

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO – UNDB
CURSO DE DIREITO

NATALIA ANDRADE DE CARVALHO

**A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO VIA VIDEOCONFERÊNCIA E
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADVOGADOS:** análise jurisprudencial do Tribunal
de Justiça do Estado de São Paulo ante o contexto pandêmico

São Luís

2022

NATALIA ANDRADE DE CARVALHO

**A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO VIA VIDEOCONFERÊNCIA E
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADVOGADOS: análise jurisprudencial do Tribunal
de Justiça do Estado de São Paulo ante o contexto pandêmico**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino
Superior Dom Bosco como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Heliane Sousa Fernandes

São Luís

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Carvalho, Natalia Andrade de

A audiência de instrução via videoconferência e
responsabilidade civil dos advogados: análise jurisprudencial
do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo ante o contexto
pandêmico. / Natalia Andrade de Carvalho. __ São Luís, 2022.
63 f.

Orientador: Profa. Ma. Heliane Sousa Fernandes.
Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito –
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco –
UNDB, 2022.

1. Audiência. 2. Instrução. 3. Videoconferência -
Responsabilidade civil. 4. COVID-19. I. Título.

CDU 340:007

NATALIA ANDRADE DE CARVALHO

**A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO VIA VIDEOCONFERÊNCIA E
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADVOGADOS: análise jurisprudencial do Tribunal
de Justiça do Estado de São Paulo ante o contexto pandêmico**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino
Superior Dom Bosco como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 12/12/2022

BANCA EXAMINADORA

Profa. Ma. Heliane Sousa Fernandes (Orientadora)
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Prof. Me. Diego Menezes Soares
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Profa. Ma. Teresa Helena Barros Sales
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

À minha família, a qual externo minha gratidão.

AGRADECIMENTOS

À minha família, especialmente minha mãe, Márcia, e minha irmã, Marcela, pelo apoio durante toda a trajetória do curso e amor incondicional.

Aos meus amigos e companheiros de estágio, que auxiliaram no meu desenvolvimento pessoal, profissional e acadêmico.

Agradeço à minha orientadora, Heliane, pela energia contagiante e suporte quando do desenvolvimento do trabalho em vislumbre.

RESUMO

O cenário enfrentado diante da pandemia da COVID-19, trouxe um novo contexto na tramitação de atos processuais, implicando na necessidade de realização de modificações com o intuito de adaptar os diversos âmbitos da sociedade à essa realidade enfrentada. Este trabalho faz uma análise acerca da utilização da audiência virtual diante do cenário adverso vivenciado, oriundo da pandemia causada pela COVID-19, abordando regulamentações sobre o tema, editadas durante o contexto, a legislação processualista civil e afins, destacando a análise da responsabilização civil dos advogados diante do espaço temporal delimitado. Importou-se adentrar quanto a instrumentalização das plataformas tecnológicas como mecanismo de assegurar a realização dos atos processuais, concatenando com as previsibilidades contidas em lei e resoluções para assegurar a prática do ato e, conseqüentemente, a prestação continuada da tutela jurisdicional diante do período pandêmico. Destacando-se o objetivo geral da pesquisa em analisar, no período delimitado, a possibilidade de transgressão de garantias processuais previstas em nossa codificação processual civil e as implicações na esfera da responsabilização civil dos advogados, levando em consideração a análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, no período de 1º de maio de 2020, partindo da vigência da Resolução nº 314 do CNJ, responsável por dispor sobre a possibilidade de realização da audiência de instrução virtual, até o primeiro semestre de 2022, com o intuito de se obter uma análise mais aprofundada do tema. Utilizou-se, para a pesquisa jurisprudencial, os indexadores “audiência”, “instrução”, “videoconferência” e “COVID-19”. Os capítulos iniciais são descritivos e se destinam a analisar as audiências de instrução diante do processo civil brasileiro, bem como, em um segundo momento, se analisa os pressupostos da responsabilidade civil dos advogados. A identificação dessas características tem como objetivo compreender as inferências no instituto da responsabilização civil dos advogados diante das amostras encontradas no tribunal paulista. Os resultados apontam para a possibilidade de responsabilização civil dos advogados diante do descumprimento de deveres processuais, assim como corroboram com a revelação da sentença referente ao processo de onde se prestou uma atuação deficitária, preenchendo-se os requisitos para a responsabilização do causídico, confirmando-se a hipótese inicial.

Palavras-chave: Audiência; instrução; videoconferência; responsabilidade civil; COVID-19.

ABSTRACT

The scenario faced of the COVID-19 pandemic, brought a new context for the processing of procedural acts, implying the need to carry out changes to adapt the different areas of society to this reality. This article makes a brief analyses about use virtual court hearing in front of pandemic context, caused by virus of COVID-19, addressing regulations on the subject, edited during the context, civil procedural legislation and others, highlighting the analysis of civil responsibility in a limited time frame of the article. The paper also outlines about instrumentalization of digital platforms as mechanism capable of ensure and promote the full realization of procedure act, connecting with predictions contained in Brazilian law and regulations to assure the practice of the act and, consequently, the continuous supply of judiciary support in this pandemic context. The general objective of the research is to analyze, in that space of time, the possibility of transgression of the guarantees civil procedural code and the implications in the civil responsibility of lawyers, considering the decisions of Court of Justice of the State of São Paulo in the period of 1st May, starting from the effectiveness of Resolution number 314 of National Council of Justice, that disciplines the instruction virtual court hearing in pandemic context, until the first semester of 2022, with the purpose to get deeper results. All decisions have the indexers “Court hearing”, “instruction”, “videoconference” and “COVID-19”. The initial chapters are descriptive and are intended to analyze the instruction hearings before the Brazilian civil procedure, as well as, in a second moment, the type of civil responsibility of lawyers is analyzed. The identification of these characteristics made it possible to understand the implications for the institute of civil responsibility of lawyers in samples found in Court of São Paulo. The results point to the possibility of civil responsibility of lawyers in the face of non-compliance with procedural duties, as well as corroborate with the revelation of the sentence referring to the process in which a deficient performance was provided, fulfilling the requirements for the accountability of the lawyer, confirming it if the initial hypothesis.

Keywords: Court hearing; instruction; videoconference; civil responsibility; COVID-19.

LISTA DE SIGLAS

CC	Código Civil
CJF	Conselho da Justiça Federal
CPP	Código de Processo Penal
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CSM	Conselho Superior da Magistratura
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
EOAB	Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OPAS	Organização Pan-Americana da Saúde
PCA	Procedimento de Controle Administrativo
PJe	Processo Judicial Eletrônico
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TJMA	Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A AUDIÊNCIA E SUAS REGULAMENTAÇÕES	12
2.1	A importância das audiências no processo civil brasileiro	12
2.2	A utilização do meio eletrônico na tramitação de atos processuais	17
2.3	Resoluções editadas no contexto da pandemia oriunda da COVID-19	21
3	A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADVOGADOS	26
3.1	Noções de responsabilidade civil	26
3.2	Pressupostos da responsabilidade civil do advogado	30
3.3	Danos clássicos e contemporâneos	34
4	RESULTADOS OBTIDOS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO ANTE O CENÁRIO ENFRENTADO	38
4.1	Ponderações metodológicas	38
4.2	A incapacidade técnica como fundamento para o cerceamento de defesa	40
4.3	Entre a atuação deficitária do patrono e a justa causa	45
4.4	A contribuição da realização da audiência de instrução para a revelação da sentença	50
5	CONCLUSÃO	54
	REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

O cenário enfrentado diante da pandemia da COVID-19, trouxe um novo contexto na tramitação de atos processuais, implicando na necessidade de realização de modificações com o intuito de adaptar os diversos âmbitos da sociedade à essa realidade enfrentada, inclusive no cenário do judiciário brasileiro. Assim, buscou-se possibilitar o curso regular dos processos, visando desobstruir a seara jurídica diante da imposição do distanciamento social, dando continuidade à marcha processual no período pandêmico.

Em razão dessa necessidade de adaptação, uma das modificações contidas se refere à expansão da realização de audiências de maneira remota. Isso porque, a utilização de sistemas que possibilitam a conexão de som e imagem em tempo real não são novidade em nosso ordenamento jurídico, contudo foram impulsionadas diante da situação adversa vivenciada. Sobrevindo, para tanto, esforço do legislativo, junto a instrumentalização de novas plataformas capazes de garantir o prosseguimento dos atos processuais.

A utilização das plataformas digitais para a realização de audiências virtuais, enquanto meio responsável por dar executoriedade ao ato processual, se tornou um empreendimento voltado à necessidade de colaboração entre os sujeitos do processo. Assim, requereu-se que os Tribunais disciplinassem sobre a forma de como os atos seriam realizados diante do inovador cenário enfrentado, determinando-se a implementação de plataformas digitais e normas de organização do poder judiciário.

Em decorrência dessas mudanças na forma de executoriedade dos atos processuais, dúvidas foram surgindo à comunidade jurídica, tendo em vista que a realização dos atos processuais de maneira remota se tornou regra diante da imposição do distanciamento social. Requerendo-se esforço comum do poder judiciário e dos jurisdicionados com o fito de evitar a transgressão de princípios processuais caros ao direito processual civil, como a razoável duração do processo e a ampla defesa e o contraditório, conforme art. 5º, inciso LXXVIII e LV, respectivamente, da CRFB (BRASIL, 1988).

Ante ao cenário pandêmico, as implicações são mais vislumbradas no tocante à realização da audiência de instrução de maneira remota. Isso porque, se observou, em contrapartida, diante da preocupação em manter a estrutura jurisdicional em funcionamento, uma espécie de resistência dos jurisdicionados em participar do ato remotamente, com vistas a salvaguardar as garantias processuais no tocante à realização das audiências de instrução e se relacionar as inferências à responsabilização civil dos profissionais.

Considerando esse novo contexto, o grande desafio que se apresenta é preservar a incolumidade dos atos processuais ocorridos no ambiente remoto da audiência de instrução de eventuais atuações de advogados tendentes a comprometer a cadeia probatória e princípios caros ao direito processual civil. Sendo assim, a questão é: como pode ser evidenciada a responsabilidade civil dos advogados nas audiências de instrução via videoconferência considerando esse contexto de audiências virtuais inseridas no plano fático por meio da pandemia?

Com o objetivo de analisar as implicações no instituto da responsabilização civil dos advogados ante ao cenário enfrentado e as alegações de descumprimento de deveres processuais no tocante à audiência de instrução via videoconferência no cenário oriundo da pandemia da COVID-19, levantou-se a hipótese de que cenário de pandemia viabilizou a expansão da audiência remota como mecanismo de andamento processual, causando incertezas quanto a possibilidade de transgressão de algumas garantias oriundas do processo civil e as implicações à responsabilidade civil dos advogados.

Não obstante, diante das regulamentações editadas com a finalidade de dar permissibilidade e exequibilidade às audiências virtuais, pouco ou nada se comenta acerca da possibilidade de responsabilização civil de quem possivelmente comete ilícitos durante seu andamento ou de seu descumprimento, podendo depender, nesses casos, apenas da boa-fé das partes. E, para tanto, se torna necessário trazer algumas das legislações sobre a matéria, tanto anteriores à pandemia, como também editadas no decorrer desta, bem como se posiciona o judiciário acerca das problemáticas apontadas.

A justificativa desta pesquisa se relaciona ao interesse pessoal na relação profissional entre advogado e cliente, resultante do objetivo de analisar a audiência realizada de maneira virtual, enquanto tendência no cenário pandêmico e expectativa de perpetuação após o encerramento do estado de calamidade pública que impôs o distanciamento social, e as repercussões geradas na seara da responsabilização civil do causídico, no intuito de buscar melhorias e evitar a conduta temerária dos sujeitos do processo.

No tocante à relevância social da temática, tem-se a contribuição para a viabilização da análise da efetividade que possui a audiência virtual, partindo da percepção das partes e advogados durante a realização do ato ou impossibilidade de fazê-lo, concatenando com a responsabilidade civil, tema de suma importância quando do patrocínio de demandas. Incidindo, assim, questões consideradas relevantes, com vistas a contribuir com a sociedade por meio dos resultados obtidos.

A motivação científica aludida se faz relevante na medida em que, em face de um cenário adverso vivenciado, se trouxe à tona a necessidade de utilizar meios que assegurem o prosseguimento do rito processual, a fim de não obstruir ainda mais o judiciário e garantir a prestação continuada da tutela jurisdicional. Importando-se evidenciar as principais indagações relacionadas ao tema das audiências virtuais e as implicações aos sujeitos do processo, especialmente aos advogados no tocante à responsabilidade civil, diante da realização ou não destes atos.

Pontua-se, ademais, que a pesquisa científica utiliza como método de abordagem o hipotético-dedutivo, visto que parte da análise teórica à realidade, isto é, de um conhecimento prévio para a avaliação das conjecturas (MARCONI; LAKATOS, 2003, p. 96), pois se tem uma compreensão sobre as audiências de instrução e observação da problemática quanto a dificuldade de aplicação dos regramentos processualistas e a aferição da responsabilização civil dos advogados nesse ínterim. Fazendo-se valer, para tanto, das premissas expostas a fim de se chegar a uma conclusão sobre a delimitação do trabalho.

Para a averiguação das eventuais implicações da responsabilidade civil do advogado e aplicação no contexto prático da delimitação da pesquisa, se fez necessário averiguar a postura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP, analisada mediante decisões do Órgão, por meio da busca de jurisprudências. Ademais, utilizou-se o período de 1º de maio de 2020, partindo da vigência da Resolução nº 314 do CNJ, responsável por dispor expressamente sobre a possibilidade de realização da audiência de instrução, até o primeiro semestre de 2022, com o intuito de se obter uma análise mais aprofundada do tema.

As buscas foram realizadas na plataforma *E-Saj*, disponibilizada pelo tribunal escolhido, que, dentre outras funcionalidades, possibilita a consulta de jurisprudências. A predileção do tribunal paulista levou em consideração o maior número de processos que circunda o órgão jurisdicional voltados ao lapso temporal em análise na presente pesquisa. Trazendo, assim, o maior número de contendas judiciais relacionadas ao problema evidenciado, com análise qualitativa das amostras obtidas, em razão do enfoque interpretativista (GIL, 2017).

Os capítulos iniciais são descritivos, partindo da utilização de regulamentos, legislações, doutrinas, teses e dissertações, e se destinam a analisar as audiências de instrução diante do processo civil brasileiro, bem como, em um segundo momento, se analisa a espécie da responsabilidade civil dos advogados. A identificação dessas características, possibilitou a compreensão das implicações no instituto da responsabilização civil dos advogados diante das amostras encontradas no tribunal paulista.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A AUDIÊNCIA E SUAS REGULAMENTAÇÕES

Antes de se tecer considerações específicas acerca da utilização do meio eletrônico na tramitação de atos processuais, cabe verificar a importância da audiência no processo civil brasileiro, dispondo sobre algumas de suas espécies. De suma importância, então, conceituar a audiência e as suas implicações em nosso ordenamento jurídico, com vistas a se adentrar com mais propriedade acerca do tema e a relevância do ato dentro do processo.

Cabe destacar, além disso, que as disposições normativas aqui abordadas não têm caráter exaustivo, no sentido de que não se busca pormenorizar todas as regulamentações editadas no contexto oriundo da pandemia da COVID-19, mas, em verdade, o que se busca é evidenciar os principais dispositivos legais que se relacionam com o tema em tela. E, desse modo, capazes de proporcionar o entendimento acerca da delimitação do estudo.

2.1 A importância das audiências no processo civil brasileiro

Na concepção mais ampla do termo, as audiências, dentro do processo judicial, tratam acerca do momento em que se oportuniza a escuta das partes, dos advogados e dos demais sujeitos do processo, onde a finalidade do ato se relaciona com a natureza da audiência. Em atenção ao modelo adotado pelo processo civil, a importância de realização do ato está voltado para a interligação dos demais atos na formação do processo diante do caso posto *sub judice*, tendo em vista o conceito de procedimento.

Nas lições processualistas mais difundidas, as noções de procedimento e processo são sempre necessárias, vez que aquele trata da sucessão de atos que se interligam, com efeitos causa-consequência, a obter a solução da lide. Em adendo, Daniel Assumpção Neves (2018, p. 161), considera que a finalidade do processo seria o exercício da jurisdição ao caso concreto e o procedimento seria o meio pelo qual o processo é exteriorizado, sendo, assim, indispensável que o procedimento seja atrelado ao processo.

Luiz Wambier e Eduardo Talamini (2016, p. 250) afirmam que: “o processo, visto sob o aspecto estrutural [...] é um conjunto essencial de atos tendentes à efetiva prestação jurisdicional” e, por essa razão, “[...] são encadeados logicamente”. Assim, coadunam com o mesmo entendimento, acerca de que os atos processuais se interligam, vez que tratam de um conjunto ordenado em que se complementam, não devendo ser apreciados de maneira isolada, porquanto são partes de um todo.

Acerca dessa ideia, Jones Alves e Misael Filho (2016, p. 2) consideram a formação do processo em três etapas, contando-se o início, meio e fim, sendo o momento inicial marcado com o protocolo da petição inicial e o final com a prolação da sentença. De modo que, o meio do processo, ponto de entrave do estudo, seria marcado pela realização das audiências, com atenção especial às de instrução e julgamento, tendo em vista a oportunidade concedida às partes para a produção da prova oral.

De toda maneira, em que pese os atos processuais devam ser interpretados de forma a se complementarem, não há de se olvidar que cada um desses atos pode ser estudado em si mesmo, contudo, sem deixar de se considerar como referência à parte integrante de um processo (WAMBIER; TALAMI, 2016, p. 250). Razão pela qual, a audiência, em que pese seja um ato processual integrante de toda a ação ajuizada, possui as suas peculiaridades e relevância dentro do processo.

Em relação ao procedimento comum, este via de regra é composto por quatro fases sucessivas, classificadas enquanto postulatória, de saneamento, instrutória e decisória, indo desde o ajuizamento da ação até a sentença (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 768). E, em atenção a esta atual estruturação processualista civil do procedimento comum, tem-se que a audiência de conciliação e mediação, presente na fase postulatória, e a de instrução e julgamento, realizada na fase instrutória, são as que mais merecem destaque.

Nesse raciocínio, os argumentos levantados pelas partes no processo, podem ser validados ou ratificados em diversos momentos da marcha processual, ante a admissão das diversas espécies de provas pelo nosso ordenamento jurídico, presentes em todas essas fases, com as modalidades da prova documental, oral, pericial, de inspeção e da confissão (BRASIL, 2015). Conforme exposto, os atos processuais não podem ser vistos de maneira isolada, mas sim enquanto um encadeamento de atos em busca da solução judicial, o que significa dizer que um ato influencia na percepção dos outros.

Não é demais destacar que o momento da produção da prova se relaciona com a própria espécie de prova a ser produzida, a exemplo da prova documental, que deve acompanhar, em regra, a petição inicial ou a contestação, de acordo com o CPC, em seu artigo 434 (BRASIL, 2015). No tocante às audiências, seguindo a estruturação do procedimento comum, a audiência de conciliação e mediação ocorre em momento posterior ao ajuizamento da ação, isto é, logo após a apresentação do pedido inicial da parte autora.

De acordo com o art. 344, do CPC, serão as partes intimadas para o ato – sendo requisito da petição inicial que a parte se manifeste acerca da opção pela realização ou não da audiência de conciliação ou mediação, conforme art. 319, VII, do CPC – e, em não sobressaindo

a autocomposição, na forma do artigo seguinte, o prazo para a apresentação de contestação será contado (BRASIL, 2015).

Pontua-se que nem sempre será realizada a audiência de conciliação e mediação, tendo em vista que existem hipóteses nas quais o direito material assistido não comporta autocomposição. Contudo, em sendo o caso de sua realização e, se uma das partes deixar de comparecer ao ato sem justificativa, esta estará sujeita a “[...] multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa” para a União ou o Estado, tendo em vista que o nosso ordenamento considera a ausência injustificada em sendo “ato atentatório à dignidade da justiça”, na dicção do art. 334, parágrafo 8º, do CPC (BRASIL, 2015).

Jaylton Jr., Maurício Cunha e Rodrigues Pinheiro (2020, p. 147) lembram que na conciliação a autocomposição é conduzida pela figura do conciliador, enquanto na mediação as próprias partes do processo são responsáveis por este meio alternativo de solução do conflito, intervindo, neste caso, o mediador, que apenas visa facilitar o diálogo entre as partes. Isto é, em ambos os casos, há a figura de um terceiro imparcial, devendo estes, além das partes, manterem a confidencialidade das informações e propostas de acordo produzidas durante a realização do procedimento, decorrente dos princípios estabelecidos para a conciliação e a mediação, a teor do art. 166, do CPC (BRASIL, 2015).

Assim, quanto à importância da audiência de conciliação ou a sessão de mediação, esta possibilita a extinção do processo com a resolução do mérito, através de decisão homologatória da vontade das partes, conforme art. 487, inciso III, alínea “b” do CPC (BRASIL, 2015). Maíra Castro (2020, p. 44) ressalta que quanto mais mecanismos de resolução de conflitos são desenvolvidos, mais se pode evidenciar as lacunas do Poder Judiciário, decorrentes da ausência de respostas eficientes e do retardamento da prestação jurisdicional, culminando na grave crise existente.

Diante disso, em tempos de crise do Poder Judiciário, não apenas em razão do acúmulo de processos em todas as instâncias das diversas justiças especializadas, o estímulo de meios alternativos de resolução de conflitos e a viabilidade de mecanismos capazes torná-los acessíveis às partes processuais se demonstra importante. Sendo bem-vinda a estimulação de mecanismos capazes de garantir a prestação da tutela jurisdicional de maneira mais eficaz aos jurisdicionados, a exemplo do impulsionamento de métodos alternativos de resolução de conflitos e meios eficazes que garantam a sua exequibilidade.

Seguindo a estruturação do procedimento comum, na fase instrutória se destaca as audiências de instrução e julgamento, objeto de estudo da presente pesquisa. Esta, por sua vez, direciona-se à colheita do depoimento pessoal das partes e/ou ouvida de testemunhas, de onde

se destaca a predominância da prova oral ao ato, pois estas provas serão produzidas em audiência, de acordo com o artigo 361, do CPC (BRASIL, 2015).

Daniel Assumpção Neves (2021, p. 701), reforça que a audiência de instrução e julgamento é um ato do processo dotado de complexidade, vez que se predomina a atuação pelas partes processuais, onde “São realizadas atividades preparatórias (tais como a intimação de testemunhas e perito), conciliatórias, saneadoras (fixação dos pontos controvertidos), instrutórias (prova oral e esclarecimentos do perito), de discussão da causa (debates orais) e decisórias (sentença).”. Tornando-se, assim, importante que as partes se aproveitem do ato para a melhor exposição e esclarecimentos dos fatos, bem como à oportunidade concedida para a produção de provas.

Assim, em relação às duas modalidades de prova oral, tem-se que o depoimento pessoal, enquanto atividade instrutória realizada pelas partes do processo, relaciona-se à escuta dos litigantes, por meio de questionamentos realizados pelo magistrado, com vistas a sanar pontos controvertidos da demanda e, não raras as vezes, se obtém a confissão do depoente, mesmo esta não sendo a finalidade deste meio de prova (DONIZETTI, 2020, p. 606). Conforme previsão contida no art. 385, do CPC, trata-se de uma medida aclaratória que poderá ser requerida pela parte ou de ofício pelo magistrado (BRASIL, 2015). Neste último caso a doutrina apelida de “interrogatório livre” (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 974).

Nosso ordenamento jurídico põe a salvo que a parte ausente na audiência de instrução e julgamento, mesmo se observando a devida intimação para a prestação depoimento pessoal, decorrente de requerimento da parte adversa, e informada da pena de confesso, está sujeita à pena de confissão, assim como no caso de que, ainda que comparecendo, se recuse a prestar depoimento ou se limite a responder os questionamentos de maneira evasiva (BRASIL, 2015). Em suma, à parte, seja autor, réu ou terceiro interveniente, lhe é competido o ônus de não apenas prestar o depoimento pessoal, mas, igualmente, prestá-lo com respostas concisas e leais aos fatos litigiosos.

Acerca da confissão, esta é exarada quando verificado que o depoente admite fato contrário a seu interesse e conveniente à parte avessa, em consonância com o art. 389, do CPC (BRASIL, 2015). Importante ressaltar, conforme observado por Elpídio Donizetti (2020, p. 608) que “na confissão há mero reconhecimento de fatos contrários ao interesse do confitente; não há declaração de vontade [...] enquanto a confissão se refere aos fatos, o reconhecimento volta-se para o próprio direito discutido em juízo”. Isso implica dizer que a confissão é tão somente parte de todo um conjunto probatório constante nos autos, a ser analisado pelo julgador para ulterior prolação de sentença, inclusive, podendo esta ser favorável ao confitente.

Inobstante, ainda visa assegurar, a teor do art. 385, parágrafo segundo, do CPC, que a parte que ainda não prestou depoimento, não presencie o interrogatório da outra parte (BRASIL, 2015). Outra regra procedimental contida, de suma importância à lisura do ato, é a denominada prova cruzada, responsável por obstar a formulação de perguntas pelo patrono da parte à própria parte em que patrocina e que está prestando depoimento, respeitando-se, desse modo, a legitimidade ao pedido de produção do depoimento pessoal, de acordo com o art. 385, do CPC (BRASIL, 2015).

Acerca da prova testemunhal, Daniel Assumpção Neves (2021, p. 780) assevera que esta é prestada por terceiro, que presenciou os fatos litigiosos de algum modo, perante o juízo. De igual maneira, Humberto Theodoro Júnior (2018, p. 738) considera a prova testemunhal aquela obtida por meio do relato prestado, perante o juízo, por pessoas que presenciaram os fatos discutidos no processo, com vistas a sanar os pontos controvertidos da demanda. Sendo que a sua atuação, portanto, está adstrita a esclarecer se o fato ocorreu ou não e quais foram as suas circunstâncias (LOPES JR.; CUNHA; PINHEIRO, 2020, p. 180).

Nesse sentido, a testemunha seria esse terceiro capaz de levar os fatos ao conhecimento do juízo e, de acordo com a percepção da testemunha perante estes fatos relatados, se pode classificá-las como testemunhas presenciais, de referência e referidas (NEVES, 2021, p. 780). Em adendo, Humberto Theodoro Júnior (2018, p. 738 e 739) para além da classificação supramencionada, também classifica as testemunhas em judiciárias, quando relatam ao juízo o seu saber dos fatos litigiosos, e as instrumentárias, quando presenciaram e firmaram junto às partes o instrumento do ato jurídico.

Nos dizeres de Humberto Theodoro Júnior (2018, p. 738), quanto a classificação da testemunha em conformidade com os fatos por ela alegado, a presencial é aquela que presenciou os fatos litigiosos relatados, enquanto as de referência obtiveram conhecimento dos fatos por meio de outras pessoas que supostamente os presenciaram, ao passo que as referidas narram os acontecimentos por meio do depoimento prestado por outra testemunha. Isto é, as testemunhas podem ser tanto aquelas que presenciaram os fatos colocados em juízo pelas partes processuais, quanto aquelas que apenas dele tomaram ciência.

O que deve ser posto a salvo é a aptidão de determinada pessoa figurar enquanto testemunha, tendo em vista que, de acordo com o CPC, art. 447, todas as pessoas que não sejam incapazes, impedidas ou suspeitas, podem depor enquanto testemunha (BRASIL, 2015). Dentre essas causas de ausência de aptidão de determinada pessoa figurar enquanto testemunha dentro de um processo judicial, o próprio CPC, no decorrer do artigo supracitado, cuidou em descrevê-

las, tendo em vista que a regra é a admissibilidade da prova testemunhal, bem como que qualquer pessoa pode depor enquanto testemunha.

Dessa maneira, a influência da prova e, notoriamente a prova oral objeto deste estudo, tendo em vista ser espécie de prova predominante nas audiências, contribui para a revelação da sentença, pois os direitos subjetivos vindicados pelos litigantes são oriundos de fatos e, para a adequação dos fatos ao direito, dependem dos meios probatórios para a formação da convicção do julgador, de modo que não basta à parte interessada alegar ou negar o litígio. Nessa linha, Fernando Rubin (2013, p. 43) realça que as provas são elementos materiais dirigidos ao magistrado para aclarar as circunstâncias fáticas e os relatos escritos pelas partes.

Especificamente quanto à audiência de instrução e julgamento em relação às provas produzidas neste ato processual, Jones Alves e Misael Filho (2016, p. 6) afirmam que nada adiantaria uma peça processual irretocável se o autor ou o réu não lograr êxito quando da produção de prova oral. Isso, especialmente, em atenção às ações específicas que são marcadas pela riqueza de fatos e detalhes, a exemplo da ação de indenização por perdas e danos e a ação de usucapião (FILHO; ALVES, 2016, p. 7).

Logo, a importância da audiência de instrução está voltada à própria realização do ato, mormente em razão da valorização da prova oral a ser produzida durante o ato, vez que é neste momento processual em que serão materializadas. Não obstante, em atenção à noção de procedimento intrínseca ao processo, conforme destacado inicialmente, a realização adequada da audiência de instrução corrobora com a própria satisfação dos interesses jurídicos em que se busca tutelar.

2.2 A utilização do meio eletrônico na tramitação de atos judiciais

Nesse aspecto, seguindo a lógica e a necessidade de prestação continuada da tutela jurisdicional em muito impulsionada pelo acúmulo de processos no Poder Judiciário em conjunto ao cenário pandêmico enfrentado, destaca-se que as audiências virtuais buscam corresponder à mesma envergadura da realização do ato de maneira presencial, considerando que são destinadas, justamente, para a mesma finalidade, conforme disposto nas legislações vigentes. E, com base nisso, não se pode considerar que se trata de utilização de uma modalidade em exclusão da outra, vez que inclusive podem se complementar.

Dessa maneira, a audiência virtual, termo que apesar de autoexplicativo, relaciona-se a realização da audiência em um ambiente remoto onde as partes processuais, advogados, servidores da justiça, testemunhas, juiz, ouvintes e demais interessados se encontram

interligados virtualmente, em dia, horário e *link* de acesso designados previamente, sem olvidar as demais regras internas relativas a cada Tribunal de Justiça ou Seção Judiciária, a fim de dar executoriedade ao ato, sendo exigido conexão em internet e um ambiente adequado para tanto. Assim, o meio virtual para a realização de audiências se mostra, de plano, bastante simples de ser utilizado.

Quanto à utilização do meio eletrônico para a realização de atos relacionados à audiência e não ao procedimento por completo, *per si*, tem-se que isto não é inédito ao espaço de tempo delimitado neste trabalho, vez que, em verdade, disposições com essa finalidade podiam ser facilmente encontradas nas mais diversas áreas do direito. No âmbito do processo civil, as referidas disposições são previstas desde o CPC de 1973, passando a ser reguladas pela Lei nº 11.419/2006, responsável por dispor sobre a informatização do processo judicial e, posteriormente, recepcionadas pelo CPC de 2015 (BRASIL, 2015, 2006, 1973).

A exemplo e contextualização, no processo criminal, conforme se observa nos arts. 185, parágrafo segundo, e 222, parágrafo terceiro, do CPP que dispõem, respectivamente, sobre a possibilidade do interrogatório do réu ser realizado, excepcionalmente, por meio de videoconferência, e a possibilidade de inquirição da testemunha que mora fora da jurisdição do juiz, ser realizada virtualmente, durante a audiência de instrução e julgamento (BRASIL, 1941).

Nota-se, ainda, a utilização desse mecanismo também em outras searas, a exemplo do artigo 22, parágrafo segundo, da Lei de Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/95) ao dispor sobre a possibilidade de utilização de “[...] recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real” (BRASIL, 1995) para a realização da conciliação remota, ou seja, não presencial. Em complemento, o artigo 23 do mesmo diploma processual, assevera que “se o demandado não comparecer ou recusar-se a participar da tentativa de conciliação não presencial, o Juiz togado proferirá sentença” (BRASIL, 1995).

Para além da previsão legislativa pela realização de atos relacionados à audiência, de modo não presencial, se observa a possibilidade de o juiz proferir sentença independente da participação do demandado, seja em razão de sua recusa em participar do ato judicial ou ante o seu não comparecimento injustificado. Impondo, diante desse contexto, uma espécie de obrigação em participar do ato judicial, a ser passível de sanção caso não cumprida, em razão da necessidade de prestação da tutela jurisdicional.

Em atenção ao CPC, o artigo 236, parágrafo terceiro, admite a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou, ainda, outro recurso capaz de transmitir em tempo real imagens e sons (BRASIL, 2015). Além disso, o art. 385, parágrafo terceiro, do mesmo diploma processual, assegura a possibilidade da colheita do depoimento pessoal, inclusive em

sede de audiência de instrução e julgamento, da parte residente em “comarca, seção ou subseção judiciária diversa” da qual o processo tramita (BRASIL, 2015). Reiterando não apenas a permissibilidade de atos relacionados às audiências virtuais, como a sua antecipação quanto ao período pandêmico perpetrado.

Até o momento, o que se observa é uma espécie de permissibilidade da utilização dos recursos tecnológicos para a realização das audiências, vez que possibilita a participação da parte de maneira remota ao ato, tendo em vista as previsões legislativas quanto a possibilidade de realização de determinados atos processuais, como a colheita do depoimento pessoal ou a inquirição de testemunhas de maneira não presencial, não sendo observado, dessa maneira, a realização de todo o procedimento virtualmente.

Nesse caminho, a Lei nº 11.419/2006, responsável por dispor sobre a informatização do processo judicial, traz, logo no teor de seu primeiro artigo, que disporá sobre a utilização do meio eletrônico quando da tramitação dos processos judiciais, conceituando o meio eletrônico enquanto o espaço virtual que, de qualquer maneira, possibilita o armazenamento ou a movimentação de arquivos e documentos digitais, sendo que a transmissão eletrônica proporciona a comunicação e o estabelecimento de redes de comunicação à distância preferencialmente pela *internet* (BRASIL, 2006).

Diante disso, com base na referida Lei de informatização, Frederico Martins (2020) entende esta buscou incluir a admissibilidade das audiências virtuais, em qualquer grau de jurisdição no conceito de “atos processuais em geral por meio eletrônico”, estando, assim, em consonância com a legislação federal vigente onde já se vislumbrava a permissibilidade de determinados atos processuais relativos às audiências, conforme trecho abaixo destacado:

[...] o seu art. 1º, §1º, já assinala seu caráter abrangente, abarcando a informatização de qualquer processo, seja ele civil, penal, trabalhista, bem como, processos de juizados especiais. Não se limitou, ainda, a lei, apenas aos processos que tramitam em primeiro grau, sendo bem inequívoca ao registrar a possibilidade de processo judicial eletrônico em qualquer grau de jurisdição. Já o art. 2º, da Lei, assevera que 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”, o que parece incluir as audiências na generalidade da autorização normativa quanto à prática de atos processuais por meio eletrônico.

Em atenção ao disposto, na referida lei, tem-se que esta se sobrepôs em nosso terreno jurídico com vistas a dispor sobre a informatização do processo judicial, assim como, dando efetividade às disposições contidas neste sentido no bojo do CPC de 1973, ainda antes da vigência do novo CPC de 2015. Dando cabo à interpretação acerca da admissibilidade das

audiências virtuais com a informatização do processo, em consonância com as disposições pré-existentes em nosso ordenamento.

Diante desse cenário de informatização, é que cabe entrever, ainda que em breves linhas, a importância do Processo Judicial Eletrônico (PJe), derivado da lei em destaque (Lei nº 11.419/2006), ante expressa previsão contida no art. 8º desta, possuindo, enquanto objetivo positivado, a tramitação eletrônica de processos judiciais, atendendo, em suma, a própria finalidade da lei que permitiu o seu desenvolvimento e implementação, consoante art. 1º da Lei nº 11.419/2006 (BRASIL, 2006).

Nesse contexto de virtualização do processo judicial, se firmou um terreno onde se proporcionou e garantiu, em tempos da pandemia oriunda da COVID-19, o prosseguimento da prática dos atos processuais, dependendo, posteriormente, de regulamentações editadas considerando o cenário adverso vivenciado, com vistas a evitar a estagnação do Poder Judiciário diante do período pandêmico. Em outros termos, a virtualização do processo judicial acabou se tratando, dentre outros, de um investimento voltado para a manutenção da prestação jurisdicional em um cenário totalmente adverso e jamais anteriormente vivenciado.

Dessa maneira, pois, não há de se olvidar que a COVID-19 trata-se de uma doença extremamente infecciosa e dotada de letalidade, causada pelo novo coronavírus, o que impôs necessidade de distanciamento interpessoal e, com base nos dados da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS, 2020), destaca-se que a maioria dos infectados não precisam de tratamento hospitalar para se recuperarem, ao passo que “Uma em cada seis pessoas infectadas por COVID-19 fica gravemente doente e desenvolve dificuldade de respirar.”, deixando a ressalva de que, contudo, qualquer pessoa pode ficar gravemente doente.

Destarte, com base no caráter infeccioso e nocivo da doença, a medida que se impunha foi o distanciamento social, com vistas a controlar e evitar o avanço dos casos de contaminação. Esclareça-se, então, que justamente nesse cenário adverso propiciado, que a virtualização do processo judicial tomou força, se arrazoando não só no contexto fático delimitado pela pandemia, como também nas legislações existentes no ordenamento jurídico em momento anterior à este lapso temporal e nas desenvolvidas durante o contexto pandêmico, que a seguir se passa a melhor expor.

2.3 Resoluções editadas no contexto da pandemia oriunda da COVID-19

Ainda na discussão travada anteriormente, no tocante as disposições legislativas no contexto anterior a pandemia oriunda da COVID-19, tendo em vista o terreno legislativo

tecnológico firmado antes de sua ocorrência e considerando a necessidade de suspensão das audiências presenciais sob o escopo de evitar a propagação do vírus e preservação da saúde pública, bem como que compete ao Poder Judiciário a promoção do princípio constitucional do amplo acesso à justiça, conforme art. 5º, inciso XXXV, da CRFB, cabe destacar algumas dessas normas editadas, a fim de adentrarmos precisamente no tema delimitado.

Inicialmente, a Resolução nº 313 do CNJ, em atenção ao cenário enfrentado, foi responsável por suspender em âmbito nacional os prazos processuais, sem obstar a prática de ato processual indispensável à preservação de direitos urgentes, elencados nos incisos do art. 4º da Resolução supracitada (art. 5º, *caput* e parágrafo único, Resol. 313/2020, CNJ). Dando, assim, margem para que os tribunais disciplinassem o trabalho remoto dos serventuários para a “[...] realização de expedientes internos, como elaboração de decisões e sentenças, minutas, sessões virtuais e atividades administrativas”, vide art. 6º, da Resolução supra (CNJ, 2020a).

Para além dessa expressa previsão legal acerca da realização do trabalho remoto, incluindo a realização de sessões virtuais, a Resolução ora em destaque ainda permitia, em seu art. 8º, *caput*, que os tribunais pudessem adotar outras medidas que se fizessem necessárias para a preservação da saúde dos agentes da justiça (CNJ, 2020a). Assim, a virtualização do processo judicial e, mais especificamente, a virtualização das audiências, foram tomando direcionamento.

Nessa esteira, a ulterior Resolução nº 314/2020 do CNJ foi editada conferindo a expressa possibilidade de realização de audiências virtuais, inclusive de instrução, em complemento às disposições normativas contidas na Resolução nº 313/2020, acerca da disciplina do trabalho remoto. A título de elucidação, a Resolução nº 314/2020 conforme art. 6º, cuidou em orientar os tribunais acerca da disciplina do trabalho remoto dos “magistrados, servidores e colaboradores, buscando soluções de forma colaborativa com os demais órgão da justiça, para a realização de todos os atos processuais, virtualmente [...]” (CNJ, 2020b).

Em adendo, os parágrafos segundo e terceiro do supracitado art. 6º, da Resolução nº 314/2020, asseguram a realização de atos virtuais por meio de videoconferência mediante a ferramenta Cisco Webex ou equivalente, a exemplo do WebConference, plataforma utilizada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA, para a realização de audiências virtuais (CNJ, 2020b). Ademais, há a ressalva incluída pela própria Resolução acerca da realização de audiências de primeira instância apenas quando havendo a sua possibilidade, considerando a dificuldade de intimação das partes e testemunhas (CNJ, 2020b).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, por sua vez, valendo-se do Provimento 2554/2020 do Conselho Superior da Magistratura (CSM) e Comunicado 284/2020

da Corregedoria Geral de Justiça, definiu que os atos virtuais seriam realizados por meio da plataforma *Microsoft Teams*, mediante a disponibilização do *link* de acesso à plataforma e diante da concordância das partes, de acordo com o art. 2º, parágrafos terceiro e quarto, respectivamente (CSM, 2020).

Para além do breve apanhado quanto à permissibilidade de realização virtual de determinados atos relacionados a audiência, destaca-se a Portaria Conjunta do TJMA de nº 34/2020, editada exclusivamente considerando o cenário adverso em razão da pandemia da COVID-19, dispondo de protocolos mínimos a fim de dar continuidade aos atos processuais e administrativos, ante a garantia conferida pelo CNJ para que os tribunais disciplinassem o trabalho remoto (MARANHÃO, 2020). Tornando-se responsável por cumprir o papel primordial de sintetizar orientações gerais sobre a temática no judiciário maranhense.

Com base nessas regulamentações, cumpre destacar que o art. 7º, *caput*, da Portaria Conjunta do TJMA nº 34/2020, dispõe expressamente acerca da permissibilidade dos atos processuais como audiências serem realizados preferencialmente “[...] por meio de videoconferência ou plenário virtual na forma dos atos normativos que disciplinam a matéria.” (MARANHÃO, 2020). Deixando evidente a inclinação do judiciário, a exemplo dos tribunais maranhense e paulista, pela adoção dos meios virtuais para a realização de audiências, com vistas a pôr a salvo a saúde das partes, testemunhas, advogados e dos usuários em geral, assim como magistrados, servidores, estagiários, dentre os demais colaboradores.

Nenhum óbice existe, portanto, quando da realização de audiências por videoconferências, tendo em vista que, em verdade, estas acabaram por ser impulsionadas em razão do cenário adverso oriundo da COVID-19, visto a imposição do distanciamento social e da necessidade de prestação continuada da tutela jurisdicional. Partindo, assim, de uma modalidade de realização, dos atos processuais, já existentes, mas que outrora pouco utilizada, para um cenário de utilização prioritária dessa tecnologia ofertada, sendo a saída encontrada para a continuidade da prestação jurisdicional.

Assim, tendo como exemplo o TJMA, destaca-se o caráter de excepcionalidade da realização da audiência presencial, visto a necessidade do isolamento social, a fim de evitar a aglomeração de pessoas para que o vírus causador da COVID-19 não seja propagado, conforme amplamente defendido até aqui, vez que se trata do objetivo principal para a implementação dessas mudanças ou atualizações. Primando, assim, pela promoção da saúde dos magistrados e demais servidores e funcionários em âmbito nacional, conforme normas gerais previstas, em conjunto à prestação continuada do amparo jurisdicional.

Observa-se, ademais, a percepção do judiciário acerca da realidade enfrentada pelo Brasil, partindo do pressuposto de que as desigualdades sociais são realidade, reconhecendo o estado de desvantagem existente no terreno brasileiro e considerando a onerosidade excessiva, conforme expressa previsão do artigo 6º, parágrafo primeiro, da Resolução nº 314/2020, destacado acima. Isso porque, eventuais impossibilidades técnicas, financeiras ou econômicas podem ocorrer, ocasião em que se admitirá a suspensão dos atos processuais, desde que haja decisão fundamentada (CNJ, 2020b).

Tais premissas podem, efetivamente, em um primeiro momento, levar ao entendimento da existência de fragilidades da realização de audiências virtuais. E, nesse viés, a Resolução do CNJ nº 314/2020 espelhou o entendimento do colegiado do CNJ por meio do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) nº 0003753-91.2020.2.00.0000, estabelecendo a necessidade de suspensão automática de audiência caso uma das partes solicitasse em juízo pela desmarcação (CNJ, 2020c).

Nesse sentido, se orientou ao magistrado a inaplicabilidade de penalidades processuais quando do não comparecimento ou interrupção do acesso das partes ou de uma das partes à audiência designada, bem como a vedação do julgador de imputar a responsabilidade pelo comparecimento de testemunhas ao patrono ou à alguma das partes, conforme PCA acima mencionado.

Este entendimento, contudo, foi modificado pelo PCA nº 0006825-86.2020.2.00.0000, direcionado ao CNJ, com julgamento em 04 de setembro de 2020, cujo teor busca trazer mais segurança à realização das audiências virtuais, ao rejeitar a suspensão automática destas audiências, ficando, a suspensão, condicionada a avaliação e decisão do magistrado, observando a apresentação dos motivos, fundamentadamente, pela parte interessada (CNJ, 2020d).

Diante disso, no caso concreto, então, caberá ao magistrado a análise da situação fática que lhe fora imposta, devendo decidir se para a referida situação se deve suspender ou confirmar a realização das audiências por videoconferência, considerando as alegações trazidas pelas partes solicitantes da suspensão ou manutenção da realização do ato. Sendo indispensável, todavia, que a decisão seja fundamentada, fazendo o melhor juízo dos argumentos levantados pela parte interessada, conferindo mais segurança para os litigantes quando da prática do ato.

A tratativa específica das audiências via videoconferência foram abordadas por meio da Resolução nº 354, com data de 19 de novembro de 2020, que, para além da regulamentação da realização de audiências por videoconferência, traz em seu bojo a regulamentação de atos processuais por meio eletrônico nas unidades jurisdicionais, consoante

art. 1º, *caput*, que considera enquanto videoconferência a “[...] comunicação a distância realizada em ambientes de unidades judiciárias” e telepresenciais “[...] as audiências e sessões realizadas a partir de ambiente físico externo às unidades judiciárias, consoante art. 2º, incisos I e II da Resolução (CNJ, 2020e).

Importante destacar, ainda sobre a Resolução nº 354/2020 que o art. 3º, inciso V, dispõe que as audiências telepresenciais serão determinadas pelo juízo ou a requerimento das partes, observando a sua conveniência e viabilidade, nos casos de força maior ou calamidade pública, bem como na ocorrência de indisponibilidade temporária do foro; além disso, o parágrafo único deste art. definiu expressamente a necessidade de fundamentação da oposição da realização de audiência de maneira telepresencial (CNJ, 2020e).

Inobstante ao exposto, não é demais ressaltar que, nos moldes do que determina a Resolução nº 341/2020, do CNJ, a participação mediante videoconferência é passível de ocorrer em unidade ou localidade diversa da sede do juízo onde a realização da audiência ou sessão é presidida (CNJ, 2020f). Podendo ser, ainda, realizada em estabelecimento prisional, conforme Resolução nº 354, do CNJ, ressaltando-se, em qualquer dos casos de requerimento de participação por videoconferência, a “[...] viabilidade técnica e de juízo de conveniência pelo magistrado.”, de acordo com o seu art. 5º, *caput* e parágrafo segundo (CNJ, 2020e).

Na mesma linha, em março de 2020, o CNJ havia editado a Portaria nº 61, responsável por institucionalizar uma espécie de plataforma emergencial de videoconferência para realização de audiências e outros atos, no período de isolamento social gerado em decorrência da pandemia oriunda da COVID-19 (CNJ, 2020g). Assim, a ser utilizada, portanto, enquanto perdurasse o período da pandemia, buscando a facilitação da comunicação, consoante disposições previstas logo em seu artigo primeiro, deixando a salvo que o uso da Plataforma instituída não exclui a utilização de outras ferramentas que possuam a mesma finalidade (CNJ, 2020g).

A par da utilização da tecnologia, é certo que possíveis dificuldades, quanto ao andamento dos atos processuais e, em especial a audiência, podem surgir no plano fático, tão logo o legislador previu a possibilidade de peticionamento pela suspensão justificada das audiências, conforme explanado nos primeiros parágrafos desta seção. Sendo aceitável, desde que manifestamente fundamentado pelas partes e, diante disso, de decisão do juízo responsável, a dispensabilidade de realização do ato de maneira virtual.

Por se tratar de um mecanismo que costumava ser adotado em caráter excepcional, sendo limitado aos casos previstos em lei, virou “regra” no cenário mundial derivado da pandemia da COVID-19, conforme se pode depreender dos recortes legislativos e de decisões

judiciais expostos. Com isso, a expansão atual desse modo de realizar as audiências, requereu que todos os advogados e demais interessados se adaptassem à execução desses atos de forma remota, por se tratar da medida mais adequada à garantia da tutela jurisdicional em um cenário onde se impôs o distanciamento social.

Vale ressaltar que são muitas as informações de que o advogado e as partes processuais devem estar a par antes de ingressar em audiências nesta modalidade não presencial, como conhecimento das ferramentas digitais responsáveis por propiciar a realização do ato, tais como a WebConferência (plataforma utilizada pelo TJMA), *Cisco Webex*, *Google Meets* e o *Zoom*, e, assim, do preparo de todo o aparato tecnológico que possa dar executoriedade a essas plataformas digitais em consonância com as regras processuais, de acordo com as disposições da primeira seção deste capítulo, com vistas a evitar a aplicação de penalidades.

Elucidando o exposto, o desconhecimento e a utilização indevida, dessas plataformas, podem influenciar diretamente no *animus* julgador, pois, a exemplo, se o advogado desejar se manifestar durante a audiência, mas assim não conseguir, por não saber utilizar a plataforma, este restará, conseqüentemente, prejudicado, mormente em atenção à representação dos interesses da parte contratante, já que deve agir com vistas a salvaguardar os interesses da parte processual que está representando no ato ou em determinado processo. Deixando, o magistrado, de apreciar os pontos possivelmente levantados.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADVOGADOS

Antes de tecer considerações específicas sobre os elementos da responsabilidade civil dos advogados, pontua-se que as disposições da atual codificação privada e do Estatuto da OAB serão invocadas em virtude da natureza do contrato estabelecido entre advogado e cliente. A controvérsia, outrora existente, quanto a natureza jurídica deste contrato ser submetido à ótica consumerista e, dessa maneira, possuir o dever de observar o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, não subsiste hodiernamente, razão pela qual não pode ser entendida enquanto uma relação de consumo (BRASIL, 2022).

Assim, neste segundo capítulo, se cuidará em trazer os conceitos iniciais acerca do que se trata a responsabilidade civil, em conformidade com o Código Civil e com o Estatuto da OAB, para possibilitar, posteriormente, que se adentre nas repercussões processuais do tema e ulterior averiguação dos resultados obtidos diante da realização das audiências virtuais. Isto é, se efetivam as regras processuais previstas em nosso ordenamento jurídico, com vistas a demonstrar, posteriormente, eventual possibilidade de responsabilização civil do advogado diante da sua atuação.

O primeiro passo, para que se possibilite a ulterior averiguação da amostra, é a identificação do que consiste a responsabilidade civil e quais são os seus pressupostos. De pronto, adianta-se que um dos elementos da responsabilização civil é o dano; este será abordado mais detalhadamente em seção específica, em razão da relevância deste pressuposto no tocante à responsabilidade civil do advogado, vez que a reparação civil pode ser fundamentada em diversas espécies de prejuízo, em que pese oriundas de um mesmo ato ilícito.

3.1 Noções de responsabilidade civil

Acerca do tema, Flávio Tartuce (2020, p. 437), ressalta que a responsabilidade civil sobrevém em consequência de algum descumprimento obrigacional, desobediência de uma regra pré-estabelecida em contratos ou ante a inobservância de preceito normativo regulador da vida. Em complemento, Carlos Gonçalves (2021) assevera que a responsabilidade civil decorre de um ato jurídico, lícito ou ilícito, voluntário, que viola um dever jurídico, sendo que este ato jurídico é espécie de fato jurídico, relacionado, portanto, a todo acontecimento da vida que é relevante ao direito.

Flávio Tartuce (2020, p. 438) rememora que a responsabilidade civil admite duas classificações, sendo a responsabilidade civil contratual ou negocial, nos casos de

inadimplemento obrigacional previsto no CC, e a responsabilidade civil extracontratual, a qual estava atrelada ao cometimento de ato ilícito, pelo CC de 1916, passando a ter como base, na atual codificação privada, o ato ilícito e o abuso de direito. Sendo, assim, apelidada de modelo dual ou binário de responsabilidade (TARTUCE, 2020, p. 438) ou dualista (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2021).

A responsabilidade civil contratual é regulada pelo art. 389 do CC, que assevera que quando “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.” (BRASIL, 2002). Quanto à responsabilidade profissional do advogado, esta se divide tanto em contratual quanto extracontratual, que se baseiam na mesma modalidade culposa, visto que ambas podem se originar de ações e omissões (VASSILIEFF, 2021).

Inexiste diferença substancial quanto às duas espécies de responsabilidade civil, vez que a maior diferença se observa quando da sua origem, pois uma decorre de regra geral, presente em nossa atual codificação privada, e a outra de um contrato. A responsabilidade contratual emana da inadimplência de um contrato, este oriundo da autonomia da vontade das partes, baseada na relação de confiança entre os contratantes e de onde se advém vantagem para ambas as partes, com aceitação expressa ou tácita por estas.

O art. 186 do CC dispõe que comete ato ilícito quem causa dano a outro, seja por ação ou omissão intencional, bem como mediante negligência ou imprudência; o art. seguinte preceitua que o ato ilícito também será cometido quando o titular de um direito o exerce de maneira excessiva aos limites impostos à sua finalidade econômica ou social ou, ainda, da boa-fé ou pelos bons costumes (BRASIL, 2002). Pressupõe-se, assim, a existência de culpa *lato sensu* que abrange o dolo, quando há intenção no fim malicioso, e a culpa *stricto sensu*, quando se conhece o indevido e não se pretende praticá-lo (GONÇALVES, 2021).

A culpa *stricto sensu* é manifestada por meio da negligência, imprudência e a imperícia e, conforme definição de Pablo Stolze (2019), a negligência é caracterizada pela omissão do agente em observar um dever de cuidado, a imprudência se desdobra quando o agente atua em desatenção aos deveres básicos de precaução e, por fim, a imperícia se relaciona à ausência de aptidão ou habilidade técnica para atuação de determinada atividade. Em adendo, Carlos Gonçalves (2021) acentua que a imperícia se refere à culpa profissional.

Assim, a reparação civil, por meio de indenização ou ressarcimento do prejuízo resultante, está relacionada à reparação do dano causado a outrem em caso de cometimento de ato ilícito e, de acordo com o texto do art. 927 do CC, para a decretação da responsabilidade, se faz necessário auferir o pressuposto da culpa, em consonância, portanto, com a presente

codificação privada (BRASIL, 2002). Com fulcro no art. 186, do CC, citado alhures, tem-se a adoção pela chamada responsabilidade civil subjetiva, vez que para a configuração do ato ilícito, é necessário observar a existência de culpa do agente.

Em breves linhas, pontua-se que de acordo com a evolução legislativa e desenvolvimento social e econômico, o requisito da aferição de culpa foi, ao poucos, sendo repensado, vez que não se trata de um preceito generalista. Pablo Stolze (2019) defende que a culpa não é um pressuposto geral da responsabilidade civil, já que a falta de generalidade não coaduna com o estabelecimento de elementos básicos da responsabilidade, mormente em razão da ótica legislativa que se sobrepôs ao longo do tempo, ao considerar a existência da responsabilidade civil objetiva, que independe do elemento subjetivo para a sua configuração.

Quanto à atual estruturação da antijuridicidade civil, cumpre conceituar o ato ilícito e o abuso de direito. O ato ilícito, então, trata-se do ato praticado em dissonância aos preceitos estabelecidos em nosso ordenamento jurídico e, diante da sua ocorrência, o arcabouço jurídico cria o dever de indenizar ou reparar o prejuízo, conforme ressaltado, ou seja, é aquele ato que infringe o dever legal de agir em conformidade com o direito e da não violação ao dever de outrem (GONÇALVES, 2021).

Não há de se esquecer que o ato ilícito é passível de ser observado em outras searas jurídicas, além da civil, como a penal e a administrativa, podendo haver, inclusive, a condenação, por meio do mesmo ato ilícito, em mais de uma dessas esferas, nos casos em que há ofensa à sociedade, ao particular ou à área administrativa, falando-se, assim, em dupla ou em tripla responsabilidade (TARTUCE, 2020, p. 439). Sobre isso, vale mencionar a regra geral contida no art. 935 do Código Civil, onde aponta que a responsabilidade civil independe da criminal (BRASIL, 2022).

Ao lado do primeiro conceito trazido acerca da antijuridicidade, tem-se a dimensão do ilícito consagrada, também, no abuso de direito, restando por ampliado a noção de ato ilícito, com fundamento retirado do art. 187, do CC (BRASIL, 2002). Flávio Tartuce (2022) assinala, da leitura do artigo supramencionado, que, no caso do abuso de direito, o ato nasce lícito, mas foi exercido em descompasso aos limites impostos pela boa-fé ou pelos bons costumes ou de sua finalidade econômica e social.

Acerca do ato que transborde os limites impostos em consonância com as cláusulas gerais de fim econômico e social, boa-fé e bons costumes se traz mais autonomia ao juízo quando da análise da carga valorativa que circunda a contenda judicial, para que reconheça o dever de indenizar ou ressarcir eventuais prejuízos causados. É certo, pelo que se depreende,

não haver um conceito geral que se aplique a todos os casos, razão pela qual exige esforço cognitivo do magistrado para entender o escopo social e econômico presente na lide.

Em adendo, mesmo que demande esforço do aplicador da lei para compreender os aspectos abstratos que entoam determinado caso concreto, a V Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal – CJF, no enunciado nº 413, firmou entendimento de que os bons costumes “[...] possuem natureza subjetiva, destinada ao controle da moralidade social de determinada época, e objetiva, para permitir a sindicância da violação dos negócios jurídicos em questões não abrangidas pela função social e pela boa-fé objetiva” (CJF, 2012). Todavia, se observa que o abuso de direito não deixa de ser um conceito aberto e variável.

Flávio Tartuce (2022) ainda destaca que o abuso de direito interage com o princípio da eticidade, vez que a responsabilidade alcança o desrespeito à boa-fé de natureza objetiva, que mais se relaciona à conduta leal e genuína. Até mesmo porque, o art. 187, do CC, traz em seu escopo o respeito à boa-fé, o que faz compreender que o exercício de um direito não é absoluto e a ilicitude contida nesse abuso se configura quando da execução do ato, cabendo, por vezes, ao próprio titular do direito a sensatez de agir em conformidade de tal maneira a não exacerbar-lo ou desvirtua-lo, o que geraria, caso contrário, um ato ilícito.

Assim sendo, para que reste configurado o abuso de direito, conforme estipula a atual codificação privada, é necessário o exercício irregular do direito. O ponto de entrave se abstrai da existência do dano, já que, conforme previsto no art. 927, do CC, a decretação de responsabilidade do agente depende da ocorrência do prejuízo. Geralmente, e diante do enunciado nº 37, da I Jornada de Direito Civil do CJF, se entende que a responsabilidade civil independe do elemento da culpa quando é decorrente do abuso de direito (CJF, 2002).

No direito processual civil, a lide temerária e o abuso no processo ou, ainda, o que se chama de assédio judicial, são algumas das facetas do abuso de direito. O CPC vigente, em seu art. 79, dispõe que diante da litigância de má-fé se pode pleitear perdas e danos (BRASIL, 2015). Por litigância de má-fé, o artigo seguinte, do Código acima mencionado, descreve as suas hipóteses de incidência, dentre as quais se destaca: a alteração da verdade dos fatos, oposição de resistência injustificada ao andamento do processo e a procedência de modo temerário em ato processual (BRASIL, 2015).

Dessa maneira, o ato ilícito é conduta vedada em nosso ordenamento jurídico, sendo certo que sua ocorrência implica na reparação proporcional ao dano causado, devendo o dano, necessariamente, ser observado ao caso concreto, para que haja o dever de indenizar. A seu turno, a culpa, ao lado do elemento danoso, é pressuposto fundamental da responsabilidade

civil, conforme expressa dicção contida na atual codificação privada, abrangendo tanto a culpa *stricto sensu* quanto a culpa *lato sensu*.

3.2 Pressupostos da responsabilidade civil do advogado

Restou evidenciado anteriormente que a consequência do ato ilícito é a responsabilização civil, que visa assegurar a indenização ou reparação dos prejuízos causados. Para tanto, a responsabilidade civil, conforme classificação doutrinária existente, destaca alguns dos pressupostos elementares do dever de indenizar, que, a bem verdade, inexistem consenso entre os doutrinadores acerca dos elementos que estruturam a responsabilização do agente, sendo necessário dispor sobre alguns exemplos.

De início, Sílvio Venosa (2019), entende que os elementos da responsabilidade civil seriam a ação ou omissão do agente, relação de causalidade e que o agente tenha agido de maneira culposa, de modo que, faltando alguns desses pressupostos, não haveria que se tratar de responsabilização civil. Em linha diversa de pensamento, Carlos Gonçalves (2021) evidencia que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil, sendo a ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano à vítima.

Por sua vez, Pablo Stolze Gagliano (2019), entende que os pressupostos gerais da responsabilidade civil seriam a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade. Deixando, assim, de considerar a culpa enquanto elemento geral do dever de indenizar, até porque, conforme trazido na seção anterior, para o doutrinador, a falta de generalidade não coaduna com o estabelecimento de elementos básicos da responsabilidade, pois a culpa não é um conceito preciso e geral aplicável a todos os casos, dependendo da análise de cada lide.

Tepedino, Terra e Guedes (2021), apontam que, contemporaneamente, são três os elementos que compõem a responsabilidade civil, sendo o ato culposo ou atividade objetivamente considerada, o dano e o nexo de causalidade. Nesse caso, a conduta humana estaria entendida no próprio conceito de ato, necessariamente culposo. Assim, não se desapega dos quatro elementos da responsabilidade civil destacados acima, pois o conceito de conduta humana, termo preferencialmente adotado por outros doutrinadores, seguiria o conceito de ato humano, contudo, culposo.

Pelo breve apanhado, se depreende que os doutrinadores destacados elencam, pelo menos, quatro requisitos ou pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: conduta humana, nexo de causalidade, dano e a culpa. Destes, o elemento da culpa, conforme se

demonstrou na seção anterior, é compreendida enquanto culpa *lato sensu*, que abrange o dolo e a culpa *stricto sensu*, onde não haveria propriamente intenção de violação de um dever jurídico, sendo que esta se desdobra em imperícia, imprudência ou negligência.

Igualmente, para a responsabilização profissional o Estatuto da OAB – EOAB, estipula que o advogado será responsabilizado pelos atos praticados com dolo ou culpa, de acordo com o seu art. 31 (EOAB, 1994). Sem embargo, se identifica que a responsabilidade civil do advogado será auferida em observância ao pressuposto da culpa, razão pela qual a responsabilidade do profissional é subjetiva.

O parágrafo primeiro do artigo supracitado, determina que “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.” (EOAB, 1994). Logo, se pressupõe o dolo na conduta do advogado junto ao cliente, que agiria com vistas a alterar a verdade dos fatos para a propositura da demanda judicial, sabendo que, caso contrário, a demanda seria improcedente, responderá solidariamente.

Ainda que não faça referência específica à advocacia, o art. 692 do CC, reforça que o mandato judicial fica subordinado às normas que lhe competem, presentes tanto no próprio CC quanto na legislação processual (BRASIL, 2002). Consoante art. 667, do CC, cabe ao mandatário aplicar todo o seu cuidado habitual na execução do instrumento particular, colocando a salvo o dever de indenizar decorrente de sua culpa ou a quem substabelecer (BRASIL, 2002).

Quanto ao elemento da conduta humana, enquanto expressão de uma atividade do agente, se desdobra em ação ou omissão voluntária ou, ainda, em negligência, imprudência ou imperícia, razão pela qual Cavalieri Filho (2014, p. 41) dispõe que a conduta ou comportamento constitui gênero que engloba todas essas expressões da atividade humana. Flávio Tartuce (2022) destaca que a regra da conduta humana seria a ação, pois a omissão prescinde do dever jurídico do agente de praticar o ato do qual foi omissor, além da demonstração de que com a prática da conduta se poderia evitar o dano causado.

A voluntariedade na conduta humana, seja para a ação ou omissão, conforme explica Pablo Stolze Gagliano (2021), resulta da liberdade de escolha do agente capaz, com discernimento necessário daquilo que pratica, guiada, assim, pela vontade do indivíduo em realizar a ação ou se omitir da prática de um ato, causando dano ou prejuízo em consequência. Assim, se tem que a voluntariedade característica da conduta humana não se traduz, precisamente, na intenção de causar danos, tendo em vista que se refere, em suma, à livre consciência do que se faz.

A existência do dano ou prejuízo enquanto elemento da antijuridicidade civil é unânime entre os doutrinadores destacados, mormente em razão de expressa dicção legislativa acerca do termo “dano”, não obstante se constituir enquanto pressuposto indispensável da responsabilidade civil. Em adendo, rememora-se que ainda que se trate de responsabilidade civil contratual, para além da responsabilidade civil extracontratual, a parte inadimplente de uma relação obrigacional convencionada carrega a presunção do dano ao sujeito ativo da relação (GAGLIANO, 2021).

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 92), “Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano.”. Isso porque, sem a existência do prejuízo ou dano causado em decorrência da atividade humana, não haveria que se falar em dever de indenização ou ressarcimento, pois esta é justamente a finalidade do instituto da responsabilidade civil. Logo, sem uma consequência concreta e lesiva à vítima, seja na esfera moral ou patrimonial, é inadmissível o dever de reparação.

Não é demais pontuar que os artigos do CC outrora destacados, dentre eles os arts. 186, ao dispor acerca da violação de direito e cometimento de dano, e o art. 927 que se refere expressamente à reparação do dano causado pelo autor do referido dano, demonstram que o dano prescinde da reparação civil. A ausência de dano pressupõe o enriquecimento sem causa, em virtude da desatenção à justa causa, razão pela qual é conduta vedada em nossa codificação civil, obrigando a restituição do objeto ou valores indevidamente auferidos, nos moldes dos arts. 884 a 886 do CC (BRASIL, 2002).

O último pressuposto da responsabilidade civil destacado é o nexo de causalidade ou, nos termos de Sílvio Venosa (2019), relação de causalidade. Carlos Gonçalves (2021), define que o nexo de causalidade “É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado”, de modo que o dever de indenizar do agente, na responsabilidade civil subjetiva, apenas surge quando evidenciado que o dano causado derivou da conduta, culposa ou dolosa, contra quem se vindica a responsabilização.

Existem diversas teorias que buscam justificar o nexo de causalidade, dentre as teorias existentes, o ordenamento jurídico nacional aplica a teoria do dano imediato e a teoria da causalidade adequada (TARTUCE, 2022). Dentre estas conceituações, tem-se por esta última que apenas o fato relevante ao prejuízo experimentado é passível de responsabilização civil, valorizando as concausas e a identificação da potencial causa geradora do evento danoso, ao passo que a teoria do dano imediato preceitua que apenas devem ser reparados os danos que decorrem da conduta lesiva do autor (TARTUCE, 2018).

Em verdade, as duas teorias integram a atual codificação privada e coexistem em nosso ordenamento pátrio, conforme se pode depreender da aplicação dos arts. 403, que estipula o dano direto e imediato, e por meio dos arts. 944 e 945, do CC vigente, que tratam da indenização proporcional à extensão do dano (BRASIL, 2002). Assim, há uma ponderação acerca dos atos mais relevantes ao resultado danoso causado, com vistas a chegar à causa predominante dos danos experimentados pela parte lesada, para que se obtenha, dentre os atos praticados, a apuração dos danos passíveis de reparação em razão da conduta do agente.

Em um momento em que se fala acerca do nexo de causalidade, que é pressuposto indispensável da responsabilidade civil, é contraproducente deixar de mencionar que o nexo causal possui excludentes, quais sejam: a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro - vez que em sendo concorrente a culpa, o dever de indenizar subsiste, ainda que abrandado - e o caso fortuito e a força maior. Carlos Gonçalves (2021), conceitua o caso fortuito enquanto decorrente de fato alheio à vontade das partes e a força maior aquela derivada de acontecimentos naturais. Assim, ambos os conceitos causam efeitos impossíveis de evitar e impedir, conforme art. 393, do CC (BRASIL, 2022).

Dessa maneira, partindo-se do que dispõe a atual codificação privada brasileira, vide os artigos em destaque acerca da responsabilização civil, se depreende que o dever de indenização ou reparação dos prejuízos causados pressupõe a observância dos pressupostos supramencionados. De modo que, sobrevindo algum descumprimento obrigacional, desobediência a uma regra pré-estabelecida ou desrespeito a preceito normativo regulador da vida e se desde que observado a ação ou omissão voluntária (conduta humana), nexo de causalidade, dano e a culpa, subsistirá a responsabilidade civil.

Não obstante, a responsabilização do profissional requer atenção às peculiaridades advindas de eventual contrato, quando se fala especificamente da responsabilização civil contratual, tendo em vista a necessidade de observância à obrigação objeto do contrato. No caso da advocacia, enquanto atividade liberal, pode-se assumir tanto obrigações de meio quanto de fim ou de resultado.

De acordo com a Ministra Nancy Andrighi, da terceira turma do STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.395.254 – SC (2013/0132242-9), de sua relatoria, com data de julgamento em 15 de outubro de 2013, a obrigação de meio se revela no desempenho do profissional, assumindo as diligências técnicas e necessárias a melhor satisfazer os interesses do contratante, mesmo que o resultado de seu interesse não seja alcançado, vez que nesta modalidade não há obrigação pela efetivação do resultado (BRASIL, 2013).

Nesse caso da obrigação de meio, compete ao autor a prova da conduta ilícita, demonstrando que o réu faltou com as diligências necessárias a melhor satisfazer a adequada execução do contrato assumido entre as partes. Ainda consoante ao julgado acima, posicionamento que se mantém, a obrigação de resultado é aquela cujo profissional é contratado para atingir resultado previamente definido pelas partes; nesta modalidade a culpa é presumida e o ônus da prova deve ser invertido (BRASIL, 2013).

A título de exemplificação para a advocacia, a responsabilidade de meio é aquela compreendida onde se assume um mandato pelo qual o profissional se compromete em defender os interesses do cliente da melhor maneira possível, utilizando o seu conhecimento e diligência para a prestação do serviço. A responsabilidade de resultado, por sua vez, pode ser vislumbrada quando o advogado é contratado apenas para a realização de um ato processual específico, onde o objeto deste contrato será a própria execução do ato especificado, como a realização de uma audiência ou obtenção de cópias de um processo físico.

3.3 Danos clássicos e contemporâneos

Na seção anterior, se destacou que o dano é pressuposto indispensável da responsabilidade civil. Este elemento é tradicionalmente classificado em duas modalidades, uma delas é o dano material ou patrimonial e a outra o dano moral ou extrapatrimonial (FILHO, 2014, p. 93). Pablo Stolze Gagliano (2021), elenca enquanto espécies de dano o patrimonial, moral e o estético, sendo o patrimonial aquele responsável por lesar bens e direitos materiais do titular, sem deixar de olvidar que bens personalíssimos podem gerar a responsabilidade civil do agente, ante a tendência de despatrimonialização do direito civil.

Diante da despatrimonialização citada, Flávio Tartuce (2022) aponta que para além dos danos clássicos ou tradicionais, onde os danos morais e materiais estariam inseridos, se tem os danos novos ou contemporâneos, estruturados em danos estéticos, danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance. Assim, depreende-se a ampliação das modalidades de danos passíveis de reparação em nosso arcabouço jurídico, já que perpassa o entendimento de indenização de dano individual, material ou imaterial.

Na esfera patrimonial, conforme art. 402, do CC, tem-se a classificação dos danos enquanto dano emergente, aquele imediatamente percebido, isto é, a perda, de pronto, efetivamente sofrida, e os lucros cessantes, o que se deixou de auferir ou lucrar em razão do ato culposo (BRASIL, 2002). Assim, os lucros cessantes são percebidos e pleiteados pela vítima

considerando o curso normal dos acontecimentos para a mensuração do que razoavelmente se deixou de lucrar em razão do ato ilícito.

Ao lado dos danos patrimoniais e materiais, conforme a classificação tradicional, se tem os danos morais ou extrapatrimoniais, contando com previsão expressa no texto constitucional vigente, vide art. 5º, inciso V, da CRFB, junto ao dano material e à imagem. Em adendo, o inciso X do artigo supracitado põe a salvo a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurando direito de indenização pelos danos, de cunho material ou moral, experimentados pela vítima (BRASIL, 1988).

O dano moral não se confunde com o mero aborrecimento, já que neste último caso é indispensável o dever de indenizar, pois aborrecimentos são comuns nas relações hodiernas. *A contrario sensu* o dano moral indenizável deve repercutir na esfera íntima, psíquica e da dignidade e da honra da vítima. Este dano acarreta à parte lesada a dor, sofrimento, tristeza, situações vexatórias e humilhação que perpassam o mero aborrecimento, que se consubstancia em desprazeres e pequenos incômodos (GONÇALVES, 2021).

No tocante aos danos contemporâneos, a teoria da perda de uma chance se demonstra relevante no contexto da advocacia, em reforço à necessidade de diligência habitual e conhecimento técnico a serem observados na execução da relação contratual oriunda de uma obrigação assumida junto ao cliente. Salvaguardando, em certa medida, a adequada prestação de serviços, possibilitando a indenização correspondente ou reparação de eventual prejuízo.

Acerca da temática, no julgamento realizado em 04 de dezembro de 2012, do REsp 1.254.141 – PR (2011/0078939-4), de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, se estabeleceu alguns requisitos para a aplicação da teoria da perda de uma chance, conforme seu voto:

[...] para poder aplicar a Teoria da Perda da Chance, necessário se faz observar a presença: (i) de uma chance concreta, real, com alto grau de probabilidade de obter um benefício ou sofrer um prejuízo; (ii) que a ação ou omissão do defensor tenha nexos causal com a perda da oportunidade de exercer a chance (sendo desnecessário que esse nexos se estabeleça diretamente com o objeto final); (iii) atentar para o fato de que o dano não é o benefício perdido, porque este é sempre hipotético.

Trazendo à realidade da prática forense, não bastaria que o advogado perdesse um prazo processual ou não agisse com sua diligência habitual quando da execução do contrato, mas a demonstração de preenchimento dos requisitos transcritos acima. Demonstrando-se que a prática adequada do ato resultaria em benefício, ainda que hipotético, ao lesado e, ante a sua omissão ou prática inadequada, o cliente não logrou êxito nas suas pretensões.

O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, no julgamento do REsp supracitado, prolatou voto conceituando que a chance perdida é um “[...] meio jurídico autônomo que não se confunde com o resultado que normalmente se indeniza quando há dano moral, por exemplo,

e ela é aferível, sim, pelo princípio da causalidade, [...] que utiliza já a estatística para aferir a probabilidade daquela chance perdida.” (BRASIL, 2012).

Isto é, a perda de uma chance é uma espécie de dano indenizável que não se confunde com os danos morais ou materiais, conforme tradicionalmente se classifica. Trata-se, em verdade, de um dano autônomo em relação à classificação clássica. Não obstante, ainda no teor do julgamento do REsp em destaque, a Ministra Relatora colocou a salvo que uma espécie de reparação não exclui a outra, vez que o agente pode ser também condenado em danos morais e materiais em face do mesmo ato ilícito (BRASIL, 2012).

Sob esse aspecto, o Enunciado nº 444, da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (2012) dispõe que “A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial.” em complemento, o enunciado acrescenta que “A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos.”. Assim, reforça-se a característica da seriedade da chance perdida para a aplicação da teoria em vislumbre.

Nesse passo, insta gizar que a teoria da perda de uma chance, conforme definido no julgamento do recurso acima mencionado, possui relação com um problema de certeza. Neste caso, tem-se uma espécie de certeza acentuada diante das estimativas e probabilidades, ante a existência de uma chance real e com alto grau de probabilidade, ocasião em que se pode ter uma medida de precisão para a aferição do dano no tocante à aceitação da reparação civil, por meio dessa tipologia específica de dano, no cenário do judiciário brasileiro.

Em relação à temática, tem-se que a responsabilidade pela perda de uma chance pode corroborar com o entendimento da criação de riscos. A fim de diferenciar a teoria enfrentada da mera criação de riscos, Rafael Peteffi da Silva (2013, p. 116) assevera que “O ponto nevrálgico para a diferenciação da perda de uma chance da simples criação de um risco é a perda definitiva da vantagem esperada pela vítima, ou seja, a existência do dano final.” Isto é, não se cria apenas o risco, como também se abstrai deste um resultado, ainda que hipotético.

Essas concepções retornam ao entendimento de que a responsabilidade civil pela perda de uma chance é derivada de um prejuízo sofrido por quem busca a reparação, podendo se relacionar à perda de um processo judicial ou a perda de um ato processual. Dessa maneira, as chances que eventualmente são perdidas, devem ser isoladas, como se fosse um prejuízo independente, para que se compreenda o dano final, vez que “a perda definitiva da vantagem esperada não pode ser indenizada” (SILVA, 2013, p. 104).

Do julgamento do Resp 1.254.141 – PR (2011/0078939-4), acima transcrito, a Ministra Nancy Andrighi, discriminou enquanto um dos pressupostos a serem observados para a aplicação da teoria da perda da chance, a observância de que “[...] a ação ou omissão do defensor tenha nexos causal com a perda da oportunidade de exercer a chance [...] sendo desnecessário que esse nexos se estabeleça diretamente com o objeto final [...]”.

Acerca deste ponto, Rafael Peteffi da Silva (2013, p. 142), recorda que a responsabilidade civil pela teoria estudada, é possível em razão da impossibilidade da vítima em provar o nexos causal entre a conduta daquele que comete o ato ilícito e a perda da vantagem que se esperava. A título de elucidação, tem-se o fato de que o cliente não consegue demonstrar o nexos causal entre a ação ou omissão do patrono em relação ao resultado obtido de improcedência de sua demanda (SILVA, 2013, p. 143).

Conclui-se, dessa maneira, que diante da inviabilidade de constatação do nexos de causalidade entre a conduta e o dano obtido, mas sim entre a ação e a omissão com a perda da oportunidade de exercer a chance, um entrave no tocante à quantificação da perda, em virtude de que a reparação pelo dano final será, em regra, inferior à vantagem buscada na lide de onde se originou este prejuízo. Isso porque, tem-se em vista a inviabilidade de se constatar o nexos de causalidade entre a chance perdida e o resultado obtido diante da demanda ajuizada.

4 RESULTADOS OBTIDOS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO ANTE O CENÁRIO ENFRENTADO

Neste capítulo final, se cuidará em tecer análises acerca das implicações da responsabilidade civil do advogado, advindas da realização ou não das audiências de instrução via videoconferência, partindo da explanação anterior acerca da importância das audiências em nossa conjuntura processual. Buscando-se demonstrar que, eventualmente, uma atuação deficitária do advogado pode implicar no instituto da responsabilização civil.

Conforme ressaltado nas seções anteriores, os argumentos levantados pelas partes podem ser validados e/ou ratificados em diversos momentos da marcha procedimental, especialmente em sede de audiência de instrução, onde se oportuniza às partes o esclarecimento dos fatos e a produção da prova oral, o que inegavelmente se leva a concluir que a realização da audiência de instrução contribui para a revelação da sentença.

Em sendo a responsabilidade civil do advogado pautada pela causídica, tem-se a sua possibilidade de responsabilização desde o momento em que presta atuação deficitária ou falta com a sua diligência habitual, junto aos demais pressupostos detalhados para ensejar a responsabilização civil, quais sejam: o dano, a conduta ilícita, o nexo causal e a culpa, a serem apurados conforme o contexto fático-probatório oriundo da demanda, para a configuração da prestação deficitária dos serviços advocatícios.

Assim sendo, em uma análise prévia, as problemáticas apontadas mais se relacionam à ausência injustificada do patrono ao ato previamente designado ou quando da possibilidade de quebra de regras processuais caras ao processo civil, como a ampla defesa e o contraditório. De maneira que se preencha os requisitos para que se invoque o instituto da responsabilização civil mediante a comprovação da atuação deficitária do causídico.

4.1 Ponderações metodológicas

A presente pesquisa científica utiliza como método de abordagem o hipotético-dedutivo, visto que parte da análise teórica à realidade, de um conhecimento prévio sobre as audiências e observação da problemática quanto a dificuldade de aplicação dos regramentos processualistas e a aferição da responsabilização civil dos advogados nesse ínterim. Fazendo-se valer, para tanto, das premissas expostas a fim de se chegar a uma conclusão sobre a delimitação do trabalho.

Para a averiguação das eventuais implicações da responsabilidade civil do advogado e aplicação no contexto prático da delimitação da pesquisa, se fez necessário averiguar a postura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, analisada mediante decisões do Órgão, por meio da busca de jurisprudências. As buscas foram realizadas na plataforma *E-Saj*¹, disponibilizada pelo Tribunal, que, dentre outras funcionalidades, possibilita a consulta de jurisprudências.

A escolha do tribunal paulista levou em consideração o maior número de processos que circunda o órgão jurisdicional, com amostras mais robustas ao lapso temporal em análise na presente pesquisa. Trazendo, assim, o maior número de contendas judiciais relacionadas à hipótese da análise das implicações da responsabilidade civil do advogado e acerca da dificuldade de aplicação dos regramentos processualistas.

Discriminou-se, no decorrer desta pesquisa, a adoção de medidas tomadas pelo Judiciário para a promoção continuada da prestação jurisdicional diante do relevante contexto advindo da grave crise de saúde promovida pelo vírus da COVID-19. O enfrentamento desse contexto pandêmico impulsionou a adoção de medidas alternativas de realização dos atos processuais, que, em que pese pré-existentes ao cenário adverso vivenciado, eram pouco utilizadas.

A delimitação temporal, portanto, no intuito de se obter uma análise mais aprofundada do tema, vai desde a vigência da Resolução nº 314 do CNJ, em 1º de maio de 2020, até o primeiro semestre de 2022. Assim, com vistas a se adentrar não apenas nas hipóteses de realização de audiências virtuais, em razão da expressa permissibilidade de ocorrência dessa modalidade de audiência remota, inclusive de instrução, conferidas pela referida Resolução, como também para possibilitar a aferição das implicações da responsabilização civil ao profissional advindas desse ato processual.

Para que fosse possibilitado amplitude e aprofundamento da pesquisa jurisprudencial ao tema delimitado e a seleção das amostras pelas quais se desdobrarão as próximas páginas deste estudo, selecionou-se os seguintes indexadores: audiência; instrução; videoconferência; COVID-19. Com essa delimitação de pesquisa jurisprudencial por meio dos indexadores, local de pesquisa e lapso temporal, conseguiu-se obter 22 julgados que mais se associam a este trabalho.

De pronto, foi possível identificar, dentre os resultados obtidos por meio da pesquisa: a alegação da incapacidade técnica enquanto fundamento para o cerceamento de

¹ Disponível no endereço eletrônico: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>

defesa, em prejuízo ao contraditório e a ampla defesa; elementos para a verificação de culpa e preenchimento dos pressupostos da responsabilização civil diante do descumprimento de deveres processuais; e que a atuação deficitária do patrono corrobora com a revelação da sentença. Tornando-se necessário, assim, o destrinchamento desses resultados em seções.

4.2 A incapacidade técnica como fundamento para o cerceamento de defesa

Diante da imposição da virtualização dos atos processuais, em decorrência do distanciamento social imposto pelo vírus da COVID-19, que exigiu o distanciamento social, e a necessidade de se garantir a prestação continuada da tutela jurisdicional, a realização de audiências via videoconferência se mostrou o meio mais viável e eficaz. Contudo, adveio o complicador da indisposição de ferramentas para uma boa condução do ato e a ausência de habilidade no manuseio das plataformas digitais, pelas partes, testemunhas ou advogados.

O reflexo dessa indisposição de ferramentas necessárias para a boa procedência do ato foi percebido durante o contexto pandêmico. Dentre as 22 amostras obtidas no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, 09 das decisões foram resultados da alegação de impossibilidade técnica, financeira ou econômica para a participação do ato de maneira remota² e, em decorrência disso, em 06 das 09 decisões³, muito se debateu sobre o cerceamento de defesa, razão pela qual as partes requereram a sua redesignação.

Nesse ínterim, de acordo com o que se destacou nas seções anteriores deste trabalho, a Resolução do CNJ nº 314/2020 espelhou o entendimento do colegiado do CNJ por meio do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) nº 0003753-91.2020.2.00.0000, estabelecendo a necessidade de suspensão automática de audiência caso uma das partes solicitasse em juízo pela desmarcação (CNJ, 2020c). Isto é, bastava a alegação da inviabilidade de realização da audiência de maneira remota, ocasião em que se orientou ao magistrado a inaplicabilidade de penalidades processuais quando do não comparecimento das partes.

Este entendimento, entretanto, foi modificado pelo PCA nº 0006825-86.2020.2.00.0000, de competência do CNJ, com data de 04 de setembro de 2020, cujo teor buscou trazer mais segurança à realização das audiências virtuais, ao rejeitar a suspensão

² As decisões são as seguintes: AI nº 2053663-58.2022.8.26.0000; MS nº 2266095-96.2020.8.26.0000; AI nº 2015579-22.2021.8.26.0000; MS nº 2054177-45.2021.8.26.0000; AI nº 2240213-35.2020.8.26.0000; Apelação Cível nº 1013654-83.2019.8.26.0224; AI nº 2132109-46.2020.8.26.0000; AI nº 2199418-84.2020.8.26.0000; e Apelação Cível nº 1001291-47.2018.8.26.0338; para mais informações, ver em, respectivamente (SÃO PAULO, 2022, 2021a, 2021b, 2021c, 2021d, 2021e, 2020a, 2020b, 2020c);

³ Apenas no AI nº 2053663-58.2022.8.26.0000, MS nº 2054177-45.2021.8.26.0000 e no AI nº 2240213-35.2020.8.26.0000, não há alegação de cerceamento de defesa.

automática destas audiências, ficando, a suspensão, condicionada a avaliação e decisão do magistrado, observando a apresentação dos motivos pela parte interessada (CNJ, 2020d).

Seguindo esse raciocínio, dentre as 06 decisões mencionadas, onde há alegação de cerceamento de defesa em atenção à análise da alegação de impossibilidade técnica, financeira ou econômica das partes, testemunhas ou advogados, 02 destas decisões foram prolatadas no sentido de determinar a redesignação do ato⁴ e as outras 04 decidiram por não redesignar a audiência virtual⁵. As decisões de não provimento, apontam, em suma, que não houve comprovação da impossibilidade técnica ou ausência de cerceamento de defesa.

Dentre as 06 decisões, apenas uma delas é datada em 04 de setembro de 2020, mesma data na qual se decidiu pela necessidade de comprovação da impossibilidade técnica para que não fosse realizada a audiência via videoconferência. Esta decisão é referente ao agravo de instrumento nº 2132109-46.2020.8.26.0000, da Comarca de Mairiporã - SP, onde o agravante apenas alegou a necessidade de prévia anuência das partes para a realização da audiência de instrução e cerceamento de defesa ante a ausência de meios eletrônicos para participação no ato (SÃO PAULO, 2020a).

Sobreveio acórdão decidindo em dar provimento ao recurso, determinando a redesignação do ato, com fundamento, em suma, na Resolução nº 314/2020 do CNJ, que dispõe que para a realização da audiência por meio de videoconferência deve observar a possibilidade técnica de participação das partes, vedando-se, inclusive, a decretação de responsabilização dos advogados (CNJ, 2020b). Assim, na decisão do agravo de instrumento acima mencionado, houve entendimento de que a realização do ato enseja cerceamento de defesa, decidindo-se pela repetição da audiência de instrução (SÃO PAULO, 2020a).

As outras 05 decisões do tribunal paulista, posteriores a 04 de setembro de 2020, se debruçaram acerca da necessidade de comprovação da impossibilidade técnica para a não realização da audiência de maneira remota, tendo sido determinado a realização de audiência de instrução virtual apenas nos casos em que se comprovadamente demonstrou a impossibilidade técnica, financeira ou econômica para a realização do ato.

Acerca destes 05 entendimentos, apenas em 02 restou decidido pela realização de nova audiência, sendo as decisões oriundas do AI nº 2132109-46.2020.8.26.0000 e da Apelação Cível nº 1013654-83.2019.8.26.0224. Interessante destacar que neste último caso, a parte não

⁴ As redesignações de audiências de instrução se deram conforme decisões prolatadas nos seguintes recursos: Apelação Cível nº 1013654-83.2019.8.26.0224 e AI nº 2132109-46.2020.8.26.0000;

⁵ Não houve redesignação de audiência nas decisões referentes aos recursos de número: AI nº 2199418-84.2020.8.26.0000, AI nº 2015579-22.2021.8.26.0000 e Apelação Cível nº 1001291-47.2018.8.26.0338, MS nº 2266095-96.2020.8.26.0000.

se desincumbiu de demonstrar a impossibilidade de realização do ato, conforme decisão do tribunal paulista (SÃO PAULO, 2021e). No primeiro destes, conforme ressaltado inicialmente, se determinou a redesignação da audiência de instrução ante a alegação de ausência de meios eletrônicos para participação do ato e, conseqüentemente, cerceamento de defesa (SÃO PAULO, 2020a).

No recurso de apelação de nº 1013654-83.2019.8.26.0224, consoante decisão analisada, houve a demonstração de impossibilidade de participação do ato em razão do prazo exíguo em que fora designada a audiência (SÃO PAULO, 2021e). Isso porque, a parte apelante argumentou que a audiência de instrução, inicialmente designada para a modalidade presencial, fora convertida em audiência virtual, concedendo-se menos de 05 dias para que o patrono pudesse localizar as partes e as testemunhas e conferir o adequado material para estas participarem do ato.

Em conformidade com o acórdão prolatado, que seguiu o voto do Relator Walter Barone, determinou-se a reabertura da fase instrutória, com a designação de nova audiência para a colheita de prova oral (SÃO PAULO, 2021e). Assim, entendeu o colegiado que a designação da audiência por videoconferência se deu em prazo exíguo, o que inviabilizaria o suprimento da impossibilidade do comparecimento das testemunhas ao ato, ocasião em que restaria configurado o cerceamento de defesa (SÃO PAULO, 2021e).

Conforme elucidado, diante das 06 decisões destacadas, acerca da necessidade de comprovação da impossibilidade técnica para a não realização da audiência de instrução via videoconferência, apenas em 02 se decidiu pela realização de nova audiência⁶. Quanto às 04 outras decisões do tribunal em destaque, não se firmou entendimento pela redesignação do ato⁷, em virtude da não comprovação da inviabilidade técnica para a participação da audiência e, dessa maneira, cerceamento de defesa.

Dentre estas 04 decisões, uma é referente ao Mandado de Segurança nº 2266095-96.2020.8.26.0000, onde a impetrante alegou direito líquido e certo à realização presencial da audiência de instrução, sob as justificativas de ausência de suporte técnico e limitação das testemunhas arroladas, além de fundamentar suas razões na existência de fragilidade na produção da prova oral, em atenção à oitiva de testemunhas (SÃO PAULO, 2021a).

Ademais, conforme relatório da decisão, a parte impetrante também sustentou a violação de princípios constitucionais do processo civil, quais sejam: o devido processo legal

⁶ *Idem* nota 4.

⁷ *Idem* nota 5.

(art. 5º, inciso LIV da CRFB), ampla defesa (art. 5º, inciso LV da CRFB) e segurança jurídica, ante a realização de audiência virtual sem a concordância das partes (SÃO PAULO, 2021a).

Ao decidir a questão, sob a ótica dos princípios suscitados pela impetrante, o acórdão prolatado reconheceu a inexistência de direito líquido à impetrante, entendendo pela ausência de relevância das alegações da impetrante (SÃO PAULO, 2021a). Deixando claro, em consequência, que a forma de realização desses atos se justifica em razão da excepcionalidade dos fatos, bem como que alegações genéricas de violação a princípios processuais, sem a demonstração efetiva de provas que acusam o contrário, encontram-se superadas diante tribunal paulista (SÃO PAULO, 2021a).

Não obstante, seguindo a linha argumentativa das demais decisões onde não houve reconhecimento de cerceamento de defesa, assim como no mandado de segurança elucidado, restou consignado a ausência de auferimento da inviabilidade técnica para a participação do ato. Nestes casos, que serão melhor destrinchados na seção seguinte, os recorrentes não lograram êxito em demonstrar a inviabilidade para a participação do ato remotamente, consoante entendimento do TJSP ao decidir sobre os pontos levantados pelas partes.

Nos casos concretos destacados, depreende-se um primeiro momento de imbróglis voltados à resistência das partes e advogados em realizar a audiência de instrução e julgamento, no ambiente virtual, com vistas a salvaguardar princípios processuais caros ao processo civil ou até mesmo prolongar o processo propositalmente, sob iguais justificativas de impossibilidade técnica. Noutro giro, com vistas a dar azo à prestação da tutela jurisdicional, se observa um enrijecimento do poder judiciário ao requerer a comprovação fundamentada da impossibilidade de realização do ato de maneira remota.

Repassando-se, assim, ao magistrado a função de analisar a situação fática narrada pelas partes interessadas acerca da impossibilidade de participação da audiência de instrução remotamente, devendo decidir se para a referida situação se deve suspender ou confirmar a realização das audiências por videoconferência. Sendo indispensável, todavia, que a decisão seja fundamentada, fazendo o melhor juízo dos argumentos levantados pela parte interessada, conferindo mais segurança para os litigantes quando da prática do ato.

Em nenhum dos casos, restou demonstrado, pelas partes, a existência de prejuízo, sob a ótica da transgressão de princípios inerentes ao processo civil. Nos casos em que houve a alegação de prejuízo, em contrapartida, observou-se o improvimento de recursos e improcedências de ações próprias apenas nos casos em que não houve a efetiva demonstração do prejuízo às partes, fazendo-se valer das resoluções vigentes que impunham a necessidade de comprovação da dificuldade de participação do ato.

A problemática, depreendida dos casos analisados, é vislumbrada diante da dificuldade comprobatória de transgressão de princípios. Ante a necessidade da prestação continuada da proteção jurisdicional à satisfação de direitos, depreende-se a existência de uma lacuna quanto ao caráter probatório da incapacidade técnica alegada pelas partes.

Essas indagações apontam para a própria segurança jurídica do ato, implicando em questionamentos como a negligência dos sujeitos processuais em se adaptarem ao modelo virtual, a protelação destes em impulsionar o processo em prejuízo à parte adversa, a demonstração do efetivo prejuízo às partes ou, até mesmo, a comprovação de uma conduta temerária do advogado.

Nesse liame da necessidade de demonstração do efetivo prejuízo às partes, se observou questionamento acerca da contaminação da prova oral. A teor do acórdão prolatado em sede de agravo de instrumento de nº 2081467-35.2021.8.26.0000, concluiu-se que a possibilidade de contaminação da prova oral “[...] é descabida e representa conjectura fantasiosa, sem fundamento, que dá a entender, inclusive, que os atos são praticados pelo Juízo sem cuidado ou responsabilidade.”, bem como que “[...] o prejuízo na realização do ato como determinado não se presume e há que ser provado, de forma cabal [...]” (SÃO PAULO, 2021f).

De fato, com a necessidade de demonstração do efetivo prejuízo para a defesa e da impossibilidade técnica, financeira ou econômica em realizar o ato, consegue-se responder alguns desses questionamentos levantados ao longo desta seção, evitando-se a protelação da parte interessada ou a negligência em se adotar as medidas cabíveis para a realização da audiência de maneira remota. Entretanto, sabe-se que não há como se confirmar uma garantia integral de robustez na produção da prova oral ou, ainda, demonstração do contrário.

Consoante os casos analisados, conforme narrado, houve alegação de fragilidade de produção de prova oral e oitiva de testemunhas, todavia, a parte se desincumbiu do ônus de demonstrar o alegado, razão pela qual a decisão de improcedência foi mantida bem como não houve designação de nova audiência de instrução. Concluindo-se que a alegação de problemas para a efetivação do ato de maneira virtual prescinde da demonstração do prejuízo ou impossibilidade técnica.

De toda maneira, a medida mais acertada encontrada pelo poder judiciário foi a requisição de comprovação da impossibilidade de realização da audiência de instrução de maneira remota, para a determinação de uma nova designação, em sendo o caso. Evitando-se, desse modo, prejuízos maiores aos atores do processo, como a garantia constitucional da razoável duração do processo (art. 4º, do CPC), inafastabilidade da jurisdição (art. 3º, CPC)

segurança e eficiência do ato e a própria garantia da ampla defesa e do contraditório (arts. 9º e 10º, do CPC).

4.3 Entre a atuação deficitária do patrono e a justa causa

Dentre as 22 amostras selecionadas, apenas em 02 delas houve a tratativa direta da responsabilização civil do advogado⁸, relacionadas à audiência de instrução ante o contexto pandêmico. Nestes casos, pôde-se observar a atuação direta do patrono e a sua possibilidade de responsabilização desde o momento em que presta atuação deficitária ou falta com a sua diligência habitual, o que não evitará a análise da responsabilização do patrono, por analogia, à outros casos oriundos da audiência de instrução.

A responsabilização civil do advogado, enquanto espécie da responsabilidade civil em seu contexto mais amplo, prescinde do preenchimento de requisitos básicos para a sua aferição. Conforme mencionado no capítulo anterior, a responsabilização civil do profissional requer a demonstração da conduta, necessariamente culposa, tendo em vista que se trata de modalidade subjetiva, do dano e do nexo de causalidade. Demonstrando-se os requisitos, a responsabilização civil do advogado será eventualmente decretada.

Não há de se olvidar que em sendo a responsabilidade civil do advogado pautada pela causídica, tem-se a sua possibilidade de responsabilização desde o momento em que presta atuação deficitária ou falta com a sua diligência habitual. O que implica, portanto, na comprovação da relação jurídica entre as partes, isto é, entre patrono e o cliente, com assinatura de procuração, conferindo poderes para a representação ao ato designado.

No tocante às audiências de instrução, a responsabilidade civil pode ser vislumbrada desde a realização do ato sem a presença do patrono, a má condução da audiência ou a inviabilidade técnica, configurando-se a atuação deficitária do advogado ou, ainda, a ausência de diligência habitual para a boa procedência do feito. Ocasão em que se incidiria na hipótese de responsabilização civil, desde que esses atos estejam alinhados aos demais pressupostos discriminados.

Concatenando a responsabilização civil em conjunto à impossibilidade técnica para a participação do ato, conforme se destacou na seção anterior, a discussão nesse liame surgiu no TJSP em atenção ao julgamento da apelação de nº 1001291-47.2018.8.26.0338. Neste caso, negou-se provimento ao recurso da recorrente que possuía como objeto a reforma da sentença,

⁸ Trata-se das decisões referentes aos seguintes recursos: AI nº 2282117-35.2020.8.26.0000; e Apelação Cível nº 1001291-47.2018.8.26.0338; para mais informações: (SÃO PAULO, 2021g, 2020c).

sob a justificativa de impossibilidade técnica para a participação do ato de maneira remota, das partes e das testemunhas, bem como que o *link* de ingresso ao ato, apenas foi enviado para as patronas um dia após a realização da audiência (SÃO PAULO, 2020c).

Debruçando-se sobre os argumentos levantados pela recorrente, conforme relatório da decisão, houve constatação, nos termos do acórdão, de que não prosperava a ausência de intimação ou que esta foi enviada após a realização do ato, razão pela qual haveria preclusão da oitiva das testemunhas, assim como se constatou a irrelevância da discordância de audiência a ser realizada remotamente sem a comprovação da impossibilidade técnica, carecendo fundamentação (SÃO PAULO, 2020c).

Neste caso, conforme decisão do tribunal paulista, restou evidente a devida procedência da intimação às patronas da parte recorrente (SÃO PAULO, 2020c). Conseqüentemente, constatou-se prejuízo para a parte a ausência injustificada não apenas das advogadas, como das testemunhas arroladas, deixando-se de produzir a prova oral, que era indispensável ao caso em comento. Obtendo, ao final, a improcedência da ação ajuizada.

É possível depreender, diante deste caso, a existência de alguns dos requisitos necessários à responsabilização civil do patrono, como o dano, já que, por vezes, o direito alegado poderia ser ratificado ou confirmado por meio da prova oral que deixou de ser produzida, o nexo de causalidade entre a conduta omissiva do causídico e o resultado, a culpa, consubstanciada na negligência, imprudência ou imperícia.

A negligência restaria configurada quando da ausência em preparar o aparato tecnológico para a realização do ato e/ou atenção para as intimações do juízo no qual o processo de base correria. Conforme destacado no capítulo destinado ao estudo da responsabilidade civil dos advogados, na definição de Pablo Stolze (2019), a negligência é caracterizada pela omissão do agente em observar um dever de cuidado. *In casu*, diante do que foi decidido pelo TJSP, as patronas deveriam diligenciar para a realização do ato ou comprovar, de maneira fundamentada, a sua impossibilidade de fazê-lo.

Diante da amostra selecionada, os principais resultados obtidos foram acerca da preclusão da prova oral, o que pôde ser observado em, ao menos, 06 das decisões colacionadas⁹. A manifesta ocorrência destes efeitos processuais, se relacionaram à ausência ao ato judicial previamente designado, pelo causídico, partes ou testemunhas, sendo decretada o indeferimento

⁹ As decisões se referem aos processos de números: Apelação Cível nº 1011478-98.2018.8.26.0602; AI nº 2282117-35.2020.8.26.0000; AI nº 2063550-03.2021.8.26.0000; AI nº 2100931-45.2021.8.26.0000; AI nº 2199418-84.2020.8.26.0000; e Apelação Cível nº 1001291-47.2018.8.26.0338; outras informações em: (SÃO PAULO, 2022b, 2021g, 2021h, 2021i, 2020b, 2020c).

da produção de prova oral e, conseqüentemente, sua realização em outro momento da lide, pois o momento oportuno é a própria audiência de instrução designada.

A inafastabilidade da preclusão processual, contudo, apenas seria decretada em casos que efetivamente se comprovasse a impossibilidade de realização do ato, pelos atores processuais, conforme unanimidade oriunda das amostras. Nesse sentido, a decisão do TJSP oriunda do agravo de instrumento de número 2100931-45.2021.8.26.0000, reconheceu a inércia no polo ativo quanto ao fornecimento dos endereços eletrônicos das testemunhas indicadas pelo autor e, em razão disso, a preclusão da prova testemunhal (SÃO PAULO, 2021i).

Quanto à fundamentação do acórdão, em conformidade com o voto do relator, deixou-se salvo que a realização de audiência de instrução de maneira virtual possui respaldo no Provimento CSM 2564/2020, em razão do contexto pandêmico vivenciado, bem como que caberia à agravante o fornecimento do endereço eletrônico das testemunhas arroladas (SÃO PAULO, 2021i). Sendo assim, decidiu-se pela inviabilidade de redesignação do ato.

Igualmente, no julgamento do agravo de instrumento de número 2199418-84.2020.8.26.0000, o TJSP reconheceu que a ausência do advogado à audiência de instrução, assim como dispensou a prova requerida por ele (SÃO PAULO, 2020b). Neste caso em análise, segundo trecho do acórdão, o patrono do caso não respondeu às intimações da serventia para apresentação de seu endereço eletrônico para que possibilitasse a sua participação ao ato, além de dispor que “[...] Eventual dificuldade da testemunha não justificaria a ausência do advogado ao ato judicial” (SÃO PAULO, 2020b).

Em atenção à conduta omissiva do patrono, diante das decisões trazidas acima, é certo que, eventualmente, desde que devidamente fundamentada, poderia-se falar em possibilidade de responsabilização das profissionais ante ao prejuízo possivelmente resultante diante da ausência das testemunhas e do causídico à audiência previamente designada, tendo em vista que a perda do prazo processual é, inclusive, hipótese de prevalência da perda de uma chance.

Sob essa ótica, o tribunal paulista apreciou o recurso de apelação de nº 1004341-65.2018.8.26.0602, que, em pese não tratar expressamente acerca da COVID-19 e da audiência realizada de maneira virtual, é passível de análise diante contexto adverso vivenciado, com o fito de demonstrar a possibilidade de responsabilização civil em casos análogos. Isso porque, restou demonstrado a responsabilidade da patrona pela má atuação na lide, sendo decretada a responsabilização civil pela perda de uma chance (SÃO PAULO, 2022c).

Nesse caso, houve entendimento do colegiado no sentido de que a ausência da patrona da causa comportou prejuízos ao seu cliente, comprovando-se a responsabilidade civil

da advogada diante da atuação deficiente na demanda judicial e, ainda nos termos da decisão, “A aplicação da teoria da perda de uma chance visa responsabilizar o agente causador do dano pela perda de uma possibilidade (razoável e real) de buscar posição mais vantajosa que provavelmente alcançaria” (SÃO PAULO, 2022c).

A decisão ainda colocou a salvo que, embora seja importante a prova testemunhal, a má condução do processo não implica, de maneira automática, no reconhecimento dos pedidos autorais da ação na qual restou configurada a atuação deficitária do patrono, pois o mérito dos pedidos compete ao juízo competente pela demanda outrora ajuizada (SÃO PAULO, 2022c). Isso porque, além da reparação dos danos advindos da perda de uma chance do patrono, a apelante requereu a condenação da patrona em danos morais e materiais, estes últimos nos moldes dos valores pleiteados na ação de onde se constatou a má-atuação do advogado.

Rememora-se que os danos relativos à perda de uma chance, é espécie do chamado dano contemporâneo e é autônomo em relação à classificação clássica de danos morais ou materiais. De maneira que, é possível a cumulação de pedidos que visem o ressarcimento de danos pela perda de uma chance, danos morais e danos materiais, conforme trazido nas razões de recurso da apelação, de acordo com o teor da decisão do tribunal paulista.

Ainda em conformidade com o processo em destaque, para os danos morais, tendo em vista que não se pôde aferir a extensão danos materiais, pois a competência é de juízo alheio, se destacou que o pedido de indenização por danos morais decorre de “[...] atuação desidiosa e imperita da ré, vez que tem causa de pedir e fundamento diversos do pedido indenizatório da perda da chance” (SÃO PAULO, 2022c).

Ademais, seguindo os termos da decisão supramencionada, a indenização por danos morais subsistiria em razão da decepção experimentada pelo cliente em atenção a quebra da relação de confiança com o patrono, causando sentimentos de enganação e desrespeito, pelo advogado, na defesa de seus direitos vindicados (SÃO PAULO, 2022c). Reforçando, dessa maneira, a autonomia entre as várias hipóteses de danos existentes.

Por essas razões, pode-se compreender que a ausência de comprovação da impossibilidade técnica para a realização do ato e/ou ausência de atenção às intimações do juízo no qual o processo de base correria, pode, inegavelmente, subsistir hipótese de responsabilização do patrono. Entretanto, conforme colocou a salvo o TJSP, a ausência de participação do ato ou sua realização deficitária, não implica necessariamente na procedência ou improcedência dos pedidos do cliente, razão pela qual a indenização vindicada é sempre hipotética e deve ser ponderada junto à lide que gerou o ato perpetrado.

No tocante à incomunicabilidade das testemunhas e possibilidade de responsabilização do patrono por estes atos, não se obteve resultados diretos acerca do tema, seja em razão da dificuldade de se aferir a conduta ilícita do advogado ou ausência de consignação de atos relacionados a este evento danoso. Deixando-se de apreciar, no plano fático, os efeitos processuais, para fins de responsabilização civil, destes atos.

Em consonância com o disposto na seção anterior, quando da indagação acerca da possibilidade de contaminação da prova oral produzida no âmbito virtual, o acórdão prolatado em sede de agravo de instrumento de nº 2081467-35.2021.8.26.0000, concluiu que suposições desse cunho representam conjectura fantasiosa e sem qualquer fundamento, dando a entender pela irresponsabilidade dos atos praticados em juízo (SÃO PAULO, 2021f). De maneira que, o contrário apenas será entendido quando houver demonstração cabal de contaminação do ato processual.

É certo que a ausência da demonstração do efetivo prejuízo às partes ou dificuldade de identificação do descumprimento deste princípio *in casu*, não produzirá efeitos no que se refere à responsabilização do causídico pelo ato. Todavia, é de se colocar a salvo que, eventualmente, havendo o preenchimento dos pressupostos para a responsabilização civil, pelo que se destrinchou nas seções anteriores, não existirá óbice para que se busque a indenização ou reparação dos prejuízos causados advindos de atos desse tipo, demonstrando-se a ocorrência de efetiva lesão à defesa.

Por fim, em atenção ao acórdão prolatado no processo de número 2199418-84.2020.8.26.0000, a forma adotada para a realização de audiência de instrução de maneira virtual exigiu um sistema de colaboração entre todas as figuras do processo (SÃO PAULO, 2020b). Isso implica dizer, ademais, que a realização deste ato, em modalidade não presencial, requereu a cooperação entre partes e se apoiou em princípios como a boa-fé processual de quem participa de qualquer forma do processo e lealdade entre as partes processuais, conforme art. 5º do CPC (BRASIL, 2015).

Diante da análise das amostras obtidas, conforme se discorreu ao longo desta seção, buscou-se afastar a conduta temerária do advogado da justa causa, isto é, da comprovação de evento alheio que efetivamente impeça a realização do ato processual designado. Nessas razões, se observa o requerimento da comprovação da efetiva impossibilidade técnica para a redesignação do ato ante a ausência do patrono e colaboração dos sujeitos processuais, para dar cabo à realização do ato. Contudo, sendo comprovado a atuação deficitária do advogado pode haver, sem dúvidas, implicação no instituto da responsabilização civil.

4.4 A contribuição da realização da audiência de instrução para a revelação da sentença

No primeiro capítulo deste trabalho, se demonstrou a importância da realização da audiência de instrução no processo civil brasileiro. Acerca desse ponto, Jones Alves e Misael Filho (2016, p. 103), afirmam que a realização desse ato é fundamental para o processo, permitindo ao magistrado contato com as partes e demais sujeitos do processo e, especialmente, com as testemunhas, possibilitando, ainda, a apresentação de defesa oral.

Assim, o referido ato processual é dotado de oralidade, dando azo à produção de provas, notadamente oral, que buscam ratificar os argumentos levantados pelas partes ao longo do processo, sanando eventuais controvérsias, auxiliando, portanto, na formação da convicção do julgador. Inobstante, rememora-se que nem sempre se encaminhará para a fase de instrução probatória, vez que, em determinados casos, a formação da convicção do magistrado pode se dar mediante as provas produzidas nos autos (ALVES; FILHO, 2016, p. 104).

Com isso, nem sempre o processo será submetido a delongas injustificadas, cabendo ao juízo a análise da instrução probatória. Fato é que, em sendo necessária a realização da audiência de instrução, quando o julgamento da lide depende da produção de prova testemunhal, a audiência de instrução será um dos atos mais importantes do processo. A título de elucidação, esse entendimento pode ser vislumbrado diante da amostra obtida, vez que destas se observou que a não realização do ato corroborou com o teor da decisão recorrida.

Nesse sentido, diante do *corpus* selecionado, em 06 das decisões oriundas do TJSP, identificou-se a improcedência da ação e, posteriormente, improvimento ou provimento dos recursos manejados pelas partes com o fito de reformar a decisão prolatada pelo juízo de primeira instância¹⁰. Tratando-se, esses casos, de 04 apelações, 01 mandado de segurança impetrado e 01 agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que não determinou a redesignação da audiência de instrução para a modalidade presencial.

A relação entre a realização da audiência de instrução e o êxito processual é vislumbrada, principalmente, nos recursos de apelação interpostos perante o tribunal paulista. Na análise do recurso de número 1001291-47.2018.8.26.0338, houve a manutenção da decisão do juízo de primeiro grau quanto à improcedência dos pedidos autorais ante a ausência de comprovação dos fatos alegados pela parte recorrente (SÃO PAULO, 2020c). Inobstante

¹⁰ As seis decisões mencionadas são oriundas do julgamento das seguintes Apelações Cíveis: nº 1001291-47.2018.8.26.0338, nº 1013654-83.2019.8.26.0224, nº 1002064-90.2019.8.26.0586, e 1011478-98.2018.8.26.0602; do MS de nº 2266095-96.2020.8.26.0000; e AI de nº 2199418-84.2020.8.26.0000.

ressaltar que a audiência de instrução não contou com a presença da recorrente, sua patrona e as testemunhas, sob a justificativa de ausência de *link* e impossibilidade técnica.

O tribunal paulista, contudo, ao apreciar o recurso, entendeu pelo improvimento do recurso e manutenção da decisão recorrida em razão da ausência de comprovação dos danos morais vindicados pela recorrente que, por sua vez, seriam ratificados mediante a oitiva de testemunhas arroladas (SÃO PAULO, 2020c). Restou consignado, a teor da decisão, que embora tenha sido realizada a intimação das partes via Diário da Justiça Eletrônico – DJe, as partes não compareceram à audiência de instrução, tornando-se preclusa a oitiva das testemunhas (SÃO PAULO, 2020c).

Importa-se colocar a salvo, conforme disposto na seção anterior, que o TJSP foi enfático ao julgar o recurso de apelação de nº 1004341-65.2018.8.26.0602, onde dispôs que a ausência de produção de prova oral não implica na procedência dos pedidos da parte interessada na prova, pois, embora seja importante a produção da prova, a má condução do processo não implica, de maneira automática, no reconhecimento dos pedidos autorais da ação na qual restou configurada a atuação deficitária do patrono (SÃO PAULO, 2022c).

Contudo, fato é que das amostras evidenciadas, existe uma relação, que pode ter mais de uma causa possível, entre a improcedência da ação e, posteriormente, improvimento do recurso com a ausência de realização de audiência de instrução. No mandado de segurança citado, de número 2266095-96.2020.8.26.0000, conforme relatório da decisão, houve alegação de fragilidade na produção da oitiva das testemunhas pelo modo virtual, além de complicações e dificuldades quanto ao acesso delas, invocando princípios como o devido processo legal, a ampla defesa e a segurança jurídica do ato (SÃO PAULO, 2021a).

Ao apreciar as alegações do impetrante, o tribunal paulista entendeu pela sua superação, diante da excepcionalidade da situação vivenciada do contexto da pandemia, assim como pela ausência da comprovação de impossibilidade da realização da audiência (SÃO PAULO, 2021a). Frequentemente, a utilização de argumentos como a impossibilidade de participação do ato são invocados pelas partes sem comprovação, a teor do entendimento do TJSP. Conforme ressaltado, com vistas a dar azo à prestação da tutela jurisdicional, se observa um enrijecimento do poder judiciário ao requerer a comprovação fundamentada da impossibilidade de realização do ato de maneira remota.

Em decisão colegiada quanto à análise do recurso de apelação de número 1002064-90.2019.8.26.0586, determinou-se a designação de nova audiência de instrução, diante da comprovação de ausência de encaminhamento do *link* de acesso à audiência, configurando impedimento à participação na audiência, assim como cerceamento de defesa (SÃO PAULO,

2021j). Neste caso, é importante destacar que o recurso de apelação foi interposto em razão da rejeição da pretensão da recorrente, conforme sentença de primeiro grau, por falta de prova do direito alegado, diante da ausência das testemunhas à audiência previamente designada, sem apresentação de justificativa para tanto.

Nesse sentido, o voto do relator, seguido por unanimidade, consignou: “Demanda julgada improcedente por falta de prova do direito da autora, com reconhecimento de renúncia tácita à oitiva das testemunhas da autora e presunção de veracidade dos fatos [...] em razão da ausência injustificada da autora e suas testemunhas à audiência virtual [...]”. O relator, ao final, ainda dispôs que diante da forma implementada pelo Tribunal, se permite a participação das audiências virtuais apenas mediante convite eletrônico da reunião (SÃO PAULO, 2021j).

Diante desses casos, não sendo o caso da comprovação da impossibilidade de participação do ato, a prova oral, eventualmente, resta preclusa, constituindo agravante na defesa dos interesses do cliente. Esta análise acerca da importância da realização da instrução de audiência para a revelação da sentença, é interessante, pois visa aferir a responsabilização civil no tocante ao elemento do dano e do nexo de causalidade. Veja-se que estes são dois dos pressupostos para a aferição da responsabilização civil dos advogados.

O elemento danoso pode ser demonstrado diante da atuação deficitária do patrono quando da defesa dos interesses da parte contratante. Diante da atuação deficitária do patrono, com a sua ausência ou descumprimento dos deveres processuais inerentes ao ato, coloca-se em risco a defesa e a possibilidade, razoável e real, de buscar posição mais vantajosa que provavelmente alcançaria, conforme se evidenciou na seção anterior. Isto pode ser depreendido diante do recorte do *corpus* encontrado.

Assim como o elemento danoso, diante do prejuízo evidenciado à parte representada, o nexo de causalidade também se torna evidente. Isso porque, pode-se vislumbrar que a conduta do agente, geralmente omissiva, ante a não participação do ato previamente designado pela serventia, corrobora com o prejuízo causado, tendo em vista que a ausência das partes, testemunhas e/ou advogado ao ato, ou, ainda, participação deficitária do patrono neste, liga-se ao evento danoso realizado.

Não há de se esquecer, primordialmente, que o ato ilícito, desde o início, pode ser observado, diante dos casos elucidados, por meio da amostra obtida. Conforme previsão contida no art. 186 do CC, comete ato ilícito quem causa dano a outro, seja por ação ou omissão intencional, bem como mediante negligência ou imprudência; o art. seguinte preceitua que o ato ilícito também será cometido quando o titular de um direito o exerce de maneira excessiva

aos limites impostos à sua finalidade econômica ou social ou, ainda, da boa-fé ou pelos bons costumes (BRASIL, 2002).

Poderia-se arguir, contudo, um entrave quanto à aferição da culpa na conduta lesiva perpetrada pelo patrono ao se omitir da realização do ato, sem a devida comprovação de sua impossibilidade ou a sua má atuação na causa. Supera-se esse tema, pois, o ato ilícito é oriundo do dano a outro, seja por ação ou omissão intencional, bem como mediante negligência ou imprudência ou por meio do abuso de um direito, o que implica na existência de culpa *lato sensu* que abrange o dolo, quando há intenção no fim malicioso, e a culpa *stricto sensu*, quando se conhece o indevido e não se pretende praticá-lo (GONÇALVES, 2021).

Rememora-se que a culpa *stricto sensu* é manifestada por meio da negligência, imprudência e a imperícia e, conforme definição de Pablo Stolze (2019), a negligência é caracterizada pela omissão do agente em observar um dever de cuidado, a imprudência se desdobra quando o agente atua em desatenção aos deveres básicos de precaução e, por fim, a imperícia se relaciona à ausência de aptidão ou habilidade técnica para atuação de determinada atividade, voltada à culpa profissional.

Dessa maneira, a realização da audiência de instrução de maneira virtual implica na atenção do advogado à colaboração, que, em verdade, se trata de um empreendimento voltado para a própria satisfação dos interesses do seu cliente, bem como coaduna com os demais princípios processuais como a ampla defesa e o contraditório, celeridade dos atos processuais e do devido processo legal, que são frequentemente invocados em tempos de crise no poder judiciário, implicando na demora da prestação jurisdicional.

5 CONCLUSÃO

Buscou-se analisar, no decorrer desta pesquisa, as alegações de descumprimento de deveres processuais no tocante à audiência de instrução virtual no cenário oriundo da pandemia da COVID-19 e as implicações no instituto da responsabilidade civil dos advogados. Levantando-se, para tanto, a hipótese de que o cenário pandêmico viabilizou a expansão da audiência remota como mecanismo de andamento processual, deixando margem à transgressão de algumas garantias do processo civil e as inferências à responsabilização civil do causídico.

Diante da amostra obtida, utilizando-se, como parâmetro, a jurisprudência do tribunal paulista no recorte de tempo selecionado, com vistas a testar a hipótese desenvolvida, foi possível identificar que as problemáticas vislumbradas mais se relacionam à ausência injustificada do patrono ao ato previamente designado ou alegação de quebra de regras processuais caras ao processo civil, como é o caso da ampla defesa e do contraditório. Podendo levar, em consequência, à responsabilização civil do patrono.

Os resultados obtidos, portanto, apontam para a possibilidade de responsabilização civil dos advogados diante do descumprimento de deveres processuais e, conjuntamente, em relação a sua atuação deficitária ou ausência de diligência habitual. Ademais, corroboram com a revelação da sentença referente ao processo de onde se prestou uma má atuação, preenchendo-se os requisitos para a responsabilização do causídico, confirmando-se, dessa maneira, a hipótese inicial e, conseqüentemente, atingindo o objetivo geral da pesquisa.

Considerando o vasto lapso temporal de duração da pandemia e a opção pela realização das audiências de maneira virtual, os problemas alegados pelos sujeitos processuais foram repetitivos e, diante da amostra selecionada, depreendeu-se a coerência na tomada de decisões pelo tribunal paulista, tanto para determinar a designação de uma nova audiência de instrução, quanto para o contrário. Utilizando-se dos mesmos fundamentos para ambos os casos, partindo da perspectiva dos argumentos levantados pelas partes.

As conclusões realizadas no tocante a responsabilização civil dos advogados diante da audiência virtual, apenas foi possível em razão do exame feito nos capítulos iniciais, destrinchando-se a relevância da audiência de instrução no processo civil brasileiro, da utilização do meio eletrônico da tramitação de atos processuais e demais normas relacionadas ao tema, assim como as hipóteses de responsabilidade civil dos advogados, para identificar as conjecturas advindas desse contexto no TJSP.

Demonstrou-se, no primeiro capítulo, que a utilização das plataformas digitais para a realização de audiências virtuais, enquanto meio responsável por dar executoriedade ao ato

processual, se tornou um empreendimento voltado à necessidade de colaboração entre os sujeitos do processo. Requerendo-se que os tribunais disciplinassem sobre a forma de como os atos seriam realizados diante do inovador cenário enfrentado, determinando-se a implementação de plataformas digitais e normas de organização do poder judiciário.

Diante desse cenário, coube destacar a importância da audiência de instrução, com vistas a reforçar os argumentos levantados pelas partes durante o processo, diante da possibilidade de produção de prova oral, além de possibilitar o esclarecimento da lide ao julgador. Não obstante, se demonstrou que o ato é rico em regras processuais, requerendo atenção do advogado da parte quando da realização da audiência de instrução.

Em um segundo momento, acerca da tratativa da responsabilidade civil dos advogados, foi possível identificar que essa espécie de responsabilidade prescinde dos elementos básicos da responsabilidade civil, mormente por ser compreendida sob a perspectiva da codificação civilista e não consumerista. Além disso, pôde-se identificar que a reparação do prejuízo perpassa a ótica clássica de dano patrimonial e extrapatrimonial, em virtude da classificação em danos contemporâneos.

Assim, em sendo a responsabilidade civil do advogado pautada pela causídica, tem-se a sua possibilidade de responsabilização desde o momento em que presta atuação deficitária ou falta com a sua diligência habitual, junto aos demais pressupostos detalhados para ensejar a responsabilização civil, quais sejam: o dano, a conduta ilícita, o nexo causal e a culpa, a serem apurados conforme o contexto fático-probatório oriundo da demanda, para a configuração da prestação deficitária dos serviços advocatícios.

Diante da amostra encontrada, se vislumbrou um primeiro momento de imbróglios voltados à resistência das partes e advogados em realizar a audiência de instrução e julgamento, no ambiente virtual, com vistas a salvaguardar princípios processuais caros ao processo civil ou até mesmo prolongar o processo propositalmente, sob iguais justificativas de impossibilidade técnica. Noutra giro, observa-se o enrijecimento do poder judiciário ao requerer a comprovação fundamentada da impossibilidade de realização do ato virtual.

A despeito da incomunicabilidade das testemunhas e possibilidade de responsabilização do patrono por estes atos, enquanto regra processual a ser observada em sede de audiência de instrução, não se obteve resultados diretos acerca do tema diante do *corpus* selecionado, possivelmente em relação à ausência de consignação de atos relacionados a este evento danoso. Contudo, restou claro, diante do estudo realizado, a possibilidade de responsabilidade civil do advogado em face de condutas temerárias.

As possíveis implicações no tocante à este princípio poderão ser analisadas posteriormente, por meio de outros métodos de pesquisa, com o intuito de se apurar, por exemplo, a percepção dos magistrados acerca da possibilidade de contaminação da produção da prova oral e as medidas que, eventualmente, são tomadas pelo juízo para que se evite a consumação do prejuízo. Possibilitando, assim, a garantia da realização do ato em consonância com as regras estabelecidas em nossa codificação processualista civil, com menores margens para interpretação diversa.

Diante desses pontos, fato é que, em relação a jurisprudência analisada, apenas em uma decisão do tribunal paulista houve menção da possibilidade de contaminação na colheita da prova oral durante a audiência de instrução; entretanto, a referida alegação não chegou a ser comprovada faticamente, ensejando na manutenção da realização da audiência de instrução de maneira remota. Podendo-se concluir, diante da ínfima quantidade de casos relacionados à colheita da prova oral, por uma idoneidade majoritária da audiência de instrução virtual.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Jones Figueirêdo; FILHO, Misael Montenegro. **Manual das audiências cíveis**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília/DF: 1988.
- BRASIL. Lei N.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília/DF: 2002.
- BRASIL. Lei N.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília/DF: 2015.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 set. 2022.
- BRASIL. Lei nº 11.419, de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/lei/11419.htm. Acesso em: 10 set. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.395.254 – SC (2013/0132242-9), Rel. Min. Nancy Andriahi, DJ 15/10/2013, Terceira Turma, DJe 29/11/2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271395254%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271395254%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271395254%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271395254%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 12 out. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.254.141 – PR (2011/0078939-4), Rel. Min. Nancy Andriahi, DJ 04/12/2012, Terceira Turma, por unanimidade, DJe 04/12/2012. In: Informativo nº 513. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=voltarformulariopesquisalivre&b=&processo=1254141&refinar=S.DISP.&&b=INFJ&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acesso em: 16 out. 2022.
- BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. 2022. Inaplicabilidade do CDC frente às relações entre cliente e advogado. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/definicao-de-consumidor-e-fornecedor/inaplicabilidade-do-cdc-nas-relacoes-entre-cliente-e-advogado>. Acesso em: 14 out. 2022.
- CASTRO, Máira Lopes de. **Teoria do Agir Comunicativo e Métodos Adequados de Resolução de Conflitos: novos olhares sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- CJF – Conselho da Justiça Federal. **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJF, 2012. *E-book*.
- CJF – Conselho da Justiça Federal. **Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJF, 2002. *E-book*.
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 313 de 19/03/2020. 2020a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em: 13 set. 2022.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 314 de 20/04/2020. 2020b. Prorroga, no âmbito do Poder Judiciário, em parte, o regime instituído pela Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, modifica as regras de suspensão de prazos processuais e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>. Acesso em: 13 set. 2022.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0003753-91.2020.2.00.0000, Rel. ANDRÉ LUIZ GUIMARÃES GODINHO, DJ: 01/06/202018ª Sessão Virtual Extraordinária, DJE 01/06/2020c. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=494D056B1720F08C00240E39931594FC?jurisprudenciaIdJuris=51683&indiceListaJurisprudencia=8&firstResult=8275&tipoPesquisa=BANCO>. Acesso em: 15 set. 2022.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0006825-86.2020.2.00.0000, Rel. André Luiz Guimarães Godinho, DJ: 04/09/2020, 59ª Sessão Virtual Extraordinária, DJE 04/09/2020d. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudenciaIdJuris=51956&indiceListaJurisprudencia=0&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>. Acesso em: 15 set. 2022.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 354 de 19/11/2020. 2020e. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso em: 11 set. 2022.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 341 de 07/10/2020. 2020f. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3508>. Acesso em: 11 set. 2022.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Portaria Nº 61 de 31/03/2020. 2020g. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3266>. Acesso em: 11 set. 2022.

CSM – CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA (São Paulo). PROVIMENTO CSM Nº 2.554/2020. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Coronavirus/Comunicados/ProvimentoCSM2554-2020-1.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017. *E-book*.

JR., Jaylton Lopes; CUNHA, Maurício; PINHEIRO, Rodrigues Gomes de Mendonça. **Direito Processual Civil**. 1. ed. Brasília: CP Iuris, 2020. *E-book*.

LIBER, Gabriel Henrique Araújo; RAINHO, Murilo Teixeira. **Audiências virtuais na pandemia do coronavírus e seus reflexos no âmbito dos juizados especiais cíveis**. ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA ISSN 21-76-8498, v. 16, n. 16, 2020.

MARANHÃO. Portaria Conjunta do Tribunal de Justiça do Maranhão de n. 34/2020. Dispõe sobre medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo Coronavírus. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/portaria-tj-ma.pdf>. Acesso em: 12 set. 2022.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS, Frederico. **Audiência por videoconferência: o “novo normal” ou o “velho normal” agora valorizado?**. 2020. Disponível em: <https://blog.grancursosonline.com.br/audiencia-por-videoconferencia-o-novo-normal-ou-o-velho-normal-agora-valorizado/>. Acesso em: 13 out. 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

RUBIN, Fernando. **Teoria Geral da Prova: do conceito de provas aos modelos de constatação da verdade**. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 52, p. 43, jan.-fev. 2013.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. AI: 2053663-58.2022.8.26.0000, Relator: Thiago de Siqueira, DJ: 24/05/2022, 14ª Câmara de Direito Privado, DJE 24/05/2022a, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 04 nov. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. APELAÇÃO CÍVEL: 1011478-98.2018.8.26.0602, Relator: Edson Luiz de Queiróz, DJ: 28/01/2022, 9ª Câmara de Direito Privado, DJE 28/01/2022b, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. APELAÇÃO CÍVEL: 1004341-65.2018.8.26.0602, Relator: Luis Fernando Nishi, DJ: 24/02/2022, 32ª Câmara de Direito Privado, DJE 24/02/2022c, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 04 nov. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. MS: 2266095-96.2020.8.26.0000, Relator: Francisco Shintate, DJ: 08/03/2021, 29ª Câmara de Direito Privado, DJE 08/03/2021a, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 04 nov. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. AI: 2015579-22.2021.8.26.0000, Relator: Daniela Cilento Morsello, DJ: 26/04/2021, Câmara Especial, DJE 29/04/2021b, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. MS: 2054177-45.2021.8.26.0000, Relator: José Joaquim dos Santos, DJ: 03/05/2021, 2ª Câmara de Direito Privado, DJE 03/05/2021c, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. AI: 2240213-35.2020.8.26.0000, Relator: Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, DJ: 09/09/2021, 8ª Câmara de Direito Privado, DJE 09/09/2021d, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. APELAÇÃO CÍVEL: 1013654-83.2019.8.26.0224, Relator: Walter Barone, DJ: 29/09/2021, 24ª Câmara de Direito Privado, DJE 29/09/2021e, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 04 nov. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. AI: 2081467-35.2021.8.26.0000, Relator: Cauduro Padin, DJ: 03/07/2021, 13ª Câmara de Direito Privado, DJE 03/07/2021f, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. AI: 2282117-35.2020.8.26.0000, Relator: Kioitsi Chicuta, DJ: 23/03/2021, 32ª Câmara de Direito Privado, DJE 23/03/2021g, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. AI: 2063550-03.2021.8.26.0000, Relator: Sá Moreira de Oliveira, DJ: 01/06/2021, 33ª Câmara de Direito Privado, DJE 01/06/2021h, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. AI: 2100931-45.2021.8.26.0000, Relator: Salles Rossi, DJ: 05/08/2021, 8ª Câmara de Direito Privado, DJE 05/08/2021i, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. APELAÇÃO CÍVEL: 1002064-90.2019.8.26.0586, Relator: Edson Ferreira, DJ: 12/07/2021, 12ª Câmara de Direito Público, DJE 12/07/2021j, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 04 nov. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. AI: 2132109-46.2020.8.26.0000, Relator: Fábio Podestá, DJ: 04/09/2020, 27ª Câmara de Direito Privado, DJE 04/09/2020a, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 04 nov. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. AI: 2199418-84.2020.8.26.0000, Relator: Mônica de Carvalho, DJ: 21/09/2020, 8ª Câmara de Direito Privado, DJE 21/09/2020b, Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. APELAÇÃO CÍVEL: 1001291-47.2018.8.26.0338, Relator: Jayme Queiroz Lopes, DJ: 29/09/2020, 36ª Câmara de Direito Privado, DJE: 29/09/2020c. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 04 nov. 2022.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**: uma análise do direito comparado e brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. *E-book*.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil**. v. u. Rio de Janeiro: Método, 2018. *E-book*.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil**: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

THEODORO JÚNIOR, Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VASSILIEFF, Silva. **A responsabilidade civil do advogado**. 1. ed. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/475/edicao-1/a-responsabilidade-civil-do-advogado>. Acesso em: 16 out. 2022.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.