

O FUTURO DAS AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA PERSPECTIVA À LUZ DOS PRINCÍPIOS GERAIS DO PROCESSO.

*Valternan Pinheiro Prates Filho*¹

*Suane Souza Carvalho*²

INTRODUÇÃO

Inicialmente é importante salientar que o objetivo desse trabalho decorre do entusiasmo pela tecnologia e seus avanços. Entendemos, também, que essa evolução e inserção na vida das pessoas não precisa ocorrer de forma corrida, açodada, mas também não pode, de forma alguma, involuir, andar para trás.

Esse é o nosso sentimento no que concerne à realidade das audiências por videoconferência impostas como solução através de ritos emergenciais para fazer frente à necessidade de funcionamento do Poder Judiciário durante o caos causado pela pandemia que assolou o mundo. Entretanto, mesmo no deserto nascem belas flores, a exemplo da rosa do deserto, sendo assim faz-se necessário que a semente plantada nesse período pandêmico seja regada para se desenvolver, não como uma imposição total e absoluta, mas como um remédio adequado, em doses homeopáticas para que essa nova realidade seja positivamente inserida na cultura jurídica dos operadores do Direito para além de uma exigência emergencial.

Vale a lembrança que até o Processo Judicial Eletrônico foi alvo de muitas críticas e até movimentos contrários quando de seu limiar, no entanto, hodiernamente, passados mais de 10 anos da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006, e com a progressiva implementação do Processo Judicial Eletrônico, é difícil manter as mesmas críticas, sendo mais fácil apontar diversos benefícios para

¹ Juiz do Trabalho Substituto da 8ª Região. Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

² Advogada: 54.531/ OAB-BA. Especialista em Direito Processual do Trabalho e Previdenciário.

todos os sujeitos processuais, inclusive os advogados, maiores críticos dessa ferramenta/formato quando de sua gênese.

Desse modo, baseado nessa premissa, o presente artigo estabelece algumas importantes balizas, as quais parecem necessárias para essa gradativa e responsável alteração de paradigma, no caso, a transição da regra do mundo físico para o mundo virtual. Reiteramos que essa mudança não pode ocorrer de forma traumática, sendo assim, todas as medidas sugeridas devem ser realizadas pautadas na ideia maior de razoabilidade.

Nesse contexto, propomos uma análise sob três etapas, ou melhor, perspectivas. A Primeira refere-se à verificação da permissividade do ordenamento jurídico, para além do Estado Emergencial pandêmico, do estabelecimento do formato das audiências por videoconferência.

A Segunda perspectiva refere-se à oferta de um método com potencialidade de orientar o Julgador a elidir eventuais ilegalidades em atos praticados, especialmente no Processo Virtual, e, consequentemente, afastar situações de nulidades.

Por fim, e como Terceira etapa, propõe-se tratar da questão afeta à preservação da incolumidade da prova colhida por videoconferência, de como se evitar a sua contaminação, garantindo a sua idoneidade probatória.

1 - 1ª ETAPA. PERMISSIVO NORMATIVO PARA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA.

Sobre tal questão, é perfeitamente possível uma justificação à luz dos Direitos Fundamentais, em especial, pelos Princípios Constitucionais de Processo.

Nesse espeque, podemos iniciar o fundamento de um permissivo normativo Constitucional, que estabelece um amplo acesso à Justiça, hoje já visto sob uma perspectiva para além do acesso ao Judiciário, mas para um acesso substancial à Justiça, sendo perspectiva muito mais complexa e completa, tendo como base também o estabelecimento da Tutela (ideia de Satisfação) como um dos pilares do Processo. Nesse sentido estabelece o art. 5º, XXXV, da CRFB/88:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do

direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Sem dúvidas, a acessibilidade e a redução de barreiras possibilitadas pela realidade do mundo virtual têm a potencialidade de garantir um acesso mais efetivo ao judiciário, eliminando, ou reduzindo, os obstáculos logísticos do deslocamento aos fóruns. Mas o leitor deve estar pensando, numa realidade como a brasileira, nem todos têm acesso à Rede Mundial de Computadores/Internet, embora já seja uma realidade, relevantes posições teóricas já apontam de que seria esse um Direito Fundamental³, inclusive existe Projeto de Emenda à Constituição (PEC 6/11) para incluir no art. 6º da CF, expressamente o acesso à internet (ZWICKER; ZANONA, 2017).

Outro fundamento Constitucional, sem dúvidas, seria o inciso LXXVIII, também do art. 5º da Magna Carta, que faz alusão aos Princípios da Razoável Duração do Processo e da Celeridade, que, novamente, remetem à ideia de satisfatividade (a tutela como uma das balizas do processo), pois as ferramentas postas à disposição dos sujeitos do processo têm grande potencial de favorecer a melhor observância desses princípios, já que o mundo virtual não padece de muitas das amarras do mundo físico, sendo um bom exemplo a dinamicidade que essa perspectiva pode imprimir para o cumprimento de atos processuais em localidades distintas, sem os entraves tradicionais das Cartas Processuais físicas. Nesse sentido temos como exemplo o permissivo legal do art. 236, §3º do CPC/15:

Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial:

[...]

§ 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

³ A título de conhecimento cumpre informar que no dia 27/08/2020 foi firmado um acordo entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Ciência e Tecnologia para ampliar os serviços vinculados à internet no país, para favorecer os serviços, também, e especialmente por esse convênio, do Judiciário, inclusive na Amazônia, nos lugares com maior dificuldade desse importante serviço, como nas comunidades ribeirinhas, sendo prevista a instalação de mais de 10 mil quilômetros de fibra ótica. (<https://www.cnj.jus.br/acordo-entre-cnj-e-ministerio-da-ciencia-e-tecnologia-levara-internet-a-amazonia/>).

É possível apontar, em acréscimo, a ideia de eficiência estampada como um Princípio imposto à Administração Pública, como se verifica pelo conteúdo do Caput do art. 37 da CRFB/88⁴, já que, repita-se, a dinamicidade do mundo virtual favorece a eficiência dos atos a serem praticados, como o exemplo acima posto, além das comodidades decorrentes dos ganhos de produtividade por favorecimento de melhor aplicação dos reputados tempos perdidos de logística (ao invés de perder tempo se deslocando para os fóruns, ou repartições públicas, todos os sujeitos podem utilizar desse tempo para o favorecimento de suas potencialidades de vida, inclusive para atualização de conhecimentos).

Outros fundamentos Constitucionais poderiam ser apontados nesse momento, inclusive de redução de gastos públicos com estrutura física para redirecionamento em atividades de reconhecida carência, como Saúde e Educação, mas, não é o objeto desse trabalho, apenas, por fidelidade informacional, parece adequado expor que a progressiva utilização de meios telemáticos para práticas de atos processuais está em consonância com um dos requisitos exigidos pelo Ministério da Economia, em sua Instrução Normativa de nº 2 de 27/08/2019, em seu Anexo I, que no caso impõe a comprovação pelo órgão ou entidade de que antes do requerimento de realização de novo concurso para seleção de servidores, seja necessário um estudo prévio e adoção de meios alternativos de automação para suprimimento da carência operacional, para só após, superada essa questão, ocorrer a análise sobre os pleitos de novas seleções públicas.

Nessa perspectiva, as audiências por videoconferência importam em autêntico exemplo de automação dos serviços judiciários, e gera otimização da organização interna dos trabalhos, sendo que, em verdade, desde a adoção do Processo Judicial Eletrônico, os servidores de nível técnico acabaram sendo remanejados para atividades mais assemelhadas aos de nível analista (que exige curso superior), pois as funções que outrora exerciam vêm gradativamente desaparecendo como decorrência dessa automação.

Em continuidade, ressalta-se que lastrear posições com bases em Princípios, especialmente Constitucionais, é de total importância numa perspectiva jurídica de neoconstitucionalismo, mas,

⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

também, reconhece-se que os Princípios são por demais genéricos, excessivamente abstratos e, pois, ponderáveis, o que permite múltiplas soluções jurídicas, causando uma certa dose de insegurança ao estudioso e aplicador do Direito. Por tal perspectiva, optamos, sem desconhecer o peso e importância dos fundamentos acima postos, em concentrar as argumentações na Legislação Infraconstitucional, especialmente, mas não restritivamente, em normas regras.

Também não é da intenção desse singelo artigo tratar da questão à luz dos Negócios Jurídicos Processuais, lastreados na identificada Cláusula Geral de Negociação Processual estabelecida pelo art. 190 do CPC/15 que dispõe:

Art. 190. **Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição**, é lícito às partes plenamente capazes **estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e** convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, **recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade**. (Grifo nosso)

Importante compreender que tanto o acordo envolvendo partes e Juiz (trilateral), tanto o envolvendo apenas partes (bilateral, na forma da aparente literalidade vernacular do citado dispositivo normativo), tem a aptidão para impor a realização de audiência por videoconferência, sendo que nesses casos o Juiz só poderia negar a sua prática em decisão devidamente fundamentada na forma do art. 489, §1º do CPC/15 à luz de seu convencimento motivado⁵, sendo que a ausência de estrutura tecnológica da Unidade judiciária para o ato deve ser interpretada com parcimônia, já que na forma do art. 453 do CPC/15, os juízos deverão manter equipamento para a transmissão e recepção de sons e imagens, além de possuir meios para viabilizar a prática de atos processuais por videoconferência.

Lado outro, deve ser visto com ressalvas o Acordo Processual que tenha como objeto o afastamento da prática do ato por meio

⁵ Não sendo mais adequado o uso da expressão Livre Convencimento Motivado, pois o art. 371 do CPC/15 não faz mais alusão ao termo “Livramento” como o fazia o art. 131 do CPC/73.

virtual, devendo essa convenção ser realizada trilateralmente, assim, envolvendo partes e Juiz, ou, se bilateral, ser analisada pelo Juízo a maior pertinência em concreto desse formato, tendo em vista que, como dispomos acima, a materialização do Processo Virtual envolve a concretização de diversos Princípios Constitucionais.

Nesse diapasão, também é cabível uma decisão devidamente fundamentada do Magistrado da causa, com fulcro nos arts. 11 e 489, §1º do CPC/15. Contudo, por fidelidade científica, insta consignar que, por ora, o que se tem de concreto acerca da questão, vai contra ao defendido acima, pois que o CNJ, em decisão referente ao PP 0004046-61.2020.2.00.0000, deu provimento ao Recurso Administrativo interposto pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, referente a um Pedido de Providências movido pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, e determinou que:

“A mera solicitação de suspensão de audiência por videoconferência por uma das partes não é capaz de impedir a realização do ato, sob pena de prejuízo à celeridade e à razoável duração do processo (os fundamentos Constitucionais apontados acima)”, mas que “sendo apresentado ao juízo requerimento de suspensão da audiência formulado em comum acordo pelas as partes, deverá o ato ser suspenso, conforme entendimento firmado nos autos do- PP 0003406-58.2020.2.00.0000”.

O professor Antônio Humberto, Magistrado Trabalhista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em palestra realizada na Escola Judicial do Tribunal Regional da 8ª Região em agosto de 2020, apresentou oralmente, comentando o caso, interessante posição justificadora acerca de tal entendimento, embora não tenha sido expressamente utilizada essa linha argumentativa no Pedido de Providência julgado pelo Conselho Nacional de Justiça, o eminente professor dispôs que o pedido em conjunto para não realização da audiência por videoconferência, nos moldes postos pelo caso julgado pelo órgão de controle e fiscalização do Judiciário, representou um indireto pedido de suspensão processual na forma do art. 313, II, §4º do CPC⁶, mas que nesse formato apenas poderia impedir a prática do ato por cerca de seis meses.

⁶ Art. 313. Suspende-se o processo: II - pela convenção das partes; §4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.

Em verdade, as questões acerca de tal temática ainda estão pouco maduras juridicamente em nossa comunidade jurídica, o que é reconhecido pela própria relatora no CNJ do referido Pedido de Providência nº 0003406-58.2020.2.00.0000, a conselheira Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva em suas fundamentações decisórias.

Ainda no que tange a essa questão envolvendo os Negócios Jurídicos Processuais, importante tecer alguns comentários ao fato de o Tribunal Superior do Trabalho, no âmbito de sua Instrução Normativa de nº 36, em seu art.2º, II, ter “sugestionado” aos demais Órgãos do Judiciário Laboral ser incompatível com o Processo do Trabalho o art. 190 do CPC/15, reputado pela Doutrina como a “Cláusula Geral de Negociação Processual:

Instrução Normativa nº 36

Art. 2º Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil:

[...]

II - art. 190 e parágrafo único (negociação processual).

Nocaso, com a devida vênia que merece a Cúpula Justralhista, parece que diante da iminência da entrada em vigor do novo Digesto Processual Civil, e talvez influenciada pelo “Justerrorismo” que cercou sua edição, especialmente no âmbito das Carreiras de Magistratura, sem olvidar de uma perspectiva tuitiva, mitigada, mas existente no Processo do Trabalho, de receio de que essa via pudesse ser usada para prejudicar os trabalhadores, além do prevalecimento da ideia de Modelo Inquisitivo posto pela CLT (art. 765), de forma açodada, em nosso entendimento, com todas as vênias possíveis, se posicionou, naquele momento, de forma equivocada. Essa conclusão parece ser fortalecida seja pelos altos números de Negócios Jurídicos Processuais que são diariamente firmados em sede de 1ª Grau de Jurisdição Trabalhista, seja porque o próprio TST já tem Jurisprudência permitindo esses acordos, como disposto abaixo:

TST - SBDI-II - Conflito negativo de competência. Reclamação trabalhista ajuizada no foro da prestação de serviços. Exceção de incompetência territorial. Indicação do foro de domicílio do autor e do réu. Anuência do reclamante. **Modificação da competência relativa por convenção das partes.** **Possibilidade. Negócio jurídico processual**

atípico. O litígio entre as partes a propósito do foro competente para apreciação da causa constitui pressuposto necessário para que o Juízo declinado suscite o conflito de competência. **No caso, a reclamação trabalhista foi proposta no foro da prestação dos serviços (Hortolândia/SP) e o reclamante, no bojo da exceção de incompetência territorial oposta pelo reclamado, concordou com a declinação do foro para uma das Varas do domicílio de ambos os litigantes (São Paulo/SP), em uma espécie de negócio jurídico processual superveniente e anômalo que encontra respaldo no art. 190 do CPC de 2015.** O Juízo de Hortolândia, então, acolhendo a exceção de competência, determinou o envio dos autos a uma das Varas da capital paulista que, por sua vez, suscitou o conflito de competência. **Todavia, havendo ajuste entre as partes, e sendo a competência territorial de natureza relativa e, portanto, prorrogável, não há espaço para a recusa do curso do feito no Juízo para o qual direcionada a causa, nem necessidade de analisar de ofício o acerto ou não da decisão declinatória proferida pelo Juízo suscitante, a quem compete instruir e julgar a reclamação trabalhista.** Sob esses fundamentos, a SBDI-II, por unanimidade, admitiu o conflito negativo de competência e, por maioria, declarou competente a 12ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP. Vencidos os Ministros Dezena da Silva, relator, Evandro Pereira Valadão e Renato de Lacerda Paiva. TST-CC-7301-46.2018.5.00.0000, SBDI-II, rel. Min. Luiz José Dezena da Silva, red. p/ acórdão Min. Douglas Alencar Rodrigues, 17.12.2019. (Grifo nosso).

1.1 - FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS DE PERMISSIVIDADE AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

Pretende-se provar a partir desse ponto, que o arcabouço jurídico disposto no CPC/15 permite a adoção por parte do Juízo do formato virtual de realização de audiências.

Para tanto, mostra-se pertinente iniciar a argumentação a partir do art. 139, VI do CPC/15, o qual, representa(ria) a (ou suposta) Cláusula Geral Processual Brasileira de Adequação Procedimental,

ou apenas Cláusula de Adequação Procedimental, ou mesmo Cláusula Central de Adequação Procedimental. Dispõe:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

[...]

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

No caso, sabe-se que quando do início da tramitação do Projeto de Lei que resultou no Novo Código de Processo Civil Brasileiro, a ideia era estabelecer nessa temática inserta no inciso VI do art. 139, uma verdadeira cláusula de adequação procedimental, que seria topograficamente tratada no art. 151, §1º do Anteprojeto apresentado no Senado Federal, e que seria posta à disposição do Juízo para garantir que esse concedesse ao Processo a resposta mais adequada possível, aos moldes do Código de Processo Civil de Portugal, em seu art. 547. As citadas normas estabelecem:

Anteprojeto do Código de Processo Civil:

Art. 151. Os atos e os termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

§ 1º Quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste (Grifo nosso).

CPC/Português:

Artigo 547º. Adequação formal: O juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e **adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir**, assegurando um processo equitativo. (Grifo nosso).

No entanto, essa ideia foi refutada por parcela significativa dos Doutos membros da Comissão de Elaboração, chegando a fazer alusão até a um “levante” de alguns de seus membros, devido ao receio de que esse excesso de poderes ao Magistrado pudesse ocasionar mais prejuízos do que benefícios ao sistema, ainda que exigida a observância do contraditório e da ampla defesa em seu exercício. Nesse sentido, NEVES (2020, p. 268-269):

Certamente, pensando em termos de tutela diferenciada, o Projeto do Código de Processo Civil Original previa em seu Art. 151, §1º, um amplo poder para o juiz determinar o procedimento no caso concreto. Segundo constava do dispositivo legal original, quando o procedimento ou atos previstos em lei se mostrassem, no caso concreto, inadequados, o Juiz teria o poder de determinar os necessários reajustes, respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa. No mesmo sentido seria o Art. 107, V, ao admitir ao Juiz a adequação das fases e dos atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa. Apesar de reconhecer a inegável inovação do dispositivo legal, sempre me pareceu incerto que o resultado do aumento dos poderes do Juiz para fixar o procedimento no caso concreto seja positivo. Ainda que o projeto demandasse o respeito ao contraditório e à ampla defesa, o que seria suficiente para afastar a eventual surpresa das partes é de se perguntar, até que ponto a liberdade concedida ao Juiz não criaria insegurança jurídica e, eventualmente, quebra da isonomia. Esse receio foi comungado por parcela considerável dos operadores do direito, gerando uma das críticas mais contundentes contra as reformas constantes do Código de Processo Civil. O “levante” parece ter funcionado, considerando-se que na atual redação a regra presente no Art. 151, §1º, foi suprimida e a do Art. 107, V, remodelada, constando, atualmente, do texto do Código de Processo Civil que, nos termos do Art. 139, VI, o Juiz pode dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do Direito.

Os autores e consagrados professores, Freire e Cunha (2020, p. 261), mostram-se mais simpáticos a essa ampliação de poderes dos Juízes:

A dilatação de prazos somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular, evidenciando aquilo que a doutrina convencionou chamar de **adequação pública do procedimento**. Objetivando a eficiência do processo, e em atenção ao interesse público de efetividade, o novo texto permite certa mitigação da

rigidez de várias das regras definidoras da sequência e da forma como os atos processuais devem se apresentar, ampliando-se sobremaneira os poderes do juiz para uma melhor gestão do processo; note que o dispositivo não se limita à possibilidade de dilação de prazos ou de alteração da ordem de produção dos meios de prova.

No entanto, partindo-se da premissa de que a norma não se confunde com o texto de lei, e que ainda que se considere que a *Mens Legislatoris* importa em relevante direcionamento hermenêutico, elas não são critérios absolutos para o resultado exegético, e nem se confundem com a *Mens Legis*, de forma que a partir de uma análise sistemática do Digesto Processual Civil, a Escola Nacional de Formação de Magistrado/ENFAM, em um dos seus encontros/jornadas mais importantes, formulou o Enunciado de nº 35, no qual é alargada a extensão da literalidade do art. 139, VI, nos moldes de sua ideia originária (ainda que topograficamente em outro artigo):

Enunciado 35 ENFAM: além das situações em que a flexibilização do procedimento é autorizada pelo art. 139, VI, do CPC/2015, pode o juiz, de ofício, preservada a previsibilidade do rito, adaptá-lo às especificidades da causa, observadas as garantias fundamentais do processo.

Por fidelidade acadêmica, importa assentar que os Enunciados resultantes das Jornadas do Fórum Permanente de Processo Civil e do Conselho da Justiça Federal se direcionam no sentido de trabalharem mais dentro dos limites postos pelo vernáculo, mas, também, não negam o resultado hermenêutico apresentado pela ENFAM, o que pode ser, também, justificado pelos elevados quóruns exigidos em tais eventos.

Pedimos vênia para tecer alguns comentários acerca de uma certa tendência de adoção de Cláusulas de Adequações Procedimentais, com certa amplitude, inclusive no âmbito do Direito Norte Americano, o que poderia ser reputado como algo contraditório, pois esse país tem seu Direito pautado num sistema de *Common Law*, o qual tem como traço marcante, e tradicional, a predominância do modelo Adversarial de Processo do tipo Cooperativo, no entanto, reconhece benefícios para o desenvolvimento processual a presença de tais dispositivos, marcados também por uma atuação ativa do Magistrado, favorecendo a ideia que se tem de um “remédio adequado” à “enfermidade”, ou seja, da atipicidade procedimental para melhor efetivação dos Direitos.

O professor GARJADONI (2018, p. 5 e 12) expõe de forma bem didática essa questão, inclusive apontando as razões para tanto:

Enquanto isto, nos sistemas adversariais ou isonômicos, esta realidade se altera substancialmente, pois o centro do poder não estava na figura do juiz, e a lei não representava a fonte primária do direito. O procedimento não era tido como garantia contra o arbítrio, mas sim como técnica para coordenar o andamento da causa e os debates em torno do conflito, de modo que acabava se adequando a ele conforme as partes conduziam o procedimento, e não o contrário.

Eis a razão pela qual os sistemas processuais de tradição adversarial, pese a originária passividade do juiz, acabaram por desenvolver mecanismos de variação procedimental muito mais eficientes e suficientes que os de tradição romana. Visualizando o procedimento não como garantia, mas sim como meio de descoberta da verdade, admitiu-se que as partes - ou o próprio juiz com o passar do tempo (Case Management) - pudessem adequar o instrumento ao seu fim, bem como pudessem sancionar eficazmente aquele que se valesse do procedimento para obter vantagem imoral ou ilícita (*contempt power*).

A atipicidade dos procedimentos, pois, trouxe, em contrapartida a responsabilização das partes pelo seu mau uso, sendo dever de todos colaborar para que o processo se conclua de modo rápido, justo e barato.

(...)

A forma do procedimento é tão desimportante para o modelo de processo norte americano (R. 61) - o que demonstra não ser ela representação alguma de justiça da decisão - que eventuais vícios são incapazes de comprometer, como regra, o resultado dos julgamentos, sendo raríssimas as hipóteses de anulação das decisões prolatadas por vício de forma.

(Grifo nosso)

Nesse contexto, e considerando mais diversos outros dispositivos postos no CPC/15, assim, por permissivo sistemático, partindo da premissa de que norma não se confunde com texto de lei, mas, em especial nesse momento, e por pertinência ao ora trabalhado, acerca do tema relativo à prática de atos por videoconferência, entendemos que há acerto no resultado materializado no Enunciado nº35 da ENFAM, como demonstrado a seguir.

Em continuidade, progressivamente, faz-se necessário fazer alusão, e demonstração, do art. 236 do CPC/15:

Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial.

§ 1º Será expedida carta para a prática de atos fora dos limites territoriais do tribunal, da comarca, da seção ou da subseção judiciárias, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

§ 2º O tribunal poderá expedir carta para juízo a ele vinculado, se o ato houver de se realizar fora dos limites territoriais do local de sua sede.

§ 3º **Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.**

Esse dispositivo inaugura o Capítulo I do Título II do CPC/15, referente às “Comunicações Processuais”, e pela leitura do Caput é estabelecido que “*Os atos processuais serão cumpridos por ordem Judicial*”, sendo que os §§1º e 2º referem-se respectivamente às Cartas Precatórias e de Ordem, sendo que o §3º, com redação genérica, aparentemente mais coadunada com o Caput, mas não totalmente desvinculada dos demais parágrafos, faz alusão a que “*Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real*”, indicando que haveria uma certa discricionariedade técnica do Juízo para determinação no sentido de que determinado ato processual seja realizado por videoconferência, não sendo a melhor exegese restringi-lo aos termos dos parágrafos anteriores, que referem-se a atos de Comunicação Processual em localidades diversas.

Nessa toada, já importa como adequado ser feita alusão ao art. 453 do CPC/15, que agora tratando sobre depoimento das testemunhas, estabelecendo a regra de que esse deve se dar perante o Juiz da causa, excepcionando os casos de prestação de depoimentos antecipadamente (como na Produção Antecipada de Provas - art. 381 e seguintes) e nas testemunhas inquiridas por Carta, mas no §1º dispõe que esse ato pode ser realizado por meio de videoconferência, e aqui, de fundamental importância a disposição do §2º do art. 453, que obriga, daí a utilização da expressão imperativa “deverão” manter equipamentos para transmissão e recepção de sons e imagens a que se refere o §1º, o que será uma realidade bastante relevante para evitar nulidades quando as partes alegarem ausência de estrutura material para

prática de atos por meio virtual, e será tratado em momento adequado, quando do 2º Aspecto desse trabalho. Vejamos:

Art. 453. As testemunhas depõem, na audiência de instrução e julgamento, perante o juiz da causa, exceto:

I - as que prestam depoimento antecipadamente;

II - as que são inquiridas por carta.

§ 1º A oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento.

§ 2º Os juízos deverão manter equipamento para a transmissão e recepção de sons e imagens a que se refere o § 1º.

Nesse ponto, a questão referente ao depoimento “perante o juiz da causa” deve ser lida sob uma perspectiva ontologicamente adequada, pois, não parece que esse deva ser compreendido na atualidade como fisicamente perante o Juiz da causa, sendo que desde a entrada em vigor do CC/02, no ano de 2003, e de certo modo já era o suporte racional e teleológico dos arts 1.081 do CC/16 e 428 do CC/02:

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente. (Grifo nosso)

Percebe-se que a supracitada norma já faz alusão quando trata da formação dos contratos, estabelecendo que a proposta será reputada entre presentes quando realizada por telefone ou qualquer outro meio de comunicação, sendo que a ideia posta nesse artigo é o reconhecimento que virtualmente o conceito de presença é mais amplo do que o posto no mundo físico, e esse deverá ser o norte

dentro de todo o contexto referente à dita Revolução 4.0⁷, a qual o Processo Virtual é um dos desmembramentos.

Ainda no que se refere ao CPC/15, e seguindo uma lógica de argumentação progressiva, pois entendida como intuitiva e didática, aponta-se também, como lastro de fundamentação, o art. 454, pois pela leitura do mesmo temos assentado que não é novidade em nosso sistema normativo a produção de prova oral fora de ambiente público controlado, sendo possível, mesmo que a título de prerrogativas de função, a realização de oitiva de testemunha na sua residência. Vejamos:

Art. 454. São inquiridos em sua residência ou onde exercem sua função:

I - o presidente e o vice-presidente da República;

II - os ministros de Estado;

III - os ministros do Supremo Tribunal Federal, os conselheiros do Conselho Nacional de Justiça e os ministros do Superior Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal de Contas da União;

IV - o procurador-geral da República e os conselheiros do Conselho Nacional do Ministério Público;

V - o advogado-geral da União, o procurador-geral do Estado, o procurador-geral do Município, o defensor público-geral federal e o defensor público-geral do Estado;

VI - os senadores e os deputados federais;

⁷ Conforme Klaus Schwab (2016), autor do livro Quarta Revolução Industrial, há várias tecnologias que impulsionarão esta nova revolução industrial, tendo como eixo a conectividade digital. O autor dividiu as grandes tendências discutidas no Fórum em três categorias: a categoria física, a digital e a biológica. Essas três categorias estão inter-relacionadas e se beneficiam uma das outras. Elas estão detalhadas a seguir. Categoria Física: essa categoria possui sua natureza tangível: (i) os veículos autônomos, para o autor é apenas uma questão de tempo para que fique financeiramente viável; (ii) a impressão 3D que é o oposto da fabricação subtrativa, mais comum hoje em dia; (iii) a robótica avançada, em breve a interação entre seres humanos e robôs será cotidiana; e (iv) os novos materiais, mais leves, fortes, flexíveis, recicláveis e adaptáveis. Categoria Digital: são as “pontes” entre as pessoas e o mundo digital, é a Internet das Coisas (IoT), onde a interação entre as pessoas e as coisas se dão através de plataformas e dispositivos conectados que ligam o meio físico ao meio virtual.

VII - os governadores dos Estados e do Distrito Federal;

VIII - o prefeito;

IX - os deputados estaduais e distritais;

X - os desembargadores dos Tribunais de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Eleitorais e os conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal;

XI - o procurador-geral de justiça;

XII - o embaixador de país que, por lei ou tratado, concede idêntica prerrogativa a agente diplomático do Brasil.

§ 1º O juiz solicitará à autoridade que indique dia, hora e local a fim de ser inquirida, remetendo-lhe cópia da petição inicial ou da defesa oferecida pela parte que a arrolou como testemunha.

§ 2º Passado 1 (um) mês sem manifestação da autoridade, o juiz designará dia, hora e local para o depoimento, preferencialmente na sede do juízo.

§ 3º O juiz também designará dia, hora e local para o depoimento, quando a autoridade não comparecer, injustificadamente, à sessão agendada para a colheita de seu testemunho no dia, hora e local por ela mesma indicados.

Em acréscimo, e buscando evitar cansativas repetições, apontamos também como interessantes e sistematicamente importantes para defesa da posição aqui defendida, os Artigos do CPC/15, 385, §3ª e 461, §2º que versam respectivamente sobre depoimento pessoal por videoconferência e acareação de partes e testemunhas também por meio de ferramentas virtuais. Embora o art. 385, §3º faça referência à parte que resida em outra localidade, não é feita referência a ambiente de ente público, sem olvidar, como irei tratar mais a frente que os conceitos, ideias, do mundo físico e virtual são distintos, e hodiernamente, o mundo virtual não pode ser negado, pois estamos vivenciando diariamente uma Revolução, a nominada, e já citada, 4.0.

E é seguindo essa premissa que enfrentamos o dispositivo que parece representar o maior desafio hermenêutico dessa etapa, o art. 449 do CPC/15:

Art. 449. **Salvo disposição especial em contrário, as testemunhas devem ser ouvidas na sede do juízo.**

Parágrafo único. Quando a parte ou a testemunha, por enfermidade ou por outro motivo relevante, estiver impossibilitada de comparecer, mas não de prestar depoimento, o juiz designará, conforme as circunstâncias, dia, hora e lugar para inquiri-la. (Grifo nosso).

No caso, se partirmos de uma premissa de ambiência exclusivamente física, a sede do Juízo deve ser compreendida na visão tradicional como a Unidade Judiciária, a Vara Jurisdicional onde a Judicatura é exercida, onde os servidores trabalham (ou trabalhavam, já que o teletrabalho é uma realidade crescente no Judiciário Brasileiro). Contudo, não é possível interpretar esse dispositivo, pelas razões supra, de forma tão restrita, pois a sede do Juízo, sem sombras de dúvidas, no avançar de duas décadas do novo milênio deve ser compreendida sob a ótica de um mundo virtual, de forma que há um equívoco, que induvidosamente será superado, mais cedo ou mais tarde, mas num curto prazo, de qual é a compreensão que se deve dar a ideia de “sede do juízo”, pois, sem dúvidas, no âmbito de uma audiência virtual, perante o Juiz e os demais sujeitos do Processo, essa sala virtual é sede do Juízo e, como posto acima, na forma do art. 428, I do Código Civil, é reputado ato entre pessoas presentes.

Referindo-se à vivência do Processo Virtual, NEVES (2020, p. 236) consigna de forma muito feliz que esse formato processual representa uma exceção ao clássico Princípio da Territorialidade, o qual é inerente à própria Jurisdição, uma das quatro balizas fundamentais do Direito Processual. Nesse prisma, afirma o citado autor:

Finalmente, e nesse aspecto ainda não despertou o devido interesse da doutrina, a adoção do chamado “processo eletrônico” certamente afetará o princípio da territorialidade, considerando-se que a própria ideia de “mundo virtual” não se compatibiliza com limitações territoriais, atualmente, inclusive, já é possível apontar exceções ao referido Princípio nas citações por meio eletrônico (Art. 246, V, do CPC/15) e na penhora online (Art. 854 do CPC/15).

Nesse mesmo espeque, o também professor e Magistrado, BERNARDES (2019, p. 342), tratou de questão, que será aprofundada em outro tópico, mas que nesse ponto também se mostra pertinente, que é a necessária mudança de mentalidade que os operadores do Direito precisam se permitir fazer com relação ao Processo Virtual,

e, com isso, se voltarem para o desenvolvimento de um Processo mais efetivo:

Veja-se, ainda, que a realidade do Processo Eletrônico faz com que muitos atos processuais (como, por exemplo, a prolação de sentença pelo Juiz, a interposição de recursos pelo advogado, o ato de movimentação praticado pelo servidor da Justiça) não precisem ser praticados na sede do Juízo. É necessário mudança de mentalidade dos operadores do Direito, que devem se preocupar mais com a eficiência e efetividade do processo do que com o local onde os atos são praticados.

Além do mais, todo esse contexto apresentado acima de formatação técnica sistemática de um permissivo processual para prática de audiências por videoconferência importa em dinâmica extremamente compatível com a avançada, quiçá “visionária”, Lei 11.419/06 que estabelece normas sobre Informatização do Processo:

Art. 1º O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei.

§ 1º Aplica-se o disposto nesta Lei, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

Nesse texto, aplicado para todos os ramos processuais, como posto no §1º do art. 1º dessa Lei, em técnica vernacular generalizadora, funcionando como ferramenta de mutações legais por interpretações evolutivas, permitindo-se que o Direito possa acompanhar o desenvolvimento da sociedade, refere-se que a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico será admitida mediante uso de assinatura eletrônica, como posto, e, por importante, reiterado, permite uma interpretação de adequação da respectiva Legislação à evolução vivenciada pela realidade fática social, o que é louvável em termos de técnica Legislativa.

Nessa toada, tem-se que o art. 2º dessa Legislação apresenta-se como outro relevante alicerce de argumentação:

Art. 2º O envio de petições, de recursos **e a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico serão admitidos mediante uso de assinatura eletrônica**, na forma do art. 1º desta Lei, sendo obrigatório o credenciamento prévio no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.

§ 1º O credenciamento no Poder Judiciário será realizado mediante procedimento no qual esteja assegurada a adequada identificação presencial do interessado.

§ 2º Ao credenciado será atribuído registro e meio de acesso ao sistema, de modo a preservar o sigilo, a identificação e a autenticidade de suas comunicações.

§ 3º Os órgãos do Poder Judiciário poderão criar um cadastro único para o credenciamento previsto neste artigo. (Grifo nosso)

Esse permissivo legal de prática de atos processuais em geral por meio eletrônico, por sua generalidade, tem a potencialidade de abranger as audiências por videoconferência. Inclusive, o permissivo existente no art. 334, §7º do CPC/15 para realização de audiências virtuais de mediação e conciliação, ao remeter aos “termos da Lei”, está fazendo alusão ao complexo jurídico existente no próprio CPC relativo à respectiva temática e à Lei 11.419/06, pois a Lei 13.140/15, que trata de Soluções relativas à Mediação e Autocomposição em geral, mesmo tendo sido editada após o Novo Código de Processo Civil, não trata da questão, de modo que não tem sentido a investigada remissão à Legislação Infraconstitucional de mesma hierarquia que ainda não existe no ordenamento jurídico pátrio, sendo da praxe do Legislador remeter, nesses casos, a atos infralegais, pois permitem uma maior dinamicidade. Vejamos:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

[...]

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

De certo modo confirmando essa perspectiva, tem-se que investigando o Anteprojeto de Lei que originou a Lei 13.105/15, o Novo Código de Processo Civil, em seu originário art. 151, §§2º e seguintes, tinham como intento, realmente, consignar uma ampla e expressa abertura para os Tribunais e o CNJ adotarem e regularem o processo totalmente eletrônico.

Anteprojeto do NCP.

Art. 151: Os atos e os termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a

lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

[...]

§ 2º Os tribunais, no âmbito de sua competência, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade estabelecidos pelo órgão competente, nos termos da lei. (Grifo nosso).

Contudo, reputou-se que a abertura vernacular da forma posta era disposição a frente de seu tempo, já que o respectivo Anteprojeto teve sua elaboração finalizada no ano de 2010, e o Código de Processo Civil tramitou no Senado por mais de 1 ano, depois mais 3 anos na Câmara dos Deputados, quando retornou à Casa Iniciadora, para só depois ser aprovado, promulgado e publicado no ano de 2015, quando ainda se tinha muito receio e desconhecimento sobre o futuro das ferramentas eletrônicas a serem utilizadas no Processo, assim, por parcimônia, resolveu-se adotar uma linguagem mais sutil acerca do tema.

1.2 - PERMISSIVOS LEGAIS PREVISTOS NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.

Para iniciar uma análise referente à permissividade da Legislação Processual Trabalhista no que se refere à realização de audiências por videoconferência, mostra-se como antecedente lógico consignar que tudo que foi apontado acima referente ao Código de Processo Civil e Lei 11.419/06 (esse por aplicação direta e expressa ao Processo laboral) a título de embasamento técnico ao que se defende, é também aplicável ao Processo do Trabalho pela via do art. 15 do CPC/15 que dispõe: *Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.* Trata-se de previsões com incidência tanto subsidiária, quanto supletiva, sem olvidar na necessária compatibilidade procedimental entre esses ramos do Processo (requisito implícito do art. 15).

Então, pela premissa adotada, já seria possível concluir que ao Processo do Trabalho é permitida a realização de audiências por videoconferência, mesmo pós o período de pandemia.

Mas não é correto negligenciar o inegável avanço normativo existente na CLT acerca da questão, embora a mesma não faça alusão

em audiências por videoconferência em nenhuma das 44 referências às testemunhas que são realizadas em seu texto. Em verdade, com a Lei 13.467/17, conhecida como Reforma Trabalhista, foi incluído o §2º ao art. 775 da CLT, o qual tem exatamente a mesma redação do inciso VI do art. 139 do CPC/15. Dispõe:

Art. 775. Os prazos estabelecidos neste Título serão contados em dias úteis, com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º Os prazos podem ser prorrogados, pelo tempo estritamente necessário, nas seguintes hipóteses:

I - quando o juízo entender necessário; (Incluído dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - Em virtude de força maior, devidamente comprovada. (Incluído dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Ao juízo incumbe dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.

Dentro dessa perspectiva, podemos inferir que há na Consolidação das Leis do Trabalho a mesma ferramenta reputada como a Cláusula de Adequação Procedimental do Processo Civil (*stricto sensu*), sendo-lhe aplicado o que disposto supra.

Mas, em verdade, se existe alguma autêntica cláusula geral de adequação procedimental na legislação processual brasileira, sem dúvidas, essa é o art. 765 da CLT, o qual, em bem humorada analogia realizada em salas de aula, o professor e colega Magistrado, Rodolfo Pamplona, denomina de a “espada de Greyskull” do Juiz do trabalho, em alusão à “espada do poder” do personagem HERMAN de desenhos animados das décadas de 80 e 90 dos anos 1900, que transformava o desajeitado príncipe Adam no maior campeão do planeta fictício de Ethérnia. O que o consagrado professor didaticamente busca passar com a respectiva analogia (metáfora) é justamente estabelecer que o Processo do Trabalho tem, de certo modo, uma preponderância (e não exclusividade), o que é explicado por questões históricas da Justiça do Trabalho, do formato Inquisitivo de Processo, no qual há uma relevância acentuada da atuação e destaque do Magistrado. Sendo assim, estabelece o art. 765 da CLT:

Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho **terão ampla liberdade na direção do processo** e velarão

pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas. (Grifo nosso)

Conforme se verifica pela redação do exposto dispositivo normativo, os Juízes e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do Processo, cabendo a eles velarem pelo andamento rápido das causas, o que, pela generalidade da redação, é fácil concluir que no âmbito da direção do Processo, o Juiz estabeleça o formato de realização das audiências por meio de videoconferência, seja totalmente virtual, seja misto, com partes e testemunhas comparecendo a ambiente público controlado e o julgador e advogados em local que compreendam adequado dentro dos limites (ou falta de limites) do ambiente virtual, ou mesmo, a modulação procedimental para que sejam realizadas audiências virtuais para tentativa de conciliação e abertura de defesa e documentos e a designação presencial para audiências de instrução, desde que sempre o Juiz se paute de forma a não gerar prejuízo às partes em critério que será exposto em momento adequado, mas que em suma decorre da incidência do Princípio da Transcendência/Prejuízo analisando os riscos de danos à luz das Normas Fundamentais de Processo postas nos Capítulo I do CPC/15.

Nessa perspectiva, e com base no já exposto art. 337, §7º do CPC/15, a audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, mesmo se reconhecendo muitas vantagens na audiência realizada de forma *una*⁸, tem-se como caminho de fácil visualização técnica a fragmentação das audiências, com uma primeira sendo realizada de forma virtual, para tentativa de conciliação, tomada de defesa, abertura de documentos, e outra presencial para produção de provas orais. Assim, diversas modulações se apresentam como possíveis no caso.

Na verdade, no que tange a essas questões probatórias, é bem possível que esse ensaio já esteja defasado no que concerne à sua pretensão de avanço axiológico, pois já há um movimento, defendido por forte personalidades doutrinárias pela desjudicialização de atos processuais, incluindo, aí, a produção de provas, inclusive as testemunhais, corroborando o ideário de adequação procedimental por meio de instrumentos atípicos, e mesmo a inclusão da perspectiva

⁸ Art. 849 CLT - A audiência de julgamento será contínua; mas, se não for possível, por motivo de força maior, concluí-la no mesmo dia, o juiz ou presidente marcará a sua continuação para a primeira desimpedida, independentemente de nova notificação.

virtual de Processo de uma forma mais abrangente, o que é uma questão, na realidade, que tem como maior obstáculo nossa cultura jurídica tradicional de Civil Law, mas que a evolução social, não tenho dúvidas, lastreará progressiva transição, a permitir essa possibilidade. Sobre o tema de desjudicialização da prova testemunhal, faz-se oportuno citar as ideias expostas em artigo científico dos autores JUNIOR, DELORE E MACHADO (2019):

O Código claramente estabeleceu a audiência como local próprio à colheita da prova oral, colocando o Juiz como grande reitor da sua condução, nos termos dos Artigos 358, 360, 361 e 456 do Código de Processo Civil, entre outros.

Em paralelo, nada impede que as partes apresentem com suas manifestações declarações escritas por parte de testemunhas dos fatos (*witness statements*), inclusive sendo possível – mas não necessário – que isso seja feito mediante ata notarial (Art. 384 do Código de Processo Civil), o que obviamente não terá o mesmo valor da prova testemunhal pela ausência de contraditório na sua produção.

Perceba-se, a produção da prova em audiência exige sem dúvida preparação e dispêndio por parte do Poder Judiciário. Além da disponibilidade do local físico em que se realizará (sala de audiência), a preparação do ato (comunicação), a participação do juiz, tudo isso durante todo o arco de tempo necessário para que o ato processual se realize.

(...)

Nessa linha, a questão da desjudicialização da produção da prova testemunhal se afigura como alternativa a ser considerada ao modelo de instrução judicial, desde que obviamente se assegure o contraditório e seja objeto de controle, ainda que *a posteriori*, por parte do órgão judicial.

Podemos refletir sobre a estrutura do procedimento em que o Juiz permita as partes colherem extrajudicialmente a prova testemunhal, sob o seguinte marco regulatório: a) o Juiz fixa prazo para as partes realizarem a prova testemunhal; b) o autor(ou o interessado por produzir a prova testemunhal) fica encarregado de providenciar local adequado para realização do ato, com a indicação de datas alternativas para se desenrolar; c) o ato será objeto de gravação, seja por uma ou ambas as partes – e, ainda que não

necessário, pode ainda se optar pela realização simultânea de ata notarial (Art. 384 do CPC); d) as partes apresentam suas manifestações sobre a contradita das testemunhas no início das inquirições para que fiquem registradas (Art. 457, §1º do CPC); e) as partes, durante a inquirição, apresentam suas impugnações sobre as perguntas realizadas (Art. 459, §2º do CPC/15).

(...)

Com a desjudicialização da prova testemunhal ganha o Judiciário com tempo e economia de atividade processual. As partes se beneficiam difusamente com a aceleração processual e o melhor aproveitamento do seu tempo (podem melhor ajustar os dias em que o ato se realizará, escolher locais de mais fácil acesso para a realização do ato, não precisam aguardar os crônicos atrasos de audiência etc.).

A desjudicialização de procedimentos ou de fases procedimentais é tendência a ser pensada e testada no âmbito do processo civil, no momento em que o serviço judicial claramente não dá conta do processamento de todas as demandas de forma integral.

Insta também citar, que dentro das perspectivas postas pela redefinição de limites decorrentes da compreensão da inserção mais enfática do Processo Judiciário no mundo virtual, algumas normas regras postas no ordenamento jurídico carecerão de serem reinterpretadas, a partir de uma mutação legal, ou mesmo derrotadas (Derrotabilidade de Normas Regras). Nesse ponto, cita-se como exemplo as regras relativas a competências territoriais.

No caso, para melhor visualização, de forma mais específica, aponta-se o disposto no art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho, que consigna que, como regra, a ação proposta na Justiça do Trabalho deve obedecer como critério de definição da competência territorial (de foro) o local da prestação dos serviços, com, é verdade, uma incômoda insegurança jurisprudencial acerca de exceções relativas às essas questões, ora o TST adotando posição na qual reputa mais consentânea com o amplo acesso à Justiça e, por consequência, desconsiderando a literalidade normativa, como é exemplo da decisão transcrita abaixo:

RECURSO DE REVISTA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - FORO MAIS ACESSÍVEL AO EMPREGADO. Em regra, tem-se que a competência para o ajuizamento de reclamação trabalhista é da

localidade em que o empregado presta os serviços, consoante o disposto no art. 651, caput, da CLT. Todavia, em observância às normas protetivas do empregado - princípio basilar do Direito do Trabalho - deve-se privilegiar o juízo da localidade que seja mais acessível ao trabalhador, assegurando-lhe o amplo acesso aos órgãos judiciários, princípio estabelecido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Logo, as regras de competência em razão do lugar, no âmbito do processo trabalhista, devem beneficiar o hipossuficiente. Recurso de revista conhecido e provido. (TSTRR-325-36.2012.5.05.0342. 7ª Turma. Ministro Relator: VIEIRA DE MELLO FILHO. Publicado em 07 de junho de 2013).

Há também julgados mais recentes, permitindo a flexibilização de interpretação apenas para empresas com funcionamento em âmbito nacional, utilizando para tanto a ideia que nesse caso há ausência de prejuízo para a mesma⁹, sendo que o art. 844, Caput, também da CLT, estabelece como consequência à ausência do reclamante à audiência o seu arquivamento, inclusive com o §2º impondo uma sanção para ausências não justificadas:

Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

[..]

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

O que se visualiza sob a ótica do mundo eletrônico, é que a Ação/Reclamação, em verdade, virtualmente, poderá ser proposta em qualquer lugar, mas por imperativos de resguardar o Juiz Natural e evitar a escolha de perfil de Magistrados, ela poderá ser proposta no local da prestação de serviços, como determina a norma legal, mas tanto o autor/reclamante, como seu advogado, e mesmo suas testemunhas, poderão se fazer presentes no Processo virtualmente, sendo essa perspectiva a que melhor atende o Princípio Constitucional do Acesso à Justiça (art. 5º, XXXV da CRFB/88).

⁹ RR 554-81.2018.5.19.0055.

Por conveniente, por serem argumentos viáveis, embora fujam à análise eminentemente jurídica que se busca em tal ensaio, cabe expor, de forma sumarizada, fundamentos não processuais para a adoção dos meios tecnológicos de desenvolvimento dos Processos.

1.3 - FUNDAMENTOS NÃO PROCESSUAIS PARA ADOÇÃO DE AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA.

A adoção de meios telemáticos para realização das funções públicas tem o inegável potencial de promover reduções significativas nos gastos dos entes públicos, no caso em específico desse trabalho, no Judiciário.

A adoção da prática de audiências por videoconferência, sejam totalmente virtuais, sejam mistas, tanto pela perspectiva da fragmentação de atos virtuais e atos presenciais por audiências de conciliação e abertura de defesa em determinado formato, e de instruções de outro formato, ou mesmo por determinação de que apenas alguns personagens obrigatoriamente tenham que se fazer presentes em ambiente público controlado, ensejam redução da extensão dos contratos que esses entes/órgãos possuem a título de limpeza, manutenção e vigilância, sem olvidar em gastos de materiais e com água e energia, e de estrutura física em geral.

Essa perspectiva, numa realidade de retração da economia, de corte de gastos públicos, mostra-se adequada e até bem-vinda, já que pode permitir um remanejamento de valores, sem prejuízos aos administrados/jurisdicionados, para setores com grande carência de recursos, como na Saúde, Educação e gastos com proteções sociais.

Em verdade, como até previamente sinalizado, esse direcionamento está em consonância com a Instrução Normativa nº 2, de 27 de agosto de 2019, do Ministério da Economia, que em anexo I, estabelece como critério para aprovação da realização de um concurso público para o setor do Executivo Federal, com algumas tópicas exceções de carreiras envolvidas, com forte tendência de medidas similares para os demais Poderes por uma questão de Responsabilidade Orçamentária, de modo que novos certames para seleção de servidores públicos, em caráter definitivo ou por contratações temporárias por excepcional interesse público, antes do requerimento para o mesmo, devam realizar e apresentar no pedido, análises prévias de necessidade de novas nomeações à luz da superação de adoção de medidas de automação para otimização dos serviços, para, só aí, ser possível verificar a real necessidade de ocorrência desse concurso público.

A realização de atos por videoconferência, inclusive no Judiciário, é um dos exemplos mais proeminentes que se pode apontar de preenchimento do suporte racional de tal exigência infralegal.

Nessa toada, por onde quer que se olhe, tem-se que as questões afetas à virtualização dos procedimentos, incluindo aí as práticas de audiências, e aqui, como disposto, também incluímos as sessões dos Tribunais, além de permitidas pelo ordenamento jurídico, são também desejáveis e convenientes, e se apresentam como solução na inevitável retração da economia que se avizinha pós- pandemia.

Quanto a essa questão, o maior obstáculo que se visualiza é cultural e antropológico. Cultural, pois o Brasil tem atrasos tecnológicos indiscutíveis, e a inserção dos meios telemáticos em nossa rotina causa algumas dificuldades técnicas práticas, como ocorreu com o Processo Judicial Eletrônico quando de sua implantação, chegando a ser apelidado pelos membros da advocacia como “Pesadelo Judicial Eletrônico”. No entanto, com o passar dos anos e a progressiva implantação do Processo Virtual, já há um consenso entre os operadores do Direito que autos físicos não são mais aceitáveis.

O obstáculo antropológico está na natural resistência que as pessoas têm quanto a mudanças, é assim com a moda, com as relações pessoais, com a ciência. O que se tem por certo, e isso não pode ser desprezado, é que nem todas as mudanças são ruins, como o exemplo do Processo Judicial Eletrônico posto acima, o qual, reitera-se, sofreu fortes resistências em sua gênese e por um período relativamente considerável. A professora da Universidade de Harvard, Economista e Socióloga, KANTER (1992, p. 35) consigna que há cinco razões para as pessoas resistirem às mudanças:

Perda de Controle: Pessoas normalmente sentem que perderam o controle de suas decisões quando mudanças estão sendo implementadas sem que suas ideias tenham sido levadas em consideração;

Excesso de Incertezas: Ainda que o projeto de mudança seja extremamente bem estruturado, se as pessoas sentirem que estão “no escuro”, rejeição a qualquer tipo de mudança;

Elemento Surpresa: Pessoas precisam de tempo para se acostumar com a ideia da mudança. Criar um plano de mudança em segredo e impor decisões pode gerar resistência;

Efeito Dominó: A mudança gera ondas que se expandem pela organização e alcançam áreas e departamentos que não estavam diretamente relacionadas inicialmente;

Ressentimento Antigos: Alguns ressentimentos ficam latentes até que surja a necessidade de cooperação para que algo novo seja feito. Nesse momento, feridas são reabertas, intriga lembradas.

Por tais razões, certo de que essa característica humana deve ser respeitada, é que essa transição do mundo físico para o virtual deve ser feita de forma ponderada, em doses homeopáticas, para que todos os envolvidos possam se adequar e desejar essa inevitável nova realidade, reduzindo espaços para incertezas, que refletem até mesmo na atuação do Conselho Nacional de Justiça, que já editou alguns atos acerca da temática, no período da pandemia, inicialmente estabelecendo a necessária concordância das partes, posteriormente permitindo o controle judicial acerca dessas discordâncias, como é o caso da decisão dada em Recurso Administrativo nº 0002818-51.2020.2.00.0000:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. ATO NORMATIVO QUE INSTITUI SESSÕES *ON LINE* NO ÂMBITO DO TRIBUNAL. PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADOS DE FORMA REMOTA. GARANTIDA A SUSTENTAÇÃO ORAL PELOS HABILITADOS. IMPUGNAÇÃO INICIAL ATENDIDA POR ALTERAÇÃO DO NORMATIVO IMPUGNADO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O inédito isolamento social enfrentado pelo País impôs ao Judiciário o desafio de entregar a prestação jurisdicional por meio remoto, mesmo em relação às causas que, ordinariamente, seriam examinadas de forma presencial.

2. Assim, é perfeitamente condizente com as orientações que emanam das Resoluções CNJ nºs. 313/2020, 314/2020 e 318/2020, a previsão de que, **respeitadas as condições mínimas**, seja instituído pelos tribunais, durante o período de pandemia decorrente do Covid-19, a modalidade totalmente virtual de julgamento de processos, sem nenhuma restrição quanto ao objeto das causas. Nesse sentido, aliás, já se pronunciou este Conselho,

quando do julgamento da Consulta nº 0002337-88.2020.2.00.0000, da Relatoria da Conselheira Ivana Farina Navarrete Pena, em sessão de 01/04/2020.

3. Em última análise, o que se busca resguardar, precipuamente, é a continuidade da prestação jurisdicional adequada, com o inequívoco direito constitucional das partes e de seus advogados em relação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, sem olvidar, por outro lado, o indispensável respeito à vida, à saúde e a integridade física, não só dos serventuários da justiça, mas de toda a coletividade.

4. Na hipótese, o Tribunal Requerido, consciente da importância do aprimoramento da norma impugnada (Portaria PRESI Nº 264/2020), procedeu alteração em seu texto, por meio da Portaria PRESI nº 278/2020 e, com vistas ao pleno atendimento do comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal, garantiu: (i) **a possibilidade de inscrição de advogados habilitados no processo para sustentação oral**; (ii) **a utilização de ferramentas tecnológicas que permitam a sustentação oral por videoconferência**; e (iii) **a disponibilização de canais oficiais de comunicação eletrônica para a transmissão das sessões**.

5. Caracterizada a integral satisfação da insurgência formulada na inicial, tem-se a perda superveniente do objeto do expediente administrativo, a corroborar a conclusão da decisão recorrida.

6. Conforme pacífica jurisprudência deste Conselho é inadmissível a inovação em sede de recurso, a fim de justificar debate de matéria não suscitada na inicial. Precedentes.

7. Recurso Administrativo conhecido e não provido.

Em decisões pontuais retrocedendo e novamente exigindo a concordância, além de garantindo o acordo entre as partes para afastarem a audiência no formato virtual - PP: 0004046-61.2020.2.00.0000.

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PLANTÃO EXTRAORDINÁRIO. SISTEMÁTICA DE SUSPENSÃO DE AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA. SESSÃO VIRTUAL. MERO PEDIDODO ADVOGADO DE UMA

DAS PARTES. IMPOSSIBILIDADE E PEDIDO FORMULADO EM ACORDO PELAS PARTES. PRECEDENTES.

I - A mera solicitação de suspensão de audiência por videoconferência por uma das partes não é capaz de impedir a realização do ato, sob pena de prejuízo à celeridade e à razoável duração do processo.

II - Sendo apresentado ao juízo requerimento de suspensão da audiência formulado em comum acordo pelas as partes, deverá o ato ser suspenso, conforme entendimento firmado nos autos do - PP 0003406-58.2020.2.00.0000.

III - As decisões individuais em processos judiciais que eventualmente desrespeitem os normativos exarados por esta Corte devem ser combatidas em seus respectivos autos, assim como eventual excesso de magistrados quando da condução de processos nos quais se realizem audiências virtuais devem ser questionados individualmente no âmbito disciplinar.

IV - Recurso conhecido e parcialmente provido.

É possível reparar por meio de singela pesquisa na rede de computadores que as manifestações supostamente técnicas contra a realização de audiências virtuais, ora a admitem apenas durante o período emergencial pandêmico, ora se respaldam na ausência de permissão literal para sua realização como regra, como se o Direito se resumisse à investigação isolada de dispositivos, ou encontra-se até mesmo manifestações enaltecendo as vantagens do contato presencial, negando, de certo modo, o desenvolvimento tecnológico.

Superadas as questões referentes ao permissivo legal para realização de audiência por videoconferência, salutar tecer alguns breves apontamentos sobre critérios sugestivos para se evitar nulidades processuais.

2 - CRITÉRIO PROPOSTO PARA GARANTIA DE LEGALIDADE DAS AUDIÊNCIAS REALIZADAS VIRTUALMENTE

Vencida a questão referente à base legal para realização de audiências por videoconferências, e considerando todas as dificuldades culturais e jurídicas em torno do tema, também propomos um método simples para que o Juiz e as partes se atentem como base para evitar nulidades na realização de audiências virtuais.

No caso, o critério que visualizamos como um guia de significativa valia, consiste na aplicação do “Núcleo Duro”, básico, do Princípio da Transcendência/Prejuízo, em sua forma mais simples, no caso, os arts. 277 e 283, parágrafo único do CPC/15 e art. 794 da CLT. Estabelecem:

Art. 277 do CPC. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Art. 283 do CPC. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

Art. 794 da CLT. Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes.

Nessa perspectiva, têm-se os dispositivos mais simples relativos ao Princípio do Prejuízo, o que, nas lições do professor Fredie Didier Junior (2018), pode-se compreender que seria o 1º passo do sofisticado sistema de nulidades do Processo Civil Brasileiro, decorrência axiológica da primazia do mérito sobre a forma, extraído de uma perspectiva sistêmica, consistindo o primeiro passo na verificação do atingimento da finalidade do ato e da ausência de prejuízo; o 2º passo, o qual só seria objeto de análise se a resposta ao primeiro passo for no sentido de que ou não se atingiu a finalidade e/ou constatou-se a ocorrência de prejuízo às partes, é a verificação se é possível se aplicar ao caso concreto o Princípio da Fungibilidade, sendo aproveitado o ato como outro que lhe seja próximo e no qual os requisitos teriam sido preenchidos, como ocorre com recursos; o 3º passo, o qual só passa a ser analisado, *a priori*, se superadas as 2 etapas anteriores, consiste no saneamento do ato, como na hipótese prevista no §1º do art. 938 do CPC/15 que dispõe: *Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes*. E, por fim, o 4º passo é a invalidação do ato.

Todos esses passos são perfeitamente aplicáveis, se for o caso, para as audiências por videoconferência, contudo, o método proposto carece apenas do 1º passo, como já denominamos, do “Núcleo

Duro” do Princípio da Transcendência, mas, nesse caso, analisa-se a ocorrência de algum prejuízo pelas Normas Fundamentais de Processo do Capítulo 1 do Código de Processo Civil (arts. 1º ao 12). Esses dispositivos são a materialização sofisticada dos Princípios Constitucionais de Processo, que se capilarizam expressa ou indiretamente por toda a Codificação, servindo como um norte seguro para o julgador e para as partes se orientarem.

Na hipótese, se determinado ato processual atingir sua finalidade, e as Normas Fundamentais de Processo não forem maculadas, não será possível se falar em nulidade. Por exemplo, numa questão de significativa recorrência durante esse período de pandemia, muitos são os requerimentos de advogados alegando a própria, ou a de seus clientes e testemunhas, falta de infraestrutura material para participação na audiência por videoconferência. Essa questão, no que tange aos advogados, deve ser decidida com parcimônia, e o Juiz deve se pautar especialmente pelo Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade, não à toa, expressamente dispõe o art. 8º do CPC/15: *“Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”*. Sendo assim, numa realidade de Processos Judiciais Eletrônicos, esse requerimento para ser deferido carece de alegação e provas específicas, pois cabe ao Juiz velar pela rápida solução do Processo (art. 139, II), pela Boa-fé Processual (art. 5º) e Cooperação (art. 6º).

No caso das partes e testemunhas, essa solução também pode ser estabelecida para o advogado sem condições materiais para realização de audiência virtuais, basta o Juiz determinar que as partes e testemunhas compareçam ao fórum, o qual, conforme art. 453, §1º do CPC, deve ter estrutura para atos por videoconferência, inclusive, o Juiz pode adotar esse como um modelo padrão de funcionamento de sua unidade judiciária, pois preenche os requisitos de garantia de legalidade proposto. Inclusive, esse é um dos métodos disponíveis e eficazes para o controle de incolumidade da prova, pois tem a mesma eficiência que audiências presenciais no que concerne à elisão da contaminação da prova oral no momento de sua produção, pois os fóruns são ambientes públicos controlados, pois um servidor acompanharia os atos. Importante reparar que no formato exposto o ato atingirá sua finalidade e não ocasionará qualquer prejuízo para todos os envolvidos, que está dentro do critério proposto.

Nessa perspectiva, as estruturas físicas dos fóruns poderiam ser bem enxutas, com espaço e formatação apenas para viabilizarem esses atos nessas circunstâncias, ainda que tomadas por padrão pela unidade judiciária, a redução dos espaços físicos será uma consequência inevitável e bem vinda, pois representam custos ao erário.

Pontos que merecem destaque acerca da questão relativa aos parâmetros de legalidade das provas, especialmente e inclusive, nas produzidas mediante audiências virtuais, são o resguardo à paridade de tratamento, e ao Contraditório Efetivo (o qual compreendemos estar inserido a vedação às Decisões por Emboscada), respectivamente insertos nos arts. 7º, 9º, 10 do Código de Processo Civil, sem olvidar na adequada fundamentação das Decisões (arts. 11 e 489, § 1º do CPC/15), inclusive na adoção do formato de audiências por videoconferência, daí a importância dos fundamentos expostos no item 1 desse ensaio.

3 - QUESTÕES AFETAS À PRESERVAÇÃO DA INCOLUMIDADE DAS PROVAS

Induvidosamente, essa é uma questão que gera muita inquietude nos profissionais da área do Direito, mas, se formos olhar a fundo os apontados potenciais problemas que podem originar-se no que diz respeito à eventual contaminação da produção da prova oral em audiência, é possível se visualizar uma questão cultural muito mais robusta do que efetivamente os problemas operacionais decorrentes de práticas advindas da realização de atos por videoconferência.

No caso, para corroborar o que foi elucubrado acima, pedimos vênia para utilizar como reforço argumentativo o modelo, imperante, da maioria dos Estados Norte-Americanos, no qual o Código de Processo Civil Federal, adotado em cerca de 2/3 das Unidades da Federação, prevê que as provas orais, em Processos Cíveis, podem ser tomadas nos escritórios de advocacia, desde que observados alguns requisitos. Nesse sentido, GODOY (2017), explica:

Colhem-se depoimentos, que são prestados a pessoas autorizadas para recebê-los, e que não são necessariamente servidores públicos. Os depoimentos são produzidos em ambiente privado, geralmente em sala de reuniões em escritórios de advocacia. Tomam-se depoimentos também por telefone e por televisão

via satélite. Investigam-se materiais, documentos e apetrechos relacionados à disputa. Médicos psiquiatras examinam supostos doentes mentais. Revelam-se as informações (*disclosure*), obrigatoriamente, trinta dias antes do julgamento. Intimam-se testemunhas, informantes e peritos por um documento chamado de *subpoena*.

No caso, o que se tem como questão determinante acerca dessa temática é justamente o rigor que a Legislação Norte-Americana impõe a essas questões de moralização do Processo, tanto com o reputado perjúrio de parte (que não se aplica ao Direito Brasileiro por incidência do Pacto de San José da Costa Rica - Art. 8º, Letra “G”: G; direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada;) e de testemunhas, como podemos extrair de informação posta na Dissertação de Mestrado da professora e promotora de Justiça do Estado do Maranhão, a, hoje Doutora, Ana Luiza Almeida Ferro.¹⁰

Nessa perspectiva, mais do que debates acerca de métodos que reduzam os riscos referentes à possibilidade de contaminação das provas quando do momento da produção da prova oral em audiências por videoconferência, aos quais não estou negando a relevância, mas apenas entendo ser questão secundária, o que, de fato, mostra-se, primordialmente, relevante é uma alteração da “banalização do

¹⁰ O crime de falso testemunho ou falsa perícia no direito penal brasileiro e comparado: o sujeito ativo e outras questões. Ana Luiza Almeida Ferro. Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais:

Todo aquele que - (1) tendo prestado um juramento perante um tribunal, funcionário, ou pessoa competente, em qualquer processo no qual uma lei dos Estados Unidos autorize o deferimento de juramento, de que testemunhará, declarará, deporá, ou atestará de boa-fé, ou de que qualquer testemunho, declaração, depoimento escrito, ou atestado por ele subscrito, corresponde à verdade, deliberada e contrariamente a tal juramento declara ou subscreve qualquer matéria relevante que ele não acredita ser verdadeira; ou (2) em qualquer declaração, certidão, confirmação da veracidade de um fato, ou declaração sob as penas do perjúrio, conforme permitido sob a seção 1746 do título 28, Código dos Estados Unidos, deliberadamente subscreve como verdadeira qualquer questão relevante que ele não acredita ser verdadeira; é culpado de perjúrio e será, exceto se diversa e expressamente estabelecido por lei, multado sob este título ou aprisionado por não mais que cinco anos, ou ambos. Esta seção é aplicável quer a declaração ou subscrição seja feita dentro ou fora dos Estados Unidos. 2001, p. 159.

sentimento de impunidade” pelo falseio da verdade em Juízo, algo que é destacado e potencializado na Justiça do Trabalho considerando a especial relevância que é dada às provas testemunhais como uma decorrência do “bom” Princípio da Primazia da Realidade Sobre a Forma.

Nesse espeque, por diversos fatores envolvendo a importância do Direito à Liberdade, fundamental que é, nota-se pela prática forense é que os ofícios aos órgãos de persecuções criminais acerca das práticas referentes aos crimes de falso testemunho (art. 342 do Código Penal) não tem surtido qualquer efeito significativo em termos pedagógicos, em verdade, pouco se sabe acerca de efetiva persecução criminal na maioria dos casos, o que parece decorrer, também, do excesso de demanda que esses órgãos estão submetidos, assim, um problema estrutural do Estado Brasileiro.

Nesse diapasão, delinea-se como solução viável e palpável creditar de forma mais acentuada na utilização dos mecanismos processuais para controle ético dos participantes do Processo, o que o Digesto Processual Civil denomina de “Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual”, sendo dever dos Magistrados o fazê-lo, e direito da parte prejudicada requerer a incidência da norma legal. Assim, em verdade, pedagogicamente, devem serem utilizados os mecanismos dispostos no ordenamento jurídico para tanto, como os arts. 77, 80 e 81 do Código de Processo Civil (Ato Atentatório à Dignidade da Justiça), e 793, Letras A à D da Consolidação das Leis do Trabalho. Aqui vale a informação que segundo o STJ não é cabível a utilização da multa por litigância de má-fé no âmbito do Processo Penal¹¹.

Nesse quadro, para melhor assentar a questão, mostra-se significativo consignar que os Tribunais Superiores, sem exceção, possuem entendimentos, tecnicamente adequados, nos parece, à luz da Legislação posta, no sentido de que a partir da exegese do art. 32, parágrafo único do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil corroborado pelo art. 77, §6º do Código de Processo Civil, que dispõem:

Art. 32. EOAB: O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

¹¹ AREsp 651.581.

Art. 77, § 6º do CPC: Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.

A partir da interpretação dos supracitados artigos, temos que não pode o Juiz da causa penalizar diretamente o advogado no Processo em que está atuando, podendo, apenas, oficial à Ordem dos Advogados do Brasil ou à Corregedoria (em caso de advogados públicos) para que tomem as medidas administrativas e disciplinares cabíveis, e/ou, a parte que se reputar prejudicada por ato de advogado, no exercício da profissão, buscar mediante ação própria os ressarcimentos cabíveis.

O advogado e professor, que foi membro da Comissão que participou da elaboração do Anteprojeto que originou o Novo Código de Processo Civil, NUNES (2014), sintetiza muito bem os entendimentos das Cortes de sobreposição acerca do tema:

A prática corriqueira dessas condenações é fato cuja comprovação se obtém, aqui e ali, em pesquisa rasa e que pode ser ilustrada pelos seguintes registros colhidos a título de amostragem: i) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da Procuradoria Nacional de Defesa das Prerrogativas, apresentou em abril/2014 reclamação constitucional junto ao Supremo Tribunal Federal em desfavor de decisão proferida por juiz de direito do Juizado Especial da Comarca de Araras (SP), que condenou advogados de uma ação declaratória ao pagamento de multa por litigância de má-fé; ii) o próprio Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade em afastar a condenação por litigância de má-fé imposta a advogados no julgamento da ADI 2.652/DF; iii) também o Superior Tribunal de Justiça já revisou decisões de tal jaez, ocasiões nas quais prevaleceu o entendimento de que a legislação processual não admite condenações por litigância de má-fé aplicadas a advogados (EDcl no AgRg no AREsp 6311/SP, REsp 1.247.820/AL,[1] REsp 1.194.683/MG, AgRg nos EDcl no Ag 918228/RS, REsp 1.173.848/RS[2]); iv) o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região condenou advogado à litigância de má-fé sob o argumento de que teria alterado a verdade dos fatos, decisão que contudo foi revista pelo Tribunal Superior do Trabalho (RR-1060-75.2010.5.18.0181).

Nesse caso, não deve haver desconforto do Juiz, ou da parte prejudicada, em requerer no Processo a aplicação da penalidade processual à parte contrária, mesmo se houver indícios nos autos de que o desvio ético processual tenha sido cometido pelo causídico, sem o consentimento de seu cliente constituinte, sendo hipótese de escorregadia aplicação do Princípio da Causalidade (a parte representada, que constituiu advogado que agiu em desacordo com a Boa-fé Objetiva, foi quem deu causa ao prejuízo Processual), de forma que caberá ao mandante buscar, em ação própria, ressarcimento por prejuízos que tenham lhe sido causados por indevida atuação de seu advogado, inclusive penalidades processuais, sendo essa perspectiva extraída, também, dos termos do já citado art. 31, parágrafo único do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, quando esse faz referência a apuração em ação própria, devendo ser combinada esse direcionamento com o art. 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Dessa forma, estabelece que as atividades dos profissionais liberais, como regra, sujeitam-se à responsabilidade do tipo subjetiva, pois, em verdade, são obrigações “de meio” e não “de resultado”, sendo exatamente esse o caso da atuação do profissional da advocacia.

No âmbito trabalhista, a questão gera especiais contornos, já que a o Legislador demonstrou insatisfação com a probidade processual no âmbito do Processo do Trabalho, especialmente no que tange ao descompromisso das testemunhas em sede do Judiciário Laboral. No caso, de forma inédita na Legislação Brasileira, foi inserido com a Lei 13.467/17 na Consolidação das Leis do Trabalho o art. 793-D, o qual prevê a aplicação da multa por litigância de má-fé direta e expressamente, também, às testemunhas, gerando como consequência por sua atuação defeituosa não apenas a punição prevista na Legislação Penal (art. 342 do Código Penal), mas, também, penalização de ordem processual civil. Nesses termos, dispõe:

Art. 793-D. Aplica-se a multa prevista no art. 793-C desta Consolidação à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir

fatos essenciais ao julgamento da causa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Parágrafo único. A execução da multa prevista neste artigo dar-se-á nos mesmos autos. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Pela perspectiva exposta, o que parece ser o fundamental no que diz respeito a essa questão dos cuidados com a preservação da incolumidade das provas, é justamente uma mudança cultural quanto à seriedade que as pessoas tem que ter com o ambiente do Judiciário, sendo um ponto a ser superado que deva envolver os jurisdicionados, os auxiliares da Justiça, os advogados e mesmo os Juízes, pois, com a mudança de postura, o que pode ser fomentado com uma maior ênfase numa atuação pedagógica de todos os envolvidos na demanda, mas sem nunca perder de vista que qualquer decisão Judicial deve ser devidamente motivada, na forma combinada dos arts. 11 e 489, §1º do CPC/15, observado o Princípio da Cooperação (art. 6º do CPC), sem olvidar de ser garantido o Contraditório Efetivo, e a Ampla Defesa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, resta como direcionamento conclusivo a perspectiva de que o ordenamento jurídico possui lastro normativo apto a viabilizar que sejam realizadas audiências por videoconferência mesmo após o período excepcional causado por uma pandemia mundial que forçou o Judiciário tomar uma série de medidas, até então atípicas, acerca de adoção de mecanismos para viabilizar a continuidade da situação excepcional, sendo também essa perspectiva conveniente e inevitável dentro de um contexto de evolução tecnológica e total inserção de novas tecnologias em nossas vidas, não sendo possível imaginar que a dita geração “Millennial”, que já começa a aparecer e imperar nas bases de nossa sociedade ativa, aceite se submeter a modelos arcaicos de funcionamento de relações públicas e privadas.

Também foi verificado e proposto um método simples para ser observado para fins de controle de questões afetas à Legalidade das provas, um formato guia para todos os envolvidos no Processo, em especial no virtual, para elidirem eventuais invalidades Processuais, consistindo, basicamente na aplicação do Princípio da Transcendência, no qual a análise do prejuízo processual deva ser investigado à luz do Capítulo I do Código de Processo Civil Brasileiro, as nominadas Normas Fundamentais de Processo.

Por fim, foi estabelecido de forma genérica o que se compreende como principal mecanismo de controle acerca do resguardo da incolumidade das provas produzidas, em especial em videoconferências, mas, além disso, para todos os tipos de Processos Judiciais, sendo, ao final e ao cabo, toda uma questão de alteração da ideia comunitária de uma banalização de um sentimento torpe de impunidade pelo descompromisso com o relevante papel social de todos os envolvidos com um Processo Judicial, e que deve ser combatido por todos os envolvidos com o Judiciário.

REFERÊNCIAS

BERNARDES, Felipe. **Manual de Processo do Trabalho**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 261.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Brasília: Senado, 2008. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

BRASIL. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **Enunciados**. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Decisões. Disponível em <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

DIDIER JR., Fredie. **A invalidação dos atos processuais no processo civil brasileiro**. Artigo disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/artigos/a-invalidacao-dos-atosprocessuais-no-processo-civil-brasileiro/>. Acesso em: 01/08/2020.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **O crime de falso testemunho ou falsa perícia no Direito Penal brasileiro e comparado: o sujeito ativo e outras questões**. Dissertação. p. 154. 2002.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; CUNHA, Mauricio Ferreira. **Código de Processo Civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 154.

GARJADONI, Fernando. Gestão de Conflitos nos Estados Unidos e no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Vol. 19, N. 3, Set/2018.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Processo Civil no EUA buscou excepcionalismo**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-mar-16/tudo-eua-construcao-processo-civil-buscou-excepcionalismo?pagina=3>. Acesso em: 07/08/2020.

KANTER, Rosabeth Moss; STEIN, Barry A.; JICK, Todd D. **The challenge of organizational change: how companies experience it and leaders guide it**. New York: Free Press, 1992.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de Direito Processual Civil**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 268/268.

NUNES, Dierle; DELFINO, Lúcio. **O novo CPC e a litigância de má-fé contra advogados**. Disponível em: <http://www.justificando.com/2014/09/04/novo-cpc-e-litigancia-de-ma-fe-contra-advogados>. Acesso em: 01/08/2020.

OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte; DELORE, Luz; MACHADO, Marcelo. **Desjudicialização da prova testemunhal: terceirização na colheita de provas**. Disponível em: <https://m.migalhas.com.br/coluna/tendenciasdoprocessocivil/309233/desjudicializacaoda-prova-testemunhal-terceirizacao-na-colheita-de-provas>. Acesso em: 14/08/2020.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

ZWICKER, Gizele Amorim; ZANONA, Paula Lima. **O acesso a internet como um direito fundamental**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/260077/o-acesso-a-internet-como-um-direito-humano-fundamental>. Acesso em: 04/08/2020.