

ano 28 - n. 111 | julho/setembro - 2020
Belo Horizonte | p. 1-342 | ISSN 0100-2589
R. Bras. Dir. Proc. – RBDPro

**Revista Brasileira de
DIREITO PROCESSUAL**

RBDPro

FORUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

A sustentação oral como garantia de influência na decisão judicial

Rodrigo Frantz Becker

Doutorando em Direito Processual na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Ex-Procurador-Geral da União. Professor da graduação e pós-graduação do IDP, em Brasília, e da pós-graduação da Faculdade ATAME. Membro-fundador e Presidente da Associação Brasileira de Direito Processual Civil (ABPC). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Advogado da União. *E-mail:* beckerprocessocivil@gmail.com.

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar a sustentação oral, partindo de um estudo sobre as origens da oralidade e da participação de um advogado no processo, para se chegar na ideia do ato de sustentar como compreendemos atualmente. Também se busca uma abordagem rápida sobre a concepção garantista do processo, que se contrapõe (ou não) à ideia de instrumentalidade, para realizar um exercício de demonstração da importância da sustentação oral para a efetividade do processo, a maneira pela qual ela funciona como uma possibilidade de as partes influenciarem na decisão judicial, e, principalmente, a forma de compreendê-la como uma garantia processual, conquistada há séculos, e que não pode ser afastada nem mesmo parcialmente. Para essa conclusão, um exame da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é fundamental no intuito de comprovar a importância que a Corte deu a esse ato em alguns julgados e regulamentações.

Palavras-chave: Processo civil. Oralidade. Sustentação oral. Contraditório. Influência na decisão. Participação do advogado. Processo como garantia. Instrumentalidade. Garantias processuais no processo civil.

Sumário: **1** Introdução – **2** Breves notas acerca da sustentação oral – **3** A concepção garantista do processo – **4** Sustentação oral: uma das garantias processuais das partes – **5** Conclusão – Referências

1 Introdução

Atribui-se a Victor Hugo a frase “as palavras têm a leveza do vento e a força da tempestade”. Por ela demonstra-se o poder que a palavra exerce no mundo. Não se trata de uma manifestação puramente jurídica, mas de uma certeza baseada na história e em como o mundo mudou depois que nossos ancestrais passaram a formar vocábulos e, por consequência, as próprias palavras.

Há estudos, ainda, que indicam que a exteriorização de pensamentos através da fala propriamente dita, construída por palavras e frases, continua sendo a melhor forma de comunicação. Daí pode-se extrair que a fala, em que utilizamos palavras sequenciadas, é uma comunicação que, se não é melhor que a escrita, representa papel tão importante quanto na hora de se comunicar.

É nesse contexto que o presente texto pretende dar seus passos rumo ao caminho da relevância da sustentação oral no processo, e de como ela não se consubstancia em uma mera formalidade ou em um ato de menor importância. Pelo contrário. A defesa oral se tornou, há muito, uma garantia que tem as partes de influenciar na formação da decisão, no momento do julgamento do caso, quando está se construindo colegiadamente essa decisão.

Na primeira seção, portanto, uma abordagem da oralidade e de como decorreu dela a sustentação oral no processo (os marcos iniciais para se compreender o raciocínio que se desenvolverá ao longo do artigo).

Na sequência, uma pequena leitura da ideia de processo como garantia e sua contraposição ao instrumentalismo serve para situar um campo fundamental para a compreensão do que se tem por processo num ambiente como o da Constituição brasileira.

Por fim, o artigo pretende demonstrar a importância que a sustentação oral exerce no processo, o respeito que os Tribunais possuem em relação a ela, e como podemos observá-la num contexto de garantia processual, sobretudo na possibilidade de influenciar a decisão judicial, no momento de sua formação, servindo como ato fundamental para a relação jurídica no processo.

2 Breves notas acerca da sustentação oral

A sustentação oral é oriunda da ideia de oralidade no processo civil. Essa é uma verdade que precisa ser explicada.

No Direito romano, predominava a ideia de oralidade processual, que se exteriorizava pelas *legis actiones* e *per formulas*. A primeira se consubstanciava na fórmula oral pela qual se iniciava o procedimento contencioso, ou seja, a recitação solene das fórmulas verbais correspondentes ao direito que pretendia defender.¹ Por sua vez, *per formulas* era a fase seguinte do processo romano, subdividida em duas fases, na qual (i) se postulava perante o magistrado, chamava-se o demandado, indicavam-se oralmente a ação e as formas de reação do demandado (fase *in ius*). Após, (ii) falavam as partes acerca de seus direitos e os advogados de modo técnico, com posterior recebimento das provas em audiência (fase *in iudicio*). A sentença era pronunciada oralmente.

Vê-se que o procedimento era invariavelmente oral. Somente em momento seguinte do Direito romano, a partir de 130 a.C., é que a escrita passou a ter lugar no processo,² preponderando sobre a oralidade.

¹ PACHECO, Silva. *Evolução do Processo Civil Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 30.

² GUEDES, Jefferson Carús. *O princípio da oralidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 20.

Nessas fases romanísticas se desenvolveu a figura do advogado, como representante da parte, em juízo, fazendo uso da palavra, no lugar da parte, para ou pleitear exatamente aquilo que ela pretendia (*nuncius*) ou, além de pleitear, também manifestar uma vontade própria com o objetivo de complementar ou modificar a vontade da parte (*advocatus*).³ Essa segunda função é não apenas o berço da sustentação oral, como da própria figura do advogado como conhecemos hoje, pleiteando em juízo, em nome da parte, aquilo que ele entende como o melhor para as pretensões para as quais foi constituído.

Todavia, mesmo com a fase escrita, a oralidade nunca perdeu totalmente seu espaço.⁴ Pode-se dizer que o processo romano foi a transição da justiça privada para a pública e do processo oral para o misto (oral-escrito), ainda que de frágil documentação.⁵

Apenas com os Decretais de Gregório IX, de 1234, no Livro II, que dedica extenso regramento do processo, é que o procedimento escrito passou a ser plenamente consagrado. No século XIV, uma pequena retomada da prevalência da oralidade se deu por meio da *Clementia Saepe*, decreto editado pelo Papa Clemente V que introduzia no processo canônico um procedimento sumário pautado na oralidade.⁶

Não obstante, o procedimento escrito passou a ser a base do processo na península ibérica, na Itália e no restante da Europa até o século XX. De outra banda, o Direito anglo-saxão seguiu-se pautado no Direito consuetudinário, com repulsa ao Direito romano, mantendo grande uso da oralidade, sobretudo pela manutenção da figura do jurado para julgamento das causas.

A partir do século XIX, com a propagação de códigos processuais nos países europeus, é que se verificou a reinstauração da simplificação procedimental, notadamente em razão da lentidão que se observava na solução dos processos, com o afastamento de formalidades e o retorno da oralidade em diversas fases de procedimentos, como nos códigos francês (1806), alemão (1877) e austríaco (1895).⁷

Foi no século XX que se iniciou uma espécie de campanha da doutrina italiana e alemã pela utilização em maior monta da oralidade, porque ela levava a uma efetividade com um desenvolvimento mais rápido do processo.

Cappelletti, nessa onda, propôs a retomada da oralidade no processo como forma de facilitação do acesso à Justiça, não como uma ideia genérica de aplicação indiscriminada, mas direcionada aos procedimentos simplificados.

³ MADEIRA, Hélcio Maciel França. *História da advocacia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 67.

⁴ GUEDES, Jefferson Carús. Ob. cit. p. 21.

⁵ GUEDES, Jefferson Carús. Ob. cit. p. 21.

⁶ GUEDES, Jefferson Carús. Ob. cit. p. 24.

⁷ GUEDES, Jefferson Carús. Ob. cit. p. 27-28.

Em Cappelletti, encontramos a ideia de que a palavra viva se presta melhor à discussão e à persuasão, tendo ainda a vantagem da simplicidade com que permite expor os temas.⁸

Como afirma Cruz e Tucci, “a oralidade no processo civil, que teve na obra de Chiovenda lugar de inegável destaque, reúne como corolários: a) a prevalência da palavra; b) a imediatidade; c) a identidade física do juiz; e d) a concentração de determinados atos processuais numa única oportunidade”.⁹

Na mesma toada, José Anchieta da Silva entende presente alguns elementos na oralidade, dentre os quais dois são importantes destacar: i) a imediatidade no contato direto com o juiz da causa; ii) identidade física do juiz.¹⁰

Em comum, tanto Cruz e Tucci quanto Anchieta verificam que a oralidade no processo civil é indissociável da ideia de imediatidade no contato da parte (por seus advogados) com o juiz e da identidade física do juiz, princípio que tem como uma de suas vertentes a aproximação do juiz com a causa.

É nesse espectro que se situa a sustentação oral, como uma das facetas da oralidade, atrelada diretamente à aproximação da parte com o julgador e à ligação direta do magistrado com a causa.

Pode-se afirmar que a sustentação oral, portanto, é resquício da oralidade do processo romano e, principalmente, do desenvolvimento da figura do advogado nos tribunais de Roma, pois se traduz em um dos poucos atos processuais a ser realizado ainda de forma verbal, perante magistrados, com o objetivo de defender a pretensão e influenciar na decisão exatamente no momento de sua formação.

Ainda derivada da oralidade vem a concepção de efetividade, na medida em que a aproximação da parte com o juiz, por meio da sustentação oral, propicia uma decisão mais justa e efetiva, em razão da precisão com que os argumentos são deduzidos.

Daí que a sustentação oral pode ser compreendida como a exposição verbal dos argumentos das partes, por meio de seus advogados, em uma sessão de julgamento de Tribunal, com o objetivo de ressaltar questões de fato e de direito que sejam importantes para influenciar na decisão a ser proferida.¹¹

Diante disso, é de se notar que o Código de Processo Civil de 2015 continuou a defender essa faceta da oralidade – ainda que não seja a regra no procedimento

⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *La oralidad e las pruebas en el proceso civil*. Buenos Aires: EJE, 1972. p. 10.

⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Quando é oportuna a sustentação oral perante os tribunais. *Consultor Jurídico*, 20 fev. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-20/paradoxo-corte-quando-oportuna-sustentacao-oral-tribunais>. Acesso em: 14 dez. 2018.

¹⁰ SILVA, José Anchieta da. O princípio da oralidade: pela valorização do princípio da oralidade no projeto de novo Código de Processo Civil. In: *O futuro do processo civil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 299.

¹¹ Em sentido semelhante: YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Sustentação oral no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, ano 43, v. 280, jun. 2018. p. 244-246.

comum –, que já era albergada, em parte, pelo CPC/73, e acolhida integralmente por algumas leis específicas, como a lei dos juizados especiais.

Estabelece o Diploma Processual, em seu art. 937, que:

Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do *caput* do art. 1.021.

Ademais, o direito à sustentação oral vem garantido pela Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Nos termos do inc. X do art. 7º do referido Estatuto:

São direitos do advogado:

[...]

X – usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas.

Por tudo isso, é de se ver que a sustentação oral é decorrência não só da oralidade, como também do contraditório, da participação democrática no processo e da efetividade. É nela que a parte encontra seu momento mais democrático e imparcial de contato com juiz, podendo exercer sua persuasão da forma melhor, em busca de uma decisão mais efetiva, pautada pelo exercício do contraditório no mesmo ato processual e diante daqueles que construirão a decisão a ser proferida.

A sustentação oral, portanto, pode ser vista como expressão dessa oralidade, ao permitir que a defesa perante Tribunais seja feita de forma verbal em sessão de julgamento e como uma garantia de contraditório, com objetivo de influenciar na formação do convencimento dos julgadores, participando ativamente da construção da decisão.

3 A concepção garantista do processo

O objetivo deste trabalho, até pelo que se extrai de seu título, não é analisar, tampouco defender, posição específica sobre qual o devido conceito de processo (instrumento, democracia, garantia), mas demonstrar que, especificamente, a respeito da sustentação oral a visão garantista tem grande influência, senão uma efetiva preponderância.

Diferentemente dos garantistas clássicos e daqueles mais enérgicos, não penso ser completamente incompatível a visão do processo como instrumento e

garantia. Não é o objetivo deste artigo, mas essa observação é relevante para que não se parta de uma premissa absolutamente contrária à ideia instrumentalista, como se fosse essa premissa (garantia) o único ponto de vista do autor. Todavia, para a conclusão que se pretende neste trabalho, a ideia de garantia é fundamental.

Ressalte-se que essa visão não pode ser isolada dentro do amplo espectro no qual se traduz o processo, mas o norte garantista auxilia na obtenção do resultado que se pretende neste trabalho, até porque não vemos, como parte da doutrina o faz, uma verdadeira incompatibilidade lógica entre sistemas defensores da instrumentalidade e da garantia, senão modelos conceituais distintos, mas não completamente antagônicos, no modo de ver o processo.¹²

Todavia, repete-se: não se pretende aqui expurgar um sistema, nem mesmo referendar *tout court* algum outro; a pretensão é demonstrar como a visão garantística do processo influencia sobremaneira no ato processual fundamental, chamado de sustentação oral.

Destaque-se, ainda, que o viés garantista do processo não se confunde – ao menos não tecnicamente – com garantias no processo. Todavia, o importante aqui é mostrar como esse viés garantista produz uma visão mais hermética acerca das próprias garantias processuais.

A ideia de ver o processo como garantia tem ganhado adeptos em grande quantidade, que veem nessa ideia uma contraposição ao enquadramento do processo como instrumento.

A instrumentalidade do processo foi (e ainda é) defendida por nomes de peso na processualística brasileira e mundial, que admitem ser o processo um instrumento em busca da solução legal e justa para um conflito de interesses, ou, ainda, um instrumento a serviço da paz social.¹³

Nesse contexto, defende-se que o processo é o aspecto positivo da relação que liga o sistema processual à ordem jurídico-material e ao mundo das pessoas e do Estado, com disposição de cumprir os objetivos sociais, político e jurídicos.¹⁴ Por tal razão é que se fala em processo como instrumento na busca desses objetivos.

Desse enquadramento teórico surgiu a concepção de processo como um método (instrumento) de prestação da tutela jurisdicional voltado à solução da lide.

A partir dessa concepção, passou-se a examinar o processo e seu conjunto de procedimentos de forma estritamente formal, como ênfase no modelo (forma) do ato

¹² Reitere-se que o objetivo do artigo não é incursionar pelo debate acerca natureza do processo, mas tão somente adotar uma linha garantista para defender a sustentação oral. As abordagens realizadas servem unicamente para, de forma metodológica, dar uma estrutura na análise do processo como garantia.

¹³ Por todos, veja-se CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 47. Uma das defesas mais efetivas da instrumentalidade pode ser encontrada em DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

¹⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit. p. 47.

praticado em detrimento do próprio conteúdo desse ato. Tal visão pode ser observada de um exame amplo e sistemático do CPC/73, que tinha um viés essencialmente formalista no seu regramento.

É bem verdade que esse mesmo código já dava sinais de ceder passo a um modelo mais democrático e garantista, ao afirmar que “quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade” (art. 244).

Tratava-se de uma excepcionalidade à ideia formalista, que foi, inclusive, reproduzida no CPC/15 (art. 277), código com viés mais democrático e garantista do que o anterior.

Numa crítica a essa visão formalista, Nunes, Cruz e Drummond, examinando a teoria geral do processo sob o enfoque do Código de Processo Civil de 2015, afirmam que o processo deve ser visto, agora, com viés democrático, “com o propósito de assegurar conteúdos de direitos fundamentais (normativos) e não valores superiores que acabem recaindo sobre potenciais decisionismos”.¹⁵

Essa visão não é, por assim dizer, propriamente aquela que defende o processo como garantia, mas, sem dúvida, possui um conteúdo garantista na visualização do processo com escopo democrático para assegurar direitos fundamentais.

Também influi para uma mudança na visão a concepção de que o devido processo legal (*due process of law*) deve ser analisado não apenas em sua perspectiva procedimental (*procedural due process of law*), mas, também, sob um viés substantivo (*substantive due process fo law*).

Isso tudo pode ser verificado numa constatação pontual e precisa, feita por Lúcio Delfino, de que “o que está a serviço da realização do direito material é a jurisdição, não o processo: ao processo cabe apenas cuidar para que essa realização não deslize em abusividades”.¹⁶

O mesmo autor observa que essa visão se deve ao fato de que o processo é tratado no título da Constituição sobre direitos e garantias fundamentais, não nos títulos sobre organização do Estado.¹⁷

E finaliza afirmando que “o processo é instituição de garantia de liberdade, pois regulado no Capítulo I do Título II, que cuida sobretudo dos direitos fundamentais de primeira dimensão. Presta-se, enfim, a resguardar a liberdade das partes em relação ao Estado-juiz”.¹⁸

¹⁵ NUNES, Dierle; CRUZ, Clenderson Rodrigues da; DRUMMOND, Lucas Dias Costa. *A regra interpretativa da primazia do mérito e o formalismo processual democrático*. Salvador: Juspodivm, 2016. (Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada). p. 155-156.

¹⁶ DELFINO, Lucio. Como construir uma interpretação garantista do processo jurisdicional? *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 25, n. 98, abr./jun. 2017. p. 216.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

O processo como garantia não é propriamente uma novidade da moderna processualística. As suas bases podem ser encontradas em diversos autores de outrora, como se extrai de Elio Fazzalari, para quem se tratava de um “procedimento animado pelo contraditório”.¹⁹

Gluaco Gumerato Ramos informa que o debate já era conhecido há tempos em países como Espanha, Itália e Portugal.²⁰ Aliás, é o próprio autor quem faz uma consistente defesa do processo como garantia no texto “ativismo e garantismo no processo civil: apresentação do debate”,²¹ quando esse tema era ainda incipiente no Brasil.

O preenchimento garantista da concepção de processo também pode ser observado na seguinte passagem de Eduardo Fonseca da Costa, que chega a fazer uma relação de garantia e liberdade para justificar a sua posição:

O processo garante à parte a liberdade [FREEDOM] de decidir pelo que entende e pelo que lhe convém no processo. Noutras palavras, tem o poder de autodeterminar-se por sua própria vontade e, a partir dela, escolher autonomamente os seus comportamentos no processo. Isso implica, dentre outras coisas: i) a liberdade de alegar fundamentos de fato; ii) a liberdade de alegar fundamentos de direito; iii) a liberdade de formular pedidos; iv) a liberdade de provar os fatos alegados como fundamento; v) a liberdade de indagar às testemunhas; vi) a liberdade de inquirir a parte contrária; vii) a liberdade de convencer o juiz; viii) a liberdade de impugnar. Todas essas escolhas, próprias à atividade de parte, se devem fazer sem qualquer interferência do juiz, i.e., com «liberdade» [LIBERTY].²²

De tudo o que se expôs, parece-me evidente que a concepção garantista não pode ser deixada de lado, devendo ser observada não só pela referência constitucional necessária que se verifica do processo, mas pela própria essência da ideia de processo como um procedimento em contraditório, com o objetivo de solucionar um conflito da vida, que, sem garantias daqueles conflitantes, serviria como objeto de imposição inquisitorial do pensamento estatal.

Daí que, a partir dessa visão, extraem-se conteúdos que garantem observância dos ditames constitucionais no curso do processo. Talvez se possam ver esses conteúdos mesmo para os adeptos do instrumentalismo, que, por essa lógica, não

¹⁹ FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. Padova: Cedam, 1983.

²⁰ RAMOS, Glauco Gumerato. *Ativismo e garantismo no processo civil: apresentação do debate*. *MPMG jurídico*, v. 18, p. 8-15, 2009.

²¹ *Ibidem*.

²² COSTA, Eduardo Fonseca da. *Processo: garantia de liberdade [freedom] e garantia de «liberdade» [liberty]*. 2018. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/leitura/processo-garantia-de-liberdade-freedom-e-garantia-de-liberdade-liberty>. Acesso em: 14 dez. 2018.

veriam o processo como garantia, mas como um instrumento que deve observar as garantias processuais.²³

Essa visão pode ser extraída, em certa medida, do conteúdo do trabalho de Picó I Junoy:

Secondo il mio parere, non si deve cercare il garantismo senza tenere presente la funzione che compie il processo, nè l'efficacia dimenticando le garanzie costituzionali del processo. Il garantismo esacerbato può originare l'inefficacia del processo, e l'efficacia estrema può propiziare la vulnerazione delle garanzie basiche dell'attività del giudice – con il suo dovere di imparzialità – e delle parti – con i loro diritti alla difesa. Per questo il dibattito garantismo-efficacia non si deve impostare in termini di prevalenza di uno sull'altro, bensì di compatibilità, vale a dire, si deve cercare la massima efficacia del processo rispettando le garanzie processuali delle parti e del giudice.²⁴

Por outro lado, para os garantistas clássicos, essa visão seria inviável porque a própria concepção macro do processo deve ser vista de forma diversa, a partir da Constituição e do viés garantístico, que é sua essência.

Para este artigo, uma concepção ou outra não é fundamental, muito embora seja um norte. O importante é que, essa concepção do processo, analisada nesta seção, fornece propulsão para que se examine a sustentação oral como uma garantia das partes, seja porque, sendo o processo a própria garantia, ela é um dos atributos dessa qualidade, seja porque, ainda que se defenda outro enquadramento para a concepção de processo – instrumento, por exemplo –, a defesa oral, ainda assim, precisa ser vista como uma garantia à disposição das partes.

4 Sustentação oral: uma das garantias processuais das partes

Em julgamento não muito distante, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que os Ministros que não assistirem à sustentação oral ficam impossibilitados de participar posteriormente do julgamento. Essa participação usualmente era chamada de “aptidão para votar”.

A possibilidade de votar sem ter assistido à sustentação oral era prática no STJ, autorizada por uma interpretação do Regimento Interno da Corte, que, até 2014,

²³ Aqui se observa bem a diferença que se pretendeu abordar anteriormente no texto acerca do processo como garantia e das garantias no processo.

²⁴ PICÓ I JUNOY, Joan. Il diritto processuale tra il garantismo e l'efficacia: un dibattito mal impostato. *Revista de Processo*, v. 197, p. 193-208, jul. 2011.

estabelecia, em seu art. 162, §2º, que “o Ministro que não tenha participado da leitura do relatório poderá, ainda assim, proferir voto, se se declarar habilitado a votar”.²⁵

Muito embora a norma não fosse expressa em mencionar “sustentação oral”, a prática autorizava a interpretação de que, mesmo que o Ministro não tivesse assistido à sustentação oral, era permitido que votasse, se houvesse declaração de aptidão para tanto.

A jurisprudência do Tribunal, no ponto, acolhia essa interpretação extensiva afirmando que o julgador que não tivesse participado da leitura do relatório poderia, ainda assim, proferir voto, se se declarasse habilitado a votar. Nesse sentido, vale conferir julgado, que, ainda em 2010, já sustentava essa posição:

Tendo o em. Juiz Federal Convocado, que não esteve presente na sessão em que houve a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, declarado sua aptidão para o proferimento de voto, em conformidade com o Regimento Interno da e. Corte *a quo*, não resta caracterizado constrangimento ilegal em razão do indeferimento do pedido da defesa de renovação da sustentação oral (Precedentes).²⁶

Posteriormente, o regimento interno do STJ foi modificado, e o seu art. 162 ganhou a inclusão de alguns parágrafos, contudo, mantendo as disposições anteriores, agora no §4º, que passou a dispor nos mesmos termos que “não participará do julgamento o Ministro que não tiver assistido ao relatório, salvo se se declarar habilitado a votar”.

Como a regra permaneceu inalterada, a prática continuou a *autorizar* a participação em julgamento por Ministro que não tivesse assistido à sustentação oral.

A mudança de orientação tardou, mas chegou em homenagem à garantia processual da defesa oral por parte dos advogados – e, por extensão, das próprias partes –, garantia essa respeitada nas mais diversas cortes mundiais²⁷ como expressão do direito ao contraditório,²⁸ assegurado pela nossa Constituição Federal (art. 5º, LV), e da possibilidade de influenciar na construção da decisão judicial, juntamente com os juízes, que têm por dever essa construção.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça foi tomada, ao analisar questão de ordem no EAREsp nº 1.447.624/SP, que dizia respeito à possibilidade de um Ministro participar do julgamento desse mesmo processo, sem que houvesse assistido à sustentação oral. Por maioria, ficou estabelecido que o Ministro não poderia

²⁵ A redação foi posteriormente modificada, em 2014.

²⁶ HC 152.107/RS. Relator: Min. Felix Fischer. Quinta Turma. DJe de 20.09.2010.

²⁷ CARDOSO, Oscar Valente. A oralidade (e a escrita) no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, v. VIII, n. 1, 2013. p. 262.

²⁸ Nesse sentido, ver MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de direito processual civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 1.179.

participar do julgamento. Deliberou-se, inclusive, o encaminhamento para a comissão responsável com o objetivo de inserção do comando no Regimento Interno do STJ.

Como dito, demorou, mas o STJ reestabeleceu a ordem e a garantia processual da defesa oral nos julgamentos. Como afirmado anteriormente neste texto, o Superior Tribunal de Justiça tardou, mas, em respeito ao processo e às partes, reviu seu posicionamento anterior; e, de agora em diante, somente aqueles Ministros que efetivamente assistiram à sustentação oral estarão aptos a votar.

Essa garantia é fundamental para o aperfeiçoamento da decisão judicial, por parte dos magistrados, que, como visto no início deste artigo, desde Roma, recebem a contribuição dos advogados na formação da sua convicção acerca do pedido das partes no processo.

Na linha de Cruz e Tucci, acima, a concentração da defesa recursal, no ato da sustentação oral, é garantia de que a parte será ouvida em seus argumentos fundamentais e mais relevantes, para a persuasão do julgador.²⁹

Proto Pisani vai além e afirma que um processo justo passa obrigatoriamente pelo reconhecimento às partes, uma vez madura a causa para julgamento, do direito de discutir os seus termos oralmente.³⁰

O impacto definitivo de uma sustentação oral pode ser verificado, ainda, na ideia de que ela foca naquilo que realmente é fundamental para a solução do caso que servirá de base para o resultado do julgamento.³¹

A defesa oral pode ser considerada também o momento ideal para que a parte seja ouvida por intermédio de seu procurador. Dessa forma, admitir que um julgador profira seu voto sem ouvi-la é o mesmo que desconsiderar o ato processual, que, antes de ser uma formalidade do processo, é uma garantia das partes de influenciarem na decisão judicial (contraditório em sentido material).

Como já disse em certa oportunidade o então Juiz Antonin Scalia, da Suprema Corte dos Estados Unidos, “se um advogado trouxer, da Tribuna, um ou dois argumentos inéditos e sensíveis, certamente ele terá meu voto”.³² No mesmo sentido, um estudo sobre a influência da sustentação oral nos casos julgados pela mais alta corte americana mostrou que ela, na maioria das vezes, é determinante no resultado do julgamento.³³

²⁹ “A oralidade no processo civil, que teve na obra de Chiovenda lugar de inegável destaque, reúne como corolários: a) a prevalência da palavra; b) a imediatidade; c) a identidade física do juiz; e d) a concentração de determinados atos processuais numa única oportunidade” (TUCCI, José Rogério Cruz e. Ob. cit. *On-line*).

³⁰ PISANI, Andrea Proto. *Giusto processo e valore della cognizione piena in le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi*. Napoli: Jovene Editore S.P.A., 2003. p. 657.

³¹ DUVALL, Michael. When is oral argument important? A judicial clerk's view of the debate. *The Journal of Appellate Practice and Process*, v. 9, n. 1, 2007. p. 125.

³² COLE, Jeffrey. Discovery: an interview with Steve Shapiro. *23 Litigation*, 19, 24, 1997.

³³ WASBY, Stephen L. The Supreme Court's use of per curiam dispositions: the connection to oral argument. *13 N. Ill. U. L. Rev.*, 1, 30, 1992.

Desse modo, a prática adotada anteriormente pelo STJ, de admitir votação por quem não assistiu sustentação oral, atentava exatamente contra essa garantia de poder influenciar a decisão e mudar o rumo de um julgamento, até porque, como afirmam Gajardoni e outros, “a sustentação oral, enquanto ato processual, deve ser aproveitada, na medida em que muito eficaz ao desiderato da defesa das razões recursais respectivas”.³⁴

A defesa oral promove, ainda, maior participação das partes na busca pela verdade, reforçando a oralidade e auxiliando na construção de uma decisão mais justa, pois demanda a colaboração entre juiz (ouvir) e parte (expor) no momento em que o ato de sustentar oralmente é realizado em um Tribunal.

Por isso que já se disse que o direito de participação e influência eficaz no resultado do processo judicial funciona como verdadeira condição para a justiça da decisão.³⁵

Nessa linha, Marinoni e Arenhardt aduzem que, assim como as partes não podem inovar na fundamentação recursal no momento da realização da sustentação oral, de outro lado, não pode o órgão jurisdicional surpreender as partes com uma visão jurídica da causa por elas não debatida, por conta da regra da colaboração – e o dever de diálogo judicial que daí ressaí (arts. 5º, LV, CF, e 9º e 10, CPC).³⁶

Surpreendidas as partes por decisão de terceira via – que decide a controvérsia fora do debatido – têm elas direito a suscitar questão de ordem na sessão de julgamento e pedir a palavra para nova sustentação oral, limitada, contudo, ao ponto em que se deu a inovação judicial (analogamente ao art. 933 do CPC/15).

Nessa toada, Carlos Alberto Lopes, sobre a importância da sustentação, assevera que “a presença dos advogados nas sessões de julgamento é válida e importante, tanto para o cliente quanto para a própria justiça, pois completa a defesa, além do que, os juízes que não apreciaram as alegações escritas, irão ouvir a defesa oral, que lhes trará subsídios importantes para o deslinde da causa”.³⁷

É do próprio Superior Tribunal de Justiça a exteriorização dessa importância:

A sustentação oral permite ao advogado apresentar pessoalmente ao colegiado os argumentos indicados, por escrito, nas peças processuais e, ainda, buscar, com o poder da fala, melhor explicitar dados fáticos e jurídicos inerentes à causa sob julgamento. É importante ferramenta para chamar a atenção, durante a realização do próprio julgamento, de pontos relevantes a serem analisados pelo órgão julgador, oportunizando

³⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* *Execução e Recursos: Comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2017. v. 3. p. 653.

³⁵ FREITAS, José Lebre de. *Estudos sobre direito civil e processo civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 17.

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

³⁷ LOPES, Carlos Alberto. Sustentação oral no Tribunal. *Revista de Processo*, ano 41, v. 256, jun. 2016. p. 140.

aos magistrados que não tiveram a possibilidade de manusear o processo, de terem conhecimento dos principais pontos a serem discutidos. A realização da sustentação oral proporciona, portanto, maior lisura ao julgamento, condizente com a finalidade precípua de todo e qualquer processo, qual seja, a busca da justiça.³⁸

Nem se diga sobre o caso examinado no início desta seção que o magistrado poderia se declarar apto a julgar sem ouvir a sustentação oral porque conhece o caso e, portanto, ouvi-la seria apenas uma formalidade no julgamento. Esse argumento, além de atentar contra a garantia desenhada, demonstra um certo descaso em relação à atividade advocatícia, na medida em que reputa, implicitamente, desimportante os argumentos orais trazidos da Tribuna.

Se pretendemos que o processo seja efetivamente uma garantia e não mero instrumento ou se objetivamos, em menor monta, que o processo reconheça a existência de garantias processuais das partes, necessário que os atos processuais de influência na formação da decisão sejam pautados pelo contraditório e, principalmente, pela possibilidade de sua realização.

É daí que decorre a lição de Leonardo Greco de que o direito de influir eficazmente na prestação jurisdicional com todos os meios aptos a alcançar esse resultado é garantia processual de todo cidadão.³⁹

De outra banda, a sustentação oral traz não só garantia às partes, mas ao próprio Poder Judiciário, pois se traduz em elemento a se somar na credibilidade desse Poder, que, com a sua realização, demonstra que as partes são devidamente ouvidas no processo.

Se um advogado não pode utilizar o seu principal recurso de persuasão – a oratória – porque o juiz entende “mero formalismo”, a prática não só age em contrariedade à garantia processual da sustentação oral, para atentar, em maior escala, contra a própria atividade do advogado.

Não por menos o próprio STJ tem anulado sessões de julgamento em que há pedido de sustentação oral, mesmo que no momento da sessão, e tal pedido não é acolhido porque feito sem um prazo mínimo:

É direito do advogado realizar a sustentação oral perante o órgão colegiado, apesar de estar presente à sessão no momento do julgamento e de já haver sido anteriormente deferido pedido nesse sentido, tão somente porque não se inscreveu no horário limite para a realização de pedido de defesa oral.⁴⁰

³⁸ REsp 1.388.442/DF. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. DJe de 25.02.2015.

³⁹ GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 547-552.

⁴⁰ REsp 1.388.442/DF. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. DJe de 25.02.2015.

Outra abordagem importante que reverencia a sustentação oral e a acolhe no contexto de garantia é disposição do Código de Processo Civil que autoriza que as sustentações orais sejam realizadas por videoconferência, quando o advogado tiver domicílio profissional em local diverso de onde se realiza a sessão de julgamentos.⁴¹

Tal disposição confirma que o legislador, na linha do que aqui se defende, protege a sustentação oral, conferindo a ela verdadeiro *status* de garantia das partes, ao permitir uma facilidade para advogados que tenham dificuldade em se deslocar para a sede dos Tribunais, quando possuem domicílio profissional em local distante de onde ocorre o julgamento do processo.

Vale ressaltar, seguindo a proteção dada pelo CPC, recente norma interna do Supremo Tribunal Federal, que, reconhecendo a importância da sustentação oral, possibilitou, no âmbito dos julgamentos virtuais, que um processo incluído em pauta virtual possa ser excluído de tal pauta, se o advogado pleitear a realização de sustentação oral. Veja-se a redação do art. 4º, III, da Resolução nº 642/2019, do Supremo Tribunal Federal:

Art. 4º Não serão julgados em ambiente virtual as listas ou os processos com pedido de:

[...]

III – sustentação oral realizado por qualquer das partes, desde que requerido após a publicação da pauta de julgamento e até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão, cabendo ao relator, nos casos cabíveis, deferir o pedido.

Essas decisões e normatizações expressam em nosso ordenamento jurídico a importância do ato de sustentar oralmente, consolidado há séculos no processo civil e que não pode sofrer qualquer tipo de limitação, pois, longe de ser uma mera formalidade, é uma garantia processual das partes no processo de influenciar e participar diretamente na formação da decisão judicial.

5 Conclusão

Ao longo deste texto, a pretensão foi desenvolver um raciocínio para demonstrar a importância da sustentação oral no processo civil. Longe de ser mero ato formal, ela se situa num espectro de garantia processual que tem por objetivo influenciar na decisão judicial exatamente no momento de sua formação.

⁴¹ Art. 937

[...]

§4º É permitido ao advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que o requeira até o dia anterior ao da sessão.

Nem mesmo os julgamentos virtuais, idealizados para dar celeridade e efetividade à obtenção de uma tutela jurisdicionais, foram capazes de excluir a sustentação oral do contexto de um julgamento, seja porque permitem que seja realizada por videoconferência, seja porque os Tribunais têm admitido a exclusão do processo do julgamento virtual quando a parte solicita a realização de sustentação oral.

Dessa forma, o objetivo pretendido no decurso das seções deste artigo se fez atendido quando se demonstrou que a sustentação oral desenvolve uma importância muito maior do que simplesmente exteriorizar os argumentos pelos quais a parte entende que suas alegações devam ser acolhidas.

Ela se situa dentro da concepção garantista do processo ou mesmo como uma garantia que as partes possuem de participar da construção da decisão judicial, exercendo seu contraditório baseado na oralidade e na possibilidade de levar a palavra falada aos ouvidos dos julgadores para tentar convencê-los de seus argumentos.

Essa concepção é fundamental para que o ato de defender oralmente a pretensão deduzida perante de Tribunais não se perca no rumo do processo virtual, muito menos seja esquecida pelas partes, advogado e, notadamente, os Tribunais, que têm nela, sob todos os aspectos, uma verdadeira garantia processual.

Oral arguments as a guarantee of influence on the court decision

Abstract: This article aims to analyze oral arguments, starting from a study on the origins of orality and the participation of a lawyer in the process, to arrive at the idea of the act of arguing in an oral form as we currently understand. It also seeks a quick approach to the guaranteeing conception of the process, which opposes (or not) the idea of instrumentality, to perform an exercise of demonstrating the importance of oral arguments for the effectiveness of the process, the way in which it functions as a possibility of the parties influencing the court decision, and especially the way to understand it as a procedural guarantee, acquired centuries ago, and that cannot be dismissed, not even partially. For this conclusion, an examination of the jurisprudence of the Superior Court of Justice is fundamental in order to prove the importance that the Court gave to this act in some judgments and regulations.

Keywords: Civil procedure. Orality. Oral arguments. Contradictory. Influence on decision. Attorney's participation. Process as guarantee. Instrumentality. Procedural guarantees in the civil procedure.

Referências

- CAPPELLETTI, Mauro. *La oralidad e las pruebas en el proceso civil*. Buenos Aires: EJE, 1972.
- CARDOSO, Oscar Valente. A oralidade (e a escrita) no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito / UFRGS*, v. VIII, n. 1, 2013.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- COLE, Jeffrey. Discovery: an interview with Steve Shapiro. *23 Litigation*, 19, 24, 1997.
- COSTA, Eduardo Fonseca da. Processo: garantia de liberdade [*freedom*] e garantia de «liberdade» [*liberty*]. 2018. Disponível em: <http://emporiiodireito.com.br/leitura/processo-garantia-de-liberdade-freedom-e-garantia-de-liberdade-liberty>. Acesso em: 14 dez. 2018.

- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- DUVALL, Michael. When is oral argument important? A judicial clerk's view of the debate. *The Journal of Appellate Practice and Process*, v. 9, n. 1, 2007.
- FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. Padova: Cedam, 1983.
- FREITAS, José Lebre de. *Estudos sobre direito civil e processo civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* *Execução e Recursos: Comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2017. v. 3.
- GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.
- GUEDES, Jefferson Carús. *O princípio da oralidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LOPES, Carlos Alberto. Sustentação oral no Tribunal. *Revista de Processo*, ano 41, v. 256, jun. 2016.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de direito processual civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- NUNES, Dierle; CRUZ, Clenderson Rodrigues da; DRUMMOND, Lucas Dias Costa. *A regra interpretativa da primazia do mérito e o formalismo processual democrático*. Salvador: Juspodivm, 2016. (Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada).
- PISANI, Andrea Proto. *Giusto processo e valore della cognizione piena in le tutele giurisdizionali dei diritti*. Studi. Napoli: Jovene Editore S.P.A., 2003.
- SILVA, José Anchieta da. O princípio da oralidade: pela valorização do princípio da oralidade no projeto de novo Código de Processo Civil. In: *O futuro do processo civil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. Quando é oportuna a sustentação oral perante os tribunais. *Consultor Jurídico*, 20 fev. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-20/paradoxo-corte-quando-oportuna-sustentacao-oral-tribunais>. Acesso em: 14 dez. 2018.
- WASBY, Stephen L. The Supreme Court's use of per curiam dispositions: the connection to oral argument. *13 N. ILL. U. L. Rev.*, 1, 30, 1992.
- YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Sustentação oral no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, ano 43, v. 280, jun. 2018.

Recebido em: 09.12.2019

Aprovado em: 15.06.2020

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BECKER, Rodrigo Frantz. A sustentação oral como garantia de influência na decisão judicial. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 28, n. 111, p. 249-264, jul./set. 2020.
