

Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira  
Raquel Dias da Silveira  
*Coordenadoras*



ADVOCACIA NOS TRIBUNAIS  
HOMENAGEM A ARISTOTELES ATHENIENSE



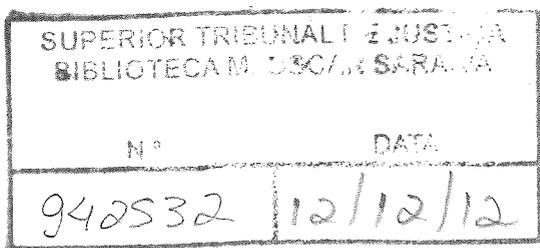
Belo Horizonte  
2012



347 931.95(81)

A244m

US 942532



Copyright © 2012 Editora Del Rey Ltda.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, da Editora. Impresso no Brasil | Printed in Brazil

EDITORA DEL REY LTDA. www.livrariadelrey.com.br

Editor: Arnaldo Oliveira

Editor Adjunto: Ricardo A. Malheiros Fiuza

Editora Assistente: Wanaska Diniz

Coordenação Editorial: Letícia Neves

Diagramação: Reginaldo César Pedrosa

Revisão: Tucha – Saitec Editoração LTDA. (RESPONSABILIDADE DAS COORDENADORAS)

Capa: CYB Comunicações

Editora / MG Av. Contorno, 4355 – Funcionários Belo Horizonte-MG – CEP 30110-027 Tel: (31) 3284-5845 editora@delreyonline.com.br

Conselho Editorial:

- Alice de Souza Birchall
Antônio Augusto Cançado Trindade
Antonio Augusto Junho Anastasia
Aroldo Plínio Gonçalves
Carlos Alberto Penna R. de Carvalho
Celso de Magalhães Pinto
Dalmar Pimenta
Edelberto Augusto Gomes Lima
Edésio Fernandes
Fernando Gonzaga Jayme
Hermes Vilchez Guerrero
José Adércio Leite Sampaio
José Edgard Penna Amorim Pereira
Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior
Misabel Abreu Machado Derzi
Plínio Salgado
Rénan Kfuri Lopes
Rodrigo da Cunha Pereira
Sérgio Lellis Santiago

Advocacia nos tribunais: homenagem a Aristoteles Atheniense. / Coordenadoras: Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira e Raquel Dias Silveira. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

A244 402 p. ISBN 978-85-384-0225-1

Colaboradores: A. Nabor A. Bulhões, Adhemar Ferreira Maciel, Alexandre Atheniense, Andreive Ribeiro de Sousa, Caetano Levi Lopes, Claudiovir Delfino, Danilo Pereira Borges, Denise Atheniense, Eduardo Andrade, Elisa Atheniense, Fátima Nancy Andrighi, Gustavo Capanema de Almeida, Humberto Theodoro Júnior, João Otávio de Noronha, Joelson Dias, José Anchieta da Silva, José Arthur de Carvalho Pereira Filho, José Edgard Penna Amorim Pereira, José Marcos Rodrigues Vieira, José Saraiva, Juliana Cordeiro de Faria, Luciana Atheniense, Lúcio Delfino, Luiz Carlos de Arruda, Luiz Fernando Valladão Nogueira, Manoel de Souza Barros, Marco Aurélio Mello, Maria Cristina Conde Pellegrino, Maria Fernanda Pires, Paulo Roberto de Gouvêa Medina, Raquel Dias da Silveira, Rita Cunha Campos, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Sérgio Ferraz, Vinicius Ribeiro de Figueiredo Teixeira, Viviane Ramone Tavares.

1. Atheniense, Aristoteles Dutra de Araújo. 2. Processo civil. Brasil. 3. Recurso (processo civil), Brasil. 4. Direito processual, Brasil. I. Pereira, Maria Fernanda Pires de Carvalho (Coord.). II. Silveira, Raquel Dias (Coord.).

CDU: 347.91/.95(81)

Bibliotecária responsável: Nilcéia Lage de Medeiros CRB/6-1545

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Sérgio Ferraz.....ix

APRESENTAÇÃO

Maria Fernanda Pires.....xi

HOMENAGENS

Manoel de Souza Barros .....xv

Alexandre, Denise, Elisa e Luciana.....xxiii

ADVOCACIA NOS TRIBUNAIS

ACOMPANHAMENTO PROCESSUAL

Danilo Pereira Borges.....3

A REPERCUSSÃO GERAL E AS PRÁTICAS PROCESSUAIS POR MEIO ELETRÔNICO

Alexandre Atheniense.....15

A FUNÇÃO DOS MEMORIAIS PERANTE OS TRIBUNAIS

Maria Cristina Conde Pellegrino.....49

SUSTENTAÇÃO ORAL – ASPECTOS LEGAIS E PRÁTICOS

Luiz Fernando Valladão Nogueira .....57

OS TRIBUNAIS ARBITRAIS NO BRASIL

UMA LEITURA DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM A PARTIR DA LEI MARCO MACIEL

José Anchieta da Silva .....67

- Protocolar o memorial antes da elaboração do relatório;
- Reapresentar o memorial aos julgadores, especialmente ao Revisor e Vogal, com dois ou três dias de antecedência, evitando, sempre que possível, a véspera e o próprio dia do julgamento;
- Procurar entregar o memorial em mãos ao magistrado, especialmente em questões complexas e urgentes, podendo o procurador, que não more na sede do tribunal encaminhá-los por meios eletrônicos ou por intermédio de colegas.
- Se durante o julgamento um dos julgadores pedir VISTA dos autos para melhor análise, é recomendável a entrega de memorial complementar a esse magistrado, nos mesmos moldes do memorial anteriormente apresentado, com foco na questão objeto de dúvida.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por oportunidade do ingresso do Dr. Aristoteles Atheniense na Academia Mineira de Letras Jurídicas, em 2009, o Dr. Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza, responsável pela saudação do indicado, além de apontar os trabalhos jurídicos desenvolvidos pelo nomeado, ressaltou as diversas “obras” processuais do advogado, entre elas os MEMORIAIS elaborados em prol de seus constituintes.

E é essa reconhecida experiência, aliada aos invejáveis atributos do ADVOGADO, que corrobora este estudo prático voltado para a utilização de todos os meios legais e recursos que permitam multiplicar a possibilidade de sucesso de uma tese. E, inegavelmente, a prática tem demonstrado que a apresentação de memorial traduz-se numa alternativa que multiplica as chances de êxito.

## SUSTENTAÇÃO ORAL – ASPECTOS LEGAIS E PRÁTICOS

Luiz Fernando Valladão Nogueira<sup>1</sup>

### 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

**1.1.** O tema proposto – sustentação oral – está intimamente relacionado ao homenageado desta obra coletiva. De fato, Aristoteles Atheniense é um dos mais articulados oradores que conheço, sobretudo quando está a assumir os interesses de seus constituintes nas tribunas.

Sempre disse – e, agora, escrevo – que, quando do início de minha trajetória profissional, tinha o hábito de vê-lo proferindo aquelas suas carismáticas e técnicas sustentações orais nos tribunais aqui de Minas Gerais. E, confesso, ficava encantado com o estilo próprio e a demonstração de segurança de Aristoteles. Isso me levava – e, neste instante, a verdadeira “confissão” – a imitá-lo à frente do espelho! Pensava eu, ainda muito jovem, como seria bom se conseguisse ter a mesma postura daquele notório advogado...

É nesse patamar de admiração que me refiro a este exemplo de profissional e homem: Aristoteles Dutra de Araújo Atheniense.

**1.2.** Pois bem, a sustentação oral, às vezes vulgarizada, outras tantas vezes literalmente ignorada, é a síntese mais pura do exercício da advocacia. Isso porque é naquele pequeno instante reservado ao advogado que o referido profissional tem que mostrar o seu poder de convencimento, e de forma objetiva e prática. Sua manifestação oral pode nada alterar. Mas, conforme for a sua eficiência, poderá ser apta a mudar a sorte de um julgamento!

No momento atual, em que há um volume insuportável de processos nos tribunais submetidos à avaliação dos magistrados, é imprescindível que o advogado

<sup>1</sup> Advogado. Procurador concursado do Município de Belo Horizonte. Presidente da Associação dos Procuradores do Município de Belo Horizonte, eleito para o biênio 2011/2012. Membro efetivo e Diretor dos Departamentos de Direito de Família e Processual Civil do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Professor de Processo Civil e Direito Civil do Curso de Direito da FEAD-MINAS, em Belo Horizonte. Professor de Processo Civil do Instituto de Educação Continuada (IEC) da PUC Minas. Membro efetivo do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

saiba proferir uma sustentação oral que dê verdadeiro destaque ao caso concreto. Com efeito, seja pelo referido volume exagerado de recursos e processos, seja pela tendência, imposta pela própria legislação, de julgamentos massificados, a atuação do advogado deve estar cada vez mais voltada à tentativa de mostrar o diferencial que está a marcar aquele caso concreto que lhe foi confiado por seu constituinte.

Não se pode desconsiderar, outrossim, outro aspecto: os votos são produzidos, na sua esmagadora maioria, pelos assessores dos magistrados, ainda que sob a orientação destes, o que significar haver uma impessoalidade nas decisões. Ora, a melhor forma de mitigar essa característica atual das decisões judiciais está no contato direto do julgador com os advogados das partes, momento em que lhe são repassadas informações relevantes (por isso, diga-se de passagem, a obrigação dos juízes de receberem os advogados, em seus gabinetes – art. 7º, inciso VIII, Lei 8906/94). E, tratando-se de julgamentos colegiados, esse contato se dá, com maior ênfase, pela sustentação oral, momento em que os julgadores podem ser alertados sobre pontos que lhe parecem relevantes, mas que assim não foram encarados por seus assessores.

O fato é que a sustentação oral traz a forte percepção às partes de que seus interesses foram debatidos à exaustão. Em outras palavras, a sustentação oral, independentemente mesmo do resultado prático que possa trazer, acarreta credibilidade ao próprio Poder Judiciário.

1.3. Tendo em vista a importância da oralidade, mormente em tempos atuais, é de imaginar-se que a sustentação oral tem previsão legal destacada. Sim, como veremos no tópico seguinte, trata-se de verdadeira etapa processual, facultada aos advogados das partes, e que, portanto, merece estudo aprofundado.

## 2. AS HIPÓTESES DE CABIMENTO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. NORMATIZAÇÃO DO TEMA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS

2.1. A sustentação oral é a materialização, em parte, de quatro pilares da Constituição Federal: o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e a indispensabilidade do advogado.

Realmente, o texto constitucional assegura que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (inciso LIV, art. 5º), sendo que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (inciso LV, art. 5º).

Isso significa, em rápida síntese, que o nosso processo, como instrumento de aplicação do direito pelo Judiciário aos casos concretos, deve ter uma amplitude tal, discriminada nas normas infraconstitucionais, que assegure aos litigantes a

exposição de seus argumentos fáticos e jurídicos. E essa possibilidade de defesa deve ocorrer de maneira que, em todas as etapas processuais, haja um debate, pelo qual seja permitido aos litigantes o confronto de idéias e teses.

E, para que esta dialética se opere com maior tecnicismo, foi eleito como representante do jurisdicionado, no âmbito processual, o ADVOGADO. Por isso mesmo, a mesma Constituição Federal quis assegurar que este porta-voz do cidadão seja INDISPENSÁVEL, em todas as etapas em que o Estado-Juiz estiver a se manifestar (art. 133 – “O advogado é indispensável à administração da justiça...”).

Ora, essa indispensabilidade, assegurada com *status* constitucional, não pode ser ignorada em qualquer etapa do processo. A sustentação oral, ante essa realidade jurídica, deve ser facultada em todo e qualquer julgamento colegiado!

A publicidade que se quer, ainda no âmbito constitucional, às decisões proferidas pelo Judiciário (art. 93, inciso IX CF), só será real, caso a presença do advogado, inclusive com sua manifestação oral, seja garantida. Não condiz com o Estado Democrático de Direito a prolação de decisões sem a prévia oitiva dos advogados das partes!

2.2. Logo, não é de estranhar-se que a Lei nº 8.906/04, apelidada de Estatuto da Advocacia e da OAB, tenha, por razões óbvias, assegurado ao advogado “sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido” (art. 7º, inciso IX).

É importante ressaltar que, ao contrário do que muitos defendem, essa garantia de sustentação oral em qualquer processo ou recurso não foi suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal. Na verdade, o que foi tido como inconstitucional é o direito do advogado de sustentar, depois do voto do relator. No mais, o dispositivo da Lei 8906/94 continua incólume e em plena vigência.

A ADIn 1.127/DF, julgada pelo STF, não chegou a arguir a inconstitucionalidade dessa possibilidade de sustentação oral em todos os processos e recursos. O pleito formulado na inicial desta ADIn, neste particular, cingiu-se à apontada faculdade do advogado de sustentar depois do voto do relator. Por isso, como é natural, o Supremo não se manifestou, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, a respeito do direito do advogado à sustentação oral em todo processo e recurso.

Vale conferir, aliás, parte da ementa do acórdão relacionado ao processo antes mencionado, em que restou decidido que “a sustentação oral pelo advogado, após o voto do relator, afronta o devido processo legal, além de causar tumulto processual, vez que contraditório se estabelece entre as partes”.

Portanto, é obrigação dos magistrados facultar a sustentação oral aos advogados, em todo e qualquer processo e recurso, nas sessões de julgamento.

Não se ignora, aqui, haver previsão no art. 554 do Código de Processo Civil, no sentido de que será facultada a sustentação oral, “se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento”.

Acontece que, a teor da Lei de Introdução ao Código Civil, sabe-se que a lei posterior revoga a anterior, “quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” ou quando com ela for “incompatível” (art. 2º, § 2º). Isso significa que a Lei nº 8.906/94, versando sobre as prerrogativas dos advogados, revogou, em parte, o art. 554 do CPC, uma vez que deu maior amplitude ao instituto da sustentação oral, assegurando-lhe em qualquer recurso ou processo. Vale dizer: mesmo nos embargos declaratórios e nos agravos, é permitida a sustentação oral ao advogado.

Ora, não se pode falar na indispensabilidade do advogado, muito menos nas garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem a adoção do raciocínio que agora se está a defender. E nem vale utilizar argumentos de ordem supostamente prática, no sentido de que as pautas de julgamentos demorariam em se esgotar, ante o número exagerado de sustentações orais. É que os agravos, com as limitações impostas ao seu processamento pelo art. 522 do CPC, só serão julgados pelo colegiado, na forma de instrumento, em poucas situações graves, o que recomenda, por óbvio, a intervenção oral do advogado. E, tratando-se de embargos declaratórios nos tribunais, trata-se de chance derradeira do colegiado, tendo em vista as conhecidas limitações de acesso aos recursos especial e extraordinário, para corrigir injustiças cometidas por decisões anteriores, devendo, com maior razão, ser dada a palavra ao profissional da advocacia.

Portanto, defende-se, aqui, a absoluta pertinência de ser concedida a palavra ao advogado, em qualquer recurso e mesmo nos processos de competência originária dos tribunais.

Feitas as ponderações acima desenvolvidas, deve-se retornar ao art. 554 do CPC, o qual assegura a sustentação oral aos advogados, após a leitura do relatório pelo relator do processo ou recurso. Já o Código de Processo Penal prevê igual possibilidade no parágrafo único do art. 610. Naturalmente que outros detalhamentos do procedimento em estudo serão feitos pelos regimentos internos dos tribunais.

### 3. OBJETO E LIMITES DA SUSTENTAÇÃO ORAL

**3.1.** É interessante que o estatuto da OAB, na mesma linha do que está previsto no Código de Processo Civil, permite ao advogado sustentar as “razões do recurso”. Essa previsão pode levar à irracional conclusão de que o advogado deverá ocupar a tribuna para repetir os mesmos argumentos do arrazoado que já produziu em peça escrita. Penso, contudo, que tal irracionalidade não pode prevalecer!

É que, se é verdade que o princípio dispositivo veda ao juiz e ao tribunal examinar questões não argüidas pelas partes, não menos certo é que, observados os limites da lide, pode e deve o magistrado aplicar os dispositivos legais que entender pertinentes, assim como considerar as circunstâncias e os fatos que julgar apropriados, independentemente de argüição das partes. Lembre-se que “no julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito” (art. 126 CPC). E mais: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento” (art. 131 CPC).

Portanto, o tribunal, no julgamento de determinado recurso ou processo, pode se fundar em circunstâncias dos autos e fundamentos jurídicos até então não alegados pelas partes. E, se assim ocorre, com mais razão poderá o advogado, quando de sua sustentação oral, desde que observados os limites da lide, inovar quanto a fatos constantes dos autos e fundamentos jurídicos que sirvam para justificar sua tese.

No processo penal, onde é viável até mesmo a concessão de *habeas corpus* de ofício pelo tribunal (art. 654, § 2º, CPP – “Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal”), esta *inovação* na sustentação oral é, com mais razão, admissível.

**3.2.** Deve-se refletir, também, sobre a viabilidade de o advogado, quando da sustentação oral, arguir questões que poderiam, até mesmo, ser conhecidas de ofício.

O que acontece é que, a rigor, as partes estão presas ao fenômeno da preclusão (art. 473, CPC), bem como aos limites da lide e ao princípio dispositivo (arts. 2º e 128, CPC). Então, se determinada questão não está devolvida ao tribunal, por inércia mesmo da parte recorrente, não poderá ser ela argüida da tribuna, no momento da sustentação oral.

Isto é verdade, mas comporta mitigação!

Com efeito, há matérias e questões conhecíveis de ofício, como é o caso da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, da preempção, litispendência e coisa julgada, e da carência de ação (art. 267, § 3º, CPC). De igual forma, assim ocorre com as chamadas nulidades absolutas (art. 245, parágrafo único, CPC). Outro exemplo, dentre vários, pode ser lembrado na figura dos pressupostos de admissibilidade dos recursos, que devem ser examinados, de ofício, pelos tribunais.

Ora, esse conhecimento de ofício pelo tribunal, como é fácil de deduzir, autoriza o advogado a sustentar tais questões e matérias, ainda que pela primeira vez, em sua sustentação oral. Uma vez que é dado ao julgador conhecê-las de ofício,

com mais razão pode o advogado provocar o conhecimento, quando de sua manifestação derradeira.

Voltando ao processo penal, deve-se insistir que, excluindo aquelas questões que se sujeitam à preclusão, todas as demais que possam beneficiar o réu estão inseridas no efeito devolutivo do recurso (sempre observadas, naturalmente, as etapas processuais nas quais estão vinculados os recursos). Ora, ante o princípio da ampla defesa e a viabilidade aqui já mencionada de concessão de *habeas corpus* de ofício pelos tribunais, toda matéria que possa beneficiar o réu pode ser conhecida pelo tribunal. E – vale insistir – com mais razão, pode ser arguida pelo advogado, quando de sua sustentação oral. Assim é que, por exemplo, ainda que não arguido no recurso, pode o advogado pedir a diminuição da pena ou a exclusão de alguma circunstância de agravamento da mesma.

**3.3.** Situação curiosa poderá se dar se, por acaso, o tribunal não examinar a matéria arguida da tribuna e que não constava da peça recursal.

Ora, haverá aí uma omissão do tribunal, pois a sustentação oral não é um capricho ou bondade do magistrado, que a permitiu ao advogado. A sustentação oral está prevista em normas infraconstitucionais, como decorrência de caros princípios constitucionais. Logo, o que for arguido nela, por mais improcedente que seja, deve ser objeto de resposta do julgador!

Mas, se a omissão persistir, o caminho será o advogado reiterar a sua arguição, por meio de embargos declaratórios. Vale lembrar que tal recurso é adequado, para as situações em que houver omissão, obscuridade ou contradição (arts. 535 CPC e 619 CPP).

Theotônio Negrão lembra os seguintes precedentes jurisprudenciais:

Questão de ordem pública (coisa julgada) suscitada em sede de embargos declaratórios. Ainda que suscitadas tão-somente em sede de embargos de declaração, deve o tribunal pronunciar-se sobre as questões de ordem pública apreciáveis de ofício (STJ- 2ª T, Resp 122.003-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 1/9/97, deram provimento, v.u., DJU 29/9/97, p. 48.170). No mesmo sentido: STJ – 4ª T., REsp. 487.927, Min. Aldir Passarinho Jr., j. 25/2/03, maioria, DJU 5/5/03).

Veiculado ineditamente em embargos de declaração o tema da ilegitimidade *ad causam*, que é cognoscível de ofício, a matéria deve ser enfrentada no julgamento dos embargos (STJ, 5ª T., REsp. 711.227, Min. Laurita Vaz, j. 23/8/05, DJU 26/09/05).<sup>2</sup>

Destarte, se a matéria conhecível de ofício pode ser arguida, pela primeira vez, em sede de embargos declaratórios, deve-se concluir que o mesmo é possível, e com mais razão, se a arguição já tiver ocorrido quando da sustentação oral do recurso anterior. A omissão do tribunal quanto ao exame de matéria arguida da

<sup>2</sup> NEGRÃO, Theotônio *et al.* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 41. ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 745.

tribuna, e que poderia ser conhecida até de ofício, autoriza o retorno da parte por meio dos embargos declaratórios.

O problema que pode haver residirá na comprovação, a ser feita pelo embarcante, de que houve a arguição na sustentação oral. Nesse caso, pode o advogado requerer ao presidente da Câmara ou Turma que lhe faça entregar as notas taquigráficas ou certidão que comprove a arguição no plenário. Tal procedimento se coaduna com a publicidade dos atos processuais (art. 155, CPC, e art. 93, inciso IX, CF) e com o direito da parte de ter certidão sobre qualquer ato ou termo do processo (art. 141, inciso V, CPC).

Em suma, havendo a arguição da tribuna e estando ausente o seu enfrentamento pelo tribunal, deverá a parte obter comprovação sobre esta circunstância e aforar os competentes embargos declaratórios. Se, ainda assim, houver omissão do tribunal, o caminho será a interposição do recurso especial (art. 105, III, CF), com apontamento de ofensa ao art. 535 CPC ou 619 CPP, com súplica ao STJ de decretação de nulidade do acórdão dos embargos declaratórios.

#### 4. POSTURA E PROCEDIMENTO: O ADVOGADO E A SUSTENTAÇÃO ORAL

**4.1.** Como visto, a palavra será concedida pelo Presidente do colegiado ao advogado, ocasião em que este proferirá a sua sustentação oral. É o momento em que o advogado deverá se valer do poder de síntese para tentar o convencimento final!

É importante destacar que, malgrado sejam poucos minutos reservados à sustentação oral, o advogado deve assumir a tribuna com o conhecimento pleno do processo. A sustentação oral deve revelar firmeza e profundidade do advogado, sendo que para tanto o profissional há de conhecer todos os detalhes do processo.

Já se afirmou, aqui, sobre a necessidade de haver sustentações orais em todos os processos e recursos. Esse ponto de vista, sem dúvida, poderá ser confrontado com o risco da vulgarização da sustentação oral. A fim de obstar qualquer discurso nesse sentido, compete aos advogados, cada vez mais, proferir sustentações orais que tenham conteúdo e abordagem prática.

Com efeito, diferentemente do Tribunal do Júri, a sustentação oral é dirigida a magistrados, dotados de formação técnica e, a princípio, já com uma decisão tomada e levada ao plenário sobre os processos que constam da pauta de julgamento. Isso exige dos advogados uma postura serena e sem os arroubos sentimentais que não se adaptam a essa etapa processual. A abordagem prática está relacionada, sobretudo, à estratégia de destacar, da tribuna, aspectos fáticos e jurídicos que sejam, de fato, relevantes. O advogado deve ter em mente, sempre, que, a princípio, a decisão já está tomada pelos julgadores, antes mesmo de ele assumir a tribuna, devendo

a sustentação oral, por isso mesmo, realçar aqueles pontos que diferenciam o caso concreto dos demais.

4.2. Pois bem, dada a palavra ao advogado, ele inicia sua sustentação. São desnecessárias saudações entusiasmadas, pois várias ainda serão as sustentações dirigidas àquele colegiado, na mesma sessão. Demais disso, tratando-se de sustentação oral, o exagero nas formalidades não é interessante, pois o julgador que ali está deseja ouvir algo que, de fato, possa acrescentar ao voto que já tem em mente.

É interessante que o advogado, na parte inicial de sua sustentação, situe os julgadores sobre o que se trata aquele processo. Deve dizer, em rápidas palavras, as pretensões das partes, o conteúdo da decisão recorrida e o objetivo do(s) recurso(s). Nessa primeira fase, não se justifica uma defesa de seus pontos de vista, sendo suficiente a sintética e imparcial mesmo narrativa do que ocorreu no processo.

Superada esta primeira fase, deverá o advogado destacar os pontos nevrálgicos, de contornos fáticos e jurídicos que sejam importantes. E um detalhe: o orador deve evitar fazer leituras de depoimentos e trechos dos autos, sob pena de se perder em sua sustentação e torná-la cansativa para aqueles que nela deveriam prestar atenção.

No campo fático é onde reside todo o cuidado do orador. De nada adianta o advogado, ainda que sob a empolgação própria do momento e movido pela sua natural parcialidade (art. 2º, § 2º, Lei nº 8.906/94), alterar aspectos fáticos do processo. Ora, o julgador, caso tenha sua atenção chamada para aquele determinado aspecto, irá conferi-lo nos autos, podendo, inclusive, pedir vista do processo (art. 555, § 2º, CPC). Decorre daí que é preferível o advogado ganhar em credibilidade, evitando qualquer distorção fática, até porque a dialética ao redor dos fatos já foi exaustivamente trabalhada durante todo o trâmite do processo, por meio das peças escritas produzidas pelas partes.

Aliás, do advogado que pretende ser um frequentador da tribuna se espera, exatamente, credibilidade. É em decorrência da demonstração reiterada de que suas afirmativas fáticas encontram eco nos autos do processo que o profissional da advocacia conseguirá êxito no desenho de seu perfil de credibilidade, a influenciar sobretudo naqueles casos em que poderiam os julgadores, realmente, estar sendo levados a erro.

De outro lado, é no campo das teses jurídicas que o profissional poderá, com conteúdo e firmeza, trabalhar o subjetivismo do direito. Aí, sim, encontra-se o terreno próprio à demonstração de que o direito acoberta a tese de seu constituinte.

Nesse setor, duas ponderações são cabíveis: a) o advogado deve ir à tribuna, ciente do pensamento dos julgadores sobre aqueles temas específicos, caso seja possível apurar tal dado; b) o advogado deve evitar longas leituras de acórdãos, e só citar aquele precedente que for específico e adaptável ao caso concreto.

Com efeito, a coerência é uma das maiores virtudes de qualquer magistrado. E a melhor forma de o jurisdicionado conferir a imprescindível imparcialidade do magistrado está no exame de seus julgados, os quais deverão guardar coerência! Nesse contexto, é razoável que o julgador queira proferir votos que estejam alinhados com suas manifestações anteriores.

Assim, deve o advogado, com sutileza e elegância, demonstrar que o colegiado precisa guardar coerência, o que será feito com a comprovação de que a tese ali defendida já foi decidida da forma desejada pelo orador, em outra situação.

Pode acontecer, todavia, de os precedentes serem contrários aos interesses do cliente do orador. Nesse caso, compete-lhe ingressar em duas alternativas: a) mostrar que o caso concreto se diferencia, neste ou naquele ponto, dos precedentes do colegiado; b) ou, se isto não é possível, mostrar que chegou o momento de o colegiado mudar o seu posicionamento, tendo em vista os argumentos valiosos que serão utilizados naquela sustentação oral.

Após o orador seguir essa sequência lógica, na qual se entrelaçam argumentos fáticos e jurídicos, compete-lhe caminhar para a conclusão. Aqui, vez mais, dispensa-se homenagens ou súplicas românticas, devendo o orador, isto sim, dizer o que pretende, objetivamente (reforma, anulação ou manutenção da decisão, para esta ou aquela finalidade). E um detalhe, agora a envolver até mesmo a autoestima do profissional: nada de agradecimentos por ter o colegiado ouvido a sustentação oral, pois esta oitiva consiste numa obrigação dos magistrados, e eles devem ser, por vocação e mesmo determinação legal, personagens de trato fino e profissionais parcimoniosos.

Cabe um registro, de ordem legal, mas de pouca utilização no nosso cotidiano profissional: art. 7º, Lei nº 8906/94, inciso X:

São direitos dos advogados: [...] 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.

Sim, durante a votação pode o magistrado incorrer em erro fático, sendo uma faculdade legal do advogado pedir a palavra pela ordem, a fim de alertá-lo sobre tal circunstância. Trata-se de faculdade que deve ser usada em situações extremas e que, mesmo assim, exige uma avaliação rápida do advogado sobre a sua utilidade naquele caso concreto. É que, em algumas circunstâncias, é mais prático e seguro o agitação daquele erro, em sede de posteriores embargos declaratórios, remédio processual que, conforme cediço entendimento jurisprudencial, pode, sim, abarcar, também, o erro material (art. 463, inciso I, CPC).

## 5. CONCLUSÃO

5.1. A advocacia deve ser exercida com plenitude. Por isso foi erigida, em sede constitucional, a indispensabilidade do advogado. Essa indispensabilidade, con-

tudo, é uma moeda com duas faces: o advogado deve exigir sua presença em todas as etapas e tipos de processos, mas, de igual forma, deve se mostrar indispensável, sobretudo mediante permanente qualificação e estudo, evidenciando, sempre que possível, quão importante ele é para a credibilidade do próprio Poder Judiciário.

5.2. A sustentação oral é parte integrante dessa indispensabilidade, sendo que o seu cabimento em todo tipo de recurso e processo decorre de norma infraconstitucional, a qual está alinhada com princípios de *status* constitucional. Demais disso, deve ser motivo de alento e tranquilidade aos magistrados saber que estão sendo provocados por apaixonados advogados a todo instante, o que diminui os riscos de erros que possam prejudicar os jurisdicionados.

5.3. Ao proferir uma sustentação oral, deve o advogado demonstrar segurança, agindo de forma prática e objetiva. Ao longo de sua experiência profissional, um dos vetores que deve o advogado seguir é o da credibilidade. Tratando-se de sustentação oral, isso é fundamental, tendo em vista, sobretudo, que o tempo reservado ao orador é curto, bem como que ele irá se dirigir a magistrados que, a rigor, já têm um ponto de vista sobre aquele processo. A habilidade que se espera do advogado, nesse contexto, é algo mágico, a justificar, vez mais, o lado apaixonante e desafiador da advocacia!

## REFERÊNCIAS

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612210>.

NEGRÃO, Theotônio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 41. ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2009.

# OS TRIBUNAIS ARBITRAIS NO BRASIL

Uma leitura do Instituto da Arbitragem a partir da Lei Marco Maciel

José Anchieta da Silva<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

Pela segunda vez me vejo diante do desafio de enfrentar o tema da arbitragem. Em 1997, munido de certo atrevimento, publiquei pequena palestra intitulada *Arbitragem dos Contratos Comerciais no Brasil*<sup>2</sup>, a propósito da realização do VII Congresso Brasil/Alemanha, em Belo Horizonte, do qual participei como expositor. Ainda não havia trabalhos doutrinários a respeito da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que acabava de entrar em vigor e que recebia a denominação de “Lei Marco Maciel”, em homenagem ao senador que tanto trabalhara pela sua aprovação no Congresso Nacional. Essa nossa nova investida, pelo menos servirá para rever algumas posições teóricas então adotadas, agora após quinze anos de vigência e de razoável exercício profissional em relação à arbitragem, como árbitro e como advogado.

Não pretendemos caminhar pelos conceitos clássicos do instituto e de seu procedimento. Disso tem cuidado, e muito bem, uma crescente, elucidativa e sólida doutrina.

Nosso propósito e nosso desafio estarão em percorrer e descobrir os caminhos pelos quais tem andado a arbitragem no Brasil, com ênfase na sua receptividade por parte do Poder Judiciário. Nessa elaboração, foi de extraordinária utilidade a pesquisa desenvolvida pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBar) em parceria com a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – projeto de pesquisa destinado a investigar a relação entre a arbitragem e o Poder Judiciário no Brasil, com o objetivo de compreender como os juízes brasileiros aplicam os dispositivos da Lei nº 9.307/96.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Advogado. Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da UFMG. Presidente do Instituto dos Advogados de Minas Gerais (IAMG). Integrante da lista de árbitros de três câmaras de arbitragem.

<sup>2</sup> SILVA, J. A. *Arbitragem dos Contratos Comerciais no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

<sup>3</sup> Disponível em [http://www.cbar.org.br/bib\\_pesquisa\\_fgv\\_cbar.html](http://www.cbar.org.br/bib_pesquisa_fgv_cbar.html).