

Princípio da oralidade: relevância e aplicação no processo civil brasileiro

Principle of orality: relevance and application in Brazilian civil procedure

*Miguel Luiz Barros Barreto de Oliveira*¹
*Marcella Souza Araujo*²

RESUMO

O propósito deste estudo é avaliar a aplicação do princípio da oralidade no processo civil brasileiro. Inicialmente, este é detalhado, desde os seus subprincípios, até a sua localização nos dispositivos legais civis. É ainda apresentado como sendo um princípio de extrema importância para a dogmática, o que não corresponde à sua aplicação no cotidiano forense. Posteriormente, o princípio da oralidade é historicamente contextualizado juntamente com a escrita. Ambos são os procedimentos de comunicação utilizados pelo processo civil brasileiro. O princípio da oralidade também possui diversos princípios correlatos a ele. O Brasil possui um sistema de regras que, inevitavelmente, não deveriam ser antagônicas. Ao revés, são regras que se complementam e nesta direção, muitos são os princípios que caminham unidos com a oralidade. A forma como a oralidade é aplicada no cotidiano forense, nas audiências e a sua desvalorização também é apresentada no presente trabalho. Neste ponto, faz-se mister denotar a dificuldade que advogados possuem de verbalizar em vários sentidos, entrave que se estende às partes e às testemunhas.

PALAVRAS-CHAVE

Oralidade; processo; justiça.

ABSTRACT

The purpose of this study is to evaluate the application of the principle of orality in the Brazilian civil procedure. Initially, it is detailed, from its subprinciples, to its location in the Brazilian civil devices. It is still presented as a principle of utmost importance to the dogmatic, which does not correspond to its application in forensic every day. Subsequently, the principle of orality is historically contextualized with writing. Both are communication proceedings used by the Brazilian civil procedure. The principle

¹ Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Petrópolis. Advogado e Presidente do INDECCON (Instituto Nacional de Defesa do Cidadão Consumidor).

² Graduada em Direito pela Universidade do Rio de Janeiro (UNI-RIO).

of orality also has several principles related to it. Brazil has a system of rules and, inevitably, not should be antagonistic. On the contrary, the rules are complementary and in this direction, there are many principles that go together with orality. The way orality is applied in forensic every day, in the hearings and its devaluation also appears in this work. At this point, it is imperative to denote the difficulty lawyers have to verbalize in many ways obstacle that is extended to the parties and witnesses.

KEYWORDS

Orality; process; justice.

INTRODUÇÃO

O principal escopo do presente trabalho é explicitar o contraste existente entre a teoria jurídica e a sua efetivação, por meio da prática forense. É evidente o abismo existente entre o que a doutrina jurídica apregoa e a forma como isto é aplicado nos tribunais. Essa análise visa estudar esta problemática, delimitando-a através do princípio da oralidade, um dos princípios basilares do processo civil e que apesar de aclamado pela doutrina, é desvalorizado quando materializado em juízo.

Uma lente de aumento é utilizada para dissecar essa ambiguidade entre doutrina e prática, que, no mundo ideal, não deveria existir. O que ocorre “de fato” deveria ser a materialização do que existe “em tese”. Estes jamais poderiam ser antagônicos. No caso do princípio em pauta, a discrepância é gritante. Este fundamento é subutilizado no cotidiano forense, sendo a escrita privilegiada em todas as fases processuais. Denota-se que a lei processual civil, teoricamente, valoriza e utiliza-se de dois procedimentos: escrita e oralidade. No mundo ideal, um não deveria sobrepujar o outro e sim, estes deveriam ser complementares.

O Código de Processo Civil, o instrumento teórico que dita as regras do jogo processual, destaca a oralidade em diversos momentos. Inicialmente, tal princípio é citado na exposição de motivos, sendo inclusive dividido em três subprincípios: identidade física do juiz (o juiz de direito que presidir a audiência deve ser o mesmo que julgar a lide); concentração (os atos processuais devem estar concentrados em uma única audiência) e irrecorribilidade das decisões interlocutórias (as decisões interlocutórias proferidas antes da sentença não são passíveis de recurso).

Há ainda um quarto subprincípio da oralidade reconhecido pela doutrina e jurisprudência: o princípio da imediatidade (ou imediação). Segundo este fundamento, é facultado ao juiz interrogar as partes além de a ele ser conferida ampla liberdade para determinar as provas a serem produzidas, de acordo com o ônus probatório de cada parte.

Ao longo do Código de Processo Civil, a oralidade ainda aparece em inúmeros dispositivos. É também exaltada em leis como a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099/95) e na Lei dos Juizados Federais (Lei 10.259/2001), além de aparecer em outras leis esparsas e especiais.

No primeiro capítulo do artigo, o princípio da oralidade é contextualizado historicamente, ao lado do seu “procedimento par”, a escrita. Tal análise configura-se de suma importância, uma vez que observando a origem e o desdobramento ao longo do tempo, podemos entender o que leva este princípio a não ser aproveitado de forma ampla.

No segundo capítulo do artigo, ainda contextualizando a oralidade, é feito um paralelo entre este e outros princípios. O princípio está acima das leis, esticando os seus tentáculos em todo o ordenamento jurídico. Devido a esta relevância, o capítulo aborda essa relação principiológica e novamente visa esclarecer a função essencial da oralidade no processo civil pátrio.

O terceiro capítulo do artigo cita a forma como o princípio oral é utilizado no dia-a-dia do fórum. Diversos são os entraves que desestimulam a oralidade: a excessiva etiqueta exigida nos tribunais, que gera outras consequências como, por exemplo, um Juiz por vezes repressor em relação a certas formas de se expressar que surgem nos tribunais. Ainda neste ponto é feito um breve relato de como funcionam os procedimentos ordinário e sumário e, ao longo desta exposição, é demonstrado como a oralidade se efetiva.

O quarto capítulo do presente trabalho segue o raciocínio desenvolvido no anterior e foca nos empecilhos à efetivação da oralidade. A figura do Juiz-Deus, que infelizmente ainda circula em nossos tribunais (não sendo obviamente a regra) é suscitado. Este evoca sentimentos como o medo, o receio, uma vez que está em suas mãos a resolução (ainda que momentânea) da contenda objeto do processo.

Em suma, o trabalho procura expor a enorme distância entre a dogmática e o que de fato acontece no dia-a-dia de um tribunal. E, por esse ser um tema de extrema abrangência, o foco principal é o princípio basilar da oralidade, que nada mais é do que o direito à expressão oral, premissa de fundamental importância não apenas no ambiente jurídico como em qualquer setor de uma sociedade democrática de direito.

ORALIDADE E ESCRITA: ORIGEM E RELEVÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

As primeiras narrativas de que se têm notícia na história são orais. Por séculos, esta era a maneira de interlocução e a inteligência de uma pessoa, por sua vez, era atribuída à sua memória.

A escrita, por outro lado, surgiu por meio dos desenhos feitos em cavernas e em pedras. Com o tempo, os desenhos foram evoluindo e tornaram-se símbolos distantes da reprodução exata do que ocorria, originando os hieróglifos e, mais adiante, os alfabetos atuais. A letra M, por exemplo, origina-se de um hieróglifo que remetia à onda.

Em relação ao processo civil brasileiro, escrita e oralidade tomaram assento logo que este nasceu, ainda no Brasil Colônia. As ordenações (afonsinas, manuelinas e posteriormente filipinas) foram os meios pelos quais o processo civil foi introduzido em nossa pátria.

Nas ordenações, o Juiz possuía um ou dois dias disponíveis para ouvir as partes e seus procuradores. Essa sessão não era considerada um ato processual e sim, administrativo. Tais relatos eram documentados pelos escrivães em “livros”, da mesma forma que hoje as audiências são transcritas em atas.

Nesse período, havia um afastamento entre juiz e o colhimento das provas, assim como um grande formalismo, formalismo esse que permanecesse até os dias de hoje por meio da etiqueta exigida durante todo o processo.

Na primeira República, cada estado possuía seu código processual. Em 1939, no entanto, foi estabelecido um único Código de Processo Civil para o território nacional e este revogou os códigos dos estados.

O Código de 1973 trouxe uma nova possibilidade: o julgamento antecipado da lide. Tal alternativa foi vista por alguns como um abrandamento da oralidade exercida ao longo do processo. Todavia, na exposição de motivos deste Código, o princípio da oralidade foi consagrado e dessa forma permanece aclamado por doutrina e jurisprudência até a atualidade.

No que tange às semelhanças entre escrita e oralidade, assim prelecionam os doutos Michel Evangelista do Nascimento e Jéssica Tamietti de Almeida:

Os gêneros orais estão presentes nos mais variados tipos de interações, segundo Marchuschi (2001), a fala e a escrita possuem os mesmos traços: dialogicidade, usos estratégicos, funções interacionais, envolvimento, negociação, situacionalidade, coerência e dinamicidade. Entretanto, as diferenças entre oralidade e escrita, devem ser vistas da perspectiva do uso e não como características peculiares. Por isso, interessamos um trabalho de integração fala/escrita, que possibilite ao aluno, reconhecer as situações de uso da língua, dinamizando assim as aulas de português, para que não tenhamos um ensino focado somente na metalinguagem. (ALMEIDA, NASCIMENTO, 2007, p.2).

Em relação à origem da oralidade e a escrita no processo civil, reporto-me às lições do professor de direito processual civil Humberto Theodoro Júnior:

Quando, no Século XIX, o direito processual civil ganhou foros de ciência autônoma, uma das grandes preocupações dos processualistas foi a de vincular o procedimento ao princípio da oralidade. O sistema processual então vigente, herdado do direito comum (medieval) era basicamente escrito e o uso das audiências se fazia apenas para solenizar situações procedimentais, sem nenhum proveito prático para a solução da causa. Desconhecia-se a audiência com funções concentratórias, para abreviar a um só tempo a instrução, o debate e o julgamento. O processo era totalmente sujeito ao princípio dispositivo, de sorte que sua movimentação dependia sempre da iniciativa da parte, ao mesmo passo em que se impunha a realização de sucessivas e constantes audiências, para atos irrelevantes como acusação da citação, proclamação da revelia, formação da litiscontestação, abertura da instrução probatória, publicação de decisões etc. (JÚNIOR, 2007, p.1).

A oralidade indubitavelmente veio para trazer mais celeridade ao processo. E deu ao Juiz maior participação na efetivação do processo civil.

O processo civil brasileiro é então classificado como misto, pois é oral e escrito. No entanto, ele se aproxima mais do sistema escrito, não sendo este, contudo, adotado com exclusividade, tanto que nos julgamentos de segunda instância não são transcritos os termos dos debates orais.

A petição inicial, peça inicial que instaura o processo jurídico, por exemplo, deve ser escrita. Ela obedece aos requisitos essenciais dispostos no artigo 282 do Código de Processo Civil, no qual constam: dados e a qualificação das partes, autor (s) e réu (s); os fatos e fundamentos jurídicos do pedido; o pedido, com as especificações; o valor da causa; e as provas com que o autor pretende comprovar os fatos que motivaram o ajuizamento do processo. Vale dizer que inexistem meios orais de dar início a uma demanda judicial.

E não apenas a petição inicial é escrita. Qualquer comunicação oficial realizada no processo entre advogado e juiz, perito e juiz, perito e advogados e advogados das partes deve ser feito por via escrita. As decisões do Juiz também devem ser feitas por via escrita, devendo ser publicadas em Diário Oficial conforme o artigo 236 do Código de Processo Civil.

Depois de publicada determinada decisão, cabe aos advogados se manifestarem ou não. Caso haja necessidade de pronunciamento escrito por parte do advogado, ele o faz por meio de petição. Se por exemplo é publicada, no Diário Oficial, uma decisão do Juiz determinando às partes que digam se têm interesse na realização de audiência de conciliação, cabe aos advogados peticionar no prazo de cinco dias, por escrito, esclarecendo o que fora determinado pelo Juiz.

Jefferson Carús Guedes retrata a explosão do processo escrito descrevendo o esmorecimento do procedimento oral:

Para a verificação das inflexões exercidas pela escrita no direito, e o paulatino desaparecimento dos procedimentos exclusivamente orais, devem ser aproveitados os dados externos, como a evolução do alfabetismo, e aqueles decorrentes da valorização da documentação extravagante no processo, somente permitida após popularização do papel no ocidente que “permitiu a explosão do processo escrito”. (GUEDES, 2003, p.18).

Não se pode negar a valorização do papel da escrita em relação à oralidade. Esta documenta os fatos, o que é relatado, impedindo que se percam no tempo. Impedindo o esquecimento. Reforçando a palavra dita. Todavia, esta não pode superar o oral, devendo complementá-lo. A oralidade é espontaneidade e conjuga não apenas as palavras, mas os gestos, a forma de se expressar, a entonação. É um conjunto de características e que provoca em quem escuta determinada impressão, provoca a proximidade entre interlocutor e ouvinte. Gera efeitos, sensações que são primordiais para o desencadeamento do processo.

Por mais que a linguagem utilizada seja rebuscada, por mais que o que for dito seja produto de um longo pensar, por mais que o ambiente exija decoro e a exposição não possa ser estendida por horas a fio em um monólogo, a palavra dita não pode ser apagada. Uma vez que algo foi expressado, não se pode deletar, apagar, diferentemente do escrito.

ORALIDADE E PRINCÍPIOS CORRELATOS

Um princípio é a causa primária, o início. Cada país possui o seu sistema de regras e cada sistema repousa sobre um conjunto de princípios. Segundo o douto Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 2000, p. 747-748), o princípio é o mandamento nuclear de um sistema. É a base, está acima das normas.

Há não muito tempo atrás, o princípio era considerado apenas fonte complementar de direito. Muitos afirmavam que a lei era fonte primária e fundamental do direito e na sua ausência, o Juiz poderia se servir da analogia, dos costumes, dos princípios gerais do direito. Os princípios eram deixados em segundo plano. Afortunadamente, hoje vigora o entendimento de que os princípios irradiam conteúdo para as demais normas, tendo assim uma posição de destaque em nosso ordenamento jurídico.

Um sistema no qual se inserem normas jurídicas não poderia se basear em princípios divergentes entre si. Neste enfoque, faz-se mister demonstrar a relação entre a oralidade e outros princípios, de forma que o fundamento oral seja melhor compreendido e valorizado.

Contraditório e ampla defesa

O Brasil é um estado democrático de direito e dessa forma, prega a repartição dos poderes. Com tal repartição e a criação do judiciário, há um poder exclusivo para solucionar os conflitos forenses.

O debate é pressuposto do processo judicial. E nesse diapasão, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, assegura os princípios do contraditório e da ampla defesa, que possuem base no dever delegado ao Estado de facultar ao acusado a alternativa de efetuar a mais completa defesa quanto à responsabilidade que lhe foi imputada.

A ampla defesa traduz a liberdade inerente ao indivíduo, tendo este o direito de alegar fatos e apresentar provas no procedimento processual civil misto, escrito, oral. Desta forma, há a sua completa relação com o amplo debate, ou seja, o contraditório.

Segundo o contraditório, os atos ou termos processuais devem prezar pela ciência das partes envolvidas e pela possibilidade destes atos serem contrariados em alegação de provas. O contraditório, portanto, não prima pelo consenso e sim pelo embate das partes, onde uma delas deve ser vitoriosa.

Abaixo a brilhante exposição da Professora Barbara Gomes Lupetti Baptista, em sua tese de mestrado, a respeito do tema:

O princípio do contraditório, que rege o processo brasileiro, é o maior empecilho para que o processo caminhe pela via do consenso. E isto não tem relação com o fato de o sistema ser escrito ou oral ou mesmo inquisitivo ou acusatório. Independentemente dos modelos e dos sistemas a serem observados, o que categoriza o processo como um instrumento de autoridade e não de consenso é a presença marcante do contraditório. (BAPTISTA, 2007, p.64).

O contraditório, como o próprio nome explicita, visa contrapor as partes e não caminha para um fim único, onde uma tese deve sobrepujar a outra. E a oralidade, nesse contexto, se torna arma para o sucesso de uma das partes e não um instrumento de conciliação, em grande parte dos casos.

Devido processo legal

O devido processo legal é o princípio fundamental, a base sobre o qual se sustentam os demais. Originário da expressão inglesa *due process of law*, está expresso na nossa Carta Magna no artigo 5º, inciso LIV. Ele garante a todos o direito a um processo cujas etapas respeitem a lei. Assim como os demais princípios que permeiam o nosso ordenamento jurídico, e respeitam o devido processo legal, a oralidade não é diferente.

Publicidade

A publicidade permite a presença do público nas audiências (sendo nulos os julgamentos não públicos, de acordo com o artigo 93, IX da Constituição Federal) e a possibilidade dos autos serem examinados por qualquer pessoa. Além disso, as decisões do Juiz são publicadas em Diário Oficial (D.O.), consoante previsão do art. 236 do Código de Processo Civil. Tal princípio está intimamente ligado ao princípio da oralidade. Os dois princípios buscam a proximidade, o contato entre indivíduos, sejam eles quais forem, com o processo. No caso da presença do público nas audiências (exceto quando há segredo de justiça), a oralidade e a publicidade entrelaçam-se ainda mais, uma vez que há a possibilidade dos ouvintes assistirem aos embates orais dos processos.

Controle público

O princípio do controle público permite acesso e presença do público em audiência. O público se torna um fiscal, efetivando a transparência dos processos.

O controle público está intrinsecamente ligado ao supracitado princípio da publicidade e, por permitir a presença do público em audiência, configura-se como aliado da oralidade.

Livre convencimento motivado

O princípio da livre convicção do juiz (livre convencimento motivado), por sua vez, determina que o juiz seja livre para basear o seu convencimento no que advogam as partes. Encontra-se disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Este princípio está diretamente conectado ao princípio da imediatidade, subprincípio da oralidade. O juiz pode interrogar as partes e tem ampla liberdade para determinar as provas a serem produzidas. É um fundamento que considera as próprias valorações do juiz e isto está intimamente ligado aos debates orais, além de toda a parte escrita que integra o processo.

Informalidade

O princípio da oralidade possui também conexão profunda com o princípio da informalidade. O debate oral é informal.

A oralidade e a informalidade estão conectadas de forma que quanto mais informal o procedimento, maior a exposição oral. Isso ocorre, por exemplo, na seara dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Federais, mais céleres e informais e também, mais orais.

O princípio da informalidade demonstra que, dentro da lei, pode haver dispensa de algum requisito formal sempre que a ausência não prejudicar terceiros ou comprometer o interesse público. Um direito não pode ser negado em razão da inobservância de alguma formalidade instituída e desde que o interesse público almejado tenha sido atendido.

Economia processual

De acordo com o princípio da economia processual, os atos processuais devem ser reduzidos. Este princípio leva não apenas à economia do próprio processo (uma vez que ele se torna mais rápido), como a economia financeira, pois sendo mais curto, o processo

torna-se mais econômico, com menos custos. A oralidade também preza a economia, de tempo e a praticidade. Neste sentido, estes dois princípios se entrelaçam.

Celeridade

A celeridade é mais um princípio ligado à oralidade. Rapidez, eficiência e redução no tempo gasto nos processos é o que preza a celeridade que se sobrepõe à famigerada burocracia forense. Neste sentido, a oralidade, que preza a praticidade do embate oral se conecta com a celeridade.

Simplicidade

O princípio da simplicidade surgiu com o advento da Lei 7.244/84 (Lei dos Juizados de Pequenas Causas), sendo, portanto, um princípio recente em nosso ordenamento jurídico. Há na doutrina quem defenda que a simplicidade advém do princípio da informalidade. Ele é conceituado como o princípio que estabelece que o Juizado Especial deve ser simples, natural, espontâneo. E o procedimento oral efetiva isso, dando essa simplicidade ao processo civil e ao procedimento dos Juizados Especiais.

ORALIDADE NO COTIDIANO FORENSE

O Estatuto da advocacia é taxativo sobre a importância da oralidade na atuação do advogado. Vejamos:

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

X - usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;

XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;

XII - falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo. (BRASIL, Lei 8.906 de 4 de julho de 1994).

Há, no entanto, certos entraves à efetivação plena da oralidade por parte dos advogados. Um destes empecilhos é a etiqueta exigida nos rituais forenses.

Salienta-se conforme o artigo 6º do Estatuto da Advocacia que não há “hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público”. Contudo, na sistemática da audiência, certo decoro é exigido por parte do advogado. Antes de requerer algo do Juiz, este deve manifestar-se utilizando a expressão “pela ordem” e caso discorde do magistrado, deve utilizar a expressão “vênia” ou “data vênia”.

O Juiz, por sua vez, também se manifesta de maneira formal em audiência. E tal formalidade é estendida às partes, que são repreendidas caso se manifestem em momento inoportuno.

Estas normas de decoro em audiências não estão legisladas, sendo um costume arraigado do processo. Tal formalidade impõe limites à expressão oral de todos os presentes, mais precisamente aos advogados, às partes e testemunhas deixando o Juiz em posição privilegiada perante os demais.

Não apenas em audiência a oralidade no processo é mitigada. Isso ocorre em outros momentos, como naquele em que o advogado se dirige ao gabinete do Juiz para despachar a petição inicial, ou seja, quando ele “despacha com o Juiz”. Esta é uma prática oral que o advogado utiliza para reforçar o escrito e convencer o magistrado.

É prática comum que os magistrados não recebam os advogados para despachar, deixando tal função a cargo dos advogados. Estes peneiram os casos que chegam ao Juiz, utilizando como justificativa a imensa carga de processos aos quais o juiz deve julgar. Isto novamente obstaculiza o contato oral entre advogados e juízes.

Atualmente, com o advento da substituição gradativa do processo físico pelo processo eletrônico, o contato oral entre Juiz e advogado ficou ainda mais reduzido. De acordo com a Lei 11.419/2006, os advogados têm a possibilidade de enviar uma petição junto ao Judiciário sem a necessidade de se locomover até o fórum. De fato, tal inovação traz mais celeridade ao processo e diminui as pilhas de processo na mesa do magistrado. No entanto, diminui esse contato físico entre advogado e Juiz, o que poderia colaborar para o convencimento deste último.

Sendo assim, faz-se mister o contato entre advogado e Juiz para a coerente conclusão do processo, cujos procedimentos comuns são sumário e ordinário.

Procedimentos sumário e ordinário

No procedimento comum ordinário, os autos são analisados pelo Juiz (atos de conhecimento ou cognição). Esse é o procedimento tido como padrão (sendo modelo para os demais procedimentos), sendo o mais completo e subsidiário aos demais, preenchendo lacunas, espaços de outros procedimentos.

O processo de conhecimento subdivide-se em fases. Inicia-se com a fase postulatória (que engloba petição inicial, citação, resposta do réu). Após transcorrido o prazo da resposta do réu, entra a fase ordinatória, onde ocorrem atos saneadores e o Juiz escolhe uma direção para seguir no processo. Há verificação das provas, de possíveis irregularidades que devem ser corrigidas e o processo pode inclusive ser finalizado neste momento. Logo após, as fases posteriores são a instrutória (na qual há produção de provas – pericial, oral, inspeção judicial) e a decisória da sentença.

Quando a petição, ainda na fase postulatória é recebida pelo Juiz, esta é escrita, assim como a defesa (artigo 297 do Código de Processo Civil). Caso essa defesa feita pelo réu não seja feita, é decretada a revelia e o que foi explicitado pelo autor na inicial é considerado verdadeiro, uma vez que não fora refutado. Salienta-se que novamente o processo civil, apesar de misto, privilegia o procedimento escrito, pois não apenas a inicial quanto a sua contestação não podem ser orais. O “estopim” do processo que o retira da inércia só pode ser escrito.

Após especificação de provas pelas partes, é designada a audiência de conciliação. Os advogados manifestam-se oralmente nestas audiências. Se as provas requeridas neste momento forem deferidas, é designada audiência de instrução e julgamento. Esta fase é assim descrita pela Professora Bárbara Gomes Lupetti Baptista:

Infere-se da descrição que, até esta fase, o processo é conduzido, basicamente, de forma escrita, sendo a única manifestação oral, a que

se produz na audiência conciliatória, que, distintamente do que idealiza a doutrina, não é conduzida pelo Juiz e as partes não se fazem presentes, inexistindo, portanto o aspecto da imediatidade; assim como, nessas audiências, os atos não ocorrem de forma concentrada, o que descaracteriza, também, o princípio da concentração. (BAPTISTA, 2007, p.98).

Na audiência de instrução e julgamento a oralidade aparece com mais força, o embate acerca das provas é maior. Segundo o artigo 456 do Código de Processo Civil, a sentença deve ser proferida em audiência, porém não é esta a prática recorrente nos tribunais.

O procedimento sumário, por sua vez, segue os seguintes ditames para ser aplicado: valor da causa de até sessenta salários mínimos e em razão da matéria, de acordo com o artigo 275 do Código de Processo Civil.

A sua diferença para o procedimento ordinário está na concentração de atos processuais. No caso do procedimento sumário, há uma menor concentração desses atos. No que for omissos o procedimento sumário, aplicam-se os dispositivos referentes ao procedimento comum ordinário.

Há ainda algumas especificidades desse procedimento que, se não aplicadas, podem causar nulidade da petição inicial, como por exemplo, o rol de testemunhas na inicial ou na contestação se for réu e a apresentação da defesa (contestação), deve ser na audiência de conciliação.

O procedimento sumário, contudo, foi excluído do novo Código de Processo Civil, havendo nele apenas o procedimento comum ordinário. Além desta inovação, o novo CPC, altera alguns procedimentos relacionados à sustentação oral, nos artigos 946 e 950. A respeito dessas modificações, assim expõe Dierle Nunes:

O novo Código de Processo Civil (CPC) viabilizará de modo claro a adoção dogmática do contraditório como influência e não surpresa (artigo 10) [4] e imporá, nos julgamentos, o respeito ao dever de informação pelo juízo e dos direitos de manifestação e de consideração para as partes.

Além de impedir que o magistrado surpreenda as partes com fundamentos novos (decisão de surpresa),[5] em face do referido direito de se levar em consideração os argumentos das partes (Recht auf Berücksichtigung von Äußerungen), atribui-se ao magistrado não apenas o dever de tomar conhecimento das razões apresentadas (Kenntnisnahmepflicht), como também o de considerá-las séria e detidamente (Erwägungspflicht). (NUNES, 2014, p.2).

Conclui-se que o procedimento oral, já tão “marginalizado” no cotidiano está cada vez mais sendo limitado, não apenas pelos próprios atores que frequentam os fóruns, as audiências, como pela nossa legislação, inclusive o novo Código de Processo Civil.

ORALIDADE, ATORES FORENSES E OUTROS ENTRAVES

O advogado é aquele personagem distinto, alinhado, sério. Com o seu terno, no caso dos homens, ou vestimenta social feminina, no caso das mulheres transmite para muitos a impressão de ser um indivíduo que detém status, poder. E “investido” neste

personagem, espera-se que o advogado saiba se expressar e que utilize todos os argumentos possíveis em busca da defesa irrestrita de seu cliente.

A questão é que o advogado, por debaixo daquela vestimenta, é uma pessoa comum. Possui sentimentos, como a tensão de estar em uma sala de audiência, como a apreensão até a leitura de sentença. O advogado também sente medo. Medo de ser repreendido e desmoralizado pelo Juiz, que em seu exercício muitas vezes age como o algoz, como inquisidor e não o mediador, o apaziguador. Como já explicitado anteriormente, o processo civil pátrio preza pelo contraditório, pelo contradizer das partes e não por um consenso.

O advogado não deve permitir que o Juiz, em seu exercício, cometa atos de tirania. Para isto existe o desagravo, medida efetivada pelo Conselho Seccional da OAB em defesa do advogado que tenha sido “ofendido no exercício da profissão ou em razão dela”. Não se pode generalizar, há Juízes que exercem o seu poder de escuta durante a audiência de forma compreensiva, buscando entender o conteúdo da problemática e objetivando o consenso. Há, no entanto, magistrados que estão mais preocupados com a forma do que efetivamente com o conteúdo material exposto.

O Juiz tem poder de polícia. Ele não apenas pode pedir para que pessoas saiam da sala por “estarem mal vestidas”. Pode pedir para que deixem o recinto se os advogados estiverem instruindo as testemunhas, por exemplo.

Em junho de 2013, o Juiz Maurício Campos da Silva Velho, do Fórum de Santana, proibiu que mulheres entrassem no prédio caso estivessem usando roupas que mostrem mais do que a metade do colo dos seios ou saias que não cubram pelo menos dois terços das coxas. Proibiu ainda o uso de “tomara que caia”, miniblusas e no caso dos homens, foi proibido o uso de gola “U”, “V”, regatas bonés e chapéus. A Associação Paulista de Defensores Públicos (Apadep) se manifestou contrária à medida, afirmando que a dignidade forense não pode se impor à dignidade da pessoa humana. Tal medida é descabida, pois cria constrangimento, pois muitos não possuem condições econômicas de comprarem as roupas tidas como “adequadas” pelo referido magistrado.

E dessa forma, a cultura do medo de instaura. Medo dos advogados; medo das partes que devem apenas se pronunciar em momento oportuno; medo de todos os que participam dos rituais forenses. Não é algo generalizado, porém é algo comum. Juiz não representa figura espiritual ou transcendental e a sua brilhante função de auxiliar no dirimir do conflito deve sobrepujar qualquer vaidade ou enaltecimento que o cargo pode gerar.

A respeito da figura do Juiz, assim explicita a Procuradora Júlia de Carvalho Barbosa citando os doutos Candido Rangel Dinamarco e Rosemiro Pereira Leal:

De um lado, a escola paulista, capitaneada pelo professor Cândido Dinamarco, defende a teoria da instrumentalidade do processo, segundo a qual, a efetividade do processo é fundamental e para isso é mais importante a atuação do juiz do que a do legislador. Em outras palavras é dizer, para Dinamarco, o magistrado tem meios de garantir a efetividade do processo sem depender de mudança na legislação, ele entende que o juiz tem o poder suficiente sobre o processo para lhe conferir essa efetividade. De outra banda, contrapõe-se a escola mineira de processo civil, defendida pelo professor Rosemiro Pereira Leal, a teoria institucionalista que nega a liberdade dada aos juízes e propõe uma restrição aos parâmetros de decisão. (BARBOSA, 2014, p.1).

Outra questão importante é a postura do magistrado no julgamento antecipado da lide, que deveria ocorrer apenas quando o caso envolve questões de direito ou quando não há provas a produzir além dos documentos que já foram juntados no processo. Em muitos casos, o juiz para “acelerar” o processo não aceita a produção de provas. Isso fere o direito de defesa, o que foi recentemente decidido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

É inegável a importância do magistrado para a efetivação do processo. Contudo, este deve ser um catalisador do mesmo, visando a resolução da contenda e não impondo barreiras, como o exagero na etiqueta forense, como o impedimento de pessoas tidas como “mal vestidas” no fórum, ou o repreender desnecessário do falar em determinadas situações nas audiências.

E nesse sentido, o advogado tem que saber o seu papel no processo. Este conhece os pormenores dos fatos alegados, conhece o cliente, entende da lei aplicada ao caso e possui o poder de convencimento através não apenas da escrita, como oralmente.

E deve deixar que a coragem prevaleça, não temendo possíveis empecilhos ao seu expressar dentro do contexto.

Em dezembro de 2014, o TST alterou o regimento interno para não permitir a sustentação oral dos advogados em agravos e agravos regimentais (decisão esta que fora unânime), cerceando novamente o expressar por parte do advogado. Segue abaixo a notícia do site Migalhas de 10 de dezembro de 2014 (REVISTA MIGALHAS, 2014):

O pleno do TST alterou, nesta terça-feira, 9, o regimento interno da Corte para não permitir a possibilidade de sustentação oral dos advogados no caso do julgamento de agravos e agravos regimentais. A alteração ocorreu no inciso IV do parágrafo 5º do artigo 145.

A nova redação foi proposta pela Comissão de Regimento Interno, tendo como base o fato de não haver previsão de sustentação oral em agravo interno e agravo regimental nos regimentos do STF, do STJ e do TSE.

O parágrafo 5º do artigo 145 do regimento terá agora a seguinte redação:

"art. 145 [...]

§ 5º Não haverá sustentação oral em: [...]

[...]

IV – agravos e agravos regimentais previstos neste Regimento Interno;"

Na sala de audiência, por ser um campo de batalha, há uma grande confusão a respeito de quem é visto como bom ou mau. O Juiz encontra-se ali para determinar os rumos do processo, devendo aplicar a lei ao caso analisado da forma mais justa. Sem ser algoz, carrasco. Sem ser visto como aquele que repreende, que recrimina.

O advogado, por sua vez, também deve defender a sua tese e cliente de forma respeitosa, não sendo o endeusado, ou o tido como um vilão. Estes devem atuar de forma equilibrada.

A respeito da conduta de determinados advogados, assim expõe a advogada Juliana Ribeiro Goulart, sobre a experiência de Calamandrei ao advogar na Itália:

Calamandrei, após anos de experiência como advogado na Itália, refere que os advogados quando não têm vestida a toga, são pessoas amáveis e discretas, que conhecem e usam as regras da civilidade. Sabem que não devem levantar a voz quando se conversa, usam palavras simples e

têm o cuidado de não interromper o seu interlocutor. No entanto, quando estão em audiência, esses homens de agradável companhia esquecem as boas maneiras e arrancam das profundezas da gorja uma voz furiosa, mudam seus gestos. (GOULART, 2008, p.9).

Ressalta-se, portanto que não apenas alguns Juízes agem como Deuses. Determinados advogados, no exercício de sua profissão, ignoram a dignidade da pessoa humana e para defender as suas teses, bradam, interrompem o interlocutor em busca de uma vitória, ainda que na base de gritos.

O sentimento é inerente ao ser humano. Por mais que o processo seja uma batalha, às vezes longa, árdua, em função da morosidade do judiciário brasileiro, os soldados envolvidos neste campo devem utilizar de bom senso.

A etiqueta, as formalidades podem existir, porém sem exageros. O poder de polícia do Juiz é necessário e deve ser aplicado nos momentos oportunos. Não deve ser um intimidador e sim um filtro em situações nas quais realmente seja oportuno.

A defesa de teses por parte dos advogados (que devem ter direito sim às suas exposições orais sem se sentirem intimidados) deve ocorrer, porém sempre respeitando a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Respeitando o outro.

Nesse diapasão, o discurso em sala de audiência não deve ser desinteressante. O que o advogado fala deve ser ouvido atentamente pelo magistrado. Por mais que o ambiente em sala de audiência por vezes seja monótona, cumprindo apenas os proclames, com as partes quietas e ansiosas e os advogados expondo seus argumentos, este deve ser um momento valorizado.

Este é um momento extremamente importante para a consumação da cidadania, onde as partes têm direito a resolver seus conflitos tendo o suporte do Estado, das leis, do devido processo legal e contraditório. Não é porque este é um procedimento formal, que não pode ser um momento interessante, de aprendizado. E a oralidade é o instrumento utilizado nesse momento, instrumento esse que não deve ser desvalorizado.

Um processo judicial pode ser uma guerra. Mas, por mais que esta seja pessoalmente travada entre as partes, o judiciário deve se unir para solucionar as contendas. São pilhas e pilhas de processos abarrotando os fóruns.

Por mais que o processo eletrônico represente o futuro do processo, ainda são muitos os papéis que representam disputas que às vezes levam anos para serem solucionadas. Quando o judiciário se une para dar fim à morosidade, tudo é resolvido com muito mais eficiência.

Sob o título de “A todo vapor”, segue abaixo notícia de 25 de março de 2015 sobre a produtividade da 3ª turma do STJ em uma longa pauta (REVISTA MIGALHAS, 2015):

A 3ª turma do STJ tinha ontem uma longa pauta a ser vencida. O que se viu, pois, nos 20 minutos finais da sessão, foi um esforço em velocidade homérica para atingir com êxito a meta. Já tendo lido os votos de seus pares sobre a matéria posta a julgamento, os ministros deram cabo de cerca de sete processos em exíguo espaço de tempo. Ao fim da sessão, o ministro João Otávio de Noronha foi só elogios: "Ressalvada minha atuação na 2ª turma - que era uma turma extremamente produtiva - eu só encontrei semelhante produtividade aqui, na 3ª." E emendou: "Queria parabenizar os colegas, porque nós conseguimos, às 17h10, terminar uma sessão com divergência, com uma produção incrível." S. Exa. sugeriu que, para repetir semelhante resultado, fosse simplificada a técnica de julgamento. "Por que ler voto por voto na sessão?" Após

ser agraciado com as palavras do ministro, o ministro Cueva prometeu: "Pagaremos um café a ele por esse elogio."

Este é nitidamente um caso em que falta de tempo, enorme quantidade de processos e qualquer divergência entre os ministros do Superior Tribunal de Justiça não impediram o eficaz andamento dos processos. Foi um exemplo em que foi visada a produtividade, a resolução, a justiça.

E essa justiça precisa ser ouvida. E esse ouvir se dá, dentre outros instrumentos, por meio da oralidade. Oralidade essa que é a pura expressão da catarse. Quando o advogado expõe os seus argumentos, ele objetiva provocar no ouvinte, seja ele Juiz, Ministério Público, o sentir daquilo que está sendo exposto.

Ele quer provocar a sensação, quer que o outro sinta na pele. E julgue conforme a visão deste advogado. A oralidade é sentir. Não está apenas conectada a palavras secas. Está conectada ao gestual, ao tom de voz, à segurança ou não na voz.

A oralidade está ligada ao que o outro escuta, interpreta. Não adianta uma brilhante exposição, uma exímia defesa, se a outra parte não está disposta a ouvir. Se a outra parte já possui uma opinião formada, por exemplo.

A oralidade é um conjunto de fatores que desembocam na tentativa de convencimento do outro. É um princípio primordial, um direito das partes, do juiz. Um direito que deve ser cada vez mais enaltecido e não mitigado.

CONCLUSÃO

A oralidade não pode ser ignorada. Mitigada. É o princípio que dá voz a todos ao longo do processo. E mais do que isso: uma boa linha de argumentação pode mudar o rumo de um processo, de uma história.

O princípio da oralidade é um dos dilemas do processo civil brasileiro. Devemos aprender com os países da *common law*, onde a oralidade é respeitada e extremamente necessária para a construção das decisões jurisprudenciais que serviram de arcabouço para outras decisões posteriores.

O advogado é em muito prejudicado pela desvalorização do princípio oral. O decoro, a etiqueta, a figura do juiz soberano, em muitos momentos o deixam acuado e este não se sente livre para expressar-se da maneira mais eficaz. O mesmo ocorre com as partes e testemunhas que em muitos momentos se sentem inibidas pelos proclames forenses.

Apesar de a dogmática aclamar tal princípio, na prática há uma barreira para a sua efetivação. Muitos são os princípios correlatos ao fundamento da oralidade. Porém, como todos são definidos pela doutrina, há um distanciamento destes e da efetivação cotidiana.

Em relação ao novo Código de Processo Civil, este limita as sustentações orais. Neste sentido, os advogados terão de aplicar um maior esforço para verbalizar argumentos.

Finalmente, conclui-se que, com todos os entraves, sendo eles quais forem, a oralidade continua existindo e não poderá deixar de existir. Afinal, para que esta deixe de existir, o advogado terá de ser mudo ou o Juiz, surdo. E por mais mitigado que seja, não se pode calar a voz daqueles que clamam por justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Jéssica Tamietti de; NASCIMENTO, Michael Evangelista do. *Histórias de Origem: da Oralidade à Escrita*. 2007. Belo Horizonte. Disponível em: <<https://dspaceprod02.grude.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/RDUFG/877/Hist%C3%B3rias%20de%20origem%20da%20oralidade%20%C3%A0%20escrita.pdf?sequence=1>> Acesso em: fev.2015.
- BAPTISTA, Barbara Lupetti Gomes. *O Princípio da Oralidade às avessas: um estudo empírico sobre a construção da verdade no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/158832671/LUPETTI-BAPTISTA-Barbara-Os-Rituais-Judiciarios-e-o-Principio-da-Oralidade#scribd>> Acesso em: nov. 2014.
- BARBOSA, Júlia de Carvalho. *As Teorias Processualistas Neoinstitucionalista e Instrumentalista e o Ativismo Judicial*. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,as-teorias-processualistas-neoinstitucionalista-e-instrumentalista-e-o-ativismo-judicial,48544.html>>. Acesso em: fev.2015.
- _____. Código (1973). *Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014.
- _____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Manole, 2014.
- _____. Estatuto (1994). *Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015.
- GOULART, Juliana Ribeiro. *Por uma nova cultura dialógica no processo: o princípio da oralidade como instrumento de efetivação de uma escuta criativa*. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/Artigos/PDF/JulianaRibeiro_Rev92.pdf>. Acesso em: fev. 2015.
- GUEDES, Jefferson Cariús. *Breves Comentários Acerca do Princípio da Oralidade Segundo Giuseppe Chiovenda*. 2014. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13716>. Acesso em: fev.2015.
- _____. *Princípio da Oralidade – Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: RT, 2003.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. *O Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro*. 2007. Belo Horizonte. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigosHumberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior%20formatado.pdf>> Acesso em: fev. 2015.
- KANT DE LIMA, Roberto. Por uma Antropologia do Direito no Brasil. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Pesquisa Científica e Direito*. Recife: Massangana, 1983.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 747-748.
- MIGALHAS. *A Todo Vapor!* 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Pilulas/217425>>. Acesso em: mar. 2015.
- _____. *TST Altera Regimento Interno para Não Permitir Sustentação Oral em Agravos*. 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI212563,51045-TST+altera+regimento+interno+para+não+permitir+sustentação+oral+em>>. Acesso em dez. 2015.
- NUNES, Dierle. *Novo CPC Aprimora Regras sobre a Sustentação Oral*. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-15/dierle-nunes-cpc-aprimora-regras-sustentacao-oral>>. Acesso em: fev. 2015.

Recebido em: 10 de dezembro de 2015.
Aprovado em: 18 de dezembro de 2015.