

XIV

A oralidade no processo civil brasileiro

*Fernando Gonzaga Jayme*¹

*Gláucio Maciel Gonçalves*²

*João Alberto de Almeida*³

*Renata C. Vieira Maia*⁴

Introdução

O vigente Código de Processo de Processo Civil brasileiro de 2015 prevê a realização, já no início do processo de conhecimento, de uma audiência inaugural ou prévia de conciliação ou mediação, cujo método de resolução autônoma depende da escolha das partes e da natureza do conflito. Estabelece também a possibilidade de ser realizada uma audiência

¹ Professor Associado de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da UFMG. Advogado. Conselheiro Seccional da OAB/MG. Membro do Comitê Técnico Científico do Parque Tecnológico BHTEC. Membro do Conselho Estadual de Direitos Humanos. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1992), Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1999 e 2003).

² Doutor em Direito (2007), na área de concentração de Direito Constitucional, pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), instituição na qual se graduou (1993) e concluiu o Mestrado (2000). Pós-doutor pela Albert-Ludwigs-Universität (<http://www.uni-freiburg.de>), em Freiburg, Alemanha, na área de processo civil, de janeiro de 2015 a janeiro de 2016, pesquisador-visitante do Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, também em Freiburg, de março de 2015 a janeiro de 2016. De maio a julho de 2014, foi Visiting Foreign Judicial Fellow no Federal Judicial Center (www.fjc.gov), em Washington/DC, EUA, pesquisando sobre administração da justiça. Professor associado de processo civil na graduação da UFMG, é membro do corpo permanente da pós-graduação, com pesquisa nas áreas de processo civil e administração da justiça.

³ Professor Associado III da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Juiz do Trabalho Aposentado - TRT/3ª Região, Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito Universidade Federal de Minas Gerais, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP, Membro do Instituto de Direito Processual - IDPro, Advogado.

⁴ Professora adjunta de Direito Processual Civil da UFMG - Universidade Federal de Minas Gerais no Curso de Graduação e Pós-Graduação. Diretora da DAJ - Divisão de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito da UFMG. Coordenadora da Câmara de Mediação - Projeto de Extensão da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito Empresarial - Faculdades Milton Campos e Doutora em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais. Conselheira do IDPro - Instituto de Direito Processual.

para saneamento compartilhado do processo. Ao contrário da primeira, esta audiência será designada diante da complexidade da matéria de fato e/ou de direito, mas sempre a depender da vontade do juiz. Pode ser ainda realizada uma terceira audiência, de instrução e julgamento, que só ocorre se houver provas orais a serem colhidas pelo juiz. Apesar de a lei processual prever a realização de três possíveis audiências, a prévia, a de saneamento compartilhado e a de instrução e julgamento, vê-se que não é possível, por isso apenas, dizer que há no processo civil brasileiro um processo oral. Isto porque, o simples fato de se verificar no ordenamento processual a possibilidade da realização de três audiências não autoriza que se afirme a existência de um processo oral. Para se afirmar, ou não, a existência de um processo oral faz-se necessário que estejam presentes não só a possibilidade do intercâmbio de informações e do diálogo entre partes e juiz em audiência, mas que sobretudo sejam observados princípios e regras processuais fundamentais, tais como a imediação, a concentração de atos, a identidade física do juiz, a publicidade e a condução eficiente do juiz na instrução do processo.

1. Das audiências no procedimento comum do CPC/15

1.1 Da Audiência Prévia ou Inaugural

São dois os processos no Código de Processo Civil, o de conhecimento e o de execução. Ao contrário deste último, em que são vários os procedimentos a serem observados a depender da obrigação inadimplida, se de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar, para aquele só há um único procedimento denominado de procedimento comum, com exceção de alguns poucos procedimentos especiais, como é o caso das ações que envolvam questões de família⁵, monitória, possessória, de consignação em

⁵ Importante observar que o procedimento especial das ações de família, prevê, obrigatoriamente a realização da audiência prévia (art. 695 do CPC/15). Ao contrário do que ocorre no procedimento comum.

pagamento, dentre outros, cuja especialidade do procedimento advém da necessidade do direito material vindicado⁶.

O Código de Processo Civil de 2015 eliminou a pluralidade de procedimentos então existente no CPC/73 onde se via ao lado dos procedimentos especiais, o procedimento sumário e o ordinário. Desde a elaboração do anteprojeto de lei, optou-se por eliminar o procedimento ordinário, tendo como inspiração o procedimento sumário (artigos 275 e seguintes do CPC/1973), que passaria a ser denominado de procedimento comum. Lembre-se que pelo procedimento sumário então previsto os atos deveriam ser realizados em audiência, sendo de se anotar que José Carlos Barbosa Moreira⁷ nele reconhecia o exemplo de processo oral então existente no ordenamento jurídico pátrio.

Atualmente há, ao lado dos procedimentos especiais, apenas o procedimento comum, que se inicia com a citação do requerido para comparecer a uma audiência prévia de conciliação ou mediação. Caso frustrada a composição do litígio pela via da conciliação ou mediação é que a contestação será apresentada, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da última sessão ou da audiência. Excepcionalmente, recusando as partes a conciliação ou quando a causa não comportar autocomposição é que esta audiência não ocorrerá (art. 334, §4º, CPC/15). Nestes casos, o prazo para contestar é de 15 dias e terá como termo *a quo* o protocolo da manifestação expressa do requerido pela não audiência, e no segundo caso, a juntada do mandado de citação.

Pensava-se em já iniciar o procedimento pelo comparecimento das partes em juízo para, antes de acirrados os ânimos, pudessem chegar a uma resolução consensual do conflito. Ocorre que a prática tem demonstrado a pouca adesão dos magistrados, e mesmo dos advogados, a esta audiência prévia.

⁶ THEODORO JR. Humberto. Curso de Direito Processual Civil II – Procedimentos especiais. 52ª ed. rev. e at.. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 5.

⁷MOREIRA. José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 6ª ed. 2ª tir. rev. e atual., Rio de Janeiro : Forense, 1994, p. 4.

Em pouco tempo de vigência do CPC/15, os magistrados brasileiros pouco valor têm atribuído a esta audiência. Tanto que não é difícil verificar nos Tribunais de Justiça⁸ decisões nas quais o entendimento é de que não há obrigatoriedade para sua designação. E ainda que o Código de Processo Civil, em seu artigo 334, §4º, indique que a audiência só não será realizada se ambas as partes manifestarem, expressamente, o seu desinteresse, o que se observa é que tal previsão legal vem se tornando letra morta por iniciativa dos próprios tribunais. Exemplo de tal situação se verifica quando reconhecem que a ausência da parte que manifestou seu desinteresse expressamente não é punida com a multa de até 2% (dois por cento) da vantagem econômica (§8º, art. 334 do CPC/15), por considerarem que só haverá punição no caso de ausência injustificada⁹. Mera manifestação de desinteresse, de acordo com o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, já se mostra mais que suficiente para justificar a ausência da parte à audiência, a ponto de não se lhe aplicar a multa.

Se há necessidade de manifestação expressa de ambas as partes para que não ocorra a audiência e se a ausência de uma delas, pelo fato de manifestar desinteresse, já põe por terra a realização da audiência, sem que se lhe imponha a respectiva sanção, segundo entendimento do o próprio Tribunal, é de se ter por ineficaz o dispositivo, frustrando importante iniciativa do legislador. Na realidade, segundo o art. 334, do CPC/15, a

⁸ TJMG Agravo de Instrumento n.º 1.0000.16.0535043/001, Relator: Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, 9ª Câmara Cível, j. 18/10/2016, p. 25/10/2016; TJSP Apelação n.º 102877376.2016.8.26.0002 - Relator: Des. Kenarik Boujikian, 34ª Câmara de Direito Privado; j. 19/04/2017; p. 19/04/2017. Sobre o tema, vale conferir o artigo de Suzana Cremasco - "O art. 334 do CPC/2015: a realização da audiência inicial de tentativa de mediação ou conciliação é obrigatória ou pode ser dispensada pelo juiz?" Disponível em: <http://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/453984284/edicao-comemorativa-a-posicao-dos-tribunais-apos-um-anode-vigencia-do-cpc-2015> <<acessado em 10 de maio de 2017>>

⁹ Tomemos a título de exemplo, o que vem entendendo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no qual reconhece que "somente o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é passível de multa. Manifestado expressamente pela parte o seu desinteresse na autocomposição, resta justificado o seu não comparecimento ao ato." (TJMG - Apelação Cível 1.0567.15.002353-7/001, Relator(a): Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/02/2018, publicação da súmula em 26/02/2018). E para o TJMG, somente é passível punir se a parte não manifestou o seu desinteresse. Se se não houver informação expressa do "seu desinteresse na autocomposição, não compareceu em audiência de conciliação, tampouco se fez representar por procurador, cabível a aplicação da penalidade por ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos do art. 334, §8º do CPC/15." (TJMG - Apelação Cível 1.0000.17.085211-5/001, Relator(a): Des.(a) Amorim Siqueira, 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/02/2018, publicação da súmula em 26/02/2018).

audiência se realizará ainda que uma das partes manifestasse o seu desinteresse em participar.

E não só isso, o próprio Código de Processo Civil, no §10º, do artigo 334, ao permitir que a parte possa se fazer representar nesta audiência por pessoa munida de procuração específica para negociar ou transigir, acabou por facultar o comparecimento pessoal da parte. Deste modo, os Tribunais vêm seguindo a orientação de que não há qualquer prejuízo para a realização desta audiência se a parte se fizer representar por procurador com poderes especiais para transigir¹⁰.

Como se vê, a audiência prévia ou inaugural estabelecida para o procedimento comum passou a ser vista apenas como uma etapa não obrigatória¹¹, pois não se aplica qualquer sanção à parte que manifestou desinteresse em dela participar, ou que deixando de comparecer pessoalmente se faça representar por procurador com poderes especiais. Demonstra-se assim a pouca valia deste poderoso meio para que as partes em imediação com o juiz ou seu auxiliar (apenas nesta fase inaugural) possam se encontrar e se possível buscar a autocomposição, tal como tanto almeja, incentiva e estimula o legislador processual civil (art. 3º, §3º, CPC/15).

Não há como se conceber fiquem alheias as partes já nesta primeira audiência. Basta lembrar que para a realização da mediação a presença das partes é indispensável, uma vez que não se trabalha no procedimento da mediação tão somente o objeto da demanda (sua posição), mas sobretudo seus interesses e sentimentos que são impossíveis de serem traduzidos apenas no mencionado objeto da demanda.

¹⁰ Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem perfilhando o entendimento do qual não há necessidade de comparecimento pessoal da parte na audiência inaugural, bastando que esta se faça representar por procurador com poderes para transigir, porquanto “a ausência em audiência de conciliação não caracteriza ato atentatório à dignidade da justiça quando a parte não comparece pessoalmente, mas faz-se representar por advogado ao qual conferiu poderes para negociar e transigir em seu nome. (TJMG - Apelação Cível 1.0569.14.003733-8/001, Relator(a): Des.(a) Adriano de Mesquita Carneiro, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/09/2019, publicação da súmula em 18/09/2019)

¹¹ Neste sentido, Renata C. Vieira Maia, já sustentava no artigo “Da petição inicial e da resposta do réu: principais inovações e modificações” (in- “Processo Civil Brasileiro – Novos Rumos a partir do CPC/15”. Belo Horizonte: Ed. Del Rey. 2016, p.109) que esta audiência da forma como prevista é uma faculdade dada às partes, e ainda que uma destas manifeste o seu desinteresse, seria o quanto bastava para a sua não realização. A despeito de haver, quem pense o contrário como Freddie Didier Jr e Humberto Theodoro Jr., como demonstrado.

1.2 Da audiência de saneamento compartilhado

Entre a audiência inaugural e a audiência de instrução e julgamento, mas sempre depois da contestação e eventual réplica, há previsão para que o juiz diante da complexidade da causa (seja de fato ou de direito, ou de ambos), possa designar audiência para que o saneamento seja realizado em cooperação com as partes (§8º, do art. 357 do CPC/15).

Esta sim seria verdadeira espécie de audiência preliminar tal como concebida pelo Código Modelo de Processo Civil para os estados Ibero-americanos (art. 298.3¹², Código Modelo). Nesta audiência preliminar, tal como concebido no Código Modelo (art. 301¹³ do Código Modelo), serão realizados cinco atos considerados essenciais, a saber: a) tentativa de conciliação, ainda que parcial, pelo juiz da causa; b) o saneamento do processo

¹² “298.3. Transcurridos los plazos señalados, con contestación o sin ella, se convocará a audiencia preliminar.”

¹³ “Art. 301. (Contenido de la audiencia preliminar).

En la audiencia preliminar se cumplirán las siguientes actividades:

- 1) Ratificación de la demanda y de la contestación y, en su caso, de la reconvencción y de la contestación a la misma, pudiéndose alegar hechos nuevos siempre que no modifiquen la pretensión o la defensa, así como aclarar sus extremos si resultaren oscuros o imprecisos, a juicio del Tribunal o de las partes.
- 2) Contestación por el actor de las excepciones opuestas por el demandado y por éste de las que hubiere opuesto el actor respecto de la reconvencción.
- 3) Tentativa de conciliación, que deberá realizar el Tribunal, respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos.
- 4) Recepción de la prueba sobre las excepciones, en la situación extraordinaria de entender el Tribunal que existe algún hecho a probar, en cuyo caso se recibirán, exclusivamente, las pruebas solicitadas en el escrito en que se hubieren opuesto las excepciones y aquellas que lo fueron en la ocasión a que refiere el numeral 2.
- 5) Pronunciamiento de sentencia interlocutoria con el fin de sanear el proceso, para resolver los problemas planteados por las excepciones procesales propuestas o las nulidades denunciadas o las que el Tribunal hubiere advertido y decidir, a petición de parte o de oficio, todas las cuestiones que obstaren a la decisión de mérito, incluyendo la improponibilidad de la demanda y la legitimación en la causa, cuando ésta sea definible al comienzo del litigio. El Tribunal podrá prorrogar la audiencia a los efectos de lo dispuesto en el numeral 4), pero en la siguiente oportunidad deberá recibirse la totalidad de la prueba y pronunciarse la sentencia interlocutoria de saneamiento. La formulación de sus fundamentos podrá diferirse hasta otra audiencia que habrá de llevarse a cabo en plazo no mayor de diez días y, cuando la complejidad del asunto lo justifique, se podrá prorrogar la audiencia por plazo no mayor de quince días para pronunciar la sentencia con sus fundamentos.
- 6) Fijación definitiva del objeto del proceso y de la prueba; pronunciamiento sobre los medios de prueba solicitados por las partes, rechazando los que fueren inadmisibles, innecesarios o inconducentes (artículo 33.6), disponiéndose la ordenación y diligenciamiento de los que correspondan, recepción de los que fuere posible diligenciar en la propia audiencia y fijación de otra complementaria para el diligenciamiento de los restantes, acordándose lo necesario para que, en ocasión de esa audiencia complementaria, se diligencien totalmente las pruebas que no se hubieren recibido en la audiencia preliminar (artículo 303.1.).

Las partes podrán proponer nuevos medios de prueba que, a juicio del Tribunal, referian a hechos nuevos o a rectificaciones hechas en la propia audiencia (numeral 1).”

com resolução das exceções e matérias de ordem processual, eliminando possíveis vícios que poderiam acarretar na nulidade do processo; c) determinar de forma definitiva o objeto da demanda; d) delimitar os pontos controvertidos e que serão objeto de prova oral, pronunciando sobre os meios de prova solicitados pelas partes, refutando as que forem inadmissíveis, desnecessárias ou incoerentes; e, e) designando, se for o caso, uma outra audiência para colheita das provas orais, que deve realizar-se em breve espaço de tempo.

A exemplo do Código Modelo, a audiência de saneamento compartilhado terá por finalidades: a) resolver as questões pendentes; b) delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, com especificação dos meios probatórios; c) delimitar as questões de direito relevantes para a decisão de mérito; e d) designar, caso seja necessária a produção de prova oral, a audiência de instrução e julgamento.

Mas ao contrário da previsão que consta do Código Modelo, esta audiência, de acordo com o Código de Processo Civil de 2015, só será designada pelo juiz em caso de complexidade, embora se reconheça com Fredie Didier Jr. que, pela importância dos atos a serem ali realizados, deveria ela ser uma obrigação, independente da complexidade ou não dos fatos e/ou do direito, porquanto “não há qualquer restrição para que o juiz a determine em causas não tão complexas. O saneamento compartilhado tende a ser mais frutuoso sempre”¹⁴.

Mas para que esta audiência atinja os objetivos nela buscados, torne-se imprescindível, assim como se reconhece na audiência inaugural, o comparecimento pessoal das partes. Do contrário, torna-se infrutífera a sua realização. Afinal, não há ninguém melhor para conhecer a matéria de fato senão as próprias partes que terão condições mais satisfatórias de esclarecer os pontos obscuros ou mesmo deficitários da demanda e auxiliar o juiz quanto ao melhor meio de prova a ser realizada.

¹⁴ DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. Salvador: Ed. JusPodium, 17ª ed. rev. ampl. E atual., 2015, p. 694.

Do contrário, a se realizar esta audiência como eram feitas as audiências preliminares previstas no artigo 331 do CPC/1973, conforme bem observou José Carlos Barbosa Moreira¹⁵, sem a efetiva participação e estímulo do juiz e sem a participação das partes, contando tão somente com seus advogados, é melhor nem tê-la.

1.3 Da audiência de instrução e julgamento

Esta é a única audiência nos procedimentos comum ou especial que, em havendo necessidade de realização de prova oral, tal como o depoimento pessoal das partes, ouvida de testemunhas, esclarecimentos do perito ou mesmo prova pericial de menor complexidade, será obrigatória (arts. 358 e 361 do CPC/15). Esta audiência só não ocorrerá se não houver necessidade de se produzir prova oral, caso em que haverá o julgamento antecipado do mérito (inc. I, art. 355 do CPC/15).

Como bem observa Humberto Theodoro Júnior, esta audiência tem um ponto alto para o procedimento oral, “pois concentra os atos culminantes da disputa judicial. Nela o juiz entra em contato direto com as provas, ouve o debate final das partes e profere sentença. (...). Por meio dela, põem-se em prática os princípios da oralidade e concentração do processo moderno.”¹⁶

As partes, pelo que estabelece o Código de Processo Civil de 2015, só estão obrigadas a comparecer nesta audiência se forem intimadas a prestar depoimento pessoal, caso em que não comparecendo lhes será aplicada a pena de confesso (§1º, art. 385 do CPC). Denota-se que é faculdade das partes estar ou não presentes na audiência de instrução e julgamento, porquanto a sua indispensabilidade só se dará no caso em que forem intimadas para prestar depoimento pessoal.

¹⁵ Isto por que, se houver a utilização inadequada da técnica oral ocorrerá “maiores perigos do que todo o conjunto de aspectos negativos da técnica escrita. Em última análise, a uma audiência mal realizada é preferível nenhuma. Aqui como alhures, *corruptio optimi péssima*.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual : quarta série, p. 137)

¹⁶ THEODORO JR. Humberto. Curso de Direito Processual Civil II - Procedimentos especiais. 52ª ed. rev. e at.. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 881.

Embora facultativa a presença das partes nesta audiência, também se reconhece que seu não comparecimento inviabiliza sua participação no processo em simétrica paridade, com poder de influência, de não surpresa e de efetiva participação de todos, partes e juiz. Sem contar que sempre haverá possibilidade de o juiz pedir esclarecimentos às partes quando a matéria fática, inquirindo-as sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso (art. 139, inc. VIII do CPC/15).

Tal ausência dificultará também a imediação entre partes e juiz, inviabilizando-se que ocorra de modo satisfatório a sua participação no processo e no convencimento do juiz e também no seu próprio convencimento frente as provas realizadas a viva voz e a sentença proferida. Afinal, como bem pondera Chiovenda, convém ressaltar que o cabe ao juiz “colaborar na formação do material de cognição, pondo-o em contato imediato e contínuo com as partes desde o momento da constituição do processo, de sorte que lhe seja fácil predispor o encaminhamento da causa, dilucidando as dúvidas, provocando das partes as indicações de fatos mais importantes, assinalando-lhes simples e economicamente as lacunas de sua defesa e de suas provas.”¹⁷

E não há melhor lugar para que o juiz esteja em contato com as partes senão nas audiências, sendo a presença de todos de suma importância em qualquer procedimento. Pois assim como se exige que o juiz presida a audiência, há também necessidade de que as partes nela também compareçam para que a oralidade, a imediação, a concentração, publicidade também se façam presentes.

Findos os debates orais, será dada a palavra, primeiro, ao advogado do autor, depois, ao advogado do réu, e também, se estiver presente, ao membro do Ministério Público, para que em 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez) minutos a critério do juiz (art. 364 do CPC), cada um faça as suas alegações orais. Apenas em caso de impossibilidade é que as alegações finais orais serão substituídas por memoriais. Encerrando-se

¹⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Tradução de Paolo Capitanio e anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 4ª ed., 2009, p. 1.016.

o debate em audiência, o juiz poderá naquele momento proferir sentença ou fazê-lo utilizando-se do prazo impróprio de até 30 (trinta) dias úteis (art. 366 do CPC).

Em suma: de acordo com o previsto no Código de Processo Civil é possível que pelo procedimento comum ocorram 3 (três) audiências. Contudo, de todas elas, apenas será obrigatória a realização da audiência de instrução e julgamento, na hipótese de ser necessário produzir provas orais. Disto se conclui que - caso qualquer uma das partes se manifeste pela não realização da audiência prévia ou inaugural, o juiz entenda não ser necessário designar audiência para saneamento compartilhado e, ainda, que não se tenha provas orais a serem colhidas - o processo de conhecimento no Brasil pode ser encerrado sem que ocorra uma única audiência, constituindo-se em um processo eminentemente escrito. O que é inconcebível quando se pensa em processo oral.

2. Princípios que orientam o processo oral

Como já observado por Renata C. Vieira Maia¹⁸, ressalta-se que embora “a oralidade possa ser compreendida de forma mais ampla a agregar outros princípios, tais como o da imediação, concentração, publicidade e identidade física do juiz, esses princípios, em hipótese alguma, são inerentes ao procedimento, mas ao próprio processo”¹⁹. Deve-se considerar que não é pelo predomínio da realização de atos orais, tais como os que ocorrem em audiência, que se pode classificar como oral o processo, pois “não basta apenas que sejam realizados de forma oral, uma vez que para verificar se o processo é oral, torna-se necessário a presença de outros

¹⁸ MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Belo Horizonte, 2015, p. 71 e 72

¹⁹ É o processo que se impregna dos princípios da oralidade, publicidade, paridade de armas, concentração, imediação e outros. E o *iter* procedimental vai variar de acordo com os vários ordenamentos existentes, permitindo, assim, que haja a participação cada vez mais dos interessados na elaboração e participação do provimento final.

princípios²⁰ que seriam corolários e adjacentes a ele ou mesmo decorrentes dele.”²¹

Compreende-se, portanto, por processo oral aquele em que estejam presentes como normas fundantes, a imediação, a identidade física do juiz, a ampliação de poderes deveres do juiz, a concentração de atos e a publicidade destes.

2.1 A imediação

Por imediação compreende-se a inter-relação entre partes e juiz, permitindo a este último conhecer os fatos diretamente por meio dos esclarecimentos das partes e das provas orais, sem que para tanto se utilize de intermediários. A imediação é uma forma de tornar a justiça mais humana, porque em certa medida está mais próxima dos jurisdicionados, o que permite às partes conhecer a face do juiz. Ou como bem afirmam Joan Picó I. Junoy e Elisabet Cerrato Guri²², Vásquez Sotelo²³ e Fernando Diz²⁴, “um processo com rosto humano” ou um processo mais humano.

Por meio da imediação há intercâmbio entre as partes e o juiz que irá julgar a causa, complementando-se a comunicação que até então ocorria por meio dos arrazoados. Permite-se a interação pelo meio oral, do falar e ouvir, pelo diálogo para que em simétrica paridade e participação, seja encontrada a melhor solução para o objeto do processo. Seja por meio da

²⁰ Neste sentido: WACH, Adolfo. Conferencias sobre la Ordenanza procesal Civil Alemana. Lima: Ara Editores, 2006, p. 19-20; FAVELA, José Ovalle. La introducción del material fáctico en el Proceso Civil. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva série, año XLIV, num. 131, mayo-agosto 2011, p. 671, e CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo no século XXI. Revista do Processo – RePro n^o 178. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 53.

²¹ MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Belo Horizonte, 2015, p. 72

²²JUNOY, Joan Picó I. GURI, Elisabet Cerrato. El control de la valoración judicial de las pruebas personales en la segunda instancia civil. In - CARPI, Federico y RAMOS, Manuel Ortells (org.) Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente – comunicaciones. Vol.II, València: Universitat de Valencia, 2008, p.225.

²³SOTELO, José Luis Vásquez. La oralidad y escritura en el moderno proceso civil español y su influencia sobre la prueba. València: Universitat de Valencia, 2008, p. 257

²⁴ DIZ, Fernando Martin. Oralidad y eficiencia del proceso civil : ayer, hoy y mañana, València: Universitat de Valencia, 2008, p. 37-38

autocomposição que deve a toda etapa do processo ser estimulada e incentivada, seja por meio da decisão adjudicada.

2.2 Identidade física do juiz

Outro princípio que se encontra umbilicalmente interligado ao da imediação é o da identidade física do juiz. Perde-se a essência do processo oral se o juiz que colheu a prova e esteve em contato com partes e testemunhas não for o mesmo que irá proferir a sentença.

O princípio da identidade física do juiz é imprescindível para a existência do processo oral, pois a sentença só poderá ser proferida por aquele que colheu as provas em audiência e manteve direto diálogo com as partes. Ademais, a “separação das funções de recolher as provas e de decidir o processo é nefasta e inconveniente, uma vez que o juiz prolator da decisão que não esteve presente nas audiências e nem teve a oportunidade de entabular um diálogo com as partes e testemunhas, não terá condições de proferir uma decisão com base nas suas impressões imediatas.”²⁵

2.3 Concentração dos atos

Outro princípio indissociável aos já mencionados é o da concentração, pois de nada adianta observar a imediação e a identidade física do juiz se a sentença for proferida após decorrido longo espaço de tempo da realização da audiência. Isto porque, estando o juiz diretamente com as partes, colhendo as provas, passa ele a ter base suficiente para decidir, mas se a sentença for proferida muito tempo depois da audiência, torna-se mais difícil a utilização das provas e impressões pessoalmente colhidas. Por isso mesmo é que pelo princípio da concentração se exige seja a sentença proferida em pouco tempo, até mesmo em audiência, ou, na impossibilidade, nos dias subsequentes, próximos à data em que foi

²⁵ MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Belo Horizonte, 2015, p. 84

finalizada a instrução. Evita-se, assim, que o tempo corrompa e fulmine as impressões obtidas pelo juiz frente as provas por ele diretamente colhidas, com seus próprios olhos, ouvidos e percepções.

Ademais, como observa Chiovenda²⁶, dizer oralidade seria o mesmo que dizer concentração, porque para ele este princípio constituiria a principal²⁷ característica do processo oral, de modo que este deve se realizar por meio de uma ou poucas audiências, afastando-se o risco de que as impressões recebidas pelo juiz e guardadas em sua memória sejam esquecidas.

2.4 Publicidade dos atos

Não se pode olvidar da necessidade de se observar a publicidade dos atos mormente quando se trata de processo oral. De acordo com Ada Pellegrini Grinover²⁸, junto com outros princípios a publicidade dos atos compõe a unidade do processo, consubstanciada em seus princípios básicos e fundamentais. Por este princípio, em geral, devem ser públicos todos os atos processuais. Assim, como se falar em publicidade de atos se todos eles ocorrem apenas dentro dos gabinetes, tornar público o processo clama por um esforço maior, que permita à sociedade maior participação, compreensão e controle da atividade jurisdicional. Acredita-se que “a oralidade da audiência pública permite que a comunidade entenda a administração da justiça pelos tribunais.”²⁹

É a sociedade que também deve exercer o controle dos atos do juiz. Assim, é pressuposto funcional do princípio da oralidade o de que qualquer pessoa possa estar presente nas salas de audiência e nas sessões de

²⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Tradução de Paolo Capitanio e anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 4ª ed., 2009, p. 1.007

²⁷ Também nesse sentido reconhece VEIGA, Vasco Soares. Da Oralidade (Estudo a propósito da revisão do Código de Processo Civil). Coimbra: Coimbra Editores, 1961, p.77

²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo Trabalhista e Processo Comum. Revista de Direito do Trabalho, vol. 15. São Paulo: RT. Setembro de 1978, p. 86

²⁹ HIRSCH, Günter. Oralidad e intermediación del proceso. Tensión entre los parámetros constitucionales y los aspectos de la economía procesal en el procedimiento judicial. Revista Mexicana de Justicia, nº. 14. México: Reforma Judicial, 2009, p. 193. Tradução livre do original: “la oralidad de la audiencia pública la que permite a la comunidad entender la impartición de justicia por los tribunales.”

julgamento, com exceção dos atos que devam ocorrer em segredo de justiça. Não se vê a presença dos princípios informadores do processo oral quando ele é “formado e desenvolvido na secretaria e no gabinete do juiz, o público não está presente e nem pode se fazer presente, a não ser pelas publicações das intimações no jornal oficial. Não havendo público, torna-se difícil fiscalizar os atos realizados pelo juiz em seu gabinete e saber se ele próprio quem proferiu a decisão”³⁰

2.5 Da irrecurribilidade, em separado, das decisões interlocutórias

Chioyenda afirma que a irrecurribilidade das decisões interlocutórias em separado constitui consectário lógico da oralidade. Para ele, se fossem observados todos os princípios consectários da oralidade, sobretudo a concentração dos atos, não haveria necessidade de se recorrer em separado das decisões interlocutórias. É preciso que a “decisão do incidente não seja recorrível à parte da questão principal.” A irrecurribilidade das interlocutórias deveria ser uma regra, só permitindo a interposição de recursos em separado apenas para afastar algumas exceções *litis ingressum impediende*.³¹

Para José Carlos Barbosa Moreira³² não faz sentido pensar em recorribilidade em separado quando se estiver frente a um verdadeiro processo concentrado, como é o processo oral, porquanto seria natural que a interposição contra as decisões do juiz de primeiro grau fossem restringidas a apenas um único recurso, contra a sentença, por meio do qual a parte inconformada levará para conhecimento do tribunal a matéria, devolvendo-lhe o conhecimento de toda a matéria.

³⁰ MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Belo Horizonte, 2015, p.99/100

³¹CHIOYENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, 2009, p. 1008

³²MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, p. 434

2.6 Do papel ativo do juiz

Mas há certamente outro princípio consuetudinário da oralidade que, embora não tenha sido objeto de análise por Giuseppe Chiovenda³³, é certamente um princípio que, se bem compreendido, levará a uma maior e melhor observância do processo oral, qual seja, a função preponderante do juiz na condução do processo. Afinal, como há muito advertia José Carlos Barbosa Moreira, para que o processo seja a efetivo e eficiente³⁴ há que se dar a devida importância pela qual o órgão judicial o conduza. Reforçando ele que “precisamos de juizes compenetrados da relevância social de sua tarefa e das repercussões que o respectivo desempenho produz no tecido da sociedade.”³⁵ Devendo ele, por óbvio exercer um papel mais ativo, “no que tange à ‘direção formal’ do processo” e também na “‘direção material’ (...). Muito particularmente na modalidade oral, o método ‘concentrado’ afigura-se propício à atuação prática da diretiva de ‘cooperação’

³³ Juan Montero Aroca, ferrenho crítico à socialização do processo, critica que a pretexto de dar um valor atual ao princípio da oralidade, tem-se levado a uma mescla caótica de coisas distintas, e que vem causando uma confusão sem saída. Reiterando que “hoy no puede seguir manteniéndose que la oralidad lleve inevitablemente a un “proceso social”, en el sentido en que esa expresión se ha entendido en los países ex

Socialistas.” Criticando deste modo, o ativismo judicial, e que nem mesmo Chiovenda não teria defendido e nem mesmo participado “de una concepción en buena medida autoritaria y no liberal de las relaciones entre Estado e individuo. Chiovenda se ha habia mostrado en desacuerdo con Menger, hablando de la necesidad de ser más prudente, aunque no puede desconocerse que se ha llegado a afirmar que es un precursor del fascismo.” (AROCA, Juan Montero. LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA Y LA ORALIDAD. Conferencia pronunciada en las XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en San José, Costa Rica, los días 18 a 20 de octubre de 2000, p. 20 a 22 - e que se encontra ora publicada nesta obra coletiva). E em contraposição a este entendimento, reconhece José Carlos Barbosa Moreira em seu artigo “Neoprivatismo do Processo Civil”, publicado no livro *Temas de Direito Processual Civil - Nona Série*. São Paulo: Saraiva, 2007, pags. 87 a 101, rebate este argumento de Montero Aroca e do qual remetemos e indicamos a sua leitura.

³⁴ Por eficiente, compreende pelo processo que além de célere (sem dilações indevidas) e económico seja aquele que se encerra por uma decisão fundamentada, tendo por base os fatos alegados e provados e as razões de direito. E sustenta-se com Michele Taruffo que sem dúvida, “a oralidade por ser uma forma eficiente para a práticas as provas quando se cumprem as condições principais (para além do contato direto do juiz com os fatos, com as fontes da prova): a concentração e a resolução imediata ao final da última audiência.” (TARUFFO, Michele. *Oralidade e escritura como fatores de eficiência en el proceso civil*. In - CARPI, Federico e RAMOS, Manuel Ortells (org.) *Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente - Ponencias generales e informes nacionales*. vol. I, València : Universitat de Valencia, 2008, p. 215-216)

³⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Por um processo socialmente efetivo*. In- *Temas de Direito Processual Civil - Oitava Série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 27

entre o juiz e litigantes, que com razão se costuma incluir entre os postulados básicos do ‘processo social’.”³⁶

O processo oral necessita da figura escorreita e ativa do juiz, que embora imparcial não deve ser estranho ao processo e muito menos ao procedimento. Afinal, com bem observado por Michele Taruffo, “não se espera que o juiz seja passivo e neutro no âmbito do processo: ser imparcial não significa se posicionar (ou seja, permanecer neutro). Ao contrário: ‘a imparcialidade refere-se a uma posição ativa no juízo’ e ‘dá estrutura ao juízo’.”³⁷

A seu turno, Mauro Cappelletti também sempre defendeu a necessidade de que o papel do juiz seja mais ativo, sobretudo na escorreita observância e controle do procedimento. Neste sentido tome-se a advertência do Juiz Irving R. Kaufman (*American Bar Association Journal*, 56, 1970, pp 929, 933) ao reconhecer que: “a presente tendência em acentuar a importância de uma intervenção tempestiva do juiz (...) representa o coroamento dos esforços de muitos dos nossos maiores juristas, feitos com o fim de induzir os juízes (...) a assumir uma parte ativa na conduta do procedimento (...).”³⁸

Quando se fala, portanto, de exigir um papel mais ativo do juiz é dizer que ele deve se comportar como verdadeiro diretor do processo, restaurando-se sua autoridade na condução do procedimento. No processo oral, o juiz não pode e nem deve ser inerte, passivo ou mero espectador, cabe a ele zelar por seu papel de verdadeiro gestor³⁹ do processo, estando atento

³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual : quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989 “*Saneamento do processo e audiência preliminar*” relatório para a IX Jornadas do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, realizado em Madri, em junho de 1985, p. 133/134.

³⁷ TARUFFO, Michele. Uma simples verdade – O juiz e a construção dos fatos. RAMOS, Vitor de Paula (tradutor). São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2012, p. 146

³⁸ CAPPELLETTI, Mauro. Processo, Ideologias e Sociedade. Vol I, Trad. e notas Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 362

³⁹ Já não se pode mais permitir que o juiz renuncie o seu papel de direito do processo. José Carlos Barbosa Moreira, há muito já nos advertiu são várias as razões para que o juiz deixasse de exercer de modo eficaz o seu papel de direção, sobressaindo-se “o fato de que o pleito não raro passa sucessivamente pelas mãos de vários magistrados. O princípio da identidade física, mesmo restritamente entendido, como identidade entre o juiz “que concluir a audiência” e o que julgar a lide, sofreu atenuações no art. 132 do Código nacional. Para dizer a verdade, o ideal seria que todo o processo se desenvolvesse em primeiro grau sob direção única, do primeiro ao último ato. Não se pode esperar que um juiz controle com a necessária firmeza a marcha do pleito, se sabe que, mais cedo ou mais tarde, será

e seguindo à risca o procedimento. Até porque, dele exigir esta postura, é o mesmo que dizer que deve estar em condições de “dirigir o processo e conduzi-lo até sua resolução com a maior celeridade possível e compatível com uma decisão acertada.”⁴⁰ Estando atento ao procedimento, para que sejam observados os princípios da imediação, identidade física do juiz, concentração dos atos, publicidade, sem os quais não será possível falar da existência de um processo oral.

Com Aroldo Plínio Gonçalves reafirma-se que “o juiz é sujeito do processo, é o sujeito que tem a titularidade não apenas do ato do provimento final, mas de provimentos emitidos.... Sendo sujeito de atos processuais, é claro que ele participa do processo. A participação do juiz, na fase de instrução, que afasta definitivamente a possibilidade de que ele seja visto como um simples autômato é posta em relevo por BARBOSA MOREIRA, que, com base em várias disposições do Código de Processo Civil de 1973, demonstra que ele não se limita a ‘uma postura de estátua’. A maior participação dos juízes no processo é um direito que, conforme alerta, assiste à própria sociedade, para o qual o legislador deve ser sensibilizado e despertado.”⁴¹

3. O processo oral e o CPC/15

O Código de Processo Civil de 2015, se analisado apenas pelo ângulo da realização dos atos orais, em audiência, até pode parecer, num primeiro momento, ter adotado o processo oral. Entretanto, para que se afirme haver o direito processual civil brasileiro adotado, ou não, o processo oral, faz-se necessário analisar os demais princípios, a começar pela imediação.

substituído no comando. O ideal, por definição, é sem dúvida inatingível: quando nada em caso de morte, sem falar de outros menos dramáticos, inexistente alternativa para a substituição. Seria de desejar, porém, que as normas de organização judiciária cuidassem de impedir que se converta em regra geral um permanente rodízio, consoante vem acontecendo em não poucos casos.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reformas Processuais e Poderes do Juiz. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 6, n. 22. 2003, p. 68-69)

⁴⁰ AROCA, Juan Montero. LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA Y LA ORALIDAD. Conferencia pronunciada en las XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en San José, Costa Rica, los días 18 a 20 de octubre de 2000, p. 21. Observe-se que até mesmo Montero Aroca, reconhece que é contra o ativismo do juiz na busca da prova, reconhece que o papel do juiz, no processo oral, é de saber conduzir o processo para a entrega da decisão em pouco tempo possível.

⁴¹ GONÇALVES, Aroldo Plínio. Técnica processual e teoria do processo. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 103

Com exceção da audiência prévia (§1º, art. 334 do CPC, cuja realização pode se dar por auxiliares do juízo – conciliadores ou mediadores), todos os atos orais em audiência devem ser realizados na presença do juiz (art. 357 – audiência de saneamento – e art. 358 – audiência de instrução e julgamento – ambos do CPC/15).

Contudo, para que a mediação atinja o seu objetivo, faz-se necessário que esteja acompanhada pela identidade física do juiz. Registre-se que quanto a este princípio omitiu-se o Código de Processo Civil de 2015, não obstante o anteprojeto de lei, em seu artigo 112⁴², tenha previsto a necessidade de que fosse observada a identidade do juiz que participa da audiência e o prolator da decisão. Mas, ainda que não haja previsão expressa no atual Código de Processo Civil, há de se reconhecer que deve ser respeitado este princípio, uma vez que ele é consectário do princípio do processo cooperativo⁴³ (art. 6º do CPC/15).

Embora o Código de Processo Civil, em seu artigo 366, determine que o juiz profira sentença em audiência, findos os debates orais, também estabelece que esta pode ser proferida após a audiência, mas desde que observados o prazo de 30 (trinta) dias úteis. Este prazo só passa a ser contado do encerramento da audiência, se nesta foram feitas alegações orais (art. 364 do CPC/15). Do contrário a sentença só será proferida após a apresentação das razões finais escritas (§2º, art. 364 do CPC/15), o que inviabiliza a presença da concentração. Isto sem contar que o prazo do juiz é sempre impróprio, o que não permite aferir se os 30 (trinta) dias serão mesmo observados. Não obstante, o artigo 4º do CPC/15, em sua norma fundamental estabelecer que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”

⁴² O princípio da identidade física do juiz no anteprojeto encaminhado ao Senado dispunha que “Art. 112 O juiz que concluir a audiência de instrução e julgamento resolverá a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que tiver que proferir a sentença poderá mandar repetir as provas já produzidas, se entender necessário.”

⁴³ Neste sentido, MAIA, Renata C. Vieira. *A identidade física do juiz como princípio consectário do processo cooperativo.* In- Processo Civil Contemporâneo – Homenagem aos 80 anos do Prof. Humberto Theodoro Jr. Organização Edgard Audomar Marx Neto *et al.* – Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 222-238

Por outro lado, quanto ao princípio da publicidade, há expressa previsão na Constituição e no Código de Processo Civil (art.5º, inciso LX e art. 93, X, ambos da Constituição e arts 11 e 189 do CPC/15) de que todos os atos do processo devem ser públicos, com exceção daqueles em que a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

A publicidade⁴⁴ é hoje um princípio tão caro ao processo que é reconhecido como direito fundamental, sendo inerente ao devido processo legal. Com exceção, portanto, daqueles atos em que há restrição da publicidade, como por exemplo, as ações de família.

No que tange à irrecorribilidade das decisões interlocutórias em separado, o legislador procurou restringir ao máximo a possibilidade de se recorrer delas em separado, tendo limitado a sua recorribilidade a apenas a um rol taxativo tal como previsto no artigo 1.015 do CPC. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça em recentes decisões vem estendendo a possibilidade de se recorrer de decisões que ainda que não contempladas no rol taxativo possam sofrer impugnação imediata uma vez que tese firmada (Tema 988) foi a de que: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”⁴⁵

Mas ainda que o Superior Tribunal de Justiça tenha por meio do Recurso Especial 1.696.396, julgado pela técnica de julgamento repetitivo, ampliado o rol das decisões interlocutórias passíveis de recurso, como já se sustentou⁴⁶ neste trabalho, pode-se afirmar que dentre todos os princípios que orientam o processo oral a irrecorribilidade das interlocutórias

⁴⁴ Artigo5º, inciso LX da Constituição – “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.” E o inciso X, do artigo 93 da Constituição ainda estabelece que: “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;”.

⁴⁵ REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018;

⁴⁶ MAIA, Renata C. Vieira. A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Belo Horizonte, 2015, p.101

em separado pouco nele interfere diretamente. Não obstante, a possibilidade de ser recorrer da decisão interlocutória em separado, só faz constatar que o processo civil brasileiro não se atenta pela concentração dos atos. Isto porque, se decisão de mérito fosse proferida em curto espaço de tempo, não haveria necessidade da recorribilidade da decisão em separado vez que bastaria apenas um recurso⁴⁷.

Quanto ao papel ativo do juiz na condução do processo, não se duvida de sua previsão pelo Código de Processo Civil de 2015 (art. 139). O papel do juiz no processo, segundo o estabelecido pelo Código de Processo Civil, sofreu uma revalorização, com modificação e ampliação, cabendo a ele conduzir o processo em cooperação com as partes (art. 6º do CPC/15), bem como zelar pelo efetivo contraditório (art. 7º do CPC/15) e pela duração razoável do processo (art. 4º do CPC/15). Registre-se, ainda, que tem ele o poder/dever do impulso oficial (art. 2º do CPC/15), sendo-lhe conferida a possibilidade de flexibilizar o procedimento, adequando-o às necessidades concretas da lide, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (inc. VI, art. 139 do CPC/15).

O juiz também poderá, em qualquer fase do processo, determinar o comparecimento pessoal⁴⁸ das partes para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não ocorrerá a pena de confesso. E mais, a opção do legislador foi a de também atribuir poderes instrutórios ao juiz quanto às provas a serem realizadas no processo – ativismo judicial probatório - que advém do princípio cooperativo (como exemplo ver os artigos 370, 385, 421, 438, 461; §2º do 464, 480 e 481).

⁴⁷ Neste sentido, vale conferir o artigo de Teresa Arruda, intitulado “O destino do agravo após a sentença”, (in Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais, vol. 7. Nelson Nery Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2003, p. 690).

⁴⁸ No direito italiano, essa iniciativa é chamada de interrogatório livre. Reconhecendo Mauro Cappelletti que o princípio da oralidade se demonstra pela importância que deve ser dada ao depoimento da parte e também pelo interrogatório livre, ou seja, não formal, por meio de um espontâneo colóquio entre o juiz e as partes. Pretendendo este demonstrar que “ secondo la quale l’oralità (e quindi l’immediatezza) non può realizzarsi se non attraverso l’interrogatorio libero della parte inteso come mezzo di prova liberamente valutabile, sarà un argomento efficace proprio al fine proprio al fin de risolvere, come si farà in questo studio e nella prosecuzione di esso, sul piano di una interpretazione logico-sistematica i gravissimi dubbi che l’equivoca disciplina dell’istituto non manca di sollevare.” (CAPPELLETTI, Mauro. *La testimonianza della parte nel sistema dell’oralità – contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*. Milão : Ed. Giuffrè, 1962, vol 1, p. 28).

Ocorre que, mesmo com a presença de todos estes princípios no ordenamento processual civil brasileiro, sobretudo do princípio do contraditório, como poder de influência efetiva na resolução do processo, e do princípio cooperativo, não se pode dizer que há um processo oral⁴⁹ no Brasil pelas seguintes razões:

a) não há respeito à identidade física do juiz e, por consequência, prejudicada fica a imediação do juiz com as partes; b) não é possível afirmar que existe concentração dos atos processuais, vez que não há previsão de qualquer admoestação ao magistrado que após longo tempo da realização da audiência decida o mérito; c) o processo é eminentemente escrito, manifestando as partes seu desinteresse em comparecer a audiência prévia, deixando o juiz não convocar as partes para a audiência de saneamento compartilhado e não havendo provas orais a produzir, o processo se finaliza sem que tenha ocorrido qualquer audiência.

Em síntese, é possível afirmar que o sistema atual, apesar de recentemente renovado, desafortunadamente padece de grande desconcentração dos atos e de uma razoável duração do processo, demonstrando que o juiz, embora, investido de poderes para conduzir um processo célere, efetivo e ético, pode ainda se manter inerte e se ver com um mero juiz expectador.

4. Exemplos do processo oral - Espanha e Uruguai

4.1 O processo oral espanhol

A *Ley de Enjuiciamiento Civil* - LEC de 7 de janeiro de 2000 rompeu com os laços seculares da anterior lei de *Enjuiciamiento* de 1881, cujo

⁴⁹ Em relatório sobre a prova e o sistema oral brasileiro sob a égide do CPC/73, elaborado Marinoni, já reconhecia ele que o “Código de Processo Civil brasileiro de 1973 acentua a forma escrita do processo. Apesar de que determinadas etapas do procedimento civil de jurisdição ordinária tenham alguns elementos da caráter oral e a oralidade.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *La Prueba en el sistema oral Brasileño*. In - CARPI, Federico y RAMOS, Manuel Ortells (org.) *Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente – Ponencias generales e informes nacionales*. vol. I, València: Universitat de València, 2008, p. 325). E pode se observar que este cenário por ele relatado não mudou, continuamos a ter um processo em que a forma escrita continua acentuada.

procedimento era eminentemente escrito, para adotar em sua pureza o processo oral. A previsão para adoção da oralidade encontra-se no artigo 120.2 da Constituição Espanhola, onde se lê que “el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal”.

Anova lei de *enjuiciamiento* de 2000 determina que sejam observadas a imediação, a publicidade e a oralidade para que seja efetivado o processo oral⁵⁰, que se desenvolve por meio das técnicas de audiências.

De concreto, para o procedimento denominado “juicio ordinario” ocorrem pelo menos duas audiências: “a) a ‘audiência previa’, que é obrigatória, e que tem quatro claras finalidades, a saber: (1) tentativa de conciliação - do início até o final do ato -, (2) o saneamento que visa sanear os possíveis defeitos processuais, (3) a delimitação das questões litigiosas, e (4) delimitação da matéria objeto da prova – proposição e admissão das provas-; e b) a audiência de instrução (‘juicio’), para a prática das provas y a formulação das conclusões”.⁵¹

A opção legislativa para permitir a plena adoção da oralidade no processo espanhol foi a de que se deve observar a imediação e a identidade física do juiz. Tanto que para garantir o pleno respeito a estes princípios há previsão expressa de nulidade do ato⁵², caso não sejam observados. O juiz, conforme esclarece Juan Picó I Junoy, pelo artigo 137⁵³ e o artigo

⁵⁰ Juan Montero Arica destaca que “los principios del procedimiento conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000, dije que en la misma se asume la oralidad y sus consecuencias (forma predominantemente oral de los actos, concentración o unidad de acto, inmediación y publicidad) de modo razonable, sin llevarla a sus extremos.” AROCA, Juan Montero. El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria. Lima: Gaceta Jurídica. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, 2004. Vol. 6, p. 18.

⁵¹ JUNOY, Joan Picó I. El Principio e Oralidad en el Proceso Civil Español. In - CARPI, Federico y RAMOS, Manuel Ortells (org.) Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente - Ponencias generales e informes nacionales. vol. I, València: Universitat de Valencia, 2008, p. 362

⁵² Para garantizar el pleno respeto a esta inmediación, la infracción de tales previsiones normativas se castiga con la máxima sanción procesal, a saber, la “nulidad de pleno derecho de las correspondientes actuaciones” (art. 137.3 LEC). JUNOY, Joan Picó I. El Principio e Oralidad en el Proceso Civil Español (...), 2008, p. 364

⁵³ “1. Los Jueces y los Magistrados miembros del tribunal que esté conociendo de un asunto presenciarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de su dictamen y cualquier otro acto de prueba que, conforme a esta Ley, deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente. 2. Las vistas y las comparencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución se celebrarán siempre ante el Juez o los Magistrados integrantes del tribunal que conozca del asunto”.

289.2⁵⁴ da *Ley de Enjuiciamiento Civil* - LEC, assume um papel de direção do procedimento, cabendo a ele a obrigação de colher as provas e estar em contato imediato com as partes, sendo certo que a ele, que esteve em contato com as partes, é dado o dever de proferir a sentença⁵⁵, ainda que deixe de exercer suas funções como magistrado, por ter se aposentado. Do contrário, de nada servirá a imediação.

Embora não se possa dizer que no processo espanhol o juiz exerça um papel ativo⁵⁶, no sentido de possua poderes para determinar a realização de provas de ofício, em nada foi prejudicado o processo oral espanhol. Até porque o juiz espanhol tem poderes-deveres na condução do processo, devendo zelar pela oralidade, imediação e publicidade dos atos. Tanto que, para que seja observado o processo oral torna-se necessário que “os atos orais se realizem ante o juiz, de maneira concentrada e com a possibilidade de ser controlados por terceiras pessoas, isto é, com imediação, concentração e publicidade, garantias todas elas para dar plena efetividade ao princípio da oralidade.”⁵⁷

4.2 O processo oral uruguaio

A exemplo da *Ley de Enjuiciamiento* espanhola de 2000 que catapultou um procedimento eminentemente escrito, tal como o que era previsto na LEC de 1881, assim também ocorreu no Uruguai no ano de 1989. O *Código General del Proceso* – CGP de 1989, revogou o anterior código que também era secular, de 1877, e que padecia dos mesmos vícios herdados

⁵⁴ “Será inexcusable la presencia judicial en el interrogatorio de las partes y de testigos, en el reconocimiento de lugares, objeto o personas, en la reproducción de palabras, sonidos, imágenes y, en su caso, cifras y datos, así como en las explicaciones, impugnaciones, rectificaciones o ampliaciones de los dictámenes periciales”.

⁵⁵ Neste sentido, prevê o artigo 194 da LEC: “1. En los asuntos que deban fallarse después de la celebración de una vista o juicio, la redacción y firma de la resolución, en los tribunales unipersonales, o la deliberación y votación, en los tribunales colegiados, se realizarán, respectivamente, por el Juez o por los Magistrados que hayan asistido a la vista o juicio, aunque después de ésta hubieran dejado aquéllos de ejercer sus funciones en el tribunal que conozca del asunto.”

⁵⁶ AROCA, Juan Montero. Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Texto base de la conferencia pronunciada en las XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal», celebradas en San José, Costa Rica, los días 18 a 20 de octubre de 2000. Los poderes del juez e la oralidad. Valencia: Ed. Tirant Lo Blanc, 2001, p. 603

⁵⁷ JUNOY, Joan Picó I. El Principio e Oralidad en el Proceso Civil Español (...), 2008, p. 363.

da velha *Ley de Enjuiciamiento Civil* Espanhola. O processo uruguaio, assim como o espanhol, era eminentemente escrito, com fases estanques, burocrático, formal e bastante lento. Mas este cenário muda completamente com a entrada em vigor do novo código de processo.

A intenção dos legisladores com a elaboração e promulgação do Código Geral de Processo – CGP de 1989, foi a de eliminar velhas práticas que ocorriam no sistema, o que exigiu uma capacitação dos antigos e novos juízes que já deveriam assumir suas funções tendo em mira a nova realidade, possibilitando a implantação do novo sistema de forma gradual e ininterrupta.

Os principais objetivos da reforma buscada com a adoção do novo procedimento foram: a) reverter o alto grau de ineficiência pela demora na prestação jurisdicional; b) simplificar e reduzir o número das estruturas processuais e seus trâmites burocráticos; c) permitir o contato direto do juiz com as partes e as provas; d) converter o juiz em verdadeiro diretor do processo; e) moralizar o processo evitando condutas desleais e dilatórias, exigindo-se a boa fé, lealdade e a cooperação processual⁵⁸; f) adotar a o princípio da instrumentalidade e possibilitar a flexibilização das formas processuais; e, por fim, g) priorizar a autocomposição.

O Código *General del Proceso*, seguindo o modelo desenhado pelo Código Modelo de Processo Civil, introduziu a oralidade, a concentração⁵⁹ e a imediação⁶⁰ nos processos cíveis, cuja estrutura se baseia no processo

⁵⁸ CGP/1989 – “Art. 5º - Buena fe, lealtad y colaboración procesal.-

Las partes, sus representantes o preliminar asistentes y, en general, todos los partícipes del proceso, ajustarán su conducta a la dignidad de la justicia, al respeto que se deben los litigantes y a la lealtad y buena fe.

Los sujetos del proceso deberán actuar con veracidad y brindar la máxima colaboración para la realización de todos los actos procesales. (Artículo 142).

El incumplimiento de este deber tendrá las consecuencias previstas en cada caso por la ley.

El tribunal deberá impedir el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria.”

⁵⁹ CGP/1989 “Art. 10º Concentración procesal.-

Los actos procesales deberán realizarse sin demora, tratando de abreviar los plazos, cuando se faculta para ello por la ley o por acuerdo de partes, y de concentrar en un mismo acto todas las diligencias que sea menester realizar.”

⁶⁰ CGP – “Art. 8º - Inmediación procesal.-

por audiências e no qual o juiz se constitui em verdadeiro diretor do processo, deixando assim de ser mero expectador.

Para assegurar a eficaz adoção da oralidade, atribuiu-se atenção especial a alguns de seus pilares, quais sejam, ao princípio da imediação, da concentração⁶¹, da publicidade, identidade física do juiz. Neste sentido, veja-se afirmativa de Santiago Pereira Campos ao reconhecer que “o aumento dos poderes-deveres do juiz demonstrou ser um instrumento muito eficaz para a busca da verdade material dos fatos da causa e a concretização de uma solução de justa na sentença.”⁶²

Assim como o processo espanhol, o processo uruguaio é um processo que se desenvolve por audiências⁶³, por meio de uma audiência (art. 383.3 c/c art. 341 do CGP/89) e a outra designada de “Declaración” ou complementar (art. 161 do CGP/89). E em ambas as audiências é indispensável o comparecimento pessoal⁶⁴ das partes. Devendo ser observada a identidade física do juiz (arts. 101 e 209 do CGP/89).

Por consequência, desde a entrada em vigor do CGP de 1989 foi obtida a prestação jurisdicional célere, no qual o tempo do processo foi reduzido à metade em comparação com a duração dos procedimentos judiciais antes da reforma.⁶⁵ Tanto que hoje (antes da reforma o sistema processual era

Tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permiten, deben realizarse por el tribunal, no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta, salvo cuando la diligencia debe celebrarse en territorio distinto al de su competencia o en los casos expresamente previstos por la ley.”

⁶¹ A título de exemplo, tal como previsto no artigo 18.3 do CGP - “En el proceso por audiencia se pronunciará la sentencia al final de ésta, pudiendo diferirse, si fuere menester, la redacción de los

fundamentos del fallo. En tal caso la impugnación procederá una vez que éstos sean notificados. Así mismo, podrá postergarse la emisión de la sentencia en los casos expresamente previstos.”

⁶² CAMPOS, Santiago Pereira. *La Reforma de la Justicia Civil en Uruguay. Los Procesos Ordinarios Cíviles por Audiencias*. in - Justicia civil: Perspectivas para una reforma en América Latina. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. 2008, p. 209.

⁶³ CGP/89 - “Art. 100. En los procesos que se desarrollan por audiencias, el tribunal las presidirá por sí mismo bajo pena de nulidad que compromete su responsabilidad funcional.”

⁶⁴ CGP/89 - “Art. 340 Audiencia preliminar.-

340.1 Las partes deberán comparecer a la audiencia en forma personal, salvo motivo fundado, a juicio del tribunal, que justifique la comparecencia por representante. Las personas jurídicas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes (artículo 32).”

⁶⁵ CAMPOS, Santiago Pereira. *La Reforma de la Justicia Civil en Uruguay. Los Procesos Ordinarios Cíviles por Audiencias*. in - Justicia civil: Perspectivas para una reforma en América Latina. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. 2008, p. 264

desacreditado) o sistema é tido por exemplo a ser seguido. Em pesquisa realizada e publicada pelo Jornal *El País*, o índice de confiança da justiça uruguaia é de 54,1%⁶⁶, ficando só atrás do Canadá (índice de 58,3%) e à frente dos Estados Unidos. O que demonstra que o Uruguai é o primeiro país da América Latina onde mais confiança se deposita no sistema judicial.

Considerações finais

No Brasil, não obstante a presença dos princípios da oralidade e seus consectários lógicos (tais como concentração e imediação), não é possível afirmar que temos um processo oral. Não existem reprimendas ou sanções às partes e tampouco aos magistrados caso não sejam estes princípios observados. O sistema atual repita-se, recentemente renovado, desafortunadamente padece de grande desconcentração dos atos e de uma não razoável duração do processo. Podendo-se afirmar que o CPC/15 assim como no CPC revogado prevalece o modelo de processo escrito. E embora o juiz brasileiro esteja investido de poderes para bem conduzir um processo célere, cooperativo, efetivo e ético, ainda se mantém inerte, como típico juiz expectador.

Como se observou nos ordenamentos da Espanha e do Uruguai, para se ter um processo oral, faz-se necessário se obtenham meios necessários para se exigir o cumprimento dos princípios que o envolvem, do contrário não seria possível sua observância.

Reconhece-se que, se houver vontade do magistrado na condução firme do processo, com observância da imediação, identidade física do juiz e concentração de atos, será possível falar em processo oral. Mas, observe-se, apenas se houver vontade e efetiva participação do magistrado e das partes. Porquanto a observação, de forma isolada, de um ou outro princípio, não faz do processo de conhecimento no Brasil, um processo oral.

⁶⁶ Fonte: World Justice Project[®] - <http://worldjusticeproject.org/> e <https://www.elpais.com.uy/informacion/judicial-anos-predominan-mujeres.html>

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org