XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

ANGELA ARAUJO DA SILVEIRA ESPINDOLA

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

ZENILDO BODNAR

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Angela Araujo Da Silveira Espindola; Celso Hiroshi Iocohama; Zenildo Bodnar.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-606-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo e jurisdição. 3. Efetividade da justiça.

XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) de Artigos denominado “PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I” do XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriú - SC , com a temática “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, e apoio institucional de importantes centros de ensino nacionais e estrangeiros.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao Direito processual, apresentados, discutidos e debatidos pelos autores, pesquisadores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho. Compõe-se de textos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação e graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

“A (in)eficiência processual: o juiz-robô como meio de solução à crise da jurisdição?” artigo de autoria de Mahira Cardoso de Afonso Bonotto, Mateus Rech Graciano dos Santos e Angela Araujo Da Silveira Espindola busca dialogar sobre a Teoria da Decisão diante da virada tecnológica, identificando os pontos cegos das propostas que defendem o solucionismo tecnológico para a crise do poder judiciário, em especial o uso da inteligência artificial como ferramenta capaz de maximizar a tomada de decisões.

Mahira Cardoso de Afonso Bonotto, Angela Araujo Da Silveira Espindola e Cristiano Becker Isaia desenvolvem importante pesquisa sob o título “Sociedade em rede e processo jurisdicional: a impossibilidade da resposta correta a partir do uso da inteligência artificial. A discussão confronta a virada tecnológica no processo com a dificuldade de construirmos uma teoria da decisão no direito brasileiro.

No artigo “Visual law e legal design: mecanismos para a efetivação da participação dos interessados difusos e coletivos nas ações coletivas”, os autores Naony Sousa Costa Martins , Fabrício Veiga Costa , Rayssa Rodrigues Meneghetti problematizam o impacto da utilização do legal design e do visual law, institutos do direito hipermodal, enquanto mecanismos aptos

a oportunizar uma efetiva participação dos interessados difusos e coletivos na construção dialógica do provimento de mérito nas ações coletivas. A pesquisa entende que ações coletivas são demandas que devem oportunizar a participação ampla e irrestrita dos interessados difusos e coletivos na construção do mérito processual por meio de temas.

Os autores Fabrício Veiga Costa , Naony Sousa Costa Martins , Rayssa Rodrigues Meneghetti, no artigo intitulado "Processo eleitoral como processo coletivo: o problema da restrição do cidadão para agir na ação de impugnação de mandato eletivo" partem da compreensão do processo eleitoral como processo coletivo, com atenção especial à AIME – ação de impugnação de mandato eletivo. Para os autores, carecemos de uma significativa mudança com vistas a instituir uma teoria democrática para o processo eleitoral.

"A efetividade do protesto da sentença arbitral", artigo de autoria de Ronan Cardoso Naves Neto, Marina Araújo Campos Cardoso e Ricardo Dos Reis Silveira, defende a importância do protesto extrajudicial como instrumento que potencializa a efetividade do sentenças arbitrais, principalmente pela rapidez e menor onerosidade ao credor e contribuiu com a desjudicialização.

Valmir César Pozzetti, Ricardo Hubner e Marcelo José Grimone escrevem sobre "A importância e os parâmetros para o cumprimento do princípio da adequada fundamentação das decisões judiciais com a finalidade do controle endoprocessual" e concluem que a adequada fundamentação das decisões judiciais é essencial para o controle endoprocessual, especialmente a partir da atenta análise do caso concreto.

"A que se busca dar acesso? Uma análise do jus postulandi no juizado especial cível". Com esta instigante indagação Lorenzo Borges de Pietro conclui que a complexidade do processo judicial compromete princípios dos juizados especiais e que a existência do jus postulandi garante apenas um acesso ao judiciário e não o acesso à justiça, a qual necessita de uma representação advocatícia em sentido amplo para ser concretizada.

Danilo Scramin Alves, Leonardo Fontes Vasconcelos e Lucio de Almeida Braga Junior, escrevem sobre tema atual envolvendo a validade do mandado citatório realizado por meio do whatsapp frente aos princípios do processo do trabalho. A partir da perspectiva principiológica concluem que o direito brasileiro já autoriza que a citação seja realizada por meio dos aplicativos mensageiros.

Bruna Agostinho Barbosa Altoé e Dirceu Pereira Siqueira apresentam um panorama contemporâneo sobre a importância da oralidade na efetividade da justiça com o seu trabalho

“Alguns aspectos do princípio da oralidade para efetivação do acesso à justiça: uma análise pelo prisma dos direitos da personalidade”. Para tanto, descrevem as noções doutrinárias sobre o acesso à justiça e sua relação com a efetividade da jurisdição contemporânea, em atenção aos direitos essenciais previstos na Constituição de 1988.

Atentos às propostas dos anteprojetos em trâmite na Câmara dos Deputados que tratam sobre tutela coletiva - Projeto de Lei (PL) 4441/2020 e Projeto de Lei (PL) 4778/2020 – e seu contraponto com a aplicação da coisa julgada coletiva, Wendy Luiza Passos Leite, Juvêncio Borges Silva e Noéli Zanetti Casagrande de Souza apresentam seu trabalho sob o título “Coisa julgada nas ações coletivas e os anteprojetos sobre tutela coletiva, alertando sobre o retrocesso e os prejuízos deles decorrentes.

Luis Gustavo Barbedo Coelho Montes De Carvalho e Francisco de Assis Oliveira tratam das astreintes como ferramenta processual de acesso à justiça, tratando de suas congruências e incongruências, com a análise de suas consequências práticas e teóricas diante do universo jurídico pautado pelo atual Código de Processo Civil Brasileiro e as interpretações jurisdicionais sobre o tema.

Por derradeiro, Carolina Cotta Barbosa de Sa Alvarenga e Arthur Oliveira Lima Procópio apresentam o trabalho “Jurisdição policêntrica e comparticipativa: uma releitura da jurisdição no Estado Democrático de Direito” , por meio do qual se investiga a jurisdição dentro do contexto da adoção do regime político democrático e o rompimento com os ideais instrumentalistas e neoliberais e coloca em debate a centralização do poder na atividade do juiz.

Os coordenadores/organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Uma ótima leitura!

16 de dezembro de 2022.

Profa. Dra. Angela Araujo da Silveira Espindola – UFSM

Prof. Dr. Zenildo Bodnar – UNIVALI

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama – UNIPAR

ALGUNS ASPECTOS DO PRINCÍPIO DA ORALIDADE PARA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE PELO PRISMA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

SOME ASPECTS OF THE PRINCIPLE OF ORALITY FOR EFFECTIVE ACCESS TO JUSTICE: AN ANALYSIS THROUGH THE PRISM OF PERSONAL RIGHTS

Bruna Agostinho Barbosa Altoé [1]
Dirceu Pereira Siqueira [2]

Resumo

O princípio da oralidade é tema de central importância para compreensão do fundamental acesso à justiça. No entanto, sua compreensão, por essa perspectiva, tem sido pouco enfrentada, sendo possível concluir que o princípio da oralidade não tem recebido a atenção necessária para o aprimoramento da prestação jurisdicional. Assim, o resgate de suas origens históricas, e o cotejo de seu conteúdo com o sistema jurídico brasileiro contribui, de maneira bastante particular, para descobrir os caminhos a serem trilhados para a efetivação da promessa constitucional do acesso à justiça. Em razão dessas premissas, o presente trabalho, como metodologia, baseado na revisão bibliográfica e na análise dos artigos de lei previstos, tem por objetivo fornecer um panorama contemporâneo sobre a importância da oralidade na efetivação da promessa da efetividade da justiça e qual a sua relação com a proteção dos direitos da personalidade. Para atingir esse objetivo foram desenvolvidos capítulos que partem da noção doutrinária de acesso à justiça até alcançar sua mais recente relação com a efetividade da jurisdição contemporânea, sempre observando que essa crítica parte da proteção dos direitos essenciais prevista na Constituição de 1988.

Palavras-chave: Princípio da oralidade, Jurisdição, Efetividade, Acesso à justiça, Personalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The principle of orality is a topic of central importance for understanding the fundamental access to justice. However, its understanding, from this perspective, has been little addressed, and it is possible to conclude that the principle of orality has not received the necessary attention to improve the effectiveness of the justice. Thus, the rescue of its historical origins, and the comparison of its content with the Brazilian legal system contributes, in a very particular way, to discovering the paths to be followed for the realization of the constitutional promise of access to justice. Due to these premises, the present work, as a methodology,

[1] Doutoranda em ciências jurídicas pelo UNICESUMAR. Mestre pela mesma instituição. Graduada em Direito pela UEM. Tabeliã de Notas.

[2] Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino.

based on the bibliographic review and the analysis of the foreseen articles of law, aims to provide a contemporary overview of the importance of orality in the realization of the promise of effectiveness of justice and what is its relationship with the protection of personality rights. To achieve this objective, different chapters were developed that start from the doctrinal notion of access to justice until reaching its most recent relationship with the effectiveness of contemporary jurisdiction, always observing that this criticism starts from the protection of essential rights provided for in the 1988 Constitution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Orality principle, Jurisdiction, Effectiveness, Access to justice, Personality

INTRODUÇÃO

O acesso à justiça, na sua essência, se constitui em um dos mais importantes temas ligados à efetivação dos direitos essenciais à proteção da pessoa humana, dentre eles os direitos da personalidade, já que garante a reserva de proteção constitucional contra toda forma de agressão indevida. Como tal, merece estudo próprio, trazendo consigo a esperança da solução de alguns dos problemas atualmente ligados à ineficiência de algumas das promessas abstratas do Direito que não se traduziram em realidade no campo dos direitos essenciais.

Os direitos da personalidade representam, em regra, o núcleo da proteção daquilo que se define como a tutela dos predicado da condição humana. Nesse aspecto, observando-se a noção contemporânea de que todo indivíduo é um ser social, revestido de demandas e deveres, toda e qualquer forma de discussão de aceso à justiça que não reconheça essa característica, mesmo que de forma indireta, não encontra mais respaldo nos dias atuais. Isso significa que não é mais possível discutir acesso à justiça sem estabelecer sua relação, mesmo que não direta, com a proteção das pessoas.

Para muito além da restritiva visão de que o tema do acesso à justiça se esgotaria no estudo dos mecanismos de ingresso ao poder judiciário[1], em busca da tutela clássica da jurisdição como solução heterocompositiva, a verdade é que a sua definição é notoriamente mais ampla, contemplando questões como a celeridade e a efetividade do processo, ou mesmo a utilização de diversos meios extrajudiciais de solução de conflitos que promovam a pacificação social ao solucionar litígios de maneira mais célere ou até mesmo os evitando. Acesso à justiça, como se vê, se apresenta como um gênero revestido de diferentes ramificações que vão muito além da solução impositiva de outrora.

No presente trabalho, dentro deste vasto campo, propõe-se, de forma específica, o enfrentamento de alguns dos aspectos ligados, no sistema processual pátrio, ao princípio da *oralidade* e que encontrem fundamento na efetivação do acesso à justiça.

Certamente o enfrentamento de todos as questões ligadas ao princípio da oralidade (até hoje não esgotadas plenamente) transbordaria os limites do presente trabalho. Tal limitação, entretanto, não retira a importância de identificar, ao menos, os pontos centrais que fazem do princípio da oralidade, na atualidade, verdadeira contribuição para o acesso

[1] Observa-se que acesso à justiça, como tema mais amplo, não se confunde com o restrito conceito de acesso ao judiciário.

à justiça, sobretudo pela compreensão história do aludido princípio e como sua adequada incorporação no sistema processual pode, no futuro, contribuir para a proteção dos direitos essenciais.

Para tanto, amparando-se de maneira especial no método teórico, o trabalho vertente revisita fragmentos da construção histórica do princípio da oralidade, apontando-se, na sequência, a forma pela qual esse princípio foi incorporado, no plano normativo, no sistema processual brasileiro. Aponta-se, nesse contexto, os objetivos de, ao menos em teoria, tornar o procedimento mais simplificado e revestido de racionalidade, o que poderia contribuir para entrega em tempo da solução de conflitos e como isso implicaria em contribuição para a tutela das pessoas, notadamente a partir da absorção de suas individualidades.

Na realização desse propósito foram elaborados três capítulos.

No primeiro capítulo, em busca das bases atuais do princípio da oralidade, promove-se o resgate histórico do princípio da oralidade, e como se deu a aplicação no sistema jurídico brasileiro, tudo com o olhar crítico a respeito da real aderência da realidade da praxe forense com as previsões normativas.

Por sua vez, o segundo capítulo destina-se a valorar os subprincípios que ressaem como desdobramentos da oralidade, em busca da efetivação do acesso à justiça. Em suma, estudam-se os princípios da concentração, da imediação ou imediatidade, da identidade física do juiz e da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, como implicações necessárias para a concretização do acesso à justiça a partir da busca de decisões mais céleres e mais próximas das demandas de pacificação social, aproximando-se os atores do processo das reais necessidades das partes. Nesse aspecto, o presente trabalho acaba por propor, a partir do método de revisão bibliográfica, uma tentativa de aproximação das promessas de vantagens do sistema processual, com a proteção dos direitos da personalidade, normalmente aprisionadas às discussões do campo do direito material.

Por fim, no terceiro capítulo leva-se a efeito uma análise crítica do princípio da oralidade dentro da atual sistemática jurídica nacional.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS DO PRINCÍPIO DA ORALIDADE E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Uma breve análise histórica dos ritos procedimentais nos sistemas que influenciaram o modelo brasileiro confirma que a oralidade, apesar da forma preponderantemente escrita do processo, esteve sempre presente como forma procedimental a ser seguida, em seus campos próprios, pelo Direito Processual. A adoção do procedimento oral, por exemplo, se encontra expressa desde a Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1939, consolidando, muitos antes do atual CPC de 2015, o princípio da oralidade como estrutura importante em nosso ordenamento jurídico (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2005, p. 348).

Mas antes de se falar em oralidade no processo é salutar registrar que a utilização da forma oral como meio de comunicação entre os seres humanos remonta longínquas eras, sendo a forma claramente mais comum de se transmitir pensamentos e conhecimentos armazenados pelo homem. Neste sentido, pode-se definir linguagem como um conjunto de sinais sonoros, táteis ou visuais, que faz com que as pessoas se comuniquem entre si, sendo a linguagem oral – uma espécie - aquela que abrange as manifestações da fala e emissão de sinais sonoros, tratando-se, sobretudo, de um fenômeno social que motiva estudos próprios (SILVA NETO, 2015, p. 10).

A comunicação oral, no entanto, é caracterizada pela transitoriedade, não permitindo sua projeção para a posteridade. Conforme brocardo latim célebre "*verba volant, scripta manent*".

Quando se exige que uma fala oral seja conservada para a posteridade, surge, como alternativa, a linguagem escrita. A presença do modo escrito, de toda forma, não diminui em nada as vantagens da comunicação oral. Em realidade são meios distintos de comunicação que não competem entre si, já que inseridos em campos de necessidades diferentes.

Em outras palavras, não se diminui a importância da linguagem oral em razão do surgimento da utilização da escrita, uma vez que mesmo com os avanços desta última (iniciando-se com o papiro, pergaminho, até os dias atuais) não houve – e em realidade nunca haverá - substituição ou sobreposição desta em relação à oralidade (ROSSANEIS/ RUIZ, 2015, p. 4).

Entre os antigos romanos o procedimento era exclusivamente oral, quando do período das ações da lei ou *legis actttiones* e das *forumlas* (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2005, p. 347). As ações da lei eram tidas como recitações orais solenes pelas quais se dava início ao procedimento contencioso, enquanto as *formulas*, em si, consistiam na fase seguinte pela qual o demandado era chamado na presença do

magistrado para que fosse indicada a ação; após as manifestações das partes e seus advogados, as provas eram produzidas em audiência, e na mesma ocasião era proferida a sentença, de forma oral.

No período clássico, a oralidade processual também permaneceu; entretanto, passou-se a utilizar a formula escrita como uma forma de realidade processual. Havia entre os romanos, nesse ponto destacado, um procedimento denominado *extraordinaria cognitio*, por meio do qual os cidadãos e o imperador podiam propor demandas em face do Estado. Alguns atos deste procedimento eram redigidos por escrito, tais como o pedido, a resposta e a sentença, o que acabou por trazer um aspecto de publicidade maior à Justiça (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 32), ainda que outras fases processuais, como os debates, permanecessem na forma oral.

Segundo Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco (2005, p. 348), as invasões bárbaras trouxeram consigo os costumes dos povos invasores, tais como os germanos, passando a ser predominante o uso da palavra falada e permanecendo a escrita apenas como forma de documentação. Entretanto, verifica-se que com o surgimento do Direito Canônico houve uma reação contra o sistema consuetudinário germânico e romano anteriores, passando a ser generalizado o procedimento escrito, notadamente para que fosse mais fácil a fiscalização das decisões que deveriam, em tese, seguir as ordens superiores religiosas.

O uso do procedimento escrito, nesse âmbito, consolidou-se com a decretal de 1216 do Papa Inocêncio III, documento que instituiu a necessidade de redução por escrito de todos os documentos processuais, sob pena de nulidade. Nesse sentido, a oralidade contrapõe-se, neste instante histórico, pelo *predomínio* do elemento escrito frente ao oral, conforme ensina Mauro Cappelletti:

> O princípio da inexistência jurídica dos atos processuais não resultantes das "atas" (escritos, protocolos) de causa, e da conseguinte nulidade insanável da sentença não inteiramente baseada sobre tais atos escritos. Este princípio está consolidado já no século XIII, e em quanto a certos aspectos seus pode fazer-se remontar a uma famosa decretal de 1216 do Papa Inocêncio III, pela qual foi praticamente suprimido também aquele pouco de imediação da relação do juiz com as partes. A decretal de 1216 estabeleceu em efeito, que todo ato processual, ainda que se tivesse realizado ante o juiz ou mesmo pelo juiz, devia-se relatar por outros – notários, atuarios, etc. – em um protocolo. E a sentença devia se basear exclusivamente sobre esta ata (CAPPELETI, 1972, p. 35).

Desta forma, generalizou-se, a partir da influência da estrutura religiosa acima exposta, a tendência do uso do procedimento escrito, o que se pode notar, até mesmo mais tardiamente, na legislação portuguesa, bem como no ordenamento pátrio, a exemplo do Regulamento 737, documento que contém normas para processamento de causas jurídicas, que pode ser tido, para muitos, o primeiro Código Processual brasileiro.

Nesse diapasão, não se pode olvidar do fato de que, sendo o Brasil uma antiga colônia portuguesa, a legislação lusitana por aqui vigeu até meados do século XIX, de modo que as Ordenações Filipinas marcaram o início do que se entende pela *gênese* do processo brasileiro, compreendendo o modelo formalista escrito no qual podia-se encontrar a oralidade em *raras* situações específicas, tais como a demanda de pequeno valor (GUEDES, 2003, p. 22).

O modelo em questão, representando verdadeira cultura processual, continuou a ser seguido até a edição do Código de Processo Civil de 1939, quando o legislador houve por bem inserir a oralidade de maneira agora destacada, em razão de severas críticas acerca da morosidade associada com o formalismo próprio do procedimento escrito. Nesse sentido, a partir deste momento, a forma oral passou a ser sinônimo de *celeridade processual* (MARINONI, 1993, p. 66), o que pode ser notado por meio dos princípios da unicidade das audiências e da concentração dos atos processuais a partir de então.

De um lado a celeridade é elemento estruturalmente das mais recentes noções de acesso à justiça, o que naturalmente contempla a concepção da concentração dos atos do processo e da maior efetividade da justiça. Em acréscimo, a oralidade propõe maior proximidade do julgador com as partes, permitindo o reconhecimento das nuances de cada pessoa – uma feição da personalidade projetada – que um sistema inteiramente distante certamente ignoraria. É um mecanismo, ao final, de tutela das pessoas e da projeção processual de sua personalidade.

Nota-se, portanto, que os procedimentos podem seguir tanto a forma exclusivamente escrita, quanto a forma exclusivamente oral, ou ainda, ambas, combinadas entre si, formando-se um procedimento misto (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2005, p. 345). O avanço não radicou na tentativa de um modelo dominar ao outro. Em realidade o que se observou foi a criação de um olhar de importância para a oralidade, que naturalmente não desconsidera as vantagens específicas da estrutura escrita.

Nesse sentido, são preciosas as lições de Giuseppe Chiovenda (1949, p. 251), para quem a oralidade não pode ser vista como sinônimo de exclusão da escritura do processo.

Em realidade, a oralidade deve significar, em verdadeira convergência, a colocação dos escritos de forma que não prejudique o célere andamento do processo e a criação de espaços, mesmo que limitados, que reconheçam a possibilidade de se dispensar o modelo escrito como um *dogma* de outrora.

A partir desse marco normativo passou a ser dada à audiência uma importância central no processo, a fim de que o juiz ouça diretamente as partes, as testemunhas e analise as provas para chegar a uma melhor valoração da prova, de sua confiabilidade, além de outros aspectos.

Desta maneira, o princípio da oralidade acaba por ser encontrado e aplicado, mesmo que com intensidades variadas (ora como protagonista, ora como coadjuvante), em praticamente todos os procedimentos adotados por nosso ordenamento. Dentre aqueles com maior preponderância do que outros, destaca-se o rito dos Juizados Especiais, previsto na Lei 9.099/1995.

Ao tempo da vigência do CPC de 1973 (situação diversa do atual conjunto normativo), havia distanciamento claro entre o procedimento sumário e o ordinário. No que diz respeito aos procedimento comum ordinário notava-se naquela época a presença marcante do princípio da oralidade, especialmente no que toca às audiências de conciliação, quando as partes são instadas a se conciliarem, e de instrução e julgamento, oportunidade na qual, em não havendo acordo, o Magistrado ouvia as partes, os peritos e testemunhas, sendo que todos os fatos e circunstâncias narrados de forma oral eram redigidos por escrito. Posteriormente, tem-se a fase das alegações finais, as quais devem ser feitas oralmente, ou, excepcionalmente por escrito, na forma de memorais, ainda que na praxe forense a apresentação de memoriais (peça escrita) se mostrava como regra.

Uma das manifestações do princípio da oralidade que existia naquele modelo procedimental de 1973, era a possibilidade de interposição de recurso de agravo retido, na forma oral, de quaisquer decisões proferidas em sede de audiência de instrução e julgamento. Na conjuntura atual do CPC/2015, por sua vez, as decisões dadas em audiência são irrecorríveis como regra.

O procedimento comum sumário foi desenvolvido ao tempo de sua vigência para simplificar o procedimento ordinário, com uma incidência ainda maior da forma oral, exatamente com o objetivo de se emprestar maior celeridade, uma decorrência do acesso à justiça como noção de solução *tempestiva* do conflito. Como exemplo da oralidade neste procedimento, observava-se que a defesa do réu pode ser apresentada em audiência, na

forma escrita ou oral[2]; cite-se também que a sentença, via de regra, deveria ser prolatada pelo magistrado em audiência, permitindo-se a abertura do prazo de dez para a realização do ato.

No que toca ao que se convencionou denominar de procedimento sumaríssimo, este foi trazido pela Lei 9.099/1995, criada para regulamentar o rito a ser seguido pelos processos em trâmite perante o Juizado Especial Cível. A própria Constituição Federal menciona o princípio da oralidade praticado no âmbito do procedimento sumaríssimo, conforme se verifica do texto do art. 98, I de nossa Carta Magna:

> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, **mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei,** a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; (negrito acrescentado).

O art. 2º da Lei 9.099 afirma que o rito sumaríssimo será regido pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação como solução prioritária, eis que mais pacificadora do que a intervenção externa e coercitiva da sentença extraída da jurisdição clássica.

Desta forma, a própria lei prevê a possibilidade do pedido ser feito oralmente, sendo reduzido à termo pela secretaria do órgão judicial[3]. A audiência a ser designada é una e indivisível e prevê a conciliação, instrução e julgamento, nela podendo o réu oferecer defesa escrita ou oral. Nesta oportunidade serão ouvidas as testemunhas e a sentença será prolatada oralmente, oportunidade em que se pode observar, neste rito especial, a clara predileção pelo princípio da oralidade.

Nesse diapasão, verifica-se que, indubitavelmente, o legislador houve por bem dotar o procedimento dos Juizados Especiais com a forte presença da oralidade, tornando

[2] Nesse sentido, tem-se o art. 278 do Código de Processo Civil revogado: "Art. 278. Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência, resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará seus quesitos desde logo, podendo indicar assistente técnico." (BRASIL, 1973).

[3] É o que se infere do art. 9º da Lei 9099/1995: "Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória."

tal procedimento mais célere que os demais e facilitando a prestação jurisdicional e o acesso à Justiça. Eventuais dificuldades temporais encontradas na prática hoje se relacionam mais à quantidade de demandas e dificuldades estruturais do que propriamente à escolha pelo princípio da oralidade, claramente gerador da celeridade se estabelecido em condições adequadas.

Não se pode olvidar da presença de tal princípio, ainda, no âmbito dos Tribunais, ainda que sua aplicação seja mais mitigada nas Cortes Superiores. Como exemplo desta situação, podem-se mencionar as sustentações orais feitas pelos procuradores das partes quando da interposição de recursos (NERY JÚNIOR; NERY, p. 1.155). Essa manifestação segue a linha da importância da comunicação oral, como forma de persuasão e de colaboração para a construção de decisões justas, notadamente após o CPC/15, em que a solução do conflito se constrói a partir da cooperação recíproca, como dever ético, de todos os agentes do processo.

Conclui-se, para os fins deste capítulo, que o princípio da oralidade, presente desde os primórdios do Direito Processual, encontrou guarida no atual ordenamento jurídico pátrio, desdobrando em subprincípios os quais devem ser observados para a proteção dos direitos essenciais (que reclamam soluções tempestivas), sob pena de macular a prestação jurisdicional e o acesso à Justiça, o que também significa, como já visto, violar um elementar direito fundamental constitucionalmente reconhecido.

2. DESDOBRAMENTOS DO PRINCÍPIO DA ORALIDADE: OS PRINCÍPIOS DA CONCENTRAÇÃO, DA IMEDIAÇÃO OU IMEDIATIDADE, DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ E DA IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

Conforme nos ensinam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco (2005, p. 347), a oralidade, para o Direito, representa muito mais de que a palavra falada, em seu sentido estrito; trata-se, em verdade, de um complexo de ideias, que deságua em vários princípios distintos, ou subprincípios derivados da oralidade. São eles os princípios da concentração, da imediação ou imediatidade, da identidade física do juiz e da irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

O princípio da imediatidade (ou imediação) implica no fato de estar o julgador em contato direto com as testemunhas, as partes e as provas, recebendo, sem intermediários, as impressões que somente são possíveis se forem colhidas pelo destinatário imediato da prova, tudo em busca de uma decisão mais justa e revestida de sensibilidade que o papel escrito por si é capaz de transmitir.

Desta forma, estará o julgador em melhores condições para valorar a prova e sentenciar o feito. A imediação já poderia ser aferida tendo em conta uma análise hermenêutica do revogado art. 446, II do Código de Processo Civil brasileiro de 1973: "*Compete ao juiz, em especial: [...] II – proceder direta e pessoalmente à colheita das provas*".

Tal redação, todavia, não encontra correspondência ano atual CPC, o que poderia levar à falsa impressão da mitigação da oralidade. No entanto, o atual diploma processual buscou apenas eliminar um modelo exagerado que entendia o Juiz como o único sujeito processual cuja prova interessa. Na atual sistemática, em sentido mais crítico, o processo se desenvolve em sentido cooperativo, de modo que a produção da prova interessa a todos, indistintamente. E isso em nada se relaciona com a adoção ou não da oralidade.

No que diz respeito à imediatidade, Cappelletti[4] ensina que o processo totalmente escrito contrapõe-se a tal princípio, uma vez que o documento escrito acaba tornando inútil o contato direito do juiz com as partes e as provas. Esse contato, mesmo que sob o manto da cooperação externado anteriormente, é importante para o alcance de decisão adequada para a pacificação de conflitos, permeando nuances que a palavra fria aposta no suporte (ex: papel ou documento digital) é incapaz de alcançar.

Como corolário do princípio da imediatidade, não se pode olvidar, de forma indissociável, do princípio da identidade física do juiz que implicava que o magistrado deve ser o mesmo, do início ao fim da instrução oral (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2005, p. 347), de modo que o Juiz que concluiu a instrução das provas deve ser necessariamente o prolator da sentença, justamente por ter tido contato direto com a colheita das provas e estar em melhores condições de avaliá-las.

A reforma legislativa levada à cabo em 1993 acabou por incluir de maneira expressa o princípio da identidade física do juiz na Lei Processual Civil revogada de 1973,

[4] O jurista italiano afirma que a imediação é contrária à forma escrita "pela conexa falta de relações imediatas entre o órgão julgador e os outros sujeitos do processo e os elementos objetivos de prova. Juntamente com o predomínio absoluto da escritura, surge em efeito o convencimento da inutilidade e inoportunidade de tais relações imediatas, cujas resultâncias deviam ser consignadas por terceiros em ata. As provas não eram já assumidas pelo juiz mas por um ou mais terceiros." (CAPPELLETTI, 1972,, p. 36).

em seu artigo 132 previa que "o juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.".

No entanto, a reforma de 2015, introduzindo o atual Código de Processo Civil, acabou por extirpar do sistema processual o princípio da identidade física do Juiz como outrora idealizado. No entanto, isso em nada se relaciona com a relativização ou não das premissas da importância da proximidade do Juiz com a prova. As razões para tanto são mais pragmáticas, segundo a maioria da doutrina: na atual sistemática o registro da prova, inclusive a oral, é bastante avançado, contando com meios tecnológicos que permitem ao Julgador, mesmo que seja diverso daquele que presidiu a instrução, a possibilidade de ter contato direto com a prova, absorvendo todas as nuances e detalhamentos que implicavam.

Os riscos de outrora, em que a prova oral era apenas reduzida a um termo escrito, muitas vezes inadequadamente interpretado por um escrevente, se dissiparam na conjuntura vivenciada, com o registro completo e fiel, normalmente visual e auditivo, de um depoimento.

Avançando, o princípio da concentração dos atos, de certa forma, vem a contribuir com a aplicação dos princípios anteriormente mencionados, uma vez que visa a concentração da causa em um curto período, geralmente em uma ou poucas audiências, facilitando o julgamento e encurtando o período de tramitação da causa[5]. Trata-se, em realidade, de um reforço da ideia de que o processo não é uma finalidade em si, mas verdadeiro instrumento de efetivação de direitos, de modo que devem ser evitadas etapas que não sejam essencialmente importantes, dentro da ideia do devido processo legal (contraditório + ampla defesa), para a pacificação do conflito.

Também deve ser trazido à baila, como consequência da oralidade, o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, ou seja, as decisões proferidas no curso do processo. Trata-se, pois, de pressuposto necessário à concentração dos atos, evitando-se o prolongamento indevido da marcha processual pela sucessão desproporcional do manejo de recursos em atos que deveriam ser solucionadas instantaneamente. A importância do princípio em questão é bastante acentuada no contexto das audiências,

[5] Neste sentido Chiovenda explica: "E posto que o processo oral, em sua forma mais genuína, tem por condição a identidade física do juiz que assiste às diversas fases do processo de modo que uma só pessoa (ou um colégio composto pelas mesmas pessoas) ouça as partes, ordene as provas, as assuma e decida quanto ao mérito, dele deriva que o processo sumário tem a condensar os atos em uma só audiência ou em poucas audiências próximas." (CHIOVENDA, Giuseppe, 1949., p. 180).

uma vez que se a audiência destinada à colheita da prova, por exemplo, for interrompida no contexto de qualquer divergência, levará muito tempo para ser retomada, contrariando todos os princípios ora estudados. Isso não significa impossibilidade de impugnação de decisões em audiências, mas apenas que tais irresignações não impliquem, como regra, em impedimento do ato, comportando análise em momento diferido.

O atual CPC, por exemplo, traduz a impossibilidade de recorribilidade imediata das decisões em audiencias, até mesmo excluindo as antigas hipóteses, vigentes ao tempo do CPC/73, em que a parte poderia manejar agravo retido. Caberá à parte, no atual contexto, solicitar o registro de sua impugnação em ata, para recorribilidade posterior se for o caso.

Insta relembrar, quanto ao tema, as lições de Cappelletti (1972, p. 39) em que destaca que a oralidade ficou prejudicada pela regra da impugnabilidade imediata de toda providencia judicial ainda que meramente instrutória, interlocutória e parcial, com suspensão do processo principal. Com efeito, o legislador de 1973, ao editar o já revogado Código de Processo Civil, afastou-se do princípio da oralidade, desprezando, assim, o subprincípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, autorizando a interposição de agravo de instrumento para todas as decisões interlocutórias.

Já o atual CPC, ao prever hipóteses taxativas para o manejo do agravo e evitando-se a impugnação generalizada de atos de audiência, aparentemente passou a dar um novo sentido prático à oralidade como mecanismo regente da dinâmica processual.

No mesmo sentido, a recorribilidade das decisões interlocutórias não pode implicar em regra de paralisação do processo, sob pena de descumprimento do subprincípio apontado. Em sentido histórico, após sucessivas reformas legislativas, o recurso de agravo, tratando-se da modalidade de agravo de instrumento, passou a ser interposto diretamente nos Tribunais (art. 524 do Código de Processo Civil revogado de 73, cuja regra se repetiu na atual sistemática) e sua interposição, em regra, não suspende o andamento do processo. A suspensão do feito somente se dará quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação[6].

Pela atual sistemática, o agravo de instrumento somente deve ser utilizado em casos excepcionais, em que há perigo de dano à parte ou lesão grave e de difícil reparação

[6] É o que afirma o art. 522 do Código de Processo Civil: Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento (BRASIL, 2015).

(além dos casos que versem sobre os efeitos do recurso de apelação ou sua não admissão). A regra é que a parte utilize-se sempre do agravo na modalidade retida, o que acaba por deixar o processo mais célere.

Neste sentido, apesar de ter havido um certo distanciamento do princípio da oralidade, em razão da possibilidade de se interpor recurso de agravo, por meio da lei número 11.187 de 2005, o legislador havia inserido no art. 523 o parágrafo terceiro, que rezava: "Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (…)". O CPC de 2015, com o claro objetivo de dar maior densidade prática à oralidade, revogou tal sistemática, rejeitando a recorribilidade imediata das decisões proferidas em audiências, mesmo que na forma retida.

Por fim, vale lembrar que a Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), como anteriormente visto, optou por adotar expressamente o princípio da oralidade, de maneira que vigora, consequentemente, a irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Desta forma, não é cabível o recurso de agravo neste sistema processual, como bem lembra o Enunciado 15 do FONAJE: "*Nos Juizados Especiais não é cabível o recurso de agravo, exceto nas hipóteses dos artigos 544 e 557 do Código de Processo Civil*".

Desta forma, no especial tratamento da oralidade dado pelo sistema do Juizado, que busca um modelo de menor recorribilidade parcial possível, quaisquer decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do processo são irrecorríveis. Tais decisões, como não são recorríveis, por outro lado, não precluem, sendo passíveis de serem impugnadas no próprio recurso interposto contra a sentença final, notadamente no chamado *recurso inominado*. Neste diapasão, confiram-se os ensinamentos de Alexandre Freitas Câmara:

> Assim, por exemplo, se uma prova for indeferida, ou se determinada pergunta que a parte queira que se faça a uma testemunha for rejeitada pelo juízo, contra tais decisões interlocutórias não se poderá interpor qualquer recurso. Aplica-se, pois, em sede de Juizados Especiais Cíveis, a máxima estabelecida por Liebman para o processo civil comum italiano: os vícios do processo, uma vez proferida a sentença, transformam-se em razões de apelação. Significa isso dizer que, uma vez proferida a decisão interlocutória, contra ela não cabe recurso, mas, por outro lado, a matéria sobre a qual a mesma versa não fica coberta pela preclusão. Desse modo, uma vez proferida a sentença, será, possível, no recurso que contra ela venha a ser interposto, sejam suscitadas todas as matérias que tenham sido objeto das decisões interlocutórias proferidas ao longo do processo (CÂMARA, 2010, p. 13-14).

Diante do exposto, percebe-se que o ordenamento jurídico pátrio, efetivamente, prevê situações onde se faz presente o princípio da oralidade, constatando-se interessante evolução do modelo do CPC/73 para o atual.

Entretanto, apesar destas previsões pontuais em nossa legislação, verifica-se uma tendência, na prática forense, de um afastamento do princípio mencionado por motivos estruturais que serão melhor estudados no capítulo seguinte.

3. ANÁLISE CRÍTICA DO PRINCÍPIO DA ORALIDADE NA ATUAL SISTEMÁTICA PROCESSUAL BRASILEIRA

Consoante explanações dadas acima, tem-se que a ideia da oralidade visa, justamente, aproximar as partes do julgador, aumentando as chances deste último compreender a verdade dos fatos trazidos em juízo, de modo a prolatar decisão adequada para os fins pacificadores, e dentro de um prazo célere, já que a proximidade permitiria segurança cognitiva capaz de evitar impulsionamentos processuais desnecessários.

Nesse aspecto, o princípio da oralidade – vetor amplamente debatido no processualismo clássico e também em sua dimensão contemporânea – ganha especial destaque para melhor efetivação dos direitos da personalidade dentro do hodierno desenho da jurisdição, uma vez que tem uma sua essência a aproximação da parte e o reconhecimento das característica e nuances de cada pessoa, evitando-se o distanciamento do Magistrado.

Uma vez utilizado corretamente, o princípio da oralidade acaba por acelerar o andamento do processo, aumentando-se as chances de uma prestação jurisdicional mais eficaz, justa e rápida, com proximidade das demandas – muitas vezes sensíveis – das partes.

Vale lembrar, quanto a isso, os ensinamentos do Professor Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 127), para quem o princípio da oralidade é instrumento importante na contribuição com a concretização do principal escopo processual, qual seja, a pacificação social.

Entretanto, uma análise mais apurada da atual sistemática processual brasileira, com enfoque prático, aponta para o fato de que a oralidade não tem encontrado guarida na praxe forense, conforme idealizada.

Conforme visto acima, o ordenamento jurídico pátrio prevê o uso da oralidade em algumas situações. Entretanto, o desconhecimento sobre as técnicas de utilização do princípio da oralidade no processo e a insistência no uso da escrita de forma muito mais ampla, em detrimento da oralidade, acabam por impedir a aplicação adequada deste princípio que tanto contribui com a efetivação da Justiça. É preciso pontuar que no cenário atual tecnológico o registro da oralidade para a posteridade é facilitado (ex: sistemas audiovisuais), rompendo-se com o argumento de outrora, em que o registro escrito era a única forma de preservação da audiência.

Isso, evidentemente, não nasce da escolha utilitarista do julgador, mas essencialmente da *estrutura* física e material da Justiça nacional, que impede, por exemplo, que as partes usem de tempo relevante para realização de pedidos orais, sob o pretexto de, em nome da cooperação judicial, garantir que outra audiência ocorra na sequência, por exemplo. Trata-se, como se vê, de um problema essencialmente ligado à sobrecarga processual no judiciário brasileiro, não propriamente de uma escolha deliberada do magistrado.

Um exemplo desta situação já se observava, ao tempo do CPC/73, quando da tentativa de conciliação – tanto na audiência designada especialmente para a tentativa de conciliação quanto no momento reservado à conciliação na audiência de instrução e julgamento. No contexto do CPC/15, notaram-se grande avanços, especialmente pela previsão de que o ato conciliatório, além de uma prioridade absoluta do processo, deve ser presidido por pessoa com treinamento específico e com o uso, se necessário, de mecanismos de facilitação. Veja-se que para fins da conciliação a oralidade deve ser utilizada em seu máximo.

Percebe-se, desta forma, que a oralidade na conciliação, apesar de hoje obter avanços frente ao recorte normativo anterior, ainda esbarra em dificuldades estruturais, quando a vontade do legislador era que o momento fosse utilizado para que as partes dialogassem, com o auxílio do Juiz, visando à autocomposição. Insta salientar os grandes danos advindos em razão da utilização inadequada da oralidade. Isso porque se a tentativa de conciliação fosse efetivamente aplicada o litígio em questão poderia ser dirimido pondo um fim no conflito de interesses em jogo. Trata-se, como já foi dito, de um poderoso instrumento de pacificação social.

Outra situação a ser apontada são os debates, cuja previsão legal[7] dá conta de que devem ser feitos oralmente, seguidos da prolação da sentença, também de maneira oral, por ocasião da audiência de instrução e julgamento. A regra descrita na Lei Processual é clara no sentido de que os debates devem ser feitos oralmente, logo após a instrução do processo. Desta forma, o Magistrado que presidiu a audiência terá melhores condições de valorar a prova trazida aos autos, configurando-se excepcional a regra da apresentação de memoriais na forma escrita, o que se dará apenas em casos em que a complexidade do caso o exigir.

Nesse diapasão, tem-se interessante julgado do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, extraído do contexto processual anterior, mas cuja lógica de decidir se transporta para a atual sistemática, explicando justamente a regra processual que busca valorizar o princípio da oralidade:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES FINAIS. FALTA DE OPORTUNIDADE. NULIDADE NÃO ALEGADA NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO NEM NO PRAZO DE AGRAVO NESTA SURGIDO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO DECLARADA. CONTRATO ESCRITO. DESFAZIMENTO POR ACORDO TÁCITO. EXISTÊNCIA DESTE NÃO AFIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME INVIÁVEL NA INSTÂNCIA ESPECIAL. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. RECURSO DESACOLHIDO. **I – Em princípio, a regra do art. 454, CPC, adota a oralidade como regra na instrução e julgamento, sucedendo à instrução a faculdade de as partes sustentarem, oralmente e na mesma audiência, suas razões finais antes do julgamento. A substituição dessa fase oral por memoriais vincula–se às "questões complexas de fato ou de direito" mencionadas no dispositivo, traduzindo–se, assim, em exceção à regra.** II – Ainda a admitir–se a possibilidade de suscitar–se a falta de oportunidade para as alegações finais, por memoriais, meses após a audiência, na apelação, certo é que a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie. Trata–se, na verdade, da relação entre a forma a ser dada aos atos do processo e a finalidade a que visam. III – A lei, prelecionava o grande Amílcar de Castro, embora nunca ao arrepio do sistema jurídico, deve ser interpretada em termos hábeis e úteis. Com os olhos

[7] Esse é o conteúdo do artigo 454 do Código de Processo Civil: "Finda a instrução, o juiz dará a palavra ao advogado do autor e ao do réu, bem como ao órgão do Ministério Público, sucessivamente, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por 10 (dez), a critério do juiz § 1º Havendo litisconsorte ou terceiro, o prazo, que formará com o da prorrogação um só todo, dividir-se-á entre os do mesmo grupo, se não convencionarem de modo diverso. § 2º No caso previsto no art. 56, o opoente sustentará as suas razões em primeiro lugar, seguindo-se-lhe os opostos, cada qual pelo prazo de 20 (vinte) minutos. § 3º Quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por memoriais, caso em que o juiz designará dia e hora para o seu oferecimento." (BRASIL, 2015).

> voltados, aduza-se com Recasens Siches, para a lógica do razoável. IV – Uma vez não afirmada pelas instâncias ordinárias a existência ou não de acordo tácito hábil a desconstituir contrato escrito anterior, o reexame do tema resta vedado a esta instância especial, a teor do óbice do enunciado nº 7 da súmula/STJ. V – Sem indicação de repositório autorizado e sem cotejo analítico entre o acórdão impugnado e o aresto trazido a confronto, não se instaura o acesso ao recurso especial com fundamento na divergência jurisprudencial (art. 105–III–c da Constituição). (REsp 167.383/DF, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 15/10/2001, p. 265). Negrito acrescentado. (BRASIL, 2001).

Contudo, a realidade estrutural, na prática, dá conta de que, muitas das vezes, os próprios advogados preferem que lhes seja aberto prazo para apresentação, por escrito, dos memoriais de alegações finais.

Desta maneira, a invasão da forma escrita neste momento processual acaba por colidir com a *mens legislatoris*, ou seja, a vontade do legislador, que quis se valer da oralidade para emprestar mais celeridade ao rito processual, além de manter proximidade com o momento do diálogo entre as partes e testemunhas frente ao Magistrado que presenciou o ato e, por isso, captou diretamente todas as emoções e nuances próprias da audiência. O desrespeito a esta regra, em alguma medida, pode vir a gerar um julgamento inadequado da lide (CARNEIRO, 2004, p. 220).

No que diz respeito ao antigo procedimento sumário, ao tempo do CPC/73, tinha-se um rito muito mais simplificado se comparado ao antigo procedimento ordinário, cujos atos eram concentrados em, no máximo, duas grandes audiências: uma de conciliação e resposta e a outra de instrução e julgamento. Como bem observou o Professor Humberto Theodoro Júnior (2008, p. 392), valorizava-se, assim, o princípio da oralidade. Desta forma, o procedimento sumário era dotado de mecanismos aptos a diminuir o tempo de duração do processo. Já no atual CPC o legislador buscou absorver, em um único procedimento, os mecanismo de acesso à justiça e de maior uso da oralidade, eliminando a divisão anterior.

Entretanto, verifica-se, ainda hoje, ampla tendência prática em levar para o campo da escrita as faculdades que a lei reservou para a oralidade. Quando se trata do procedimento sumaríssimo, ou seja, próprio dos Juizados Especiais, a oralidade deveria estar presente na grande maioria dos atos – algo que também não ocorre na prática.

Cita-se, por exemplo, a petição inicial, que poderia ser ditada de forma oral pela parte autora, mas na maioria das vezes é apresentada na forma escrita. Acerca da

oralidade aplicada nesta espécie procedimental, tem-se que trata-se do princípio que efetivamente rege o procedimento sumaríssimo, conforme bem explica Maurício Ferreira Cunha:

> Oralidade: princípio ligado a outros dois, quais sejam o da concentração (pressupondo que os atos processuais nas audiências sejam os mais concentrados possíveis) e o da imediatidade (preconiza que o juiz deve proceder diretamente à colheita das provas), e que visa assegurar a solução das demandas de uma forma mais ágil e mais equitativa, sendo autorizado, inclusive, que a postulação se dê de modo direto e oral (reduzido a termo, de modo sucinto, porém, pelo serventuário da justiça – art. 14 da lei de regência). Sua adoção decorre de determinação constitucional (art. 98, I), sendo que nas fases conciliatória, instrutória e decisória, a oralidade demonstra evidente repercussão, principalmente na sessão de conciliação, oportunidade em que há contato direto entre os litigantes e o conciliador, estabelecendo-se o debate sobre as questões controvertidas, através da palavra oral pronunciada, tudo, evidentemente, para fins de se chegar a um consenso. É da oralidade em seu aspecto maior que surge o procedimento verdadeiramente sumaríssimo (CUNHA, 2011, p. 10).

Desta forma, todas as vezes que o princípio da oralidade é desprezado, verifica-se um desrespeito ao espírito que levou a cabo a edição da Lei 9.099/95. Tal situação pode ser verificada, por exemplo, quando da apresentação de resposta pelo Réu, hipótese em que pode ser utilizada a forma oral – o que raramente se faz, já que, na maioria das vezes, a defesa é apresentada na forma escrita.

Resta claro, portanto, que o procedimento que foi criado para ser simples e célere, acaba por se tornar, ao final, moroso e formal, como os demais procedimentos previstos pela Lei Processual civil. Isso, para fins da tutela de direitos essenciais, acaba sendo um problema crítico de acesso à justiça.

De todos os exemplos trazidos, verifica-se que a prática jurídica tem afastado o princípio da oralidade como uma tônica de acesso à justiça para os direitos essenciais, mesmo em algumas hipóteses em que ele se encontra previsto como meio prioritário. As consequências da má utilização da oralidade são extremamente prejudiciais para o andamento processual, já que de tais consequências resultam uma prestação jurisdicional tardia, ineficaz e deveras morosa. Para alguns direitos em jogo tal consequência tem menor importância, mas no campo dos direitos essenciais a celeridade é um elemento inegociável.

Se não bastasse, olhando-se para a tutela diferenciada que os direitos essenciais devem receber, não se pode olvidar que o menosprezo à oralidade acaba por deturpar a

própria finalidade do processo, qual seja, a pacificação social, visto que a própria atividade jurisdicional acaba comprometida por se distanciar substancialmente da realidade das partes.

CONCLUSÃO

O princípio da oralidade, pelo que se demonstrou, desempenha papel extremamente importante na realização do acesso à justiça. Sua projeção não se limita ao campo processual e se traduz, acima de tudo, em verdadeira postura a ser adotada por todos os agentes do processo, permitindo que a prestação jurisdicional seja entregue em tempo oportuno.

No entanto, embora se verifique essa importante missão como valor justificante do princípio da oralidade, nota-se que a prática judiciária tem demonstrado realidade distinta do campo teórico, sendo notória a inaplicabilidade de todos os mecanismos e atitudes que derivam – direta e indiretamente – do princípio da oralidade. As razões para esse distanciamento são múltiplas, inclusive estruturais, mas devem ser apontadas para que esse estágio fático venha a ser superado.

Enfim, a simplificação do processo e a diminuição do tempo de seu trâmite exige que o princípio da oralidade seja retirado do campo da promessa e ingresse na via da realidade de forma plena. Trata-se, para a proteção dos direitos essenciais das pessoas, de uma medida que deve receber caráter prioritário.

Para isso, a cultura ligada à forma de encarar o processo e a imprescindível entrega da estrutura necessária à efetivação desse propósito deve protagonizar as prioridades das políticas que se destinem à celeridade do processo, notadamente em face do compromisso de concretizar o princípio da oralidade. Aparentemente, tais pontos podem contribuir de maneira mas satisfatória para o acesso à justiça do que a recorrente criação de novas normas abstratas que acabam por esbarrar nos mesmos óbices, já que o arcabouços normativo atual é suficiente e contempla promessas capazes de promover, se traduzidas em realidade, a adequada proteção dos direitos essenciais.

Muitas vezes as demandas judiciais, em especial no âmbito cível, versam a respeito de direitos disponíveis. Mas esse traço não implica, necessariamente, na conclusão de que as individualidades de cada parte, próprias de cada ação, devam ser

desconsideradas no contexto de uma avaliação mais próxima do Juiz que, ao se aproximar das partes, passa a vislumbrar que o processo, mesmo em demandas dessa natureza, carrega indissociavelmente um traço de proteção da pessoa e dos direitos da personalidade (tanto que a parte demanda em nome próprio, mas por meio da capacidade postulatória exercida por um advogado, salvo as pontuais exceções que a lei tratou de cuidar).

REFERÊNCIAS

BRASIL, *Código de Processo Civil de 1973.* Disponível em: www.planalto.gov.br.

_____. *Código de Processo Civil de 2015.* Disponível em: www.planalto.gov.br.

_____. *Superior Tribunal de Justiça.* REsp 167.383/DF, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 15/10/2001, p. 265

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública: uma abordagem crítica*. 6. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. EJEA, Buenos Aires, 1972.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Ensayos de derecho procesal civil. Volume II*. Buenos Aires: EJEA, 1949.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 21 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

CUNHA, Marcelo Ferreira. *Juizados especiais cíveis e criminais: Leis números 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009*. Coleção Leis Especiais Para Concursos. Salvador: Editora JusPodivm, 2011

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito processual Civi l. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001.

GUEDES, Jefferson Carús. *O Princípio da Oralidade: procedimento por audiência no Direito Processual Civil Brasileiro, v. 53*. Coleção Estudos de Direito de Processo enrico Tullio Liebman. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 9 ed. rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

ROSSANEIS, Ana Claudia; RUIZ, Ivan Aparecido. *Estudo crítico do princípio da oralidade no processo civil: releitura da utilização como instrumento de efetivação dos direitos da personalidade.* Disponível em: <www.publicadireito.com.br>. Acesso em: 06 nov. 2015, 10:15:40.

SILVA NETO, Francisco da Cunha e. *O princípio da oralidade como garantia processual: um estudo comparado entre Brasil e Espanha*. Disponível em: <www.academia.edu>. Acesso em: 20.09.2022..

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

C