



José Rogério Tucci
advogado e professor da USP

amento telepresencial por ausência de publicidade

O artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, consagra, ao lado do dever

de motivação dos atos jurisdicionais, o princípio da publicidade dos julgamentos: “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes*”.

A publicidade é inserida, pela moderna doutrina processual, na órbita dos direitos fundamentais do cidadão, como pressuposto do direito de defesa e de imparcialidade e independência do juiz. Constitui ela, pois, um imperativo de conotação política, introduzido, nos textos legislativos contemporâneos, pela ideologia liberal, como verdadeiro instrumento de controle da atividade dos órgãos jurisdicionais.

A garantia em tela justifica-se na exigência de evitar a desconfiança popular na administração da justiça, até porque a publicidade consiste num mecanismo retórico apto a diagnosticar a falibilidade humana dos juízes.

Tendo-se presente a dimensão de seu significado jurídico-político, desponta, na atualidade, a necessidade de controle (extraprocessual) “generalizado” e “difuso” sobre o *modus operandi* dos tribunais no tocante à administração da justiça.

No que concerne à garantia da publicidade, verifica-se, de logo, que o vigente Código de Processo Civil, além de se manter fiel aos dogmas clássicos do processo republicano, assegura, como regra, nos artigos 11 e 189 a *publicidade absoluta* ou *externa*, mostrando considerável aperfeiçoamento em relação à antiga legislação.



Esclareça-se que *publicidade absoluta* ou *externa* é aquela que autoriza o acesso, na realização dos respectivos atos processuais, não só das partes, mas ainda do público em geral; *publicidade restrita* ou *interna*, pelo contrário, é aquela na qual alguns ou todos os atos se realizam apenas perante as pessoas diretamente interessadas e seus respectivos procuradores judiciais, ou, ainda, somente com a presença destes (chamado *segredo de justiça*).

Em primeiro lugar, como norma de caráter geral, praticamente repetindo o mandamento constitucional, dispõe o *caput* do artigo 189 do diploma processual que: “*Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade*”.

A exceção vem preconizada no respectivo parágrafo único do artigo 11, bem como nos incisos do referido artigo 189.

Acrescente-se, outrossim, que no capítulo “Da Audiência de Instrução e Julgamento”, o artigo 368 do Código de Processo Civil, de forma incisiva (e até redundante), preceitua que: “*A audiência será pública, ressalvadas as exceções legais*”.

Assim sendo, salvo as exceções previstas na lei processual, o julgamento despido de publicidade irrompe viciado por flagrante ofensa ao princípio do devido processo legal.

Não obstante, mesmo antes do necessário distanciamento social sugerido pela Organização Mundial de Saúde, o julgamento em ambiente virtual *intra muros*, em nossa experiência jurídica, já havia sido implantado, a partir de prática instituída há considerável tempo pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de adequada regulamentação. É certo que nos tribunais, para ser efetivada essa modalidade de julgamento colegiado, caracterizado pela ausência de publicidade, exige-se, *ope legis*, prévia concordância das partes. Nessa hipótese, embora postergada a publicidade do julgamento, dúvida não há de que a nulidade fica superada pelo interesse preferencial dos litigantes, manifestado de forma expressa ou tácita, em prol da duração razoável do processo (v., a propósito, Tucci, *Em defesa da constitucionalidade do julgamento colegiado virtual*, na obra coletiva recém publicada Impactos jurídicos e econômicos da Covid-19, coord. por Modesto Carvalhosa e Fernando Kuyven, São Paulo, Ed. RT, 2020).

Saliente-se, contudo, que em busca de adaptação como resposta à duradoura crise da pandemia do coronavírus, os tribunais de norte a sul do Brasil, com alicerce no artigo 937, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, e com providencial apoio do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, conseguiram pautar recursos em sessões telepresenciais, por meio de inúmeras plataformas digitais, respeitando-se as prerrogativas profissionais, visto que admitida a intervenção dos advogados que pretendem fazer sustentação oral. Desse modo, primeiramente o Supremo Tribunal Federal, seguido, já em abril, pelo Superior Tribunal de Justiça, e, em imediata sequência, pelos tribunais estaduais, em particular, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, apressaram-se em providenciar a introdução dessa espécie de julgamento à distância, denominado telepresencial.

Cumprir-me esclarecer que tal prática foi também instituída, no mesmo mês de maio passado, pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, como noticiei em coluna aqui publicada (*Tradição da Suprema Corte dos EUA é quebrada pela Covid-19*, 19.05.2020), e, outrossim, pelas cortes de justiça da Alemanha, da França e da Inglaterra, mantendo-se a publicidade, seja por disponibilização de áudio



(EUA), seja pela possibilidade de qualquer interessado acessar o endereço eletrônico para assistir à sessão da respectiva turma julgadora. Foi desse modo que eu mesmo pude acompanhar a primeira sessão telepresencial da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, aberta ao público, ocorrida no dia 28 de abril p. passado, então presidida pelo ministro Moura Ribeiro.

Não é preciso dizer que, a despeito dessa nova modalidade de julgamento à distância, por meio de videoconferência, descortinar-se excepcional, é evidente que não podem ser postergados os princípios que regem os julgamentos em grau recursal, em especial, a publicidade.

Observe-se de passagem que essa inarredável premissa se impõe igualmente nas sessões públicas de certames acadêmicos no âmbito da Universidade de São Paulo. Com efeito, qualquer interessado, em tempos de pandemia, tem a possibilidade de acompanhar uma defesa de tese de doutorado ou de dissertação de mestrado, realizada por videoconferência, bastando que a acesse pelo *link* eletrônico previamente disponibilizado.

Embora reconhecendo-se todo o esforço do Tribunal de Justiça de São Paulo, mormente pelo significativo número de sessões semanais, visando a implementar julgamentos telepresenciais, fui informado, por vários colegas da advocacia, que, apesar de ser autorizada a participação do advogado para sustentar oralmente (aliás, como eu mesmo verifiquei, ao sustentar, no dia 16.06 passado, perante a 31ª Câmara de Direito Privado), não se tem admitido que interessados, advogados e/ou partes, possam assistir ao julgamento.

Ora, se isso de fato corresponder à realidade, diferentemente do que ocorre na esfera do julgamento virtual, que tem regulamentação própria, não tenho dúvida em afirmar que o respectivo acórdão poderá estar eivado de vício, uma vez que prolatado em cenário de inequívoco segredo, violando à toda evidência o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República.

Certifiquei-me, a propósito, que a plataforma digital *teams* da Microsoft, que tem sido utilizada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, permite que a sessão de julgamento seja disponibilizada *coram populo*, vale dizer, a qualquer interessado em assisti-la, sem que possa haver indesejada interferência externa durante toda a sessão. Basta que o organizador da sessão ative o pedido de ingresso de quem acessar o *link*, que deve ser previamente disponibilizado, quando da publicação da pauta de julgamento.

Aliás, com o precípuo fim de colaborar com o aperfeiçoamento dessa nova forma de julgamento, quando o advogado que se inscreveu para sustentar receber o *link* do cartório, permito-me sugerir que, para evitar longa espera à frente da tela (às vezes por mais de 2 horas), não custaria nada à serventia apontar ao advogado qual é o número de sua inscrição para a sustentação.

Tendo-se presente que o julgamento colegiado de segundo grau é ato dos mais importantes da prestação jurisdicional, a garantia da publicidade deve ser preservada a qualquer custo, sob pena de nulidade absoluta do processo!

Date Created

23/06/2020