

13

DA FLEXIBILIZAÇÃO DO ARTIGO 554 DO CPC – POSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Sérgio Santos Rodrigues

1. INTRÓITO

Segundo o “Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa”¹, uma das várias acepções do verbo “sustentar” é *defender com argumentos ou razões*. A sustentação oral no Direito nada mais é, portanto, que a prática desta defesa em nome de seu cliente perante as Cortes de Justiça. É, geralmente², a única oportunidade de manifestação não escrita no processo em defesa das alegações de cada parte.

A importância da produção de sustentação oral nos Tribunais é notoriamente reconhecida e indiscutível na busca da ampla defesa dos jurisdicionados. O Desembargador mineiro José Tarcízio de Almeida Melo, em seu livro “Direito Constitucional do Brasil”³, invoca os ensinamentos de Piero Calamandrei no sentido de ampliar o debate no processo, o que, ao fim, acaba por reforçar a importância da sustentação oral e da linguagem falada na busca da justiça:

¹ Encyclopaedia Britannica do Brasil. V. III, 8. ed., p. 1650.

² Há oportunidades em que as “Alegações Finais” são feitas oralmente em audiência.

³ Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 407/408.

Como está em Calamandrei: sem ouvidos não há audiência. A afetuosa desconfiança entre juízes e advogados, a que se refere o Mestre italiano, tem de ser vencida, a todo custo, para que, num estágio de firmeza, em ambas as profissões, não se precise pôr em escrito para que se comece a acreditar. Para Calamandrei, o processo a aproximar-se-á da perfeição quando tornar possível que a troca de perguntas e respostas, entre juízes e advogados, seja aquela que se desenrola normalmente entre pessoas que se respeitam e que, sentadas em volta de uma mesa, buscam esclarecer reciprocamente as idéias em benefício comum.

Calamandrei indicava até a fragmentação da sustentação oral num diálogo, em que a arte da oratória sai perdendo, mas a justiça sairá ganhando.

A regulamentação da sustentação oral no ordenamento jurídico brasileiro passa por leis ordinárias e regimentos internos dos Tribunais, que na prática ainda divergem em relação ao momento em que deve ser produzida – depois da leitura do relatório ou do voto do relator – o que não é, contudo, objeto deste estudo⁴.

O que se pretende é discutir o disposto pelo artigo 554 do CPC, que impede a sustentação oral em agravo de instrumento e embargos de declaração, embora sua importância, repita-se, seja notoriamente reconhecida e sua prática seja, também, uma das formas de manifestação da ampla defesa.

Sendo assim, propõe-se que haja uma flexibilização do dispositivo legal supracitado, conforme o caso concreto, em busca da efetiva justiça, nos termos que passaremos a expor.

2. DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA – DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal elenca alguns princípios aplicáveis ao processo, dentre estes, destacam-se no artigo 5º o devido processo legal e a ampla defesa. Em relação à importância desses mandamentos da Lei Superior, Freddie Didier destaca⁵:

⁴ No TRT da 5ª Região, por exemplo, a sustentação oral é realizada após o voto do Relator.

⁵ *In* Curso de Direito Processual Civil. V 1. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 22.

A aplicação das normas constitucionais processuais, especialmente aquelas relacionadas aos direitos e garantias fundamentais, deve pautar-se nas seguintes premissas: i) os princípios são normas jurídicas, com força normativa imediata; ii) são normas garantidoras dos direitos fundamentais e, portanto, toda a teoria dos direitos fundamentais deve ser-lhes aplicada. Talvez esses sejam os dois pilares do neoconstitucionalismo: a teoria dos princípios e a teoria dos direitos fundamentais. Ambas devem ser aplicadas no estudo do direito processual.

Vê-se, portanto, que aqueles princípios são considerados direitos fundamentais, motivo pelo qual devem sobrepor-se a qualquer norma e servir de inspiração para a interpretação de lacunas. Discorrendo sobre o devido processo legal, Alexandre de Moraes⁶ relata:

A Constituição Federal de 1988 incorporou o princípio do devido processo legal, que remonta à Magna Charta Libertatum de 1215, de vital importância no direito anglo-saxão. (...). O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa.

Sem dúvida, o devido processo legal é o gênero do qual as espécies são os princípios que garantem um processo mais justo e igualitário, tais como a ampla defesa, o contraditório, a publicidade dos atos processuais, o juiz natural, dentre outros.

Aprofundando o tema, Nelson Nery Júnior faz uma subdivisão do devido processo legal em devido processo legal em sentido material (*substantive due process*) e devido processo legal em sentido processual (*procedural due process*), em suas palavras, “para indicar a incidência do princípio em seu aspecto substancial, vale dizer, atuando no que respeita ao direito material, e, de outro lado, a tutela daqueles direitos por meio do processo judicial ou administrativo”⁷.

Prosseguindo, Nelson Nery Júnior finaliza sua explanação sintetizando o que interessa a este estudo:

⁶ *In* Direito Constitucional. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 121.

⁷ *In* Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 37.

Resumindo o que foi dito sobre esse importante princípio, verifica-se que a cláusula ‘procedural due process of law’ nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível (...).⁸

Esta última expressão reflete exatamente uma decorrência do devido processo legal que é a ampla defesa, garantida pela Constituição Federal em seu artigo 5º, LV aos litigantes em processos judiciais ou administrativos com os meios e recursos a ela inerentes, ou seja, de todas as formas possíveis em prol da garantia de manifestação e exposição de ideias do jurisdicionado (através de seu advogado, obviamente).

Sobre a ampla defesa, ensina Alexandre de Moraes⁹:

Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário (...).

Em suma, em qualquer doutrina que se pesquise, ver-se-á que a ampla defesa é uma das garantias primordiais do processo e deve ser exercida literalmente de todas as formas possíveis.

3. A SUSTENTAÇÃO ORAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A sustentação oral, um direito dos advogados, foi prevista em sua forma mais ampla no artigo 7º, IX da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil), cuja redação era:

Art. 7º. São direitos do advogado: (...). IX. 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.

Todavia, em 02/08/1994, foi distribuída a ADI 1105 – Relator Ministro Paulo Brossard – que teve liminar deferida pelo pleno do STF em 03/08/1994, suspendendo a eficácia do supracitado dispositivo até a decisão final da ação, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence.

⁸ Op. cit., p. 42.

⁹ Op. cit., p. 122.

Em 17/05/2006, apreciou-se o mérito da ação, já sob a relatoria do Min. Marco Aurélio em razão da aposentadoria do antigo relator, que foi julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do inciso IX do artigo 7º da Lei n. 8.906/94, vencidos os mesmos Ministros que indeferiram a liminar. Atualmente, o processo está concluso desde 28/11/2008 com o Ministro Ricardo Lewandowski, designado redator para o Acórdão.

Em razão desse julgado, a matéria passou a ser regulada somente pelo Código de Processo Civil (CPC), que em seu artigo 554 determina:

Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso.

Fica claro, portanto, que enquanto o Estatuto da OAB previa a sustentação oral em qualquer recurso, o CPC limitou a sua prática, vedando-a expressamente nos casos de julgamento de Embargos de Declaração e no Agravo de Instrumento, o que passou a ser a regra geral vigente em nosso ordenamento jurídico.

4. NECESSIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO ARTIGO 554 DO CPC

A regra vigente, que limita a produção da sustentação oral, traz a reflexão: a medida é positiva ou negativa?

Certamente, beneficia-se a celeridade nos julgamentos. Para os que conhecem a realidade de uma sessão de julgamento em Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Superiores, sabe-se que, não raro, elas se iniciam no começo da tarde e avançam pela noite em razão do grande número de processos para serem apreciados. Logo, se pudesse ser produzida a sustentação oral em todos os Agravos e Embargos de Declaração, é claro que ocorreria drástica interferência na duração das sessões.

Por outro lado, há de se imaginar que alguns Agravos e Embargos de Declaração têm a mesma – ou até mesmo maior – importância que uma Apelação ou Recurso Especial, por exemplo.

Dois casos são emblemáticos para comprovar esta assertiva. Imagine-se primeiro um caso de decretação de falência. O único recurso cabível, consoante o artigo 100 da Lei no. 11.101/05 (Lei de Recuperação de Empresas e Falência) é o agravo de instrumento. Sendo assim, a produção de sustentação oral em um caso que vai decidir se uma empresa deve quebrar ou não é de extrema importância para a defesa do cliente, que gerará, ainda, reflexo em outros setores da sociedade como trabalhadores, consumidores, dentre outros.

Se não for oportunizado ao advogado falar no julgamento do Agravo, pode ser que ele não tenha mais como se pronunciar perante o Tribunal em momento algum, já que, decretada a falência, o processo voltará a tramitar normalmente em 1ª instância até seu encerramento.

Raciocínio análogo pode ser feito para os Embargos de Declaração, mas em situação pouco diferente. Supondo que um pedido de falência seja julgado improcedente, caberá recurso de apelação. Imagine-se que, no Tribunal, essa decisão é revertida e chega-se à conclusão que será decretada a falência da empresa em 2ª instância. O primeiro recurso que caberia em face desse acórdão seria os Embargos de Declaração com efeitos modificativos ou infringentes. Logo, a importância deste é inquestionável na busca da justiça.

O que se pretende com esses argumentos é demonstrar que o artigo 554 do CPC não só pode como deve, conforme o caso concreto, ser flexibilizado. No caso do Agravo de Instrumento, há casos em que se aceita a sustentação oral, conforme a Câmara e o Tribunal¹⁰.

Todavia, quando se trata de Embargos de Declaração há uma objeção maior, sendo, infelizmente, ainda raros os casos em que se admite a produção de sustentação oral, mesmo que haja pedido de efeito modificativo.

Nestas exceções, citamos um exemplo no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. O Desembargador Audebert Delage, ciente destas pe-

¹⁰ Exemplificando, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais admite-se a sustentação oral em Agravo de Instrumento na 1ª; 2ª; 7ª; 8ª; 9ª; 16ª e 17ª Câmaras Cíveis.

culiaridades, admite sustentação oral em Embargos de Declaração com a justificativa:

Sempre me coloquei na posição de que, quando há embargos declaratórios com possibilidade de acolhimento, imprimindo efeitos infringentes a esses embargos declaratórios, aí, com mais razão, acolho, não só colocando-o em pauta, como, também, admitindo sustentação oral. (Processo n. 1.0000.00.274.059-5/001. Public. 03/02/2009).

Esse posicionamento é o que julgamos ser o mais correto e em consonância com a aplicação literal do princípio do devido processo legal e da ampla defesa. Freddie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha também comungam dessa opinião¹¹:

Tudo indica, então, que a restrição contida no art. 554 do CPC, que veda a sustentação oral nos embargos de declaração e no agravo de instrumento, não se compatibiliza com a atual sistemática constitucional, sendo certo que se deve admitir a sustentação oral em qualquer recurso, com o que se põe em relevo a necessária contribuição dos advogados no julgamento e o indispensável diálogo que se deve nutrir entre advogados e magistrados.

O reconhecimento da importância do tema ora exposto é ratificado pelo Projeto de Lei do Senado n. 472/2008, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares (PSB/SE). Sua proposição é exatamente alterar o artigo 554 do CPC para permitir que seja produzida sustentação oral em Agravo de Instrumento e em Embargos de Declaração com efeitos infringentes ou modificativos.

Na Justificação do Projeto, o Senador bem argumenta:

A importância da sustentação oral deriva da própria Constituição Federal, que em seu art. 5º, inciso LV, estabelece 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. Dentro da esfera da ampla defesa, situa-se a previsão da sustentação oral, como meio que poderá auxiliar no esforço da tese apresentada por escrito através da petição de recurso ou de contra-razões, inclusive, na maioria das vezes a sustentação oral serve para esclarecer aos magistra-

¹¹ *Curso de Direito Processual Civil*. V. 3, 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 547.

dos uma situação jurídica que passou despercebida, ou focar o ponto principal do conflito, que muitas vezes não foi captada pelo juiz-relator e sua respectiva assessoria, em face de leitura de inúmeras peças processuais.

Fica claro, portanto, que a doutrina, o Legislativo e o Judiciário já se inclinam ao entendimento de que a atual redação do artigo 554 do CPC merece reforma. Enquanto isso não ocorre, é importante que, em nome de princípios constitucionais hierarquicamente superiores a leis ordinárias, este dispositivo seja interpretado de forma diversa e flexibilizado, como bem defendido por Freddie Didier¹²:

Encarados os princípios constitucionais processuais como garantidores de verdadeiros direitos fundamentais processuais, e tendo em vista a dimensão objetiva já mencionada, tiram-se as seguintes conseqüências: (...) b) o magistrado poderá afastar, aplicado o princípio da proporcionalidade, qualquer regra que se coloque como obstáculo irrazoável/desproporcional à efetivação de todo direito fundamental.

Logo, é por questão de coerência com o texto constitucional que poder-se-á negar vigência a parte do artigo 554 do CPC, privilegiando-se, assim, o direito fundamental à ampla defesa.

5. CONCLUSÃO

A sustentação oral é uma clara forma de aplicação do princípio da ampla defesa em busca dos interesses dos jurisdicionados. Logo, sua limitação implica, necessariamente, em prejuízo para estes, mormente em casos como os citados, nos quais a única oportunidade de se produzi-la se dá em julgamento de Agravo de Instrumento ou de Embargos de Declaração.

Conforme reiteradamente exposto na doutrina, a ampla defesa consiste em possibilitar que o jurisdicionado utilize todos os meios e recursos possíveis em seu favor, de forma que possa deixar bem claro quais são seus argumentos e razões.

¹² *Curso de Direito Processual Civil*. V. 1, 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 28.

Ademais, viu-se nas lições de Calamandrei e Freddie Didier Jr. que o diálogo entre advogados e magistrados é extremamente importante na busca da justiça.

De tal sorte, para implementar a necessária mudança do artigo 554 do CPC sem depender do trâmite legislativo, que está diretamente ligado à vontade e ao momento político, é necessário que, cientes da necessária interpretação do CPC frente à Constituição Federal, os magistrados passem a reconhecer que a sustentação oral em Agravo de Instrumento e Embargos de Declaração é cabível e necessária em determinados processos, e pode ser admitida mediante simples aquiescência dos magistrados nos casos concretos.