

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL I

DANIELA MARQUES DE MORAES

JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS

VALTER MOURA DO CARMO

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

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

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

P963

Processo Civil I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Marques De Moraes; José Antonio de Faria Martos; Valter Moura do Carmo – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-697-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Civil. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL I

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O VI Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 20 e 24 de junho de 2023 em formato 100% digital, foi realizado em parceria com a Faculdade de Direito de Franca e a Faculdades Londrina, tendo apresentado como temática central “Direito e Políticas Públicas na era digital”.

Tivemos o prazer de coordenar o Grupo de Trabalho PROCESSO CIVIL I, ocorrido no dia 21 de junho. No GT Processo Civil I, foram apresentados 14 resultados de pesquisas, por meio de artigos que discutiram temas caros ao sistema de justiça:

1. Audiências cíveis virtuais: decisão judicial ou negociada?. De Ivan Martins Tristão.
2. Cooperação judiciária e processo estrutural: atos concertados para execução de medidas entruturantes. De Samira Viana Silva, Adilson Carvalho Pantoja e Gisele Santos Fernandes Góes.
3. Da (im) possibilidade do rejuízo da causa no recurso especial e no recurso extraordinário. De Luiz Alberto Pereira Ribeiro.
4. Depois da coisa soberanamente julgada, a coisa eternamente julgada e a incertamente julgada. De Marco Cesar de Carvalho.
5. Do espólio e a sua legitimidade no procedimento do juizado especial cível. De Michel Elias De Azevedo Oliveira, Bruno Martins Neves Accadrolli e Camila Mota Dellantonia Zago.
6. Fundamentação da decisão judicial no Código de Processo Civil: o retrocesso do parágrafo segundo do artigo 489 no contexto do Estado Democrático de Direito. De Dulci Mara Melo de Lima e Jaci Rene Costa Garcia.
7. Gestão de CPIS em ações coletivas à luz da Teoria dos Processos por quesitos. De Luhana Helena Botinelly do Amaral e Silva e Sandoval Alves da Silva.

8. Leitura dos precedentes judiciais como forma de converter segurança jurídica aos jurisdicionados e desestimular a litigância. De Josyane Mansano e Rogerio Mollica.

9. Negócios jurídicos processuais sobre coisa julgada. De Caio Siqueira Iocohama, Leonardo Peteno Magnusson e Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira.

10. Os impactos da internet no Processo Civil. De Karina Wentland Dias e Tereza Rodrigues Vieira.

11. Precedentes judiciais: a utilização da inteligência artificial como ferramenta na fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica. De Márcia Haydée Porto de Carvalho e Teresa Cristina Alves de Oliveira Viana.

12. Processo judicial e tecnologia: as informações digitais de contagem de prazo nas intimações eletrônicas. De Joao Paulo Rodrigues De Lima e Carlos Renato Cunha.

13. Resolução de demandas judiciais populares repetitivas e uso de tecnologias: liberdades e restrições individuais à luz da ADI 5.941 na análise do STF. De Fabrício Diego Vieira.

14. Responsabilidade da pessoa física em caso de execução de dívida da pessoa jurídica. De Sabrina Leite Reiser, Camila Monteiro Santos e Josemar Sidinei Soares.

Os trabalhos apresentados que não integram esse volume foram selecionados para publicação em um dos periódicos do Index Law Journals.

Agradecemos a todos (as) os (as) pesquisadores (as), pela sua inestimável contribuição, bem como desejamos uma excelente leitura!

Profa Dra Daniela Marques de Moraes - Universidade de Brasília

Prof. Dr. José Antonio de Faria Martos - Faculdade de Direito de Franca

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - Universidade Federal Rural do Semi-Árido

AUDIÊNCIAS CÍVEIS VIRTUAIS: DECISÃO JUDICIAL OU NEGOCIADA? VIRTUAL CIVIL HEARINGS: JUDICIAL OR NEGOTIATED DECISION?

Ivan Martins Tristão ¹

Resumo

As audiências cíveis, de conciliação e mediação, de justificação, de saneamento compartilhado e de instrução e julgamento, são atos processuais complexos e importantes ao processo civil, com finalidades e sujeitos diversos. Principalmente após a Lei do Processo Eletrônico (Lei nº 11.419/2006), do Código de Processo Civil (CPC; Lei nº 13.105/2015), resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e novas tecnologias implementadas com maior rapidez em decorrência da pandemia da COVID-19, elas passaram também a ser realizadas em ambiente virtual com mais frequência nos últimos tempos. É discutido se a decisão para a realização da audiência virtual ou presencial compete ao juiz ou deve ser negociada entre as partes. Diante das características das audiências e como o CPC instaurou uma nova ordem com o autorregamento da vontade e os negócios jurídicos processuais, por meio do método dedutivo-crítico, são analisadas a legislação vigente, doutrinas e jurisprudências, com a conclusão de que o CNJ deve prestigiar e promover a título de política pública a liberdade e tomada de decisão das partes, em contribuição com o atual modelo cooperativo.

Palavras-chave: Audiência cível virtual, Novas tecnologias, Política pública, Decisão judicial, Negócio jurídico processual

Abstract/Resumen/Résumé

Civil, conciliation and mediation, justification, shared sanitation and instruction and judgment hearings are complex procedural acts that are important to the civil procedure, they have different purposes and subjects. Mainly after the Electronic Process Law (Law nº 11.419 /2006), the Code of Civil Procedure (CPC; Law nº 13.105/2015), the resolutions of the National Council of Justice (CNJ) and the new technologies implemented more quickly as a result of the pandemic of COVID-19, they have also started to be held in a virtual environment more frequently. It is discussed whether the decision to hold the virtual or face-to-face hearing is up to the judge or should be negotiated between the parties. Given the characteristics of the hearings and how the CPC established a new order with the self-regulation of the will and procedural legal transactions, the current legislation, doctrines and jurisprudence are analyzed through the deductive-critical method, with the conclusion that the CNJ must honor and promote, as a public politic, the freedom and decision-making of the parties, in contribution to the current cooperative model.

¹ Doutorando em Direito Negocial, Universidade Estadual de Londrina (UEL). Mestre em Direito Negocial, área Direito Processual Civil (UEL). Especialista em Direito Empresarial (UEL). Docente (UEL). Advogado. Membro IBDP.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Virtual civil hearing, New technologies, Public politics, Judicial decision, Procedural legal business

1. INTRODUÇÃO

O estudo tem como objetivo analisar a quem deve competir a decisão quanto à realização da audiência cível virtual, por isso foi acrescentado ao título a pergunta provocativa se a decisão dever ser judicial, imposta pelo juiz, ou negociada entre as partes. Existem diversas modalidades de audiências cíveis, a de conciliação, de mediação, de justificação, de instrução e julgamento e de saneamento compartilhado e, cada qual com suas particulares e finalidades.

A pandemia causada pela COVID-19 acelerou o incremento do uso dos atos processuais eletrônicos, os quais, já previstos no atual Código de Processo Civil (CPC), foram objeto de investimentos de recursos e novas tecnologias diante da paralisação dos fóruns e necessidade de retomada dos trabalhos forenses, levando o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a editar diversas normas regulamentando as questões.

O CNJ, embora tenha prestigiado a tomada da decisão pelas partes, tal como fez em relação ao Juízo 100% Digital, e em certa medida com a Resolução nº 354/2020, conferiu diversos poderes de decisão ao juiz.

Nesse contexto, pretende-se discutir a complexidade das audiências cíveis, apontando os seus tipos e finalidades; apresentar as novas tendências com a promoção das audiências virtuais, refletindo sobre os seus problemas e regulamentações, para então discutir a quem deve competir a tomada de decisão referente à realização da audiência em ambiente virtual ou não, e, por conseguinte, analisar a pertinência do CNJ promovê-la como política pública, uniformizando o entendimento no cenário nacional.

A problematização ainda está permeada pela nova ordem imposta pelo CPC de 2015, que alterou seus paradigmas e prestigia a liberdade das partes, pretendendo-se defender que a política pública deve ser revista para que haja, na realidade, estímulo às partes tomarem a decisão quanto à realização das audiências virtuais.

Para o desenvolvimento da pesquisa, optou-se pelo método dedutivo-crítico, mediante a análise da legislação vigente, doutrinas de referência e jurisprudências exemplificativas, com o escopo de contribuir com uma interpretação moderna e apontar direcionamentos em prol de um processo justo e mais participativo das partes, condizente com o atual modelo colaborativo.

2. A COMPLEXIDADE DAS AUDIÊNCIAS CÍVEIS

Existem vários tipos de audiências cíveis no procedimento comum. A *primeira* a ser mencionada é a audiência de conciliação ou de mediação, regulamentadas no artigo 334 do

CPC, tendo como objeto conciliar ou mediar as partes, respectivamente. Estas audiências, uma ou outra, sempre devem ocorrer (é a regra), com exceção das duas hipóteses previstas no artigo 334 do CPC: desinteresse expresso manifestado por todos os litigantes envolvidos na demanda (inciso I) ou quando a causa não admitir autocomposição (inciso II).

A audiência de conciliação ou de mediação é presidida por um conciliador ou mediador, a depender da sua natureza, sem prejuízo de eventualmente ser promovida pelo próprio juiz da causa (artigo 139, inciso V, do CPC). Além disso, a sessão contará obrigatoriamente com a participação das partes litigantes, sob pena de configuração de ato atentatório à dignidade da justiça (artigo 334, § 8º, do CPC), podendo, no entanto, constituírem representantes, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir (artigo 334, § 10, do CPC).

É interessante destacar que enquanto no Juizado Especial Cível (JEC) prevalece o entendimento de que o advogado não pode cumular esta função com a de preposto, conforme Enunciado nº 98 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE): “É vedada a acumulação SIMULTÂNEA das condições de preposto e advogado na mesma pessoa (art. 35, I e 36, II da Lei 8906/1994 combinado com o art. 23 do Código de Ética e Disciplina da OAB)”; no procedimento comum o advogado também pode ser o *representante* da parte, basta comprovar os poderes especiais mencionados no § 10 supra. Com boa lição doutrinária no bojo do acórdão, cita-se como exemplo ementa do Superior Tribunal de Justiça (STJ), na parte que interessa:

[...] 2. Na hipótese, é cabível o mandado de segurança e nítida a violação de direito líquido e certo do impetrante, pois tem-se ato judicial manifestamente ilegal e irrecurável, consistente em decisão interlocutória que impôs à parte ré multa pelo não comparecimento pessoal à audiência de conciliação, com base no § 8º do art. 334 do CPC, por suposto ato atentatório à dignidade da Justiça, embora estivesse representada naquela audiência por advogado com poderes específicos para transigir, conforme expressamente autoriza o § 10 do mesmo art. 334. [...] (AgInt no RMS n. 56.422/MS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 16/6/2021)

E cada parte, quando não já representada também por seu advogado, deve estar acompanhado de advogado ou defensor público (artigo 334, § 9º, do CPC). Verifica-se que é um ato que envolve vários sujeitos processuais e que é de suma importância ao deslinde do feito, pois pode resultar em acordo, ser homologado por sentença (artigo 334, do CPC) e levar a extinção do processo, com resolução de mérito (artigo 487, inciso III, alínea “b”, do CPC).

A *segunda* audiência que pode ocorrer é a de justificação, realizada com menos frequência no dia a dia forense em relação às demais, mas bastante pertinente principalmente em duas situações: nas ações possessórias (artigo 562, do CPC), quando a petição inicial não

estiver devidamente instruída, o juiz a designará e determinará a citação do réu para comparecer ao ato, podendo este participar e se fazer representado por advogado, viabilizando uma participação mais ativa, com perguntas e eventualmente contraditar a testemunha apresentada pelo autor da demanda; e também pode ocorrer nos casos envolvendo requerimentos de tutelas provisórias de urgência (artigo 300, § 2º, do CPC), pois, embora a cognição seja sumária neste momento, o juiz pode precisar de mais esclarecimentos para melhor analisar a tutela pretendida. Daniel Amorim Assumpção Neves, explica que

A audiência de justificação pode ser designada tanto diante de um pedido de tutela de urgência de forma antecedente como diante de um pedido incidental elaborado *inaudita altera parte*. Nesses casos, sempre antes da integração do réu ao processo, o juiz poderá tentar sanar dúvidas que tenha a respeito da tutela de urgência por meio da oitiva de testemunhas do autor. (2023, p. 541).

A *terceira* é a audiência de saneamento compartilhado, que *deve* ser designada quando a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito (artigo 357, § 3º, do CPC), ou *facultativamente* em outras situações, conforme Enunciado nº 298 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis (FPPC): “A audiência de saneamento e organização do processo em cooperação com as partes poderá ocorrer independentemente de a causa ser complexa.”

Na esteira do § 3º citado acima, o juiz pode convidar as partes a integrar ou esclarecer suas alegações, ou seja, podem eficazmente influenciar a tomada de decisão do juiz sobre as questões enumeradas nos incisos do artigo 357 do CPC. É um ato mais técnico-processual e que exige um bom preparo dos advogados participantes, tendo em vista o debate oral que será realizado sobre temas complexos envolvendo questões processuais, questões de fato e produção probatória, ônus da prova, questões de direito relevantes para a decisão de mérito e necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento.

A decisão final, é bom afirmar, caberá ao magistrado, porém é inegável que a cooperação entre as partes, em cumprimento, inclusive, ao disposto no artigo 6º do CPC, resulta numa decisão mais madura e segura, isto é, eficiente (artigo 8º, do CPC), sendo até improvável a ocorrência de pedidos de ajustes ou esclarecimentos (artigo 357, § 1º, do CPC) ou mesmo de recurso, quando admissível.

A *quarta* é a audiência de instrução e julgamento, ato complexo regulamentado no Capítulo XI do Título I (Procedimento Comum) do Livro I (Procedimento Comum) da Parte Especial do CPC, entre os artigos 358 a 368. Nela são produzidas as provas orais, notadamente o depoimento pessoal das partes (artigos 385 a 388 do CPC), do qual pode ocorrer a confissão (artigos 389 a 395); a prova testemunhal (artigos 442 a 449); a oitiva de peritos e assistentes

técnicos (artigo 361, inciso I, do CPC); a oitiva de perito em prova técnica simplificada (artigo 464, § 3º, do CPC); e a acareação (artigo 461, inciso II, do CPC).

É uma audiência que se torna ainda mais complexa a depender dos fatos debatidos no processo e o número de litigantes envolvidos, porque cada qual pode arrolar até 10 (dez) testemunhas, sendo 3 (três), no máximo, para a prova de cada fato, nos termos do artigo 357, § 6º, do CPC, embora o juiz tenha a discricionariedade de “[...] limitar o número de testemunhas levando em conta a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados” (§ 7º).

Não há uma limitação fixa no CPC quanto ao número de litigantes nos processos, porém é verdade que o juiz pode reduzi-lo em caso de litisconsórcio multitudinário, ou seja, “[...] poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença” (artigo 113, § 1º, do CPC). Com efeito, o número de participantes envolvidos numa audiência pode ser bastante alto, além de contar com a presença do próprio juiz, auxiliares, advogados e/ou defensores públicos e membros do Ministério Público (artigo 178, do CPC).

Os doutrinadores apresentam variadas definições acerca da audiência de instrução e julgamento. Humberto Theodoro Júnior, ensina que “Audiência é o ato processual solene realizado na sede do juízo que se presta para o juiz colher a prova oral e ouvir pessoalmente as partes e seus procuradores” (2017, p. 861). No mesmo sentido, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, analisam que a audiência é um ato processual, ainda que genericamente falando, “[...] em que o juiz convoca as partes a comparecerem à sede do juízo, com a finalidade de, nela, serem praticados atos processuais relevantes para o desenvolvimento do procedimento, com vistas ao alcance das finalidades do processo” (2015, p. 661).

Entre outros, cita-se ainda Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

A audiência de instrução e julgamento é a sessão pública, que transcorre de portas abertas, presidida por órgão jurisdicional, com a presença e participação de inúmeros sujeitos – partes, advogados, testemunhas e auxiliares da justiça -, e que tem por escopos tentar conciliar as partes, produzir prova oral, debater e decidir a causa. (2015, p. 25)

As definições são incompletas frente à realidade das audiências virtuais, que serão melhor desenvolvidas no tópico subsequente. Não faz sentido em audiências virtuais utilizar na definição que ela ocorra na *sede do juízo* ou de *portas abertas*. Os sujeitos processuais podem participar de qualquer lugar em que se encontrem, inclusive em outras cidades, estados e até

mesmo países, basta, para tanto, que tenham conexão com a internet, sendo comum para todos apenas o ambiente virtual. E dizer que a audiência é realizada de portas abertas não pode mais ser interpretado literalmente, apenas como figura de linguagem, servindo apenas de referência para a publicidade da sessão, com exceção dos casos de segredo de justiça (artigos 368 e 189, do CPC).

Entrementes, preferível a definição mais estrutural de alguns outros autores, como a de Cândido Rangel Dinamarco, ao afirmar que a

Audiência de instrução e julgamento é a *sessão pública* dos juízos de primeiro grau de jurisdição, da qual participam o juiz, auxiliares da Justiça, testemunhas, advogados e partes, com o objetivo de obter a conciliação destas, realizar a prova oral, debater a causa e proferir sentença (2017, p. 744).

Em vista do exposto, a audiência de instrução e julgamento é um ato complexo que envolve a tentativa de conciliação, a produção da prova oral, o debate da causa e a prolação da sentença; sendo oportuno reproduzir, pela didática, que “A audiência diz-se de ‘instrução e julgamento’, porquanto sejam esses seus objetos centrais: *instruir* (produzir provas) e *julgar* (decidir) oralmente – não obstante também contenha uma tentativa de conciliação e um momento de debate (alegações finais)” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 25).

É sabido que o procedimento comum é aplicável também aos procedimentos especiais (artigo 318, parágrafo único, do CPC), por isso é de bom alvitre destacar que a audiência de instrução e julgamento “também se aplica a todos os demais procedimentos, desde que haja prova oral ou esclarecimento de perito a ser colhido antes da decisão da causa” (THEODORO JÚNIOR, p. 861), possuindo, portanto, ampla utilização na praxe forense, com as particularidades e finalidades de cada caso, como na audiência preliminar para prova da posse nos Embargos de Terceiros (artigo 677, § 1º, do CPC); audiência de instrução na Ação de Oposição (artigo 685, parágrafo único, do CPC); audiência de instrução na Ação de Interdição (artigo 756, § 2º, do CPC), entre outras situações.

É conveniente observar que a audiência de instrução nem sempre será com a possibilidade de julgamento, quando realizada por carta precatória ou ainda quando a prova oral for produzida na Ação de Produção Antecipada da Prova, nos moldes dos artigos 381 e seguintes do CPC, considerando que o objetivo é a própria produção da prova e “o juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inoocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas” (artigo 382, § 2º, do CPC), sendo ela posteriormente utilizada ou não em outra demanda judicial, quanto então o juiz da causa seguirá regularmente o procedimento

comum e julgará a demanda, levando em consideração a prova que fora transportada e as demais produzidas.

A audiência de instrução e julgamento não é obrigatória, porquanto pode ser indeferida. O Juiz, tal como pode fazê-lo em relação à qualquer requerimento probatório, pode indeferir a sua produção quando entender, em decisão fundamentada, que a diligência é inútil ou meramente protelatória (artigo 370, parágrafo único, do CPC), podendo, até mesmo, realizar o julgamento conforme o estado do processo e julgar antecipadamente o mérito quando “não houver necessidade de produção de outras provas” (artigo 355, inciso I, do CPC).

E pode, especificamente quanto à prova testemunhal, nas hipóteses dos incisos do artigo 443 do CPC, indeferir a inquirição de testemunhas sobre fatos “I - já provados por documento ou confissão da parte; II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.” É menos usual, mas também precisa ser citado em relação à prova pericial, que o juiz pode analisar a possibilidade de ouvir peritos e assistentes técnicos na audiência de instrução e julgamento “se ainda houver necessidade de esclarecimentos” (artigo 447, § 3º, do CPC), mediante a apresentação das respectivas perguntas em forma de quesitos.

A produção de prova é direito fundamental das partes e deve ser prestigiada pelo juiz, que deve indeferir com parcimônia o seu pleito, sob pena de incorrer em cerceamento ao direito de defesa e prejuízo ao contraditório (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal – CF) e o tribunal cassar a sentença em eventual recurso, sobretudo quando demonstrado que a prova, sendo ela produzida, em tese, pode infirmar a conclusão da decisão judicial recorrida, conforme, entre tantos outros julgados reconhecendo o cerceamento de defesa, exemplifica a decisão:

[...] 1. O direito à prova não é absoluto, pois, nos termos do artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ao magistrado é lícito indeferir a realização de provas prescindíveis ao deslinde da lide. 2. A desnecessidade da prova não pode ser aprioristicamente aferida, pois os momentos de deferimento e de produção não se confundem com o de sua valoração. 3. Se a parte autora conseguirá comprovar os lucros cessantes pleiteados com a oitiva de suas testemunhas é questão que deverá ser objeto de análise quando da valoração da prova. 4. Sentença anulada para o retorno dos autos ao juízo de origem para a realização da prova testemunhal requerida. (TJMG; APCV 5014791-42.2021.8.13.0024; Segunda Câmara Cível; Relª Desª Maria Inês Souza; Julg. 21/03/2023; DJEMG 23/03/2023)

Todas as discussões acima demonstram que a audiência de instrução e julgamento é um ato complexo, envolve vários sujeitos, múltiplas possibilidades e é imprescindível para a produção da prova oral, sendo por isso importante analisar o atual estado das coisas, diante da possibilidade de sua realização ser virtual e principalmente como deve ser a promoção da política pública sobre ela, ou seja, quem deve ser o principal sujeito a tomar a decisão por este meio, o juiz ou as partes? É o que se propõe a prosseguir na sequência, entrando nas

complexidades trazidas pela legislação e situações experimentadas na prática, com o objetivo de alcançar novas reflexões sobre o assunto.

3. NOVAS TENDÊNCIAS COM AS AUDIÊNCIAS VIRTUAIS

As audiências virtuais já são uma realidade e decorrem de uma gradativa escalada tecnológica dos últimos tempos. A Lei nº 11.419/2006 (Lei do Processo Eletrônico) merece destaque, porque, “[...] embora o processo sem papel tenha surgido antes do advento da lei em questão [...]” (TEIXEIRA, 2013, p. 327), objetivou uniformizar os processos eletrônicos e pode ser considerada um *divisor de águas* entre a existência dos processos físicos e a implementação dos processos digitais, “[...] eliminando o papel como meio físico e objetivando uniformizar o uso da Tecnologia de Informação (TI) na prestação da tutela jurisdicional [...]” (ATHENIENSE, 2010, p. 25), tendo a partir de então melhorado o tempo e conseqüentemente a duração razoável do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF).

A implantação dos processos eletrônicos possuem diversas vantagens em relação ao físico, entre elas, cita-se algumas bem enumeradas por TEIXEIRA: vista dos autos simultaneamente, celeridade processual, meio ambiente, diminuição do trabalho braçal, diminuição de grandes instalações físicas, custo menor na implantação de varas, direcionamento de funcionários, melhorar a avaliação de desempenho dos servidores, facilidade na identificação da prevenção, litispendência e coisa julgada, controle automático dos prazos, evitar repetidas alegações de cartórios (exemplo: “concluso”), facilidade de correção de erros, controle automático da documentação, acesso imediato, diminuição do deslocamento físico, redução de distâncias nos atos e otimização dos atos de comunicação (2013, p. 359/360, *passim*).

Quanto às audiências, embora alguns mais rápidos do que outros, os tribunais seguiram uma evolução em ritmo parecido. Mesmo à época dos processos físicos, elas passaram a ser gravadas (áudio e som) e arquivadas em cartório, o que já agilizou sobremaneira a realização do ato, por evitar a necessidade de reperguntas e transcrição na ata, tal como era feito passo a passo lentamente na presença das partes. Depois, o sistema foi melhorando e o processo eletrônico passou a admitir a inclusão da gravação do som e imagem diretamente no sistema eletrônico judicial. Ainda é passível de discussão a necessidade de implementação de um único programa para os processos eletrônicos, sendo a Lei do Processo Eletrônico “falha” (TEIXEIRA, 2013, p. 351), mas isso pode ser objeto para uma outra análise, em momento diverso.

O atual CPC, de 2015, acompanhou a evolução tecnológica e regulamentou em diversos dispositivos a prática dos atos processuais preferencialmente por meio eletrônico, tanto que o artigo 193 dispõe: “Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei.” E no mesmo sentido ocorre em diversas outras situações, envolvendo, por exemplo, assinaturas, cartas, citações e intimações.

E não é só, visto que o CPC também admite a prática de atos processuais por meio de videoconferência “[...] ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real” (artigo 236, § 3º, do CPC), deixando neste caso uma abertura para novas tecnologias que podem surgir com o tempo, como cogitado por alguns tribunais em relação ao metaverso, já utilizado pela Justiça Federal da Paraíba numa audiência de conciliação virtual no dia 13 de setembro de 2022 (CNJ, 2022).

O CPC também autoriza expressamente o uso da videoconferência ou outros recursos tecnológicos nas seguintes situações: depoimento pessoal, para parte que residir em outra localidade (artigo 385, do CPC); prova testemunhal, que residir em outro local (artigo 453, § 1º, do CPC); acareação (artigo 461, § 2º, do CPC); e nas sustentações orais perante os Tribunais, aos advogados com domicílio profissional diferente do respectivo tribunal (artigo 937, § 4º, do CPC). Ademais, é admitido (“pode”) realizar a audiência de conciliação ou mediação por meio eletrônico “nos termos da lei” (artigo 334, § 7º, do CPC). Ou seja, o CPC não só prestigia a prática de atos eletrônicos, quanto estimula o uso de videoconferência ou outros recursos tecnológicos.

Além das muitas possibilidades previstas pelo CPC, a lei processual ainda delegou ao CNJ e supletivamente aos tribunais regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico no artigo 196:

Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Sem esta previsão seria possível questionar as diversas regulamentações emanadas do CNJ por meio de suas resoluções. Isso porque a norma processual tem como objeto as normas de organização judiciária, as normas processuais e as normas procedimentais (DINAMRGO; BADARÓ; LOPES, 2020, p. 140) e muitas das resoluções do CNJ esbarram na competência privativa da União em legislar sobre o direito processual (artigo 22, inciso I, da CF),

observando-se que existe a competência concorrente em relação aos Estados e Distrito Federal no artigo 24, da CF, “VI – procedimentos em matéria processual”.

O CNJ, é verdade, tem criado diversas políticas públicas e auxiliado na uniformização dos tribunais, cumprindo relevante função entre as previstas desde a sua criação pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com a sua inclusão no inciso I-A do artigo 92 da Constituição Federal entre os órgãos do Poder Judiciário, sem exercer, diferentemente dos demais, atividade jurisdicional.

Em festejada publicação, Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez discorrem sobre a administração judiciária, boas práticas e competência normativa do CNJ em relação ao Direito Processual, onde, lastreado na doutrina administrativista, sustentam que o órgão, em sua atividade normativa, pode editar 3 tipos de regulamentos: i) autônomos, ii) autorizados ou delegados e iii) executivos; e, entre os segundos ora mencionados, afirmam que “em diversas disposições, o CPC/2015 atribui ao CNJ a competência para a regulamentação de questões processuais específicas, não limitadas estritamente à exequibilidade de comandos contidos no Código” (2022, p. 64), sendo um dos exemplos expressamente citado no Apêndice I da obra o anteriormente aludido artigo 196 do CPC (2022, p. 176).

E entre este poder normativo é que se pode afirmar que o CNJ tem puxado para si a responsabilidade e criado diversas políticas públicas pretendendo uniformizar e inovar com base na atual e novas tecnologias. É digno de nota a criação do denominado Juízo 100% Digital à época da pandemia da COVID-19, uma vez que, preocupado com a preservação das garantias processuais e adoção de cautelas com os excluídos digitais (DIDIER JR.; FERNANDES, 2022, p. 119), editou-se a Resolução nº 345/2020, já alterada por meios das Resoluções nºs 378/2021 e 481/2022, regulamentando a possibilidade de prática de atos processuais exclusivamente por meio eletrônico, sem prejuízo da produção de prova por outros meios (artigo 1º).

Interessa ao presente estudo destacar que a Resolução nº 345/2020 prestigiou a autonomia da vontade das partes, tendo em vista que a adesão ao Juízo 100% Digital não é obrigatória e tampouco imposta pelo Poder Judiciário. O autor facultativamente exerce esta escolha no momento da distribuição da ação e o réu pode se opor até o momento da contestação (artigo 3º). Não há até estes momentos, inclusive, preclusão, porque as partes podem, por uma única vez, retratar-se pela opção até a ocasião da sentença (artigo 3º, § 2º). A Resolução ainda estimula a prática de negócio jurídico processual, com base no artigo 190 do CPC, “[...] para a escolha do “Juízo 100% Digital” ou para, ausente esta opção, a realização de atos processuais isolados de forma digital” (artigo 3º-A).

O que o juízo *pode* fazer é intimar as partes para se manifestarem sobre o interesse na adoção do Juízo 100% Digital, ou seja, resta evidente que não será imposto. Não obstante, é curioso que há uma tensão para forçar a sua aplicação, pois a parte final do § 4º do artigo 3º da Resolução nº 345/2020 dispõe que se houver duas intimações e as partes não se manifestarem expressamente, ficarem em silêncio, sua conduta implicará em “aceitação tácita”.

O juízo ainda pode, havendo recusa das partes, *propor* a realização de atos processuais isolados de forma digital (artigo 3º, § 5º). Percebe-se que a normativa sugere e estimula, mas não impõe a sua aplicação contra o interesse das partes. E, quanto às audiências, o artigo 5º expressamente dispõe: “As audiências e sessões no “Juízo 100% Digital” ocorrerão exclusivamente por videoconferência”, como não poderia deixar de ser neste âmbito.

O CNJ, um pouco mais de um mês depois, editou a Resolução nº 354/2020, já alterada pela Resolução nº 481/2022, regulamentando o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial, mais especificamente a realização de audiências e sessões por videoconferências e telepresenciais e comunicação de atos processuais eletrônicos (artigo 1º).

Ela diferencia a videoconferência como sendo “comunicação a distância realizada em ambientes de unidades judiciárias” (artigo 2º, inciso I) e a telepresencial “as audiências e sessões realizadas a partir de ambiente físico externo às unidades judiciárias” (artigo 2º, inciso I). O artigo 3º dispõe que as audiências telepresenciais só poderão ser realizadas a pedido da parte, com a ressalva do artigo 185, § 2º, do Código de Processo Penal (CPP), podendo o juiz decidir pela conveniência no formato presencial e em qualquer hipótese este deverá estar na unidade judiciária.

Por sua vez, o § 1º do artigo 3º excepciona a regra e autoriza o juiz, de ofício, a determinar a realização de audiências telepresenciais nas seguintes hipóteses: urgência (inciso I), substituição ou designação de magistrado com sede funcional diversa (inciso II); mutirão ou projeto específico (inciso III); conciliação ou mediação no âmbito dos Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania (Cejusc) (inciso IV); indisponibilidade temporária do foro, calamidade pública ou força maior (inciso V). Havendo oposição das partes, cabe ao juiz fazer o controle judicial em decisão fundamentada (artigo 3º, § 2º). Quanto à audiência por videoconferência, os advogados podem requerer a sua participação e de seus representados, porém a depender da “[...] viabilidade técnica e de juízo de conveniência pelo magistrado” (artigo 5º, *caput* e § 2º).

O artigo 13 ainda delega aos tribunais o poder de regulamentação da Resolução no âmbito de sua competência e dos juízos de primeiro grau, sendo oportuno aqui registrar uma crítica, tendo em vista a pulverização das regras em relação aos tribunais, que editam diversas

resoluções, decretos-judiciários, provimentos e recomendações, entre outros, gerando mais insegurança jurídica do que confiança no deferimento ou não das audiências virtuais e respectivos procedimentos. A sempre almejada celeridade processual não pode ser alcançada a qualquer custo, isto é, em se tratando de novas tecnologias, “é claro que a celeridade não pode vir em prejuízo do devido processo legal e da ampla defesa.” (TEIXEIRA, 2013, p. 361)

A situação não é tão simples em acreditar que a normatização do CNJ é definitiva ou que representa o melhor caminho. Não é definitiva porque a experiência tem mostrado as sucessivas alterações das Resoluções; e não é o melhor caminho porque as premissas utilizadas, ao dar poderes de decisão ao juiz, deveriam ser mitigadas em prestígio à atual autonomia da vontade das partes, que são quem verdadeiramente deveriam tomar a decisão pela audiência virtual, conforme será defendido na sequência.

4. A PREVALÊNCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS COMO POLÍTICA PÚBLICA RELACIONADA ÀS AUDIÊNCIAS VIRTUAIS

É inegável que o atual CPC prestigiou a autonomia da vontade das partes, sendo atualmente regrado, entre outros, pelo Princípio do respeito ao autorregramento da vontade, justificado diante do estímulo à autocomposição (artigo 3º, §§ 2º e 3º), da alteração do procedimento com a antecipação da audiência de conciliação ou mediação antes da defesa, da consagração do Princípio da cooperação (artigo 6º), do prestígio à arbitragem (artigo 3º, § 1º; e 337, § 5º, do CPC), da manutenção do interesse da parte quanto à delimitação do objeto litigioso (artigos 141 e 490, do CPC) e do recurso (artigos 1002 e seguintes), da reafirmação e acréscimo de diversas modalidades de negócios jurídicos processuais típicos (por exemplo, o calendário processual, artigo 191 do CPC) e principalmente ao prever o negócio jurídico processual atípico, com a possibilidade de cláusula geral de negociação processual no artigo 190 do CPC (DIDIER JR., 2015, p. 132/136, *passim*).

E entre as circunstâncias acima, enfatiza-se que os negócios jurídicos processuais têm projetado novos contornos e estudos para mudança cultural e de paradigmas relacionados a maneira de ser e ao trato do processo. Na teoria geral do direito, o negócio jurídico pode ser entendido como o instrumento ou manifestação da autonomia privada (BETTI, 2003, p. 74), cuja finalidade é a autorregulação dos interesses particulares nas relações privadas (*idem*, p. 66), consistente na sincronização entre as vontades e os efeitos jurídicos produzidos (ABREU FILHO, 1997, p. 16)

Comparativamente, o negócio jurídico difere do ato jurídico *stricto sensu*, pois, embora ambos integrem a categoria dos atos jurídicos *latu sensu* que se caracterizam como forma da expressão da autonomia da vontade, apenas os negócios jurídicos são atos volitivos cujas próprias partes *podem determinar os efeitos jurídicos*, enquanto que os atos jurídicos *stricto sensu* são expressão da vontade, mas cujos efeitos são determinados de forma heterônoma, sem participação direta dos destinatários. Por isso pode-se dizer que os atos jurídicos são expressão da autonomia da vontade, e apenas os negócios jurídicos são expressão da autonomia privada (AMARAL, 2014, p. 84), ou, com base em NOGUEIRA, “o traço distintivo entre os negócios jurídicos e os atos jurídicos *stricto sensu* reside no autorregramento da vontade, também chamado de autonomia privada” (2023, p. 155), adaptada ao direito processual simplesmente pelo termo “autorregramento da vontade” (idem, 2023, p. 158).

O negócio jurídico processual tem sido objeto de muitas publicações relevantes e se defende, tal como Bruno Garcia Redondo, um “rompimento radical” com o sistema anterior, em razão do atual CPC ser baseado “em premissas profundamente diferentes”, ao dispor, por exemplo, da ampliação dos poderes das partes para adequação do procedimento e preponderância da vontade das partes, sobre a do juiz, no que tange à disposição sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais (2019, p. 407). Na mesma medida, ressalta-se que se trata de uma “nova ordem”, que vai “bem mais adiante” que o código anterior, por conceder realmente uma maior autonomia às partes (GOUVEIA; GADELHA, 2017, p. 337)

Com efeito, seguramente, acolhendo todo este arcabouço científico produzido nos últimos anos, defende-se que a audiência virtual somente deveria ser designada quando as partes assim decidirem, tendo em vista que são elas quem possuem os melhores motivos para a tomada da decisão, até mesmo porque a designação da sessão virtual não é um ato vinculado à atividade jurisdicional do juiz.

A Resolução nº 345/2020 do CNJ, que regula o Juízo 100% Digital, está em consonância com os fundamentos acima, pois franqueia às partes a decisão pelo processo integralmente eletrônico, uma vez que feita esta opção é certo que a audiência será virtual (artigo 5º, da Resolução nº 345/2020), salvo se a parte se retratar quanto ao juízo digital (artigo 3º, § 2º). Esta resolução é anterior à Resolução nº 354/2020, que acabou por diferenciar a audiência por videoconferência e telepresencial, havendo nítido espaço, ao menos para prestigiar e dar prevalência a um negócio jurídico processual pela modalidade telepresencial.

O maior problema reside mesmo na regulamentação da Resolução nº 354/2020, tendo em vista que a normativa prestigiou as decisões do juiz, enquanto que, ora se defende, a questão deveria ser totalmente revista para que a opção ficasse integralmente às partes, com exceção

apenas para o inciso VI, do artigo 3º, “indisponibilidade temporária do foro, calamidade pública ou força maior”, considerando o inegável interesse do Poder Judiciário com a duração razoável do processo. Portanto, frisa-se que deveria competir apenas às partes a tomada da decisão sobre a audiência virtual, seja ela por videoconferência ou telepresencial. Não é o caso nem mesmo de autorizar o juiz decidir “pela conveniência no formato presencial” (artigo 3º, Resolução nº 345/2020) ou negar a videoconferência por “conveniência do magistrado” (artigo 5º, § 2º, *idem*).

Uma outra crítica se refere à possibilidade do juiz estar autorizado a designar, de ofício, audiência de conciliação ou mediação virtual (artigo 3º, § 1º, IV, da Resolução nº 354/2020), em total desprestígio ao efetivo autorregramento da vontade e Princípio do estímulo à solução consensual dos conflitos (art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC). Érica Barbosa e Silva, defende que a conduta adequada na conciliação envolve um elemento sensitivo, para melhor compreensão do litígio; comunicação verbal e não-verbal; elemento criativo, pela possibilidade de resolução construtiva do conflito com abordagens estimulantes para motivar a comunicação e adesão das partes para empreender esforços para superar os entraves (2013, p. 260).

Deveria competir às partes a tomada pela decisão da audiência de conciliação ou mediação virtual. Seguramente, com base no que comumente se observa na prática (artigo 375, do CPC) e diante de tudo que já se evoluiu principalmente após a Resolução nº 125/2010 do CNJ e o tratamento adequado dos conflitos, que a audiência presencial, na situação ora tratada, seria a regra e não a exceção. O envolvimento emocional e pessoal que uma negociação pode gerar, principalmente entre pessoas físicas, com diferenças econômicas ou culturais, não se perfectibiliza em ambiente virtual, mas presencialmente, com diálogo e estímulos adequados para gerar empatia e boa condução da causa.

Cada audiência tem suas particularidades e a de conciliação ou mediação deve atenção aos seus princípios informativos, conforme estão previstos no artigo 166 do CPC: “A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”, além daqueles previstos no artigo 2º da Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação), ao reproduzir os mesmos e acrescentar: “II - isonomia entre as partes; [...] VI - busca do consenso; [...] VIII - boa-fé.” Analisar o cumprimento destes ideais certamente também compete as partes e seus defensores, até para que a *decisão informada* seja efetiva e não ocorra arrependimentos.

A audiência de instrução e julgamento é ainda mais sensível à mudança do formato presencial para o virtual, justificando com maior razão defender uma política pública em que se valorize a liberdade das partes na tomada da decisão por uma ou outra. Nela, há a tentativa

de conciliação, a produção da prova oral com toda a sua complexidade (por exemplo, contradita), ocorre o debate da causa, o encerramento da instrução, as alegações finais e eventualmente o julgamento, sendo muitos atos complexos que devem ser considerados.

É um ato solene e que se reveste de mais particularidades por envolver a produção da prova oral e demais relevantes finalidades, possuindo diversas características, tais como as enumeradas por THEODORO JÚNIOR: “(I) a publicidade; (ii) a solenidade; (iii) a essencialidade; (iv) a presidência do juiz; (v) a finalidade, complexa e concentrada de instrução, discussão e decisão da causa; (vi) a unidade e continuidade” (2017, p. 864).

Conforme Ovídio A. Baptista da Silva, a audiência se orienta pelo Princípio da oralidade e é a fase mais importante de todo o procedimento civil, além de possibilitar o contato direto do juiz com as partes e seus procuradores “[...] e por meio deles o contato pessoal e imediato com as raízes sociais do conflito” (2002, p. 391). THEODORO JÚNIOR, também destaca que a oralidade é um ponto alto e na audiência “[...] o juiz entra em contato direto com as provas, ouve o debate final das partes e profere a sentença que põe termo ao litígio” (2017, p. 861).

E existem muitos elementos subjetivos que deverão ser analisados pelo juiz. O contato direto do magistrado com as partes e as provas é muito importante, sendo seguro afirmar que presencialmente a escuta e a produção da prova resultam em maior qualidade e confiabilidade, por exemplo, quando as partes contraditam as testemunhas e o julgador decide. Moacyr Amaral Santos, destaca que a testemunha pode ser *defeituosa*, por variados motivos que levem a crer que não dirá a verdade, por exemplo, falta de boa fama, suspeita de parcialidade ou mesmo diante de vícios do depoimento, ao depor de modo contraditório, incongruente, com obscuridade ou incerteza, ao não aceitar a ciência, ou afirmar coisas inverossímeis, depor de modo estudado ou com afetação ou animosidade etc. (2011, p. 496)

Uma outra questão polêmica envolve o cumprimento do Princípio da incomunicabilidade tanto das partes (artigo 385, § 2º, do CPC) quanto das testemunhas (artigo 456, do CPC), o que por si só justifica a tomada da decisão pelos litigantes em relação à audiência virtual, visto que podem previamente solucionar algumas questões específicas, por exemplo, se as testemunhas comparecerão ao escritório do advogado, se usarão o mesmo computador e outros mecanismos de controle para evitar que uma escute a outra.

As audiências virtuais não são as mais adequadas para a fase instrutória, dada a sua complexidade e prejuízo do contato direto do juiz com as partes e com a produção da prova oral como um todo. Ademais, e como visto acima, deve ser levado em consideração que as garantias processuais dificilmente podem ser devidamente respeitadas no ambiente virtual, existindo

vários problemas não só com a incomunicabilidade, mas também, por exemplo, em relação à publicidade, como o uso indevido das imagens e áudios ou mesmo quebra do segredo de justiça por gravação indevida com celular ou outro equipamento.

Durante o período da pandemia utilizou-se e estimulou-se de forma emergencial o modelo virtual para dar continuidade aos feitos, mas uma que ele terminou, as audiências presenciais devem retornar à regra e deixar as virtuais como exceção. Estas, não vão acabar, são importantes em casos específicos e para vencer alguns obstáculos, como para viabilizar a dispensa de uma carta rogatória, com evidente diminuição de custos e de tempo para a prática do ato processual.

No mais a mais, deve competir às partes a decisão pela realização presencial ou virtual, por meio de deliberação consensual que pode envolver o procedimento ou seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo (artigo 190, do CPC). No negócio jurídico a autonomia privada realmente é mais ampla, em razão da liberdade de celebração e estipulação de conteúdo e efeitos, porém por certo que existem limites, podendo ser utilizados os enumerados por THEODORO JÚNIOR e FIGUEIREDO: os bons costumes, função social do contrato, confiança e segurança jurídica (boa-fé objetiva) e equilíbrio econômico (2021, p. 69/73, *passim*).

Todos podem ser emprestados ao direito processual. Os bons costumes estão relacionados ao dever de lealdade das partes (artigo 77, do CPC); a função social, não do contrato, mas pensando nos escopos da Jurisdição e acesso à ordem jurídica justa (WATANABE, 2019); confiança e segurança jurídica com a boa-fé processual (artigo 5º, do CPC) e equilíbrio econômico relacionado à igualdade das partes (art. 193, inciso I, do CPC) e a vulnerabilidade que o juiz pode controlar nos negócios jurídicos (artigo 190, parágrafo único, do CPC). Outrossim, os negócios jurídicos processuais também encontram limitação no modelo constitucional de processo, devendo sempre respeitar os direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados (FARIA, 2019, p. 232).

De qualquer maneira, deve-se prestigiar a liberdade das partes em tomar decisão e participarem do processo e do procedimento mais ativamente, até em razão do modelo de colaboração inaugurado com o artigo 6º do CPC, não devendo o juiz ou a norma tolher esta mudança de paradigma. DIDIER JR., reforça a ideia, ao enfatizar que o Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo tem como objetivo a “[...] obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas” (2015, p. 134).

Por seu turno, a jurisprudência tem demonstrado que a imposição da audiência virtual gera debates sobre a legalidade do ato e insegurança jurídica. Por exemplo, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que “a priori” não viola a garantia legal de incomunicabilidade da testemunha quando fisicamente presta seu depoimento do escritório do advogado (TJSP, DJESP 26/01/2023). Em outra situação, o Tribunal de Justiça do Paraná decidiu que não houve ofensa à incomunicabilidade porque havia “mera presunção de suposta possibilidade de ocorrência de comunicações indevidas desprovidas de constatação indubitável” (TJPR, DJPR 23/02/2022).

Percebe-se que as decisões embora tendam a ratificar a prática do ato virtual, são passíveis de críticas, porque não regulam um controle sobre os limites do que é ou o que não é ilegal, conforme se observa em decorrência do uso de expressões como “a priori” ou “constatação indubitável”, respectivamente. As garantias processuais são severamente violadas nestes casos, impondo prova diabólica à parte prejudicada. Quando o ato é presencial há maior segurança de que a produção da prova oral seja adequada, lícita, por estar cercada de controle não só do juiz, mas também pela parte adversária e demais auxiliares da justiça envolvidos.

São as partes, enfim, que possuem o conhecimento mais fidedigno do conflito e dos elementos subjetivos que envolvem a preparação da audiência, estando mais aptas a tomarem a decisão sobre a sua realização virtual, presencial ou em alguns casos na modalidade semipresencial (algumas pessoas presenciais e outras virtualmente). Neste sentido, de pouco adiante discutir, abstratamente, se a manifestação das partes ou das testemunhas é igual no ambiente virtual ou presencial, porquanto é da experiência comum (artigo 375, do CPC) que ora pode ser interessante a audiência virtual ora a presencial, a depender das questões pertinentes à causa e ao momento probatório, reforçando a decisão das partes.

Inclusive, oportuno ponderar, que embora as unidades do Poder Judiciário devam assegurar às pessoas com deficiência acessibilidade virtual (artigo 199, do CPC), as partes podem fazer negócios jurídico processual sobre isso e ajustar procedimentos quando depender de interpretação simultânea (artigo 162, inciso III, do CPC).

Toda mudança causa insegurança, desconfiança e resistência, por isso muito se tem discutido sobre a prática dos atos processuais eletronicamente, envolvendo também as audiências, dada sua importância, complexidade e receio de fraudes processuais. Como visto, a pandemia causada pela COVID-19 acelerou a utilização de novas tecnologias, sendo notório que em dado momento os tribunais fecharam e os processos pararam, mas com esforço e engajamento foi sendo viabilizada a continuidade dos feitos eletronicamente, com a regulamentação do trabalho judiciário em *home office* e de todos os operadores do Direito.

Os processos passaram a seguir o seu curso e continuaram a serem julgados, principalmente nas hipóteses de julgamento antecipado do mérito, porém o problema ficou relevante naqueles casos em que a prova oral era exigida. Alguns processos foram suspensos e a situação se agravou pela demora e incertezas quanto ao fim da pandemia da COVID-19, quando então passaram a surgir diversas regulamentações envolvendo a viabilidade e o estímulo à audiência virtual.

Nesta crescente tecnológica e legislativa, as normas emanadas do CNJ adotaram premissas que deveriam, diante da complexidade e importância das audiências, sobretudo a de instrução e julgamento, *ceder* ao autorregramento da vontade, pois conforme os fundamentos apresentados as partes são quem tem melhores condições de decidir e assumir os riscos da audiência virtual, em qualquer das suas modalidades e procedimentos de cautela para a sua realização, com idoneidade e dentro dos parâmetros do devido processual legal. A valorização das partes, na sua liberdade de decidir sobre as audiências virtuais, deveria ser a verdadeira política pública a ser promovida pelo CNJ.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As audiências são consideradas um ato complexo e podem ser de várias modalidades no processo civil: conciliação, mediação, justificção, saneamento compartilhado e instrução e julgamento, cada qual envolvendo diversos participantes e com finalidades específicas.

Entre elas, a audiência de instrução e julgamento envolve a prática de vários atos e tende a ser a mais complexa. Parte das definições estão ultrapassadas, pois não precisa mais ficar na dependência de realização na sede do juízo, podendo ocorrer no âmbito virtual, tanto por videoconferência ou telepresencial.

Ela tem o objetivo de produzir a prova oral, inclusive é usada como fonte subsidiária, como nos casos dos procedimentos especiais, mas também envolve a tentativa de conciliação, debate da causa (alegações finais) e prolação da sentença. São múltiplos os participantes e possibilidades, sendo o seu uso frequente e que deve ser prestigiado por se tratar de direito fundamental à prova.

As audiências virtuais já são uma realidade, tendo sua evolução, principalmente, ocorrida com a Lei do Processo Eletrônico, o CPC e as resoluções do CNJ, juntamente com a prática dos atos processuais eletrônicos, tudo impulsionado pelas necessidades de andamento dos feitos causadas pela pandemia da COVID-19.

O CNJ promove políticas públicas e auxilia na uniformização dos tribunais, podendo, entre suas atividades, exercer poder normativo autorizado ou delegado e editar normas supletivas ao CPC, como decorre em relação à prática de atos processuais eletrônicos previstos no artigo 196 da lei adjetiva.

Entre as resoluções do CNJ, destacou-se a do Juízo 100% Digital, que regulamentou a possibilidade de prática de atos processuais eletrônicos. Ela prestigiou a autonomia da vontade das partes, ao franqueá-las a livre opção por seu uso e, inclusive, retratar-se por uma única vez até a prolação da sentença. Outrossim, estimula a prática de negócio jurídico processual para o exercício de tal opção ou atos isolados de forma digital.

Além dela, o CNJ editou a Resolução nº 345/2020, que trata das audiências por videoconferências e telepresenciais e atos de comunicação eletrônicos. Embora tenha dado certa autonomia às partes, conferiu ao juiz o controle da decisão pela audiência virtual e o autorizou a determiná-la de ofício em algumas hipóteses, tendo, ainda, delegado aos tribunais o poder de regulamentação da resolução, podendo gerar pulverização de normas e insegurança jurídica.

O atual CPC prestigiou a autonomia da vontade das partes, sendo um bom exemplo a reafirmação dos negócios jurídicos processuais típicos, com a inclusão de diversas novidades; e os atípicos, com a cláusula geral de negociação processual em seu artigo 190.

Houve um *rompimento radical* em relação ao CPC anterior, considerando que atualmente deve ser prestigiado o autorregramento da vontade das partes, visto que estas, obedecendo aos requisitos legais, podem dispor sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Com efeito, são as partes quem devem analisar se a audiência deve ser realizada virtualmente ou não, pois possuem melhores condições de levar em consideração a natureza do conflito, os elementos subjetivos relacionados aos envolvidos e ao próprio ato, a quantidade de participantes, as finalidades de cada tipo de audiência, a necessidade de negociar sobre procedimentos específicos, como a oitiva de testemunha no escritório ou no fórum, entre outras questões relevantes.

Especificamente em relação à audiência de conciliação e de mediação, o envolvimento emocional na negociação, diferenças econômicas ou culturais, diálogos e estímulos adequados para empatia e boa condução da causa, princípios do artigo 166 do CPC, justificam a tomada da decisão pelas partes, que tendem a optar pela presencial.

Quanto à audiência de instrução e julgamento, diante dos diversos atos processuais que nela são praticados, envolvendo tentativa de conciliação, produção da prova oral, debates e julgamento, com possíveis intercorrências complexas (exemplo, da contradita) e variados

sujeitos envolvidos, preocupação com a quebra da incomunicabilidade das partes e testemunhas, oralidade, e tudo reforçado pelas regras de experiência comum (artigo 375, do CPC), demonstram que as partes também possuem melhores condições de decidir pela audiência virtual ou não, restando-se demonstrado que a presencial é mais realista ao respeito das garantias processuais.

Propõe-se, assim, principalmente em relação à Resolução nº 345/2020, que seja revista e conferida às partes o poder de decisão quanto à audiência virtual, seja ela por videoconferência ou telepresencial, bem como que o CNJ estimule a título de política pública a concretização do autorregramento da vontade das partes, prestigiando a liberdade e atual ordem do direito processual civil, por assim estar mais adequado ao modelo colaborativo do processo.

REFERÊNCIAS

ABREU FILHO, José. *O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ATHENIENSE, Alexandre. *Comentários à Lei 11.419/06 e As Práticas Processuais por Meio Eletrônico nos Tribunais Brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2010.

BETTI, Emílio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Campinas/SP: LZN Editora, 2003.

BRASIL. TJMG; APCV 5014791-42.2021.8.13.0024; Segunda Câmara Cível; Rel^a Des^a Maria Inês Souza; Julg. 21/03/2023; DJEMG 23/03/2023.

BRASIL. TJPR; ApCiv 0001680-05.2018.8.16.0087; Guaraniaçu; Décima Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Péricles Bellusci de Batista Pereira; Julg. 23/02/2022; DJPR 23/02/2022.

BRASIL. TJSP; AC 1000563-75.2018.8.26.0315; Ac. 16356312; Laranjal Paulista; Décima Sexta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Coutinho de Arruda; Julg. 19/12/2022; DJESP 26/01/2023.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. 1 v.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. 2 v.

_____; FERNANDEZ, Leandro. *O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual – administração judiciária, boas práticas e competência normativa*. 2. tiragem. São Paulo: JusPodivm, 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. 3 v.

_____; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios Processuais no Modelo Constitucional do Processo*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de; GADELHA, Marina Motta Benevides. Negócios Jurídicos Processuais: “libertas quae será tamen”. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 331/351. 1 v.

Justiça Federal na Paraíba realiza primeira audiência real do Brasil no metaverso. CNJ, 2022. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/justica-federal-na-paraiba-realiza-primeira-audiencia-real-do-brasil-no-metaverso/>. Acesso em 10/04/2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Código de Processo Civil Comentado*. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 5. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 401-410. Tomo 1.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 2 v.

SILVA, Érica Barbosa e. *Conciliação Judicial*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2002. 1 v.

TEIXEIRA, Tarcisio. *Curso de Direito e Processo Eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática*. São Paulo: Saraiva, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 58.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 1 v.

_____; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 15. ed. São Paulo: RT, 2015. 1 v.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à Ordem Jurídica Justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.