entre a razão e as paixões com a valorização da espontaneidade e a supremacia do desejo em relação à racionalidade. A arte, por sua vez, distanciando-se da religião, tornou-se mais autônoma com a produção artística para o mercado.

Segundo Sérgio Rouanet¹⁹, tais esferas atuando em espaços institucionais próprios – como universidades e centros de pesquisa, no caso das ciências, comunidade de fiéis no caso da moral e sistemas de produção, distribuição e consumo no caso das artes - constituem-se elementos funcionais em relação à modernização social, o que não quer dizer que, vez por outra, não exista, entre elas e o próprio sistema social, elementos de contradição.

A pós-modernidade²⁰ deslocou - uma da outra - as três grandes áreas da vida histórica: o conhecimento, a política e o desejo. O conhecimento se libertou de suas restrições éticas e amarras e partiu em busca do que antes era considerado “tabu”, contando somente com a autoridade de seus poderes críticos e céticos. Com o nome de ciência, desligou-se do ético e do estético, perdendo paulatinamente contato com o valor. A investigação ética, desatrelada do aparelho eclesiástico, viu-se livre para levantar questões da justiça e da dignidade sob perspectivas muito mais abertas.

¹⁹ ROUANET, Sérgio. *As razões do Iluminismo*, p. 229-31.

²⁰ Sobre modernidade, escreveu Charles BAUDELAIRE (*Sobre a modernidade*. São Paulo: Paz e Terra, 1996, p. 25), “é o transitório, o efêmero, o contingente; é uma metade da arte, sendo a outra o eterno e o imutável”.

A arte, deixando de servir o poder político e libertando-se de suas funções no interior da igreja, do tribunal e do Estado, passou a reger-se por suas próprias leis. O seu significado tornou-se, então, meramente suplementar, ligado ao lado afetivo-instintivo não-instrumental da psique, uma espécie de válvula de escape. Sua independência em relação ao ético e ao político, porém, se deu de forma paradoxal na medida em que aconteceu, em função de sua integração ao mercado, sua transformação em mercadoria. A estética, em contraposição, se propôs reverter o processo de divisão das áreas da história, estetizando a verdade e a moral: propondo a arte como uma reconciliação ideal do sujeito com o objeto, do universal e do particular, da liberdade e da necessidade, da teoria e da prática, do indivíduo e da sociedade²¹.

Para Jean François Lyotard²², há em nossos dias rupturas e mudanças que caracterizam e constituem a pós-modernidade. Essas alterações fazem com que ocorra uma crise no conceito de racionalidade inaugurado pelo iluminismo. Para o autor, ciência e sociedade se constituem, em nossa contemporaneidade, numa complexa rede de jogos de linguagem, com seus próprios conteúdos e regras de legitimação, sem possibilidade de entendimento. A interpretação homogênea dos acontecimentos que, no início da era moderna, se dava através das narrativas científicas ou filosóficas legitimadoras do saber, perdeu sua validade.

A conquista de novos conhecimentos no interior dos 'jogos de linguagem' legitimadores torna-se restrita aos que podem mais, aos que dispõem de melhores condições financeiras, pois o saber está diretamente subordinado ao lucro. O saber, segundo Jean-François Lyotard, está sempre em busca de performance e do aumento de poder de seu usuário, com novas argumentações, novas regras e jogos de linguagem em que o consenso se torna inatingível²³. Para o autor, o conhecimento, hoje, está sempre se codificando e recodificando das mais diferentes maneiras, em função da transformação das condições técnicas e sociais da comunicação²⁴.

Segundo Jean Chesneaux²⁵, a grande expansão do número de computadores conectados em redes exerce, em nossos dias, a exata função que as estradas de ferro um dia exerceram no sentido de anexar territórios ao mundo capitalista. As pressões

²¹ EAGLETON, Terry. *A ideologia da Estética*. Traduzido por Mauro Sá Rego da Costa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993, p. 264-6.

²² LYOTARD, Jean François. *A condição pós-moderna*. Traduzido por José Bragança de Miranda. Lisboa: Gradiva, 1998.

²³ GOERGEN, P. A crítica da modernidade e a educação. *Revista Pro-Posições*, v. 7, n. 2, jul. 1996, p. 20

²⁴ Massimo CANEVACCI (In: *Antropologia da Comunicação*. São Paulo: Brasiliense, 1988, p. 14-34), confirma o pensamento de Jean-François LYOTARD. Para ele há, realmente, em nossos dias, uma descrença generalizada na inelutabilidade do progresso e um crescente desconforto em relação à fixidez categórica do pensamento de tradição iluminista. Esta crise no conceito de racionalidade, instaurado pela filosofia das luzes, vem, sem dúvida, operando transformações no mundo da representação e do conhecimento. Ainda, segundo ele, as ideias nascem e se reproduzem diretamente das coisas, das mercadorias produzidas pela tecnologia.

²⁵ CHESNEAUX, Jean. *Modernidade-Mundo*, p. 35.

financeiras que deslocam o espaço urbano são as mesmas que alteraram, anteriormente, o espaço rural, e os bolsões de modernidade do terceiro mundo são retransmissores do capitalismo mundial, como eram, no passado, as colônias tropicais das potências européias. Mais do que nunca produções e trocas servem para reproduzir o capital. A eficiência das empresas se define pela rentabilidade de seus investimentos e a competitividade de seus produtos. A interpenetração do capital industrial e financeiro é a chave do poderio econômico²⁶.

Pelo exposto, observa-se uma profunda modificação no âmbito da sociedade – que possuía características próprias na chamada “modernidade”. A fase pós-industrial, por sua vez, coloca no mercado novos materiais químicos e tecnologia informática, permitindo inovações em todos os ramos da produção e novas técnicas de organização produtiva e empresarial.

Assim, pode-se dizer que a força principal da modernidade, força de abertura de um mundo que estava cercado e fragmentado, esgota-se na exata medida em que as mudanças se intensificam e aumenta a densidade em homens, em capitais, em bens de consumo, em instrumentos de controle social e em armas.

Segundo Alain Touraine²⁷:

[...] este esgotamento da ideia de modernidade é inevitável, já que ela se define não como uma nova ordem, mas como um movimento, uma destruição criadora, para retomar a definição de capitalismo de Schumpeter. O movimento atrai aqueles que durante muito tempo se fecharam na imobilidade; ele cansa, torna-se vertigem quando é incessante e não conduz senão à sua própria aceleração. Por ser a modernidade uma noção mais crítica que construtiva, ela requer uma crítica que seja por si mesma hipermoderna, o que protege contra as nostalgias que, sabemos, tornam facilmente uma aparência perigosa. O esgotamento da modernidade transforma-se com rapidez em sentimento angustiante do sem-sentido de uma ação que não aceita outros critérios que o da racionalidade instrumental. Horkheimer denunciou a degradação da ‘razão objetiva’ na ‘razão subjetiva’, isto é, de uma visão racionalista do mundo em uma ação puramente técnica pela qual a racionalidade é colocada ao serviço das necessidades, sejam elas a de um ditador ou as dos consumidores, que não são mais submetidos à razão e a seus princípios de regulamentação da ordem social assim como da ordem natural. Essa angústia leva a uma inversão de perspectiva. Bruscamente a modernidade é denominada ‘o eclipse da razão’ por Horkheimer e Adorno e todos aqueles por eles influenciados, bem além da escola de Frankfurt.

As condições do crescimento econômico, da liberdade política e da felicidade individual não são mais análogas e interdependentes. A dissociação entre as estratégias

²⁶ Sobre o tema ver: Viviane FORRESTER (*O Horror Econômico*. Traduzido por Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 1996); Paul VIRILIO (*A Bomba Informática*. Traduzido por Luciano V. Machado. São Paulo: Estação Liberdade, 1999); Pierre LÉVY (*Cibercultura*. Traduzido por Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: Editora 34, 1999).

²⁷ TOURAINE, Alain. *Crítica da modernidade*. Traduzido por Elia Ferreira Edel. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1995, p. 100-4.

econômicas e a construção de um tipo de sociedade, de cultura e de personalidade operou-se muito depressa e é ela que define a ideia de pós-modernidade.

Se a modernidade associou progresso e cultura, opondo culturas ou sociedades tradicionais e culturas e sociedades modernas, explicando todo fato social ou cultural pelo lugar que ocupa sobre o eixo tradição-modernidade, a pós-modernidade dissocia o que havia sido associado.

Gianni Vattimo²⁸ considera duas transformações como fundamentais para definir a pós-modernidade: o fim da dominação europeia sobre o conjunto do mundo e o desenvolvimento dos meios de comunicação que deram a palavra às culturas ‘locais’ ou minoritárias. Desapareceu assim o universalismo que concedia uma importância central aos movimentos sociais que a Europa dos séculos XVIII e XIX supunha que lutavam a favor ou contra a razão e o progresso.

A sociedade industrial ampliou a complexidade socioeconômica e política, exigindo soluções cada vez mais abstratas e flexíveis, pragmáticas e abertas. Com a transformação dos conflitos individuais em conflitos coletivos entre grupos e classes, a mediação formalizada pela ‘práxis social’ se torna problemática. Assim, o surgimento desses novos conflitos conduz à necessidade de adequação do Direito. O Direito tende a se “adaptar” e adquire situações próprias à nova situação.

Segundo Juan Ramón Capella²⁹, uma nova cultura babélica assiste o confronto de tendências opostas: o impulso à barbarização de todas as relações sociais, que pode acabar em tiranias integrais e catástrofes sociais duradouras, e a enfraquecida tendência a uma posterior radicalização contra as desigualdades estruturais do processo de democratização. Willis Santiago Guerra Filho³⁰, por sua vez, ao tratar do assunto, refere que:

A pós-modernidade está no sentido de se resgatar uma periodicização, algo que o modernismo, por definição, impede – o atual, o presente, é sempre moderno. Na segunda metade do século em curso, estaríamos vivendo na pós-modernidade, devido ao modo radicalmente diverso como se organiza, econômica e politicamente, a sociedade egressa da modernidade, como uma correlata mudança no conjunto de crenças e pressuposições que formam a mentalidade dos que compõem, bem como pela natureza dos problemas que nela se apresentam. Tem-se a falência da ideia de que o conhecimento científico forneceria ao sujeito a verdade sobre os objetos que se colocavam diante dele. Há uma revalorização de formas pré-modernas, como a retórica, enquanto a doutrina do discurso razoável persuasivo e da hermenêutica, com seu intuito de compreender, mais do que explicar, como também o surgimento de novas formas de pensar, como

²⁸ VATTIMO, Gianni. *En torno a la posmodernidad*. Santafé de Bogotá: Anthropos, 1994, p. 12.

²⁹ Juan Ramon CAPELLA, “una nueva cultura, babélica, presencia el enfrentamiento de tendencias contrarias: el impulso a la barbarización de todas las relaciones sociales, que puede desembocar en tiranías integrales y catástrofes sociales duraderas, y la debilitada tendencia a un ulterior afianzamiento, contra las desigualdades estructurales, del proceso de democratización”. *Fruta prohibida: una aproximación histórico-teórica al estudio del Derecho y del Estado*. Madrid: Trotta, 1997, p. 239 e 240.

³⁰ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *O Poder das Metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luís Alberto Warat*, p. 61 e ss.

a interdisciplinaridade, a postura científica crítica e as investigações psicanalíticas. Pós-modernismo, pós-positivismo e o Direito como Filosofia.

O grande problema jurídico na atualidade é como pensar o Direito, como operar com o Direito neste período de grandes transformações pelo qual se passa, nesta forma de sociedade de que muitos chamam, por uma questão de comodidade, de globalização. Examinar o Direito dentro da globalização implica relacioná-lo com a complexidade, com todos os processos de diferenciação e regulação social que estão surgindo.³¹

3. O PROCESSO ELETRÔNICO COMO RESULTADO DOS AVANÇOS TECNOLÓGICOS EXISTENTES NA PÓS-MODERNIDADE E O INSUFICIENTE REGRAMENTO PELO NOVO CPC

O processo eletrônico é o novo em matéria de processo, sendo necessária a adaptação de diversos institutos processuais, ainda adequado para o processo em meio físico (papel). Lamentavelmente, perdeu-se a oportunidade de regulamentar de uma forma sistemática e completa o processo eletrônico, com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15).

Pode-se afirmar que o legislador do Novo Código de Processo Civil “lembrou” do processo eletrônico apenas naqueles casos em que já havia jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores e Justiça Federal. Prova disso, por exemplo, é a disposição do artigo 229 deste diploma legal, *verbis*:

Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento.

§ 1º Cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles.

§ 2º Não se aplica o disposto no caput aos processos em autos eletrônicos.

Evidentemente que não faria sentido a contagem em dobro do prazo naqueles casos em que os autos estão sempre a disposição das partes.

Do mesmo modo, a disposição do artigo 1017 do NCPC (Lei 13.105/15), § 5º, que dispensa o traslado de peças no caso de interposição de agravo de instrumento eletronicamente, *verbis*:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

³¹ ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica*, p. 185.

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

§ 5º Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia.

A dispensa de traslado de peças no agravo de instrumento interposto eletronicamente é outra decorrência lógica do processo eletrônico. Se os autos estão no sistema, que todos têm acesso, não há nenhuma razão para o traslado de peça.

Em que pese esses tímidos avanços, o Código de Processo Civil de 2015 foi editado para processos físicos. Isto pode facilmente ser constatado a partir de alguns dispositivos legais. Utilizaremos como exemplo o recurso de apelação. Esse recurso continua sendo interposto perante o juízo de primeiro grau, nos termos do artigo 1.010 do NCPC. Após a apresentação ou não de contrarrazões, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade. Ora, se não há mais o exame da admissibilidade pelo juízo *a quo*, no caso de processo eletrônico, por que interpor o recurso de apelação perante o juízo de primeiro grau? Se o processo está no sistema, sendo de fácil acesso a todos, inclusive para o Tribunal competente para julgar o recurso, a apelação deveria ser interposta diretamente perante o órgão competente para julgá-la. Todavia, continua sendo interposta no primeiro grau, porque o legislador “lembrou-se” apenas dos processos físicos, que precisam ser remetidos para o Tribunal juntamente com o apelo. Trata-se de um dos exemplos mais evidentes da inadequação da nova legislação ao processo eletrônico.

Com o processo eletrônico há a necessidade de repensar o processo civil e os diversos procedimentos existentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Processual Civil deve ser o resultado da realidade social. Considerando que a tecnologia integra esta realidade, o processo eletrônico em muito poderá auxiliar na realização de direitos. Neste aspecto, o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15) avançou muito pouco. Trata-se de mais um diploma legal para processos físicos (em papel).

Os diversos institutos e procedimentos processuais precisam ser repensados para o processo eletrônico. Neste aspecto, precisamos de uma legislação específica (ou uma reforma), que trate os institutos e procedimentos processuais a partir do processo eletrônico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito*. Teorias da Argumentação Jurídica. Perelman, Viehweg, Alexy, MacCormick *et al.* Traduzido por Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

BAUDELAIRE, Charles. *Sobre a modernidade*. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

CALMON DE PASSOS, J. J. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 102, 2001.

CANEVACCI, Massimo. *Antropologia da Comunicação*. São Paulo: Brasiliense, 1988.

CAPELLA, Juan Ramón. *Fruta prohibida: una aproximación histórico-teorética al estudio del Derecho y del Estado*. Madrid: Trotta, 1997.

CHESNEAUX, Jean. *Modernidade-Mundo*. 2. ed. Traduzido por João da Cruz. Petrópolis: Vozes, 1996.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Il 'giusto processo' civile nella dimensione comparatistica. *Rivista di Diritto Processuale*, p. 702-58, giugno-settembre. 2002.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*. Pádua: Cedam, 1970.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Valori etici e ideologie del 'giusto processo' (modelli a confronto). *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano, v. 52, n. 3, p. 887-938, set. 1998.

EAGLETON, Terry. *A ideologia da Estética*. Traduzido por Mauro Sá Rego da Costa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

GOERGEN, P. A crítica da modernidade e a educação. *Revista Pro-Posições*, v. 7, n. 2, jul. 1996.

HABERMAS, Jürgen. *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*. Madrid: Paidós, 2003.

LYORTARD Jean-François. "The postmodern condition". *Culture and society – contemporary debates*. New York: Cambridge University press, 1990.

LYORTARD Jean-François. *A condição pós-moderna*. Traduzido por José Bragança de Miranda. Lisboa: Gradiva, 1998.

MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem? Qual Racionalidade?* Traduzido por Marcelo Pimenta Marques. São Paulo: Loyola, 1991.

ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia jurídica e democracia*. São Leopoldo: EdUNISINOS, 1998.

ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica*. 2. ed. São Leopoldo: EdUNISINOS, 2003.

ROUANET, Sérgio. *As razões do Iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

TOURAINÉ, Alain. *Crítica da modernidade*. Traduzido por Elia Ferreira Edel. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1995.

TROCKER, Nicolò. Acesso alla giustizia e assicurazione legale. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n. 4, p. 1065-92, dic. 1986.

TROCKER, Nicolò. *Proceso civile e costituzione*. (Problemi di diritto tedesco e italiano) Milão: Giuffré, 1974

VATTIMO, Gianni. *Ética de la interpretación*. Trad. T. Onate. Barcelona/Buenos Aires/México: Paidós, 1991.

VATTIMO, Gianni. *Para além da interpretação: o significado da hermenêutica para a filosofia*. Traduzido por Raquel Paiva. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1999.

VELASCO ARROYO Juan Carlos. *La teoría discursiva del derecho – sistema jurídico y democracia en Habermas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.