

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

AUDIÊNCIAS: CONCILIAÇÃO, SANEAMENTO, PROVA E JULGAMENTO

Júlio Cesar Goulart Lanes

Orientador: José Maria Rosa Tesheiner

2007

Júlio Cesar Goulart Lanes

AUDIÊNCIAS: CONCILIAÇÃO, SANEAMENTO, PROVA E JULGAMENTO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre, sob orientação do Professor Doutor José Maria Rosa Tesheiner.

Porto Alegre
2007

Júlio Cesar Goulart Lanes

AUDIÊNCIAS: CONCILIAÇÃO, SANEAMENTO, PROVA E JULGAMENTO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre, sob orientação do Professor Doutor José Maria Rosa Tesheiner.

Apresentado à Banca Examinadora em ____ de _____ e _____ .

BANCA EXAMINADORA:

RESUMO

O presente estudo analisa os procedimentos envolvendo as audiências no rito ordinário, sumário e nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais. Dentro desse contexto, merecem destaque as seguintes atividades processuais: conciliação; saneamento do feito; fixação dos pontos controvertidos; determinação das provas a serem produzidas; produção da prova oral; debates orais; julgamento. A investigação proposta apresenta como estruturação principal quatro partes condutoras: a primeira, Audiência e Conciliação; a segunda, Audiência e Saneamento; a terceira, Audiência e Prova; a quarta, Audiência e Julgamento. Sem prejuízo dessa divisão, demonstra-se o perfil histórico do tema proposto, tendo início na Grécia, passando pelo processo civil romano e pelo período medieval, assim como pelo período moderno até alcançar a fase contemporânea, quando se analisa a evolução das audiências no processo civil brasileiro. Cuida-se das *noções gerais*, com especial destaque para os princípios informadores da audiência, assim como para a contribuição de Giuseppe Chiovenda. De igual modo, do comportamento dos participantes da audiência: cooperação e boa conduta forense. Para que exista aprofundamento do debate, são examinadas as audiências em sistemas legais estrangeiros, principalmente no direito alemão, italiano, português e argentino. Ao final, para robustecer o enfoque doutrinário, seguem as entrevistas dos seguintes processualistas: Ovídio Baptista da Silva, Arruda Alvim e Cândido Rangel Dinamarco. Ainda são apresentados os entendimentos de dois juízes, mediante as entrevistas do Dr. Eugênio Facchini Neto e da Dra. Paula Weber Rosito.

ABSTRACT

This paper/dissertation analyzes the hearing and trials rules on the ordinary and summary proceedings, as well as the rules on the Federal and State Especial Civil jurisdiction procedures (small claims). In this circumstance, it is worth to highlight the following judicial practices: facilitation of settlement (conciliation); the *saneamento* (a pretrial decision on pending motions and other procedural issues); formulation and simplification of the issues; the control and schedule of evidence; depositions; debates; trial.

The research structure is based on four guiding parts: first, hearing and conciliation; second, hearing and *saneamento*; third, hearing and evidence; fourth, hearing/trial and judgment. Notwithstanding this structure, the historic prospective is also analyzed, starting in Greece, following by the Roman civil procedure, the medieval times, as well as the modern period until we reach the contemporaneous stage, when the evolution of the hearings at the Brazilian civil procedure is discussed. The general aspects are also taken into consideration; especially the hearing's governing principles and the contribution from Giuseppe Chiovenda. Likewise, it is devoted some reflection to the behavior of the parties during the hearing: cooperation and Court manners. To promote a deeper debate, the hearings at foreign legal systems are also examined, especially under German, Italian, Portuguese and Argentinean laws.

Lastly, to strengthen the scholar focus, the paper has interviews with the following scholars, all civil procedure specialists: Ovídio Baptista da Silva, Arruda Alvim e Cândido Rangel Dinamarco. Moreover, the opinions of two judges are presented, based on the interviews of Dr. Eugênio Facchini Neto and Dra. Paula Weber Rosito.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 PERFIL HISTÓRICO.....	Erro! Indicador não definido.
1.1 O Direito grego	Erro! Indicador não definido.
1.2 O Direito romano	Erro! Indicador não definido.
1.2.1 Fase primitiva	Erro! Indicador não definido.
1.2.2 Fase formulária	Erro! Indicador não definido.
1.2.3 Fase da <i>cognitio extraordinaria</i>	Erro! Indicador não definido.
1.3 O processo medieval	Erro! Indicador não definido.
1.4 O processo civil moderno	Erro! Indicador não definido.
1.5 As audiências na evolução do processo civil brasileiro	Erro! Indicador não definido.
1.5.1 Ordenações do Reino.....	Erro! Indicador não definido.
1.5.2 Regulamento nº 737.....	Erro! Indicador não definido.
1.5.3 Códigos Estaduais	Erro! Indicador não definido.
1.5.4 Código de Processo Civil de 1939	Erro! Indicador não definido.
1.5.5 A Consolidação das Leis do Trabalho	Erro! Indicador não definido.
1.5.6 Código de Processo Civil de 1973	Erro! Indicador não definido.
1.5.7 O procedimento sumário	Erro! Indicador não definido.
1.5.8 Os Juizados Especiais Cíveis Estaduais.....	Erro! Indicador não definido.
1.5.9 Os Juizados Especiais Cíveis Federais.....	Erro! Indicador não definido.
2 NOÇÕES GERAIS	Erro! Indicador não definido.
2.1 Considerações introdutórias.....	Erro! Indicador não definido.
2.1.1 Conceitos básicos	Erro! Indicador não definido.

- 2.2 O princípio do devido processo legal**..... Erro! Indicador não definido.
- 2.3 Princípio do contraditório**..... Erro! Indicador não definido.
- 2.4 A oralidade enquanto regra técnica**..... Erro! Indicador não definido.
- 2.5 O princípio da oralidade** Erro! Indicador não definido.
- 2.5.1 A contribuição determinante de Chiovenda*..... **Erro! Indicador não definido.**
- 2.5.2 Prevalência da palavra falada como meio de expressão***Erro! Indicador não definido.**
- 2.5.3 A caracterização do princípio da oralidade*..... **Erro! Indicador não definido.**
- 2.5.4 Imediação*..... **Erro! Indicador não definido.**
- 2.5.5 Concentração dos atos processuais* **Erro! Indicador não definido.**
- 2.5.6 Identidade física do julgador*..... **Erro! Indicador não definido.**
- 2.5.7 Publicidade dos atos processuais* **Erro! Indicador não definido.**
- 2.5.8 Irrecorribilidade das decisões interlocutórias em separado***Erro! Indicador não definido.**
- 2.6 A audiência como ato processual e sua conceituação**Erro! Indicador não definido.
- 3 PARTICIPANTES DA AUDIÊNCIA** Erro! Indicador não definido.
- 3.1 Juiz** Erro! Indicador não definido.
- 3.1.1 As audiências e os poderes instrutórios do julgador***Erro! Indicador não definido.**
- 3.1.2 O poder de polícia do julgador* **Erro! Indicador não definido.**
- 3.2 Auxiliares do Juízo**..... Erro! Indicador não definido.
- 3.3 Partes** Erro! Indicador não definido.
- 3.3.1 Representação das pessoas jurídicas – procedimento ordinário, procedimento sumário e Juizados Especiais Cíveis* **Erro! Indicador não definido.**
- 3.3.2 Defensores das partes* **Erro! Indicador não definido.**
- 3.4 Ministério Público** Erro! Indicador não definido.
- 3.5 Testemunha** Erro! Indicador não definido.
- 3.6 O comportamento dos participantes da audiência: cooperação e boa conduta forense** Erro! Indicador não definido.

4 ATOS ENVOLVENDO A PREPARAÇÃO, A ANTECIPAÇÃO, A ABERTURA, A INTERRUPTÃO, O ADIANTAMENTO, O CANCELAMENTO E O REGISTRO DA AUDIÊNCIA	Erro! Indicador não definido.
4.1 Atos preparatórios da audiência	Erro! Indicador não definido.
4.1.1 <i>Designação de dia e hora da audiência</i>	Erro! Indicador não definido.
4.1.2 <i>Local da audiência</i>	Erro! Indicador não definido.
4.1.3 <i>Ciência sobre a realização da audiência e suas implicações legais</i>	E Indicador não definido.
4.1.4 <i>Atos de antecipação da audiência</i>	Erro! Indicador não definido.
4.1.5 <i>A abertura da audiência: pregões</i>	Erro! Indicador não definido.
4.2 Atos de interrupção da audiência	Erro! Indicador não definido.
4.3 Atos de adiamento da audiência	Erro! Indicador não definido.
4.3.1 <i>Adiamento por convenção das partes</i>	Erro! Indicador não definido.
4.3.2 <i>Adiamento por ausência: perito, partes, testemunhas ou advogados</i>	Erro! Indicador não definido.
4.3.2.1 <i>Ausência do perito</i>	Erro! Indicador não definido.
4.3.2.2 <i>Ausência das partes</i>	Erro! Indicador não definido.
4.3.2.3 <i>Ausência das testemunhas</i>	Erro! Indicador não definido.
4.3.2.4 <i>Ausência dos advogados</i>	Erro! Indicador não definido.
4.3.3 <i>Outras hipóteses de adiamento</i>	Erro! Indicador não definido.
4.4 Atos de cancelamento da audiência	Erro! Indicador não definido.
4.5 Atos de registro da audiência	Erro! Indicador não definido.
5 AUDIÊNCIA E CONCILIAÇÃO	Erro! Indicador não definido.
5.1 Conceito de conciliação	Erro! Indicador não definido.
5.2 A obrigatoriedade da audiência preliminar e os direitos que admitem transação	Erro! Indicador não definido.
5.3 A obrigatoriedade da audiência preliminar e a ausência de pretensão conciliatória	Erro! Indicador não definido.
5.4 A audiência como instrumento facilitador da conciliação e a atuação do julgador	Erro! Indicador não definido.
5.5 Dinâmica do acordo	Erro! Indicador não definido.
5.6 Conseqüências do não-comparecimento à audiência preliminar	Erro! Indicador não definido.

5.7 Poderes necessários à conciliação e à representação das partes..... Erro!
Indicador não definido.

5.8 Intervenção do Ministério Público Erro! Indicador não definido.

5.9 Audiência e conciliação no procedimento sumário Erro! Indicador não definido.

5.9.1 A obrigatoriedade da audiência de conciliação ... **Erro! Indicador não definido.**

5.9.2 Conseqüências do não-comparecimento à audiência de conciliação: partes e advogados..... **Erro! Indicador não definido.**

5.9.3 A representação e os poderes para transigir..... **Erro! Indicador não definido.**

5.9.4 Auxílio do conciliador..... **Erro! Indicador não defin**

5.9.5 Defesa e contrapedido **Erro! Indicador não defin**

5.10 Audiência e conciliação nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais..... Erro! Indicador não definido.

5.10.1 Audiência e conciliação nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais **Erro! Indicador não definido.**

5.10.1.1 Conversão do feito em juízo arbitral **Erro! Indicador não definido.**

5.10.1.2 Conseqüências do não-comparecimento à audiência de conciliação: partes e advogados..... **Erro! Indicador não definido.**

5.10.1.3 Contestação e pedido contraposto **Erro! Indicador não definido.**

5.10.2 Audiência e conciliação nos Juizados Especiais Cíveis Federais..... **Erro! Indicador não definido.**

5.10.2.1 Representação das partes **Erro! Indicador não definido.**

5.10.2.2 Arbitragem..... **Erro! Indicador não definido.**

5.11 O exemplo da Justiça do Trabalho Erro! Indicador não definido.

6 AUDIÊNCIA E SANEAMENTO..... Erro! Indicador não definido.

6.1 Conceito e importância do saneamento..... Erro! Indicador não definido.

6.2 A audiência como instrumento facilitador do saneamento do processo. Erro!
Indicador não definido.

6.3 Recorribilidade da decisão saneadora Erro! Indicador não definido.

6.4 Eficácia preclusiva da decisão saneadora..... Erro! Indicador não definido.

6.5 Fixação dos pontos controvertidos..... Erro! Indicador não definido.

6.5.1 Conceito de fixação dos pontos controvertidos ... **Erro! Indicador não definido.**

6.5.2 A audiência como instrumento facilitador da fixação dos pontos controvertidos e seus possíveis benefícios..... **Erro! Indicador não definido.**

6.6 A determinação das provas a serem produzidas ..Erro! Indicador não definido.

6.6.1 Eficácia preclusiva da decisão que determinou a produção das provas **Erro! Indicador não definido.**

6.7 Audiência e saneamento nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais.....Erro! Indicador não definido.

6.7.1 Audiência e saneamento nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais **Erro! Indicador não definido.**

6.7.2 Audiência e saneamento nos Juizados Especiais Cíveis Federais **Erro! Indicador não definido.**

7 AUDIÊNCIA E PROVAErro! Indicador não definido.

7.1 A tentativa de conciliação na audiência de instrução e julgamentoErro! Indicador não definido.

7.2 A fixação dos pontos controvertidos na audiência de instrução e julgamentoErro! Indicador não definido.

7.3 A prova produzida em audiência e a busca da verdadeErro! Indicador não definido.

7.4 Depoimento do perito e dos assistentes.....Erro! Indicador não def.....

7.5 Depoimento pessoalErro! Indicador não definido.

7.5.1 Interrogatório livre **Erro! Indicador não definido.**

7.5.2 Depoimento pessoal ordenado de ofício ou a requerimento**Erro! Indicador não definido.**

7.5.3 Conceito e finalidade do depoimento pessoal..... **Erro! Indicador não definido.**

7.5.4 Depoimento pessoal da pessoa jurídica..... **Erro! Indicador não definido.**

7.5.5 Depoimento pessoal dos incapazes..... **Erro! Indicador não definido.**

7.5.6 Depoimento pessoal no caso de substituição processual**Erro! Indicador não definido.**

7.5.7 Dispensa do depoimento pessoal **Erro! Indicador não definido.**

7.5.8 Dinâmica do depoimento pessoal **Erro! Indicador não definido.**

7.5.9 Confissão **Erro! Indicador não definido.**

7.5.9.1 ConceitoErro! Indicador não definido.

7.5.9.2 Classificação: judicial ou extrajudicial, espontânea ou provocada.... Erro! Indicador não definido.

7.5.9.3 Recusa de depor e não-comparecimento Erro! Indicador não definido.

7.6 Prova testemunhal Erro! Indicador não definido.

7.6.1 *Conceito* **Erro! Indicador não definido.**

7.6.2 *Rol de testemunhas e o número de testemunhas* **Erro! Indicador não definido.**

7.6.3 *Substituição de testemunha* **Erro! Indicador não definido.**

7.6.4 *Direitos da testemunha.....* **Erro! Indicador não definido.**

7.6.5 *Dinâmica da prova testemunhal.....* **Erro! Indicador não definido.**

7.6.6 *Registro dos depoimentos.....* **Erro! Indicador não definido.**

7.6.7 *A contradita da testemunha incapaz, suspeita ou impedida* **Erro! Indicador não definido.**

7.6.8 *Falso testemunho.....* **Erro! Indicador não definido.**

7.6.9 *Testemunha referida* **Erro! Indicador não definido.**

7.6.10 *Acareação de testemunhas.....* **Erro! Indicador não definido.**

7.6.11 *Nomeação de intérprete* **Erro! Indicador não definido.**

7.6.12 *Prova testemunhal emprestada.....* **Erro! Indicador não definido.**

7.7 A necessidade de outras provas: prova documental, prova pericial e inspeção judicial Erro! Indicador não definido.

7.8 A recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em audiência. Erro! Indicador não definido.

7.9 Audiência e prova no procedimento sumário..... Erro! Indicador não definido.

7.10 Audiência e prova nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais Erro! Indicador não definido.

7.10.1 *Audiência e prova nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais* **Erro! Indicador não definido.**

7.10.2 *Audiência e prova nos Juizados Especiais Cíveis Federais* **Erro! Indicador não definido.**

7.11 As inovações tecnológicas e a coleta da prova em audiência.....

8 AUDIÊNCIA E JULGAMENTO Erro! Indicador não definido.

8.1 Por que não uma nova tentativa de conciliação? . Erro! Indicador não definido.

8.2 Momento e objetivo dos debates orais Erro! Indicador não definido.

8.3 Dinâmica dos debates orais e a prorrogação do prazoErro! Indicador não definido.

8.4 Memoriais.....Erro! Indicador não definido.

8.5 Nulidades envolvendo os debates orais e os memoriaisErro! Indicador não definido.

8.6 Noções básicas sobre sentençaErro! Indicador não definido.

8.7 A desnecessidade de a sentença ser prolatada em audiênciaErro! Indicador não definido.

8.8 A sentença prolatada tão logo terminados os debates oraisErro! Indicador não definido.

8.9 As implicações envolvendo a prolação da sentença em audiência no que diz respeito ao início do prazo recursalErro! Indicador não definido.

8.10 Destino: a transformação do oral em escrito e o julgamento no segundo grauErro! Indicador não definido.

8.11 Audiência e julgamento no procedimento sumárioErro! Indicador não definido.

8.12 Audiência e julgamento nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais.....Erro! Indicador não definido.

8.12.1 Audiência e julgamento nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais **Erro! Indicador não definido.**

8.12.2 Audiência e julgamento nos Juizados Especiais Cíveis Federais **Erro! Indicador não definido.**

9 UM BREVE OLHAR SOBRE AS AUDIÊNCIAS NOS SISTEMAS LEGAIS ESTRANGEIROS.....Erro! Indicador não definido.

9.1 Considerações préviasErro! Indicador não definido.

9.2 AlemanhaErro! Indicador não definido.

9.3 ItáliaErro! Indicador não definido.

9.4 Portugal.....Erro! Indicador não definido.

9.10 Argentina.....Erro! Indicador não definido.

10 ENTREVISTASErro! Indicador não definido.

10.1 Entrevista Professor Doutor Ovídio Baptista da SilvaErro! Indicador não definido.

10.2 Entrevista Professor Doutor Arruda AlvimErro! Indicador não definido.

10.3 Entrevista Professor Doutor Cândido Rangel DinamarcoErro! Indicador não definido.

10.4 Entrevista Professor Doutor Eugênio Facchini NetoErro! Indicador não definido.

10.5 Entrevista Doutora Paula Weber RositoErro! Indicador não defir

CONCLUSÕES18

REFERÊNCIASErro! Indicador não definido.

INTRODUÇÃO

O processo civil brasileiro vem passando por profundas, numerosas e extensas reformas ao longo dos últimos anos. Tantas foram as alterações que a arquitetura codificadora, concebida por Alfredo Buzaid, não passa de lembrança. Para se abordar algumas das mudanças mais recentes, indispensável referir as Leis: 11.187/2005 (agravo de instrumento e retido); 11.232/2005 (cumprimento das sentenças); 11.276/2005 (interposição de recursos); 11.277/2006 (ações idênticas); Lei nº 11.280/2006 (meios eletrônicos; competência e decretação da prescrição); 11.341/2006 (utilização de mídia eletrônica); 11.382/2006 (execução dos títulos extrajudiciais); 11.417/2006 (súmula vinculante); 11.418/2006 (repercussão geral para admissibilidade do recurso extraordinário); 11.419/2006 (informatização do processo judicial); e 11.441/2007 (realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa).

Através dessas múltiplas reformas, o legislador tenta, mais uma vez, brindar a sociedade com um processo célere e efetivo, suprimindo atos processuais desnecessários e incrementando os poderes do julgador. Se ele conseguirá ou não, só o tempo diagnosticará.

Incerteza alguma, por sua vez, existe quanto à motivação dessa cruzada reformista, aliás, essa é assaz clara: uma crise na administração da justiça¹, provocada há muito por vetores de ordem política, econômica, social e cultural. Essa, contudo, não é uma realidade exclusivamente nacional. Aliás, seria acrítico não se mencionar o fato de que acolá de nossas fronteiras, muitas têm sido as

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 46, p. 60-83, abr./jun. 1987, p. 62.

pátrias que buscam o ajuste de suas legislações processuais, exatamente para atacar o problema aqui ventilado.²

É bem verdade que a lei instrumental tem como objetivo a busca e entrega célere do bem da vida a quem de direito³, o que, como não poderia deixar de ser, é indissociável do fator tempo, pois uma decisão justa não impõe ao jurisdicionado sequer um dia de atraso. Só que, no mesmo cenário, é necessário se atentar para a segurança jurídica, que é, também, um valor reconhecido pelo ordenamento positivo brasileiro. Ademais, não basta decidir depressa: é preciso decidir bem.⁴

Nesse contexto, e se considerando que especificamente da missão reformista já estão cuidando os processualistas mais talentosos do País, prefere-se, aqui, enfrentar os problemas atuais por uma outra angulação, isto é, não apenas através de alguns pontos determinados das reformas legislativas, mas também, com a adequada hermenêutica de toda a lei instrumental vigente. Em vista disso, deparamo-nos, assim, com a preocupação de examinar o instituto da audiência, o qual, ao certo, constitui um dos temas centrais do direito processual civil, embora sejam poucos os trabalhos mais específicos e que lhe reservem atenção.

A análise pretendida enfrentará os procedimentos envolvendo a audiência preliminar do artigo 331 do Código de Processo Civil, assim como aqueles inerentes à audiência de instrução e julgamento. Em que pese seja o ponto central, a investigação não ficará limitada ao rito ordinário, pois será estendida ao rito sumário e aos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais.⁵

² ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 197-198.

³ BUZAID, Alfredo. *Estudos e pareceres de direito processual civil*. Notas de adaptação ao Direito vigente de Ada Pellegrini Grinover e Flávio Luiz Yarshell. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002a, p. 311.

⁴ FREITAS, José Lebre de. Experiência-piloto de um novo processo civil. In: ASSOCIAÇÃO JURÍDICA DO PORTO. *Novas exigências do processo civil*. organização, celeridade e eficácia. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 218.

⁵ Para que haja a adequada delimitação do tema, destaca-se que o instituto da audiência não será analisado nas hipóteses envolvendo o processo de execução, o processo cautelar e os procedimentos especiais.

Desse modo, tendo-se como norte as audiências, será aguda a nossa preocupação com as seguintes atividades processuais: conciliação, saneamento do feito, fixação dos pontos controvertidos, determinação das provas a serem produzidas, produção da prova oral, debates orais, julgamento. É uma verdade incontestável o fato de que a lei processual brasileira não aboliu as audiências e não as abolirá. Fácil de perceber-se, conseqüentemente, a claríssima importância do tema eleito, até para que, no mínimo, exista a oxigenação de idéias e a real avaliação de sua utilidade.

De pronto, há que se notar que a conciliação está intimamente ligada à celeridade processual, sendo, na verdade, matéria que mereceria, até mesmo, maior valorização e preocupação, dados os benefícios que propaga. O saneamento e a fixação dos pontos controvertidos passam pela simplificação do processo, que atualmente é definido como procedimento em contraditório.⁶ Atividades essas que também favorecem a celeridade processual. A determinação e a coleta das provas em audiência, por sua vez, dizem para com a segurança jurídica. Invariavelmente a crítica reside no fato de se ter um processo excessivamente longo, complicado e repleto de surpresas, o que importa em insegurança do jurisdicionado.

O adequado estudo do tema proposto implica, contudo, necessariamente, um olhar acurado sobre o seu perfil histórico, o qual, claramente, não pode ser dissociado da oralidade. Essa digressão no tempo terá início na Grécia e porto de chegada nos dias atuais, passando, principalmente, pela evolução das regras legais sobre as audiências na legislação brasileira, possibilitando, desta forma, o alcance da razão de ser de seus significados e conteúdos. Ademais, não se levar a efeito tal investigação importaria em renúncia a um importante método de análise de inúmeros problemas teóricos e, principalmente, práticos. Tem-se claro que: sem a contribuição da história, pouco se compreende e quase nada se cria, principalmente diante de uma ciência humana e dinâmica como é o processo civil.

Em seguida, a atenção recairá sobre as *noções gerais*, que não são poucas, aplicáveis e relacionadas ao assunto escolhido, franqueando-se uma abordagem

⁶ FAZZALARI, Elio. *Instituizione di diritto processuale*. Padova: Cedam, 1975, p. 29.

posterior mais tranqüila e sólida, na medida em que serão estudadas previamente as linhas mestras, com especial destaque para os princípios informadores da audiência, assim como para a respectiva contribuição de Giuseppe Chiovenda. Evidentemente, exigirá averiguação a disputa entre os procedimentos escrito e oral, sendo que serão verificados os pontos positivos e negativos de cada sistema.

Sem representar excesso ao tema proposto, pelo contrário, tendo-o como contexto, também será desiderato do presente trabalho o exame do comportamento dos participantes da audiência: cooperação e boa conduta forense.

A prova produzida em audiência e os dilemas atinentes à busca da verdade, relacionados aos poderes instrutórios do julgador, abarcam aspectos tormentosos e de grandes indagações, universalmente pertinentes, sobre os quais será elaborada uma investigação crítica, tendo como bússola os ensinamentos de Michele Taruffo,⁷ dentre outros doutrinadores. Tais questões, na verdade, exigem redobrada atenção, vez que relacionadas à entrega de justiça, atual finalidade precípua do processo. Ainda na seara probatória, irrenunciável a pesquisa das conquistas e conseqüências jurídicas despertadas pelas atuais inovações tecnológicas, principalmente depois da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006.

Ao longo de todo o estudo, para que haja aprofundamento do debate, serão pinçadas observações que terão como paralelo o direito de diferentes nações, dentre as quais: Alemanha, Áustria, Itália, Espanha, Portugal, Uruguai, Argentina, Estados Unidos da América etc. Já como esforço derradeiro, será a vez de se estudar o direito estrangeiro, elegendo-se tópico próprio, a fim de que seja possível a apresentação, ainda que em breves linhas, do tratamento das audiências no direito alemão, italiano, português e argentino, com especial enfoque na legislação e na doutrina, sem, contudo, perder-se de vista a lei processual brasileira.

Objetivando-se uma abordagem diferente, mas, em especial, capaz de robustecer e personificar o estudo doutrinário destinado à presente dissertação, ao final, serão apresentadas as entrevistas generosamente concedidas por três

⁷ TARUFFO, Michelle. *La prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005.

processualistas cujas contribuições acadêmicas e profissionais marcaram e seguem influenciando, decisivamente, a ciência processual brasileira: Professor Doutor Ovídio Baptista da Silva, Professor Doutor Arruda Alvim, Professor Doutor Cândido Rangel Dinamarco. Com a mesma satisfação, ainda serão expostas as entrevistas, também gentilmente concedidas, por dois julgadores: a primeira do Professor Doutor Eugênio Facchini Neto, na qual, pela condição de Juiz Titular da 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, será demonstrado o seu ponto de vista sobre vários aspectos envolvendo as audiências e as características do rito sumaríssimo; a segunda, da Excelentíssima Doutora Paula Weber Rosito, que na qualidade de Juíza Federal Substituta da 2ª Vara do Juizado Especial Federal de Porto Alegre, elucidará importantes questões práticas referentes ao processo eletrônico e aos procedimentos em audiência.

Uma vez delimitado o tema e aduzidas as observações iniciais essenciais, conforme já denuncia o título escolhido, a investigação proposta terá como estruturação principal, sem prejuízo dos títulos envolvendo os temas esposados, quatro partes condutoras: a primeira, Audiência e Conciliação; a segunda, Audiência e Saneamento; a terceira, Audiência e Prova; a quarta, Audiência e Julgamento.

Por uma questão de elucidação da metodologia empregada, destaca-se que do início até o término do trabalho, a tarefa em apreço, para ser adequadamente cumprida, erigir-se-á, mediante o emprego de farta pesquisa, garantindo-se, assim, a exposição dos entendimentos doutrinários acerca dos principais pontos eleitos para exame, nada podendo ser diverso, haja vista a complexidade e vastidão da matéria em questão. Cuidar-se-á, ainda, com o lineamento da jurisprudência atualizada, merecendo principal enfoque os julgados do Superior Tribunal de Justiça.

A presente dissertação, além de estar revestida de uma preocupação acadêmica, manteve na mira uma abordagem prática, já que, em nada divergimos do entendimento de nosso orientador, Professor Doutor José Maria Rosa Tesheiner, pois não se compreende como possível o estudo do direito, quando desvinculado dos desafios diários de seus operadores. A prudência, entretanto, faz lembrar a lição de Ronald Dworkin, no sentido da atitude construtiva do direito: sua finalidade, no

espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado.⁸

Tratemos, pois, aqui e agora, com mente e espírito abertos, de perseguir a proposta de estudo delineada.

CONCLUSÕES

Eis aqui as principais conclusões do presente estudo:

1. O exame do perfil histórico do instituto da audiência demonstrou um convívio longínquo da humanidade com esta solenidade ou atos semelhantes, variando-se de acordo com o grau de oralidade aplicável ao evento, a qual, por sua vez, ao longo do tempo, foi o contraponto do procedimento escrito.
2. Através do fenômeno da aglutinação de princípios, tem-se uma interdependência dos elementos formadores do princípio da oralidade, pois necessário o convívio com: a imediação, a concentração dos atos, a identidade física do julgador, a publicidade dos atos processuais, a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias. Trata-se dos cânones da oralidade.
3. O instituto da audiência tem com bússola o princípio da oralidade, pois, sendo seu sustentáculo, a adoção da forma oral implica a própria eficácia dos atos praticados. Existe, portanto, no curso da audiência, predominância da palavra falada, com destacada sobreposição à forma escrita.
4. Não existe um sistema oral na sua forma pura, há, isto sim, um saudável procedimento misto, no qual convivem manifestações orais e escritas, como, aliás, concebido pela nossa lei processual.

⁸ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 492.

5. A escassez de tempo dos julgadores, proveniente do excesso de trabalho, que os faz comparecer às audiências sem a prévia análise do teor dos autos, resulta em pouco aproveitamento do contato com as partes, em nítido prejuízo à tentativa de conciliação, à organização do processo e à coleta da prova oral.

6. O emprego do princípio da irrecorribilidade, em separado das decisões interlocutórias proferidas em audiência, tem especial serventia, pois ampara a atual tendência de conferir maior poder ao juiz, recuperando, dessa forma, a importância e a confiança das decisões de primeiro grau, evitando-se, por via de consequência, desnecessária prolongação do litígio.

7. No sistema hodierno, não há espaço para a idéia de monopólio das partes na instrução da causa, há, isto sim, a recomendação de um diálogo entre o julgador e as partes. Conseqüentemente, inaceitável a concepção do juiz espectador.

8. A atuação do julgador pode solver algumas injustiças criadas por razões econômicas que impossibilitam as partes de litigarem com equilíbrio de forças. Entretanto, a igualdade perfeita é uma utopia. A vingar uma busca desenfreada por tal igualdade, fácil verificar-se que o problema extrapola o universo do processo, desaguando no deficitário sistema educacional de nosso País.

9. Por força da análise dos poderes instrutórios do julgador, na condução da audiência, adotou-se a expressão: ativismo probatório equilibrado. Esta pode ser traduzida como o envolvimento pró-ativo do juiz na busca da verdade, sem, contudo, fazer o papel das partes, mas junto com elas, tendo como norte a realização de justiça.

10. O dever de cooperação de seus integrantes é vital à consecução de toda e qualquer audiência. Da mesma forma, a boa conduta forense.

11. Toda e qualquer citação e ou intimação acerca da realização de uma audiência deverá observar pela – claríssima – advertência legal do destinatário, no que diz respeito aos seus direitos, obrigações e consequências pelo eventual

descumprimento daquilo que lhe está sendo exigido, sob pena de nulidade processual.

12. A ausência injustificada do advogado na audiência de instrução e julgamento autoriza a dispensa da prova pelo magistrado. Trata-se de uma faculdade e não de um dever. A regra não tem o propósito de punir a parte, mas sim de evitar chicanas e manobras indevidas. Tendo-se em vista o ativismo probatório equilibrado, deve o juiz avaliar a importância da prova frente à busca da verdade e, por via de efeito, a possibilidade de julgar com justiça.

13. A atual audiência do artigo 331 do Código de Processo Civil, a exemplo do que aconteceu em diferentes sistemas estrangeiros, como é o caso do alemão ou, até mesmo sinalizado no Código Modelo de Processo Civil para a América Latina, marca uma das principais mudanças concebidas pela evolução de nossa lei instrumental, até porque pode contribuir sensivelmente em favor da ambicionada celeridade processual, seja pelo fim prematuro e amigável do litígio, seja pela facilitação e organização do processo.

14. A conciliação deve ser estimulada ao máximo, sendo a audiência um instrumento facilitador à obtenção de um resultado positivo.

15. Ainda que parcial, o acordo deve ser ambicionado. Os operadores do direito estão muito condicionados ao *tudo ou nada*, comportamento este que deve ser revisado.

16. A lei expressamente prioriza a tentativa de conciliação; a prática, por outro lado, é desalentadora. Existe um longo caminho a ser trilhado. O problema pode estar na formação dos operadores do direito, uma vez que pouco ou nenhum tempo é dedicado ao preparo necessário à realização de negociações que objetivem a composição amigável.

17. O julgador deve primar pela designação da audiência preliminar, mesmo diante de direitos que não admitam transação, tendo em vista a estratificação adequada de todas as suas finalidades.

18. O juiz tem o dever de tentar a conciliação, o que não se limita à consulta das partes sobre tal possibilidade, deve ir além, mediante a análise dos elementos do litígio, esclarecendo aspectos duvidosos ou obscuros da causa e, principalmente, aconselhando acerca dos benefícios de uma composição e dos males intrínsecos de uma disputa judicial.

19. Seria utópico negar-se que a atual avalanche de processos dificulta o aprazamento da audiência preliminar, mas, por outro lado, o esforço em prol da realização desse ato processual, pode compensar, pois a cada acordo obtido, invariavelmente, há diminuição de trabalho, com conseqüente repercussão positiva em todo o sistema legal.

20. Sendo a tentativa de conciliação um dever do julgador, assim como uma das principais preocupações do processo moderno, impossível aceitar a ausência de penalidade pelo não-comparecimento à audiência preliminar. Falhou o legislador.

21. Na audiência de conciliação do procedimento sumário, a presença da parte demandada desacompanhada de advogado não afasta a decretação da revelia, vez que não atendida a necessária capacidade postulatória.

22. Os Juizados Especiais Cíveis representam uma importante resposta aos clamores sociais concernentes à rápida entrega da prestação jurisdicional, sua filosofia, envolvendo a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade, tem incentivado a saudável cultura da conciliação e proporcionado um processo mais rápido.

23. Nos Juizados Especiais Cíveis a realização dos atos processuais ocorre basicamente em audiência, a qual, assim, é o núcleo desse rito processual.

24. A Lei dos Juizados Especiais Cíveis Federais veio em boa hora, até porque as discussões na esfera Federal atingem elevado número de processos, que podem, assim, receber uma prestação jurisdicional mais célere; possível, ainda, a adoção de

determinadas políticas conciliatórias, com conseqüente benefício de milhares de pessoas.

25. O artigo 10º da Lei 10.259/2001 não é inconstitucional.

26. Há necessidade de uma maior aplicação do despacho saneador, seja na forma escrita ou oral.

27. A atividade saneadora tem mais chance de sucesso quando realizada na audiência preliminar.

28. O saneamento do feito em audiência também enfrenta o problema atinente à falta de juízes pelo excesso de demandas, mas, por outro lado, pode ser uma das soluções, tendo-se em conta que é mais rápido o processo que avança sem irregularidades que prejudiquem ou atravanquem a discussão de mérito. Estando o caminho desobstruído, tanto mais curta a jornada. Possível, ainda, que fique mais poupado o segundo grau de jurisdição, na medida em que cuidará basicamente das questões centrais do processo.

29. A decisão saneadora proferida na audiência preliminar, como regra, desafia o manejo do recurso de agravo retido, podendo o recorrente optar pela interposição oral e imediata ou pela forma escrita no prazo de 10 (dez) dias.

30. Atualmente, é frenético o processo de modificação da lei processual brasileira, há, ao mesmo tempo, pouca atenção sobre o que já foi construído. A fixação dos pontos controvertidos pode ajudar a tirar do papel o direito fundamental da razoável duração do feito, tornando-o uma realidade. Obviamente, não há fórmula mágica. Não será uma única medida a responsável por essa hercúlea tarefa. Mas, ao certo, pequenos passos também contam.

31. A fixação dos pontos controvertidos é uma atividade de extrema racionalidade, que prestigia a economia processual, dissuadindo medidas probatórias inúteis e impertinentes. Não há espaço para perda de tempo.

32. Na audiência tem-se o momento ideal para a fixação dos pontos controvertidos e, conseqüentemente, para a definição das provas que serão produzidas, pelo simples fato de essa solenidade facilitar sobremaneira o diálogo entre o julgador e as partes, quando, então, deverá restar organizado o rumo da atividade probatória.

33. A fixação dos pontos controvertidos e a discussão sobre as provas necessárias, quando presente profícuo diálogo, também servem ao propósito de proporcionar maior grau de clareza quanto aos possíveis desfechos da ação, minimizando, conseqüentemente, a surpresa das partes quando da decisão futura.

34. Na audiência de conciliação do procedimento sumário, encontra-se acentuadíssima aplicação do princípio da concentração dos atos, uma vez que, em uma mesma oportunidade, são enfrentados os seguintes aspectos: tentativa de conciliação; impugnação ao valor da causa; controvérsia sobre a natureza da demanda; conversão de rito (complexidade técnica); apresentação de resposta, escrita ou oral, com ampla matéria de defesa, incluindo as exceções; apresentação de rol de testemunhas junto com a defesa; requerimento de perícia formulado na defesa, acompanhado de quesitos e da indicação de assistente técnico; ampla atividade saneadora; fixação dos pontos controvertidos; definição das provas a serem produzidas.

35. Diante da simplicidade e da informalidade dos Juizados Especiais Cíveis, pouco se vê de atividade saneadora, sendo, por sua vez, praticamente inexistente alguma decisão fixando os pontos controvertidos.

36. O aprazamento da audiência de instrução e julgamento exige necessidade e utilidade, daí ter andado bem a reforma processual de 1973, ao suprimir a imposição que até então existia.

37. O aperfeiçoamento da lei processual, ao estabelecer o critério necessidade, não deixou de vincular importantes atividades processuais que poderão ser levadas a efeito quando da realização da audiência de instrução e julgamento: a fixação ou revisão dos pontos controvertidos, a produção da prova, os debates orais, a possibilidade de julgamento.

38. O artigo 451 do Código de Processo Civil não está tacitamente revogado, pois, mesmo que de forma mais tardia, ainda assim, produtiva a fixação dos pontos controvertidos, atividade que, por sinal, organizará e facilitará a realização da audiência que está para começar.

39. É possível a busca da verdade relativa dentro do processo, embora existam regras ligadas à atividade probatória (por exemplo, ônus da prova e preclusões) que podem limitar a investigação do julgador e das partes, única diferença no que tange à busca procedida fora do processo.

40. A correta investigação dos fatos poderá despertar a necessidade da prova oral, a qual, dentro do possível, poderá auxiliar na realização da justiça, finalidade precípua do processo.

41. A aplicação da pena de confissão para o descumprimento do pedido de esclarecimentos (artigo 342) reforçaria o papel do juiz ativo, sendo necessária, por óbvio, prévia cientificação das partes.

42. Quando o depoimento pessoal é determinado de ofício, na hipótese de a parte não comparecer ou, comparecendo, recusar-se a depor, plenamente aplicável a pena de confissão.

43. O depoimento pessoal não serve única e exclusivamente como meio de obtenção de confissão, pois do resultado da imediação importantes informações poderão ser colhidas em favor do adequando julgamento do feito.

44. A dinâmica da audiência, no que tange à coleta da prova, também exige a cooperação e a boa conduta forense de todos os integrantes do ato.

45. Os perigos envolvendo a prova testemunhal exigem a presença atenta do julgador, pois sua proximidade influenciará no grau de eficácia atinente à elucidação da verdade.

46. Em qualquer depoimento é indispensável a espontaneidade; os questionamentos não podem ser excessivamente genéricos, tampouco demasiadamente específicos.

47. O julgador, fazendo valer o ativismo probatório equilibrado, não deve se contentar exclusivamente com o que foi dito pela parte ou pela testemunha; é importante que avalie a forma. Recomendável o registro do comportamento da pessoa inquirida, isto é, dos gestos, da segurança, da eloquência, do gaguejar, do rubor da face etc.

48. Nos próximos anos as atuais formas de registro dos depoimentos mudarão sensivelmente, sendo privilegiado o modo digital, conforme, aliás, sinalizado pela Lei 11.419/2006.

49. Nos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, o processo eletrônico já é uma realidade, sendo que o respectivo registro digital das audiências não tem encontrado dificuldades.

50. A imposição legal que conduz à discussão das decisões interlocutórias proferidas em audiência por meio do agravo retido deve ser festejada, pois enaltece a técnica da oralidade, com nítido benefício do abreviamento da instrução do feito.

51. Nem sempre a decisão proferida em audiência desafiará o agravo retido, pois correto o manejo de agravo de instrumento quando a questão envolver perigo de dano grave e de difícil e incerta reparação.

52. No procedimento sumário, a regra do artigo 276 do Código de Processo Civil guarda uma parcela de injustiça processual, na medida em que fere a isonomia e o contraditório, isso porque o autor, sem conhecer os termos da defesa, deve, já na inicial, arrolar suas testemunhas, momento que, para o réu, somente ocorrerá quando da apresentação de sua resposta.

53. As disposições da Lei 11.419/2006, para serem incorporadas à nossa realidade forense nacional, dependerão de substanciais investimentos financeiros, capazes de, de forma cuidadosamente planejada, aparelharem os tribunais e, sobretudo,

capacitem os respectivos usuários. De nada adianta a ferramenta quando há o desconhecimento da técnica. Não basta a lei dispor, deve-se lutar por sua aplicação prática.

54. O emprego da audiência *on-line* na esfera cível será uma realidade, sendo que a mitigação do princípio da imediação acabará suprida pelo avanço das ferramentas utilizadas (*hardwares* e *softwares*). Os prejuízos são menores do que aqueles advindos do emprego das cartas precatórias inquiritórias, uma vez que, mesmo à distância, fica preservado o contato do julgador com aquele que depõe.

55. Deve-se adotar a prática de uma nova tentativa de conciliação tão logo encerrada a instrução do processo em audiência, pois o que era impossível antes pode ganhar uma nova feição em tal momento.

56. De nada adiantam os debates orais quando fundados naquilo que já foi dito, sem o exame crítico e inteligente dos principais elementos da prova produzida e a ajustada demonstração da aplicação da melhor tese de direito. Eles representam a derradeira oportunidade de afetar-se a convicção do julgador.

57. A validade de uma sentença não está condicionada à sua publicação em audiência.

58. O mundo globalizado é uma realidade que também alcança o processo civil; não se pode falar em isolamento, sendo que os sistemas legais acabam “conversando”; basta verificar-se, por exemplo, que a preocupação de existir uma concentração de atos em uma audiência principal, sentida pela Alemanha, foi resultado da influência austríaca; Chiovenda, por sua vez, defendeu ardorosamente a oralidade, depois de analisar os sistemas concentrados existentes na Áustria e na Alemanha, dentre outros; nosso despacho saneador foi moldado com base na lei processual portuguesa, a qual, por sua vez, sofreu, há pouco, influência do Código Modelo de Processo Civil para a América Latina.

59. Para a formulação da última conclusão, permitiu-se transcrever um breve ensinamento de Norberto Bobbio:

Uma coisa é um direito; outra, a promessa de um direito futuro. Uma coisa é um direito atual; outra, um direito potencial. Uma coisa é ter um direito que é, enquanto reconhecido e protegido; outra é ter um direito que deve ser, mas que, para ser, ou para que passe do dever ser ao ser, precisa transformar-se, de objeto de discussão de uma assembléia de especialistas, em objeto de decisão de um órgão legislativo de poder de coerção.⁹

As audiências abrigam múltiplas e importantes funções, todas já conquistadas, isto é, não dependem de qualquer mudança legislativa futura. Tratem, pois, de bem usá-las.

⁹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 83.