

**ESTUDO CRÍTICO DO PRINCÍPIO DA ORALIDADE NO PROCESSO CIVIL:
RELEITURA DA UTILIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS
DIREITOS DE PERSONALIDADE**

**CRITICAL STUDY OF THE CIVIL PROCEDURE OF ORALITY: REREADING OF
THE EFFECTIVE USE AS A TOOL OF THE RIGHTS OF PERSONALITY**

Ivan Aparecido Ruiz¹

<http://lattes.cnpq.br/8393076707737696>

Ana Claudia Rossaneis²

<http://lattes.cnpq.br/1139899959359066>

RESUMO: O princípio da oralidade encontra-se previsto no ordenamento jurídico pátrio e trata-se de prática adotada no âmbito processual. Ocorre que, atualmente, o princípio da oralidade não vem sendo utilizado de maneira correta e adequada, o que acarreta em consequências graves para toda a atividade jurisdicional, a qual acaba por desviar-se de seus escopos. O presente artigo objetiva mostrar como ocorre essa má utilização do princípio da oralidade na prática forense atual e suas consequências. Ao final, traz aquilo que entende ser uma releitura do princípio da oralidade que, nada mais é do que a prática almejada pela lei do referido princípio, ou seja, como deveria ser manejado e mostra sua atuação adequada como forma de efetivação dos direitos, especialmente dos direitos de personalidade.

PALAVRAS-CHAVES: princípio da oralidade; utilização; instrumento de efetivação de direitos

ABSTRACT: The principle of orality is provided for in national legal system and it is about a practice adopted under procedural. It happens that, currently, the principle of orality is not being used correctly and properly, resulting in serious consequences for the entire judicial activity, which turns out to deviate from their scopes. This article aims to show how this misuse of the principle of orality in current forensic practice happens and its consequences. In the end, what brings it perceives as a reinterpretation of the principle of orality that is nothing

¹ Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR, Professor Associado do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual de Maringá – UEM/PR. e, também, do Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR. Advogado no Paraná.

² Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá – UEM, Aluna do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR), Maringá – Paraná; E-mail: aninha.rossaneis@hotmail.com

more than the practice of law sought by that principle, in other words, how it should be handled properly and shows its performance as a means of enforcing rights, especially rights relating to personality.

KEYWORDS: principle of orality; use; instrument of enforcing rights

INTRODUÇÃO

A oralidade é a forma mais antiga de se estabelecer a comunicação entre as pessoas. Sendo assim, tendo em vista a vida em sociedade, a oralidade é peça chave para que se estabeleçam as relações, sendo largamente utilizada para estabelecer discussões, trocar informações e também para resolver conflitos de interesses. Neste âmbito, a oralidade é introduzida na seara processual como técnica adequada para solucionar os conflitos oriundos do meio social. É objetivo, no presente texto, fazer uma leitura reflexiva do princípio da oralidade, tecendo uma opinião crítica pela forma como ele vem sendo utilizado pelos sujeitos processuais no âmbito do processo civil, causando enormes prejuízos ao acesso à justiça.

O princípio da oralidade encontra-se previsto na legislação pátria, estando ele previsto em todos os procedimentos no processo civil brasileiro. No entanto, a aplicação do referido princípio, que se afigura em verdadeiro aliado da função jurisdicional e, sobretudo no que diz respeito ao acesso à justiça, não vem sendo utilizado de forma correta e adequada o que acarreta em graves danos ao sistema jurisdicional como um todo. Desta forma, o que se quer é mostrar como a correta aplicação do referido princípio se torna indispensável para o funcionamento correto da jurisdição, de seu instrumento, o processo, e conseqüente efetivação dos direitos pleiteados, inclusive, para aqueles que necessitam de maior atenção, como são os casos que envolvem os direitos fundamentais e os direitos de personalidade.

Para tanto, em um primeiro momento será analisado o uso da oralidade desde os primórdios do processo, passando pelo processo romano, medieval e canônico. A seguir, será observado o princípio da oralidade no âmbito do processo nacional, sua previsão e sua utilização.

Em um segundo momento, abordar-se-á uma análise da utilização do princípio da oralidade no processo civil brasileiro, atentando-se para a incompatibilidade da previsão legal e uso de técnicas para a realidade de sua aplicação, o que gera graves danos a toda a função jurisdicional, como o não alcance de seus escopos.

Por fim, será abordado aquilo que se entende como sendo a correta e adequada utilização do princípio da oralidade e sua força como instrumento de efetivação dos direitos abstratamente pleiteados em juízo, inclusive dos direitos de personalidade.

O presente estudo se justifica, pois tem ele o escopo de realizar, na temática tratada, que é componente do Direito Processual, em especial do Direito Processual Civil, um estudo crítico da deturpação do princípio da oralidade que, como é sabido, constitui-se em uma excelente técnica de agilização e celeridade da atividade processual.

1 PRINCÍPIO DA ORALIDADE E SUA POSIÇÃO NO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

1.1 Da oralidade e do princípio da oralidade no universo jurídico

A oralidade é a mais comum e mais antiga forma de comunicação conhecida entre as pessoas, utilizada, inclusive, por aquelas que dominam a arte da escrita. O estudo mais recente sobre temas como a linguagem, a língua e a fala aprofundam as discussões e trazem nova roupagem para o binômio oralidade-escritura³ existente.

Para o Direito, o tema sobre a linguagem sempre esteve em voga. Assim, o que se observa é que o Direito, inicialmente, manifesta-se por meio do processo, de forma predominantemente oral, passando a introduzir a escrita, a qual foi ganhando espaço paulatinamente e transformando o então vigente Direito. Atualmente, a oralidade vem conseguindo se infiltrar novamente no mundo jurídico de forma mais marcante, ainda que em uma perspectiva diversa da anteriormente utilizada.

Para que se entenda o universo dual existente entre a oralidade e a escrita, precisa-se ter em vista que a base da comunicação se dá pela utilização de sinais, escritos ou sonoros. Neste ponto, necessário se faz buscar alguns conceitos para compreensão do tema.

Inicialmente a linguagem é um sistema de sinais sonoros, visuais ou táteis que permite a comunicação entre os seres. Sendo assim, tem-se que a linguagem oral, abarca as manifestações da fala, emissão de símbolos sonoros, e da língua, como fenômeno social,

³ 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, p. 15.

ganhando valoração pela entonação e gesticulação⁴. A linguagem escrita, por sua vez, é materialização da linguagem oral de forma durável⁵. Interessante observar que a utilização da escrita, passando pela escrita pictórica até o papiro e o pergaminho⁶, não implicou em substituição ou sobreposição desta em relação à linguagem oral⁷.

O fenômeno processual jurídico pode ser dividido em três fases tendo em vista o binômio oralidade-escritura. A primeira delas, de ocorrência no direito pré-romano, predominantemente oral, a segunda, um misto entre oralidade e escrita, sendo esta última representada pelos meios probatórios, e a terceira, oral, escrita e documental, favorecida pelo surgimento do papel⁸.

No início, com o Direito Romano, predominava a oralidade processual, que se exteriorizava pelas *legis actiones* e *per formulas*. A *legis actiones*, ou ação de lei, é a fórmula oral pela qual se iniciava o procedimento contencioso, ou seja, a recitação solene das fórmulas verbais correspondentes ao direito⁹. A *per formulas* é a próxima fase do processo romano, na qual se falava perante o magistrado, chamava-se o demandado, indicava-se oralmente a ação e as formas de reação do demandado. Após, falavam as partes, de seus direitos, e os advogados, com posterior recebimento das provas em audiência. A sentença era pronunciada oralmente.

No âmbito do processo romano privado há os primeiros sinais da introdução da escrita, com a *cognitio extraordinária*, que se tratava de um procedimento extraordinário. Esta era responsável por veicular as pretensões do imperador e dos cidadãos contra o Estado¹⁰. O pedido era redigido e depositado, sendo a resposta e a sentença também entregues na forma escrita, o que trouxe caráter público à justiça¹¹. Assim, ainda que se observe a predominância

⁴ 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: 12 jul. 2013, 19:30:20, p. 4.

⁵ GUEDES, Jefferson Carús. Op., cit., 16.

⁶ Tem-se que a primeira manifestação da linguagem escrita se deu pela escrita pictórica na qual o signo representa diretamente o objeto representado. Posteriormente, observa-se a escrita ideográfica em que a relação signo-objeto dá-se de forma indireta e obtida por sugestão. Segue a escrita fonética que é aquela que não apresenta correspondente própria de fonogramas. Adiante, vê-se a escrita silábica predecessoras das escritas alfabéticas, que foi substituída pela linguagem ideográfica-fonética, não alfabética dos sumérios e acádios, por fim ascendeu a linguagem alfabética do Egito e da China, por exemplo. In: GUEDES, Jefferson Carús. Op., cit., p. 16.

⁷ SILVA NETO, Francisco da Cunha e. Op., cit., p.5.

⁸ GUEDES, Jefferson Carús. Op., cit., p. 18.

⁹ PACHECO, Silva. *Evolução do Processo Civil Brasileiro*. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 30.

¹⁰ GOLDSCHMIDT, James. *Direito Processual Civil*. traduzido, revisado, adaptado e anotado por Rodrigo Gama. Curitiba: Juruá. 2003, p. 22.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4 ed. rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 31.

da modalidade processual oral no direito romano, é visível que de forma vagarosa a escrita começa a ser introduzida, o que acabará culminando em um processo misto.

O processo medieval foi marcado, assim como o romano, pela oralidade. Salienta-se que as provas ocorriam por meio das ordálias, com rara admissão de documentos escritos. No entanto, em razão das invasões bárbaras após a queda de Roma, passou-se a notar algumas formas processuais locais introduzidas pelos povos bárbaros, que apontavam o abandono do direito antigo romano, e a partir do século XV as questões jurídicas passaram a ser remetidas, por escrito, as faculdades de Direito ou aos Tribunais Superiores para solução¹².

Com a consolidação do Direito canônico, em razão da queda dos direitos consuetudinário germânico, local e romano, algumas mudanças foram introduzidas no processo. O meio probatório passou a ser a prova legal ou tarifada, sendo afastadas as ordálias. Buscando acabar com as arbitrariedades e insegurança, instalou-se um processo escrito¹³, que se consolidou com a decreta de 1216 que instituiu que todos os atos de processo deveriam ser reduzidos em ata, sob pena de nulidade. Outro documento importante foi a Decretais de Gregório IX, que determinou que a demanda deveria ser apresentada ao juiz por escrito, que as provas deveriam ser documentos, testemunhas, perícias e inspeções e a sentença deveria ser escrita.

Tais características do processo canônico, entre elas a predominância da escrita¹⁴, se preservaram até o final do século XVIII na maior parte da Europa. Desta forma, em que pese a admissão da oralidade no processo, a mesma restou diminuída de forma bastante significativa.

1.2 Princípio da oralidade na ordem jurídica pátria

O processo brasileiro, inicialmente, tem por fundamento as Ordenações Filipinas por força da colonização portuguesa aqui instalada¹⁵. Desta forma, o processo civil brasileiro do período colonial e monárquico manteve o modelo formalístico escrito, sendo a oralidade encontrada em momentos específicos, como a demanda de pequeno valor¹⁶, situações estas,

¹² GUEDES, Jefferson Carús. Op., cit., p. 22.

¹³ GOLDSCHIMIDT, James. Op., cit., p. 27.

¹⁴ PACHECO, Silva. Op., cit., p. 40.

¹⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria Geral do processo Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 14.

¹⁶ GUEDES, Jefferson Carús. Op., cit., p. 37 e 38.

onde era nomeado um juiz vintena que julgava tais causas de forma sumária e verbal, com execução imediata.

Após a independência surgiram diversas leis extravagantes que seguiram o mesmo modelo já solidificado, do formalismo e da escrita. Uma exceção ocorreu com o decreto 20.10.1823 que dá origem ao “processo sumaríssimo”, que era aplicado às pequenas causas que versavam sobre dívidas ou bens móveis, presididas por juízes de paz, que deveriam ser iniciadas por petição escrita, acompanhada de documentos e rol de testemunhas, no entanto, a audiência era oral, com prolação de sentença de forma oral, no mesmo ato.

As crescentes críticas sobre a prestação jurisdicional tardia associada ao formalismo e ao processo escrito fizeram com que o Código de Processo Civil de 1939, ainda que conservasse a fase postulatória predominantemente escrita, desse à oralidade grande destaque¹⁷. A oralidade aqui adquiria um sentido de celeridade¹⁸, ou seja, prestação jurisdicional rápida e com maiores chances de eficácia. Assim, passa a ser a oralidade ponto forte na esfera processual, marcada principalmente pela audiência una, a concentração dos atos, o livre convencimento do juiz, a instrumentalidade das formas, entre outros. Assim, o que se observa é que não há mais procedimentos puros, orais ou escritos, sendo mistos, com predomínio ora do ato oral, ora do ato escrito, devendo-se avaliar a preponderância¹⁹.

Muito se fala na existência do binômio oralidade-escritura no âmbito do processual. Faz-se mister, neste ponto, que reste claro que a oralidade, aqui tanto discutida, possui duas concepções sendo uma ampla, que diz respeito a oralidade no procedimento, e outra restrita, que se trata de um conjunto de regras, ou seja,

é o que se tem em mente quando se fala de sistema oral ou, simplesmente, de processo oral. Trata-se de verdadeiro princípio processual, informado por um conjunto de regras destinadas a assegurar os resultados dele esperados.²⁰

Desse ponto, pode-se definir o que, hoje, é entendida como a ideia central do princípio da oralidade no processo civil brasileiro, ou seja, é a “exigência precípua da forma oral no tratamento da causa, sem que com isso se exclua por completo a utilização da

¹⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernanrdina de. Op., cit., p. 16.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 66.

¹⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos; BRASIL JUNIOR, Samuel Meira; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. A oralidade no processo civil brasileiro. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra, (coord.). *Processo Civil novas tendências: homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 414.

²⁰ *Ibid.*, p.412.

escrita²¹”. O princípio da oralidade pressupõe a convivência harmônica da palavra escrita e falada, preconizando a primazia da oralidade como meio de exteriorização dos atos processuais²².

Não é segredo que o Código de Processo Civil vigente adota, em regra, a escrita e o formalismo, no entanto, pontualmente, pode-se encontrar a oralidade, de forma temperada em suas duas acepções, transparecendo à aplicação do princípio da oralidade, em todos os procedimentos adotados pelo ordenamento jurídico pátrio, assim como em instâncias diversas da jurisdição.

No tocante ao procedimento ordinário, este, possui suas fases postulatória, saneadora e decisória, necessariamente escritas, notando-se a ocorrência da oralidade no momento das audiências. Duas são as espécies de audiências no procedimento ordinário. A primeira delas é a audiência preliminar, na qual as partes comparecem perante o juiz, pessoalmente ou representadas, e passam a debater a fim de realizar a tentativa de conciliação que, caso venha a ocorrer, será reduzida a termo e homologada por sentença. Nota-se a clara presença da oralidade no ato da tentativa de conciliação das partes. Ainda nesta audiência, caso reste infrutífera a tentativa de conciliação, deverá o Juiz, oralmente sanear o processo²³. Caso seja possível sanar eventuais defeitos processuais, deverá fixar os pontos controvertidos e deferir as provas a serem produzidas e designar a próxima audiência.

A segunda audiência, de instrução e julgamento, após uma nova tentativa de conciliação que venha a ser frustrada, cabe ao Juiz ouvir as partes, as testemunhas e o perito, caso haja, os quais narrarão de forma oral os fatos que conhecem. Ao final, as respostas obtidas em audiência serão registradas por escrito no termo de audiência. O segundo momento da audiência de instrução e julgamento é caracterizado pelos debates finais orais. Ocorre que tal prática vem sendo substituída pela apresentação de memoriais escritos, o que é autorizado, em caráter excepcional, pelo Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 454, § 3º²⁴, mas vem consolidando-se, praticamente, como a regra. Portanto, o que era regra – *debates orais* –, passou a ser exceção, e o que era exceção – *memoriais escritos* –, passou a ser

²¹ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: comentários à Lei 9.099/1995*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 73.

²² ROCHA, Felipe Borring. *Juizados Especiais Cíveis*. 4. ed., rev., ampl., atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, 8.

²³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 722.

²⁴ *Ibid.*, p. 660.

a regra. Cabe salientar que, neste procedimento, admite-se a interposição de agravo retido na forma oral, diante de qualquer decisão proferida em audiência de instrução e julgamento

Desta forma, a oralidade que, neste momento processual é tida como regra, acaba ficando restrita, na prática, à apresentação das provas não documentais.

Sobre o procedimento sumário, tem-se que “foi criado com o objetivo de dar um tratamento menos formal e mais rápido a alguns conflitos de interesse”²⁵. A grosso modo, trata-se de uma abreviação do procedimento ordinário, ou seja, maior concentração dos atos processuais e maior ocorrência da oralidade, tendo suas hipóteses previstas no art. 275 do Código de Processo Civil vigente. A propositura da ação se dá na forma escrita, acompanhado de documentos, rol de testemunhas e quesitos, se requerida a perícia, e após o prazo máximo de 30 (trinta) dias deverá ocorrer a audiência de tentativa de conciliação, que objetiva a conciliação entre as partes, a qual deve ser conduzida de forma oral. Diferente do procedimento ordinário, a defesa pode ser apresentada em audiência na forma escrita ou oral, juntamente com os documentos, o rol de testemunhas e os quesitos para perícia, caso tenha sido requerida. Após, será designada a audiência de instrução e julgamento, que acontecerá nos mesmos moldes do procedimento anterior, na qual há presença marcante da oralidade. A sentença deve ser prolatada em audiência, no entanto, admite-se abertura de prazo de 10 (dez) dias para o referido ato.

Destarte, a oralidade, assim como a concentração, é mais acentuada neste procedimento que no anterior, quando obedecido os ditames legais, o que pode abreviar o tempo de duração do processo e viabilizar a entrega da prestação jurisdicional.

Há, ainda, o procedimento do Juizado Especial, o qual é regulamentado por lei extravagante sob n. 9.099/1995 e possui como características marcantes a simplicidade, a economia processual, a informalidade, a celeridade e a oralidade. São abarcadas por este procedimento as causas que possam ser submetidas ao procedimento sumário, as de despejo para uso próprio e as possessórias, desde que não excedam o valor de 40 (quarenta) salários mínimos. É de se destacar que a oralidade nos Juizados Especiais está embasada em norma constitucional. A Constituição da República federativa do Brasil de 1988, ao tratar dos

²⁵ COLEN, Guilherme Coelho; GONÇALVES, Antônio Fabrício de Mattos; OLIVEIRA, Allan Helber de. (coord). *Direito Processual Atual*. Belo Horizonte: Mandamentos. 2002, p. 90.

Juizados Especiais, no capítulo do Poder Judiciário, no art. 98²⁶, inc. I, faz menção ao procedimento oral.

O procedimento, portanto, nos Juizados Especiais, em regra, pode ocorrer inteiramente na forma oral, sendo registrados, apenas, de forma sucinta os atos considerados essenciais. Assim, o pedido inicial pode ser feito por escrito ou *oralmente*²⁷, o qual será reduzido a termo pela secretaria, como prevê o art. 9º da lei. Desta forma difere-se do procedimento do Código de Processo Civil em vigor, pois dispensa a distribuição e o despacho inicial do juiz²⁸. No mesmo ato ocorre a designação da data para a realização da audiência una e indivisível, de conciliação e instrução e julgamento, o qual deve ser marcada dentro dos próximos 15 (quinze) dias. Ocorrendo a tentativa de conciliação, se restar frustrada, adentra-se imediatamente na fase de instrução e julgamento. Caso tal postura implique em prejuízo para a defesa, será designada nova audiência para a realização dos demais atos processuais²⁹.

Nesta audiência o Réu poderá oferecer defesa escrita ou oral, serão ouvidas as testemunhas e será prolatada sentença de forma oral, vislumbrando-se a oralidade em seu grau máximo.

O procedimento dos Juizados Especiais é extremamente marcado pela presença da oralidade e é, também, mais célere e concentrado do que os dois anteriores, favorecendo ainda mais a prestação jurisdicional.

Em que pese ser de incidência menor, a oralidade encontra espaço, também, no âmbito dos Tribunais, quando da apreciação dos Recursos eventualmente interpostos, excluídos os embargos de declaração e o agravo de instrumento³⁰.

Após a interposição do recurso e seu recebimento pelo Tribunal, é elaborado um relatório dos principais fatos, pelo Desembargador ou Ministro, que incluirá os autos do processo na pauta de julgamento.

²⁶ “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; [...]”. (original sem os itálicos).

²⁷ BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 129.

²⁸ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Op., cit., p. 198.

²⁹ Ibid., p. 214.

³⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op., cit., p. 1.155.

Assim, poderão os procuradores judiciais das partes comparecerem perante o Tribunal para sustentar de forma oral seus argumentos, sendo ouvida primeiro o advogado da parte que interpôs o recurso. Salienta-se que não ocorre debate entre os advogados, assim como entre advogado e julgador, restringindo-se a oralidade a sustentação da argumentação. Tal possibilidade contribui para contato entre o advogado e o julgador, o qual terá maior proximidade com os fatos entendidos como mais relevantes pela parte ali representada.

Sendo assim, é evidente que o sistema processual brasileiro prevê o uso do princípio da oralidade. O que se lamenta, todavia, é que o efetivo uso da oralidade no processo atual tem se afastado, cada vez mais, das formas ditadas pela lei, o que causa diversas consequências negativas à prestação jurisdicional oferecida pelo Poder Judiciário pátrio.

2 ANÁLISE CRÍTICA QUANTO A UTILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ORALIDADE NO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

2.1 Utilização inadequada do princípio da oralidade

O princípio da oralidade é adotado pelo sistema processual pátrio e, ao lado dos princípios da concentração dos atos, da imediatidade e da identidade física do juiz, norteia as reformas modernas de processo. Em que pese existirem os escopos da celeridade e concentração dos atos, a maior finalidade que se busca com o uso da oralidade no processo é que esta tende a ser “clara e precisa, de modo a permitir a comunicabilidade em seu grau máximo, permitindo que a mensagem emitida seja recebida pelo destinatário³¹”. Desta forma, a oralidade vem para aproximar as partes do Juiz, aumentando as chances do julgador de entender com clareza a ocorrência e a intensidade dos fatos trazidos ao juízo. Conseqüentemente, a marcha processual tende a se acelerar e contribuir para a prestação jurisdicional rápida e eficaz.

Neste diapasão, o princípio da oralidade busca contribuir com a concretização do principal escopo processual, qual seja, a pacificação social³², tendo em vista que processo moderno é entendido como um processo de resultados³³. Ocorre que a previsão e a adoção de tal princípio não são suficientes para que se atinjam os resultados por ele almejados. É

³¹ GUEDES, Jefferson Carús. Op., cit., p. 154.

³² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito processual Civil*. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 127.

³³ *Ibid.*, p. 107.

necessário que a utilização de tal ferramenta processual, seja adequada, o que não vem ocorrendo no processo moderno atual.

O princípio da oralidade se assevera em verdadeira arma potencialmente capaz de encerrar a guerra instaurada quando se leva uma determinada lide aos olhos do Poder Judiciário, no entanto, seu potencial encontra-se extremamente atrofiado em razão de sua utilização de forma inadequada.

Observa-se, como já exposto anteriormente, que a legislação processual traz a previsão da utilização da oralidade em diversos momentos, todavia, a falta de conhecimento e instrução para uso das técnicas aplicadas à oralidade no processo, assim como sua substituição pela escrita quando existe tal faculdade, ou mesmo o despreparo dos sujeitos processuais, *v. g.* juiz, partes, etc, que constituem a relação processual, entre outros fatores, culminam no insucesso do uso do presente instrumento. É muito comum não só os procuradores das partes, mas, também, o juiz comparecer à audiência não conhecendo os fatos alegados pelas partes nos autos do processo, isso porque não houve um estudo prévio do processo. De consequência, o ato processual que deveria ser realizado oralmente fica prejudicado, pois sequer se sabe o que perguntar a parte ou a testemunha.

Sendo assim, observa-se que o procedimento ordinário prevê a oralidade em suas duas audiências, a preliminar de conciliação entre as partes e a de instrução e julgamento. Neste procedimento é possível identificar várias falhas no tocante ao uso da oralidade.

A tentativa de conciliação das partes, que tem por característica a oralidade em seu grau máximo, é praticada de forma inadequada. Em verdade, trata-se a tentativa de conciliação de um meio de autocomposição das partes, ou seja, por meio de diálogo e possível auxílio de advogados e magistrado, as próprias partes chegam a um ponto em comum e decidem por fim ao litígio³⁴. No entanto, a tentativa de conciliação não tem sido praticada nestes termos. Muitas vezes o momento reservado para a tentativa de conciliação das partes restringe-se a um questionamento que parte do magistrado e se dirige as partes sobre a existência ou não da possível conciliação e nada mais. Não é a regra que se use a oralidade, efetivada pelos diálogos ou apontamentos de solução, para tentar conciliar as partes. Infelizmente, em muitas dessas audiências de tentativa de conciliação, sequer tem-se a

³⁴ BACELLAR, Roberto Portugal. Op., cit., p. 76.

presença do magistrado³⁵, que muitas vezes delega, a indelegável função³⁶, a um funcionário da justiça. Ao agir desta forma, o Juiz compromete a rápida solução do litígio, que se trata de um dever que lhe é imposto por força de lei³⁷, no entanto, as consequências de tais atitudes vão além, ao não proceder a aplicação em conformidade com a legislação, fazendo observar a oralidade como mecanismo de agilidade, está, não somente negando seus deveres, como também a própria jurisdição, estando na contramão da tendência moderna da legislação processual³⁸.

Neste ponto é visível e inquestionável os prejuízos sofridos em razão da utilização inadequada da oralidade. Muitas vezes, as técnicas de tentativa de conciliação, se bem aplicadas, podem dirimir o litígio e por fim ao conflito de interesse de forma a resolver o problema não só no âmbito judicial, mas também no âmbito social.

Caso não se concretize a tentada conciliação, a lei processual prevê que se deve sanear o processo, apontar os pontos controvertidos e especificar as provas a serem produzidas de forma oral, ainda em audiência. Mais uma vez, a prática processual frustra a oralidade legal. Na prática, a maioria dos processos que não resultam em conciliação são remetidos ao Juiz competente, sendo lhe concedido prazo para que o mesmo tome as devidas providencias que serão exteriorizadas por meio de despacho proferido de forma escrita. Tal postura implica em protelação da marcha processual e conseqüente demora na prestação jurisdicional, o que aumenta as chances desta tornar-se ineficaz.

Já na audiência de instrução, onde se colhe o depoimento das partes e ouvem-se as testemunhas, tem-se o ponto máximo da oralidade processual. É nesse momento que o Magistrado aprecia o tom de sinceridade, a exatidão e a convicção da fala das pessoas com quem mantém contato de forma direta, podendo formar seu convencimento com maior seriedade. No entanto, essa linha de raciocínio é quebrada pelo adentramento da escrita, pois neste ponto, no qual deveriam ser iniciados os debates orais, que reforçariam todas as

³⁵ “Procedimento sumário. Audiência conduzida e encerrada por conciliador. Inadmissibilidade. O principio constitucional do Juiz Natural assegura a todos a prestação da tutela jurisdicional por um órgão monocrático ou colegiado investido da função jurisdicional, não lhe sendo permitido delega-la.” – STJ – 3ª Turma, Resp 423.117, Ministro Castro Filho, julgamento em 19.09.2002, Publicado em 7.10.2002.

³⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 13.

³⁷ Prescreve o art. 125 do Código de Processo Civil: Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I – assegurar às partes igualdade de tratamento; II – velar pela rápida solução do litígio; III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça; IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

³⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op., cit., p. 419.

evidências trazidas ao contado do magistrado é, normalmente, concedido prazo as partes para que as mesmas apresentem seus memoriais na forma escrita.

Cabe ressaltar, neste momento, que a previsão de possibilidade de utilizar-se, a parte, do recurso de agravo em audiência, de forma oral, nem sempre é admitida, ainda que previsto pela lei e entendido como correto e adequado pela jurisprudência³⁹.

Outra situação muito comum que prejudica os bons frutos que a oralidade poderia produzir no âmbito jurídico é o fato de que, muitas vezes, o magistrado que participa da audiência de instrução e julgamento, por motivos diversos, como a remoção ou excesso de trabalho, acaba por não proferir a sentença resultante daquela instrução⁴⁰. Desta forma, toda a proximidade ocorrida no momento do diálogo entre partes, testemunhas e Magistrado se perde, uma vez que o papel e a escrita não tem a capacidade de reproduzir fielmente, nos mesmos moldes e intensidade, aquilo que as emoções foram capazes de captar naquele contato direto⁴¹, o que pode acarretar em julgamento inadequado da lide.

No procedimento sumário tem-se, ainda, alguns outros problemas. A ideia de sumariedade que traz esse procedimento está diretamente ligada a de celeridade⁴². Assim, não é difícil compreender que quando adotado esse procedimento, a oralidade se torna uma aliada processual de forma mais acentuada.

Não diferente do que ocorre no procedimento ordinário, a oralidade prevista pela lei, também no procedimento sumário, é muitas vezes substituída pela escrita. Aqui, há faculdade legal para uso da oralidade no momento da apresentação da contestação e no ato de prolação da sentença pelo magistrado. No entanto, raramente essa faculdade é acatada pelos polos da relação processual. Na prática, depara-se com a quase totalidade das contestações apresentadas na forma escrita. No tocante as sentenças o cenário se repete, no entanto, com uma agravante, pois muitas vezes o prazo legal de 10 dias concedido para a prolação da

³⁹ “Processual civil. Agravo retido. Interposição verbal. Audiência. Princípio da oralidade. O Agravo retido pode ser interposto verbalmente em audiência e constará do próprio termo daquele ato processual. Prevalência do princípio da oralidade” – STJ – 3ª Turma, Resp 2319/RJ, Ministro Claudio Santos, julgamento em 08.05.90, publicado em 04.06.1990.

⁴⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op., cit., p.220.

⁴¹ Ibid., p. 219.

⁴² “A lei 9245/94 teve por escopo reduzir o âmbito de abrangência do procedimento sumário e dotar-lhe de mecanismos capazes de diminuir o tempo de duração do processo, isto é, fazer-lhe realmente sumário”. Cf. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op., cit., p. 646.

decisão não é respeitado por se tratar de um prazo impróprio⁴³, prolongando o procedimento sumário, que em tese traz a proposta da abreviação da prestação jurisdicional.

Na esfera do procedimento adotado pelos Juizados Especiais, que pela lei deveria ser oral em quase sua totalidade, as afrontas à oralidade são ainda mais evidentes. A petição inicial, que poderia ser ditada de forma oral pela parte autora, na maioria das vezes é reproduzida na forma escrita, ficando a oralidade restrita a narração dos fatos a quem compete escrever a petição inicial. A audiência, prevista para ser uma, muitas vezes é dividida em dois momentos, assim como ocorre no procedimento ordinário. A primeira, que trata da tentativa de conciliação das partes, muitas vezes conta com a presença de um conciliador ou Juiz leigo, os quais assumem a função do Magistrado. Tal atitude aniquila a oralidade de forma absoluta, pois perde-se a possibilidade de contato direto entre partes e magistrado já num primeiro momento, inexistente a imediatidade entre as partes.

Frustrada a tentativa de conciliação, normalmente, designa-se nova audiência para instrução e julgamento. Nesta nova etapa, há possibilidade de apresentação de defesa oral pelo Réu, no entanto, são pouquíssimos casos em que se vislumbra tal atitude, sendo apresentada, pois, a defesa de forma escrita. A sentença que deveria ser ditada ao final da audiência, de forma oral, é muitas vezes feita de forma escrita em momento posterior ao da audiência⁴⁴, vindo as partes a tomar conhecimento de seu conteúdo após um determinado transcurso de tempo.

Evidente que a oralidade prevista no procedimento ditada pela Lei n. 9.099, de 1995, é praticamente abandonada em razão dos costumes jurídicos adotados, tornando o procedimento, que deveria ser simples e célere, algo formal e tão longo quanto os procedimentos previstos pelo Código de Processo Civil.

A oralidade nos Tribunais, restrita a sustentação oral de argumentos pelo procurador do litigante perante os julgadores, em que pese ser respeitada nos termos da lei, não se trata de prática obrigatória e acaba não tendo grande aderência, pois, na maioria das vezes, necessita de que o procurador judicial da parte se desloque para a Comarca onde o Tribunal exerce suas

⁴³ “Trata-se de prazo impróprio, impróprio, porque seu descumprimento, pelo juiz, não acarreta sanções processuais, mas apenas eventuais sanções administrativas”. Cf. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op.,cit., p. 660.

⁴⁴ “Em casos especiais, *verbi gratia*, pelo horário, pela pauta, por outros compromissos do juiz, a sentença poderá ser proferida em outra oportunidade, com a devida brevidade, a fim de não se prejudicar a celeridade buscada por tal órgão”. Cf. PARIZATTO, João Roberto. *Juizados Especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal*. Ouro Fino: Parizatto, 2001, p. 135.

funções ou que se contrate novo profissional que atue naquela comarca para diligenciar, o que implica onerosidade para a parte que demanda tal serviço; sendo assim, tal prática acaba ficando restrita a quem tem condições econômicas e financeiras para arcar com tais custos. Em razão disso, a oralidade é pouco praticada nos Tribunais, o que torna o procedimento, também nesta instância, eminentemente escrito.

O que se pode observar, dos poucos exemplos aqui expostos, é que apesar de a oralidade estar inserida no processo e sua utilização ser admitida, muitas vezes, as vias a que se conduz o procedimento acaba por aniquilar todas as vantagens que se poderia auferir do uso adequado da oralidade. Sendo assim, em razão da má aplicação da oralidade no processo, que pode culminar em morosidade processual e prestação jurisdicional tardia e ineficaz, acaba-se por associar a própria a oralidade a ideia de ineficiência.

A forma como vem sendo utilizada a oralidade, não implica somente em uma escolha dentre alternativas, mas repercute diretamente no sucesso processual, tendo em vista que hodiernamente, o processo precisa alcançar escopos próprios⁴⁵, como a pacificação social e a educação, por exemplo.

Assim, a postura processual comumente adotada, no tocante a utilização da oralidade, além de acarretar em possível prejuízo para as próprias partes envolvidas em uma demanda, vai muito mais além, pois desvia o processo de seus próprios fins, comprometendo a atividade jurisdicional, sendo o problema irradiado na quase totalidade dos conflitos de interesses que chegam as portas do Poder Judiciário, sendo certo que *o manejo equivocado de técnicas é tão ou mais desastroso que sua ausência*⁴⁶.

2.2 Afastamento dos escopos da jurisdição

O que se constata de uma análise da prática processual é que o princípio da oralidade é utilizado de forma equivocada, o que não passa ileso pelo sistema processual. O que se quer dizer é que o erro observado, apenas no tocante a utilização de um único princípio, pode refletir em graves consequências para todo o sistema no qual se encontra inserido. Destarte, o mau uso da oralidade desvia de seu curso natural o próprio processo e acarreta, portanto, em falha no funcionamento de toda a atividade jurisdicional.

⁴⁵ DINAMARCO. Cândido Rangel. Op., cit., p.107.

⁴⁶ GODINHO, Robson Renault. Técnica processual e tutela de direitos: anotações sobre a admissibilidade da tutela jurisdicional. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). *Teoria do Processo, panorama doutrinário mundial*. Salvador: Podivm, 2007.p. 884.

Neste âmbito, tem-se que a jurisdição é a atividade Estatal que se destina a efetivar o exercício do direito de ação. Segundo Athos Gusmão Carneiro, a “jurisdição dirige-se, essencialmente, à eliminação do conflito de interesses existente entre as partes⁴⁷”. Desta forma, a jurisdição é uma função estatal pronta a dirimir os conflitos existentes na sociedade, sendo que o processo é seu principal mecanismo de concretização⁴⁸.

Seguindo este raciocínio, o processo existe para tornar concreta a jurisdição, ou seja, para fazer valer o direito de ação previsto na esfera constitucional e eliminar os eventuais conflitos e interesses oriundos da sociedade. O processo é a técnica utilizada para concretizar a jurisdição⁴⁹.

A ideia concebida, em um primeiro momento, de que se trataria o processo de algo entendido como um fim em si mesmo não é mais admitido na contemporaneidade. Sendo assim, o processo deve caminhar dentro dos ditames legais, pois por meio dele se objetiva atingir determinados escopos, também chamados de escopos jurisdicionais, pois somente assim conseguirá ele cumprir aquilo a que se propõe. Não é difícil perceber que o processo possui objetivos a serem cumpridos perante o Estado, a sociedade e o indivíduo⁵⁰.

Neste ponto, tem-se que os escopos buscados pela jurisdição estão distribuídos em três esferas, conforme aponta Cândido Rangel Dinamarco, que podem ser identificadas como sendo a esfera social, a política e a jurídica.

Na esfera social, o processo tem como objetivos a serem atingidos: a pacificação e a educação. O primeiro deles, a pacificação, é o principal escopo processual social. De forma simplória, consiste no oferecimento de uma solução que ponha fim a um conflito e que tenha por fundamento a justiça⁵¹. Tem fundamental importância, pois dentre os objetivos do próprio Estado encontra-se escopo do bem comum, ou seja, é obrigação do Estado buscar meios que proporcionem o bem a todos, e logicamente, para tanto ele deve buscar alternativas para eliminar as insatisfações sociais⁵².

⁴⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op., cit., p. 5.

⁴⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*.v.I. Trad. De Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 98.

⁴⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernandina de. Op., cit., p. 7.

⁵⁰ DINAMARCO. Cândido Rangel. Op. cit., p. 107.

⁵¹ Ibid., p. 128.

⁵² DIDIER JUNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). *Teoria do Processo, panorama doutrinário mundial*. Salvador: Podivm, 2007. p. 830.

Dessa forma, a atividade jurisdicional, como atividade estatal, não pode admitir que um processo ofereça uma solução simplesmente jurídica⁵³, ela deve ir além, deve por fim ao conflito de interesses, também na esfera social, pacificando-o.

O segundo escopo social, que é a educação, se efetiva quando a jurisdição funciona de forma adequada e correta, concretizando o direito material no plano da realidade. Essa postura jurisdicional dá segurança e confiança àqueles que buscam a proteção de seus direitos e, ao mesmo tempo, funciona como medida inibidora para terceiros, que sabendo da atuação eficaz da jurisdição respeitarão, com maior rigidez, o direito alheio. Enfim, essa adequada e correta atuação ocasiona a credibilidade da jurisdição, tanto por aquele que procura a defesa de seus direitos próprios, quanto para o terceiro que tem consciência da sanção em caso de desrespeito aos direitos alheios.

Quanto aos escopos políticos, tem-se que a jurisdição deve trabalhar no sentido de demonstrar a estabilidade das instituições estatais, os valores da cidadania e a liberdade reservada aos indivíduos perante o Poder Público.

Ao modo que trabalha o Estado no sentido de efetivar seus preceitos jurídicos, estes se tornam estáveis e concretos, fazendo com que se afirme a própria ordem jurídica. Essa ideia de atuação continuada da ordem jurídica reflete diretamente na credibilidade e estabilidade do próprio Poder Judiciário. Desta forma, tal postura traz consigo a ideia de que as instituições estatais são sólidas e estáveis, concretizando-se o primeiro escopo político buscado pelo processo.

Por outro lado, há previsão legal de ações que possibilitem a participação direta da população na defesa dos valores da cidadania, o que nada mais é do que uma forma de participação política que deve ser protegida e permitida pelo Estado Democrático. Neste âmbito, tem-se o exemplo da ação popular.

Ainda como escopo político, o processo deve resguardar as liberdades individuais perante o Estado. O processo deve possibilitar vias de defesa de direitos individuais que funcionem como verdadeiro escudo utilizado pelo indivíduo contra o Estado, impossibilitando que a atuação estatal exceda ou se torne abusiva. Aqui, tem-se que o ordenamento se vale, na

⁵³ Há alguns doutrinadores que entendem que o escopo jurídico, na verdade, absorve todos os demais escopos sociais ou políticos, sendo estes consequência direta daquele. Cf. PAROSKI, Mauro Vasni. *Direitos Fundamentais e acesso à justiça na Constituição*. São Paulo: São Paulo, 2008, p. 207.

busca da defesa das liberdades individuais contra abusos do poder estatal, de remédios constitucionais como o *habeas corpus* e o mandado de segurança, por exemplo.

Por fim, o processo ainda tem um escopo jurídico a ser atingido que é a atuação da vontade concreta do direito⁵⁴. Sendo assim, deve-se entender que a sentença oriunda de um processo de conhecimento não cria direitos, apenas os declara. Lembrando-se que quando o direito declarado não é cumprido de forma espontânea, tem-se a execução forçada como meio de efetivação do respectivo direito.

Diante do que foi exposto, observa-se que o processo é a técnica que possibilita o alcance dos escopos jurisdicionais, que devem ser previamente conhecidos e buscados. Cândido Rangel Dinamarco esclarece

*O processo jamais deixará de ser uma técnica. Para o aprimoramento do sistema e que ele possa cumprir adequadamente suas funções no plano social, no político e no jurídico, é preciso ter consciência integral de todos os seus escopos.*⁵⁵

Desta forma, a inadequação de uma prática aplicada à uma técnica prejudica todo o sistema, logo não se atingirá os fins desejados uma vez que o caminho que se percorre apresenta falhas.

O princípio da oralidade, como parte integrante do processo, quando aplicado de forma equivocada, traz sérios prejuízos ao próprio processo, desviando-o das finalidades que deveriam ser atingidas se a técnica fosse aplicada adequadamente. Sendo assim, a oralidade deve ser aplicada ao processo de forma a efetivar os escopos processuais e não a afastá-los, como vem ocorrendo.

A oralidade como vem sendo utilizada faz com que o processo desvie-se de suas funções, prejudicando o exercício adequado da jurisdição, que não consegue atingir seus fins. O que se deve ter em mente quando depara-se com esta situação é que a inefetividade da jurisdição não fica restrita a inefetividade de um poder estatal, mas sim compromete a efetividade dos direitos⁵⁶, o que certamente não pode ser admitido.

⁵⁴ ZAINAGHI, Maria Cristina. Lições de Direito Processual Civil. São Paulo: Editora São Paulo, 2009, p. 46-47.

⁵⁵ DINAMARCO. Cândido Rangel. Op., cit., p. 136.

⁵⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Breves Comentários à nova sistemática processual civil. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 137.

3 RELEITURA DO PRINCÍPIO DA ORALIDADE, COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS, PRINCIPALMENTE NO ÂMBITO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

O princípio da oralidade não vem sendo utilizado de forma adequada, o que tem causado inúmeras consequências negativas e comprometimento da função jurisdicional, como já exposto. Neste ponto, além da aplicação adequada aos ditames legais, a eficácia do princípio da oralidade está diretamente ligada a outros princípios processuais, como a concentração dos atos processuais, a identidade física do juiz e imediatidade⁵⁷.

Sendo assim, a concretização de tais princípios no rito processual acarreta em ambiente propício à aplicação e a efetividade do princípio da oralidade, o qual passa a ter condições de atuar dentro de suas perspectivas.

Assim, tem-se que a concentração dos atos processuais é entendida como a necessidade de se realizar os atos processuais em um único momento ou ato, ou poucos atos, a fim de que a prova oral tenha condições de prevalecer, uma vez que o transcurso do tempo pode implicar em seu esquecimento pelo destinatário da prova.

O segundo princípio, o da *identidade física do juiz*⁵⁸ pressupõe que aquele julgador que presidiu e concluiu a colheita de provas na instrução dos autos do processo deve estar vinculado a seu julgamento, pois só ele conserva com nitidez, *os elementos que o tenham impressionado na recepção da prova, fruto de sua observação pessoal*⁵⁹.

A imediatidade, ou princípio da imediatidade ou da imediação (art. 446, inc. II, do CPC/73)⁶⁰, por sua vez, entende que o juiz deve ter contato pessoal com a produção de provas, não se valendo de terceira pessoa (v. g., escrivão, Auxiliar da Justiça, aluno da Escola da Magistratura, etc), como tem se verificado em algumas situações, pois tal postura melhora a compreensão sobre a ocorrência dos fatos, aumentando a qualidade da prestação jurisdicional. Deve o juiz, como destinatário da prova, ter contato direto com a prova. Isso lhe permitirá analisar o comportamento das partes, quando de seus depoimentos, das testemunhas, quando de sua inquirição, de maneira a formar uma melhor convicção quando da entrega da

⁵⁷ GUEDES, Jefferson Carús. Op., cit., p.53.

⁵⁸ Confira-se o art. 132, do Código de Processo Civil de 1973, *in verbis*: “Art. 132. 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. Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas”.

⁵⁹ ARINONI, Luiz Guilherme. Op., cit., p. 68.

⁶⁰ “Art. 446. Compete ao juiz em especial: [...] II – proceder direta e pessoalmente à colheita das provas; [...]”.

prestação jurisdicional, pois *são nas filigranas dos depoimentos e esclarecimentos que se permite encontrar o caminho da justiça*⁶¹.

Desta forma, o princípio da oralidade, associado à concentração dos atos processuais, a identidade física do juiz e a imediatidade, está diretamente associado à celeridade da marcha judicial, assim como a qualidade e eficácia da prestação jurisdicional. Logo, é difícil não associar a oralidade com a idéia de acesso à justiça, uma vez que, de forma simplista, o acesso a justiça não pode restringir-se a esfera formal, devendo ser seu conceito entendido de forma ampla, o que abarca o acesso aos meios de solução de conflitos, assim como a uma solução rápida, eficaz e justa. Com efeito, o processo, como instrumento da jurisdição atingirá plenamente a sua efetividade, podendo afirmar que a mesma atendeu a sua função constitucional, que é a de pacificar, entregando a prestação jurisdicional de forma ágil, célere, pois se poderá, nesse contexto, compatibilizar uma tutela tempestiva e adequada.

Observa-se que a oralidade está diretamente ligada à ideia de concentração dos atos processuais, a identidade física do Juiz, e a imediatidade⁶², sendo, pois, menos eficaz quando não constatadas tais circunstâncias. O princípio da oralidade vai ao encontro da celeridade processual e agilidade do Poder Judiciário (*rectius*, jurisdição), porquanto, nos termos do II Pacto Republicano de Estado, datado de 13 de abril de 2009, subscrito pelas altas autoridades estatais⁶³, busca-se desenvolver um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo.

A oralidade, portanto, é um instrumento previsto pela lei que poderia ser utilizado como mecanismo de alcance e concretização da celeridade e agilidade processual, atingindo os escopos processuais reafirmados no II Pacto Republicano que se tratam da efetividade da prestação jurisdicional e acesso universal à Justiça.

Em contrapartida, em que pese haver previsão legal do instrumento capaz de alcançar os escopos buscados pela jurisdição, assim como, capaz de proporcionar o verdadeiro acesso à justiça e efetivação dos direitos, como é o caso do princípio da oralidade, o mesmo não é utilizado de forma correta por seus operadores, o que se afigura um verdadeiro paradoxo, uma vez que não se faz necessário, ao contrário do que muitos pensam, vultosas reformas processuais, mas sim, necessita-se de preparação adequada dos operadores jurídicos para que

⁶¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. 2. ed. rev. atual. ampl., v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 395.

⁶² ROCHA, Felipe Borring. Op., cit., p. 9.

⁶³ Luiz Inácio Lula da Silva, Presidente da República; Senador José Sarney, Presidente do Senado Federal; Deputado Michel Temer, Presidente da Câmara dos Deputados; e Ministro Gilmar Ferreira Mendes, Presidente do Supremo Tribunal Federal.

estes possam se valer das preciosas armas que o processo já dispõe. O que se observa é um excelente instrumental que não está sendo manejado adequadamente. É preciso pessoas qualificadas, com aptidão e, sobretudo, comprometidas com o exercício da prestação jurisdicional, pois se assim não se entender é de se perguntar: o que vale uma excelente ferramenta para quem não está apta a manuseá-la? Leis não mudam as pessoas e, conseqüentemente, o modo de desenvolver dos processos, mas, as pessoas podem mudar as leis e os processos. Aliás, já foi afirmado, de que nada adianta boas leis nas mãos de um péssimo juiz. É preferível leis ruins nas mãos de um bom juiz. Nesse último caso, não há dúvida, de que o resultado será bem melhor.

Desta forma, o adequado uso do princípio da oralidade está intrinsecamente ligado ao que há de mais valioso no âmbito processual, que se trata da efetivação dos direitos abstratamente previstos, uma vez que declarar direitos não significa desfrutá-los efetivamente⁶⁴. Em que pese a existência de inúmeros escopos processuais, se a efetivação do direito buscado não é alcançada ao final do processo, não se pode afirmar que o mesmo logrou êxito em seu propósito.

Neste contexto, deve-se dar especial atenção uma determinada classe de direitos, os ditos direitos fundamentais e direitos de personalidade, que merecem tratamento mais rigoroso no tocante a sua efetivação.

Tendo em vista que os direitos de personalidade⁶⁵ tem por finalidade *ampliar os direitos de proteção da pessoa humana em seus mais diversos componentes, em especial aqueles que integram os elementos estruturais da personalidade*⁶⁶, o que, aliás, a Constituição Federal de 1988 põe em destaque, ante a previsão do princípio da dignidade da pessoa humana, que se consolida como verdadeira cláusula geral de direito de personalidade⁶⁷, o tratamento jurídico processual dispensado a eles deve ser ainda mais rígido e cauteloso,

⁶⁴ GODINHO, Robson Renault. Op.,cit., p. 871.

⁶⁵ Para Carlos Alberto Bittar os Direitos de Personalidade são direitos próprios da pessoa em si, existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento. São dotados de caracteres especiais, para uma proteção eficaz à pessoa humana, em função de possuírem, como objeto, os bens mais elevados da pessoa humana. São direitos inatos, absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*. Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos de Personalidade*. 7. ed. rev., atual., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 11. Para Elimar Szaniawski, Direitos da personalidade são aqueles que protegem os bens primeiros do indivíduo. Cf. SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2.ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.70.

⁶⁶ REIS, Clayton. O Abandono afetivo do filho, como violação aos direitos da personalidade. In: TOLEDO, Iara Rodrigues; PEREIRA, Sarah Caroline de Deus; FRÓES, Carla Baggio Laperuta. *Estudos acerca da efetividade dos direitos de personalidade no direito das famílias*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013, p. 110.

⁶⁷ SZANIAWSKI, Elimar. Op., cit., p. 137.

merecendo todo o cuidado por parte do juiz, na correta aplicação da lei processual, uma vez que, além de buscar os fins processuais, como a pacificação social, *busca-se proteger efetivamente a pessoa humana*, verdadeiro fundamento do Estado Democrático de Direito⁶⁸.

O referido tratamento não se consolida como uma questão de hierarquia entre direitos, afinal, todos os direitos devem ser igualmente tutelados, no entanto, a pessoa, na condição de fundamento do Estado de Direito merece maior atenção, assim como os direitos que a circundam e asseguram sua própria essência também, como condição de preexistência do próprio Estado e da ordem jurídica, pois é certo que na ausência da existência da pessoa, não se justificaria a criação do Estado, a proteção dos direitos e a criação das leis.

As ações que envolvem a tutela de direitos de personalidade como a vida, a honra e a imagem, geralmente, necessitam de uma resposta jurisdicional ainda mais rápida do que a já exigida na tutela de outros direitos, sob pena de se tornarem ineficazes, por afetarem de forma direta a pessoa em sua esfera ontológica, fazendo com que se perca ou se afete de forma irreversível o direito violado.

Neste enfoque, o princípio da oralidade se consolida, na esfera processual, como verdadeiro mecanismo de efetivação de tais direitos, uma vez que sua aplicação apropriada, por meio de técnicas adequadas, e operadores preparados, pode ser fator definitivo na entrega da prestação jurisdicional rápida e eficaz, capaz de evitar o perecimento do direito buscado, sendo possível que se concretize no plano substancial o direito abstratamente pleiteado.

Dentro deste contexto, o princípio da oralidade deve ser entendido como um grande aliado da função jurisdicional, pois por meio de sua correta aplicação, pode-se alcançar de forma satisfatória os escopos processuais, assim como a efetivação dos direitos pleiteados, até mesmo daqueles que necessitam de uma resposta ainda mais rápida do Poder Judiciário, como é o caso dos Direitos de Personalidade.

CONCLUSÃO

O princípio da oralidade, certamente, permanecerá inserido no âmbito processual pátrio, em razão de ser a oralidade a forma mais antiga e simples de se estabelecer a comunicação entre as pessoas, configurando em uma importante arma para a solução de conflitos sociais.

⁶⁸ PAROSKI, Mauro Vasnio. Op., cit., p. 256.

No entanto, é necessário que se entenda a essência do princípio da oralidade para que se alcance a correta e adequada utilização do mesmo. É necessário que as técnicas aplicadas sejam aprimoradas, assim como é mister a preparação dos operadores da jurisdição para utilização de tal princípio a fim de que essa correta aplicação reflita diretamente nos resultados da solução de conflitos, na seara mormente do processo individual, e também no funcionamento satisfatório da jurisdição, na condição de função Estatal.

Destarte, o maior problema enfrentado pelo sistema processual civil é o paradoxo que se estabelece entre a existência de uma técnica, um instrumento – que é o princípio da oralidade – capaz de atuar no sentido de alcançar os escopos processuais, assim como de trazer para o plano da realidade substancial o direito abstratamente pleiteando, e sua utilização equivocada, que frustra de forma assustadora todos os objetivos positivos esperados.

Neste sentido, ao contrário do que muito se discute, o processo civil não precisa passar por inúmeras reformas, pois o sistema processual traz a previsão de técnicas hábeis a atingir seus fins, no entanto, as mesmas não são exteriorizadas de forma adequada, ficando restrito ao plano teórico, todos os benefícios que por elas são ofertados. Sendo assim, a aplicação correta e adequada destas técnicas, como é o caso do princípio da oralidade, é capaz de trazer enormes melhorias a dinâmica processual nacional, o que não pode, então, ser ignorado. O sistema processual oferece os meios para que sejam atingidos o fim, todavia, as condições em que se usam tais meios, desvirtuam os fins previstos.

O que se observa é que aplicação correta e adequada do princípio da oralidade, apesar de não solucionar todos os problemas existentes na seara processual, elimina uma grande parte deles, trazendo como reflexo a máxima buscada, que se trata da efetivação dos direitos pleiteados, alcançada por meio do exercício adequado da própria jurisdição que passaria a atuar de forma mais célere, justa e eficaz, concretizando o tão sonhado acesso à justiça.

Dentro deste contexto, a técnica processual, se utilizada de forma adequada é capaz de socorrer de forma satisfatória todos os direitos colocados em pauta e que precisam de tutela, até mesmo aqueles mais essenciais, como são os direitos fundamentais e, sobretudo, os direitos de personalidade, que tem por finalidade resguardar, não só a própria pessoa, mas, sim, um fundamento do Estado Democrático de Direito.

BIBLIOGRAFIA

- BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BAPTISTA, Barbara Gomes Lupetti. A oralidade processual e construção da verdade jurídica. In: *Revista da SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 23, p. 131-160, 2008.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos; BRASIL JUNIOR, Samuel Meira; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. A oralidade no processo civil brasileiro. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra, (coord.). *Processo Civil novas tendências: homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 411-432.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos de Personalidade*. 7. ed. rev., atual., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- CANTALI, Fernanda Borguetti. *Direitos da Personalidade, disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. v.I. Trad. De Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.
- COLEN, Guilherme Coelho; GONÇALVES, Antônio Fabrício de Mattos; OLIVEIRA, Allan Helber de. (coord). *Direito Processual Atual*. Belo Horizonte: Mandamentos. 2002.
- GODINHO, Robson Renault. Técnica processual e tutela de direitos: anotações sobre a admissibilidade da tutela jurisdicional. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). *Teoria do Processo, panorama doutrinário mundial*. Salvador: Podivm, 2007.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). *Teoria do Processo, panorama doutrinário mundial*. Salvador: Podivm, 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito processual Civil*. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *Instituições de Direito processual Civil*. v. III. São Paulo: Malheiros, 2001.
- GOLDSCHIMIDT, James. *Direito Processual Civil*. traduzido, revisado, adaptado e anotado por Rodrigo Gama. Curitiba: Juruá. 2003.

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

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed., ver., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, Celso. *Estrutura fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PACHECO, Silva. *Evolução do Processo Civil Brasileiro*. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PARIZATTO, João Roberto. *Juizados Especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal*. Ouro Fino: Parizatto, 2001.

PAROSKI, Mauro Vasni. *Direitos Fundamentais e acesso à justiça na Constituição*. São Paulo: Editora São Paulo, 2008.

PEREIRA, Ézio Luiz. *Estratégias em audiência cível*. 3. ed. São Paulo: Edijur, 2006.

PINHO, Humberto Dalla Bernandina de. *Teoria Geral do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

REIS, Clayton. O Abandono afetivo do filho, como violação aos direitos da personalidade. In: TOLEDO, Iara Rodrigues; PEREIRA, Sarah Caroline de Deus; FRÓES, Carla Baggio Laperuta. *Estudos acerca da efetividade dos direitos de personalidade no direito das famílias*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013.

ROCHA, Felipe Borring. *Juizados Especiais Cíveis*. 4. ed., rev., ampl., atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. 2. ed. rev. atual. ampl., v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

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: 12 jul. 2013, 19:30:20.

SZANIAWSKI, Elimas. *Direitos de Personalidade e sua tutela*. 2. ed., rev., atual., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: comentários à Lei 9.099/1995*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à nova sistemática processual civil*. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Breves Comentários à nova sistemática processual civil 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZAINAGHI, Maria Cristina. *Lições de Direito Processual Civil*. São Paulo: São Paulo, 2009.