

O Advogado e o Direito à Sustentação Oral Em Todos os Recursos

Entenda a Posição do STF

Leonardo de Faria Beraldo

1 - Introdução

O CPC dispõe, no art. 554, que: "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".

Já a Lei nº 8.906/94 estabeleceu, no seu art. 7º, IX, o seguinte:

"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".

É evidente que essa última revogou, tacitamente, o art. 554 do CPC, pois é lei posterior e regula a mesma matéria. Não interessa o fato de o CPC ser lei especial (regula o processo civil) e a Lei nº 8.906/94 ser uma lei geral em relação ao Código, porque, quando surge esse tipo de antinomia, certamente deve prevalecer a lei posterior. O Estatuto da OAB é uma lei especial, pois regula a atividade advocatícia, e, por ser o seu art. 7º, IX, incompatível com o art. 554 do CPC, tem-se que ocorreu a revogação. Esse é o melhor entendimento, pois deve-se partir da premissa de que o legislador sabia da existência da norma anterior e, por meio da norma posterior, quis revogar a última. Cumpre registrar ainda que foram ajuizadas duas ADIns, no STF, sob os ns. 1.105 e 1.127, por duas entidades diferentes, requerendo a declaração de inconstitucionalidade do inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.906/94.

Por fim, conforme se verá a seguir, ocorreu uma série de equívocos que nos permitem afirmar, sem qualquer dúvida, que a parte do inciso IX do art. 7º do Estatuto da OAB que dispõe sobre o direito do advogado de proferir sustentação oral em todos os recursos na esfera judicial está plenamente em vigor.

2 - As Ações Diretas de Inconstitucionalidade que Tramitam no STF

A seguir, vamos trazer breves fatos acerca das duas ações que estão tramitando no STF, versando sobre o dispositivo legal já citado.

2.1 A ADIn nº 1.105

A ADIn 1.105 foi proposta em agosto de 1994 pelo Procurador-Geral da República (PGR) e foi requerida a declaração de inconstitucionalidade do art. 7º, IX, da Lei nº 8.906/94.

Na petição inicial de três laudas, à disposição no site do STF, pode-se vislumbrar que o inconformismo do PGR foi apenas em relação a duas partes do dispositivo legal, quais sejam, aquela que diz que a sustentação oral vem após o voto do relator e também da garantia de sustentação nas esferas administrativas. Não se discorreu sobre "sustentação oral em todos os recursos, isto é, não faz parte da *causa petendi*. No dia 03 de agosto de 1994, por maioria de votos, o Pleno do STF deferiu liminar para suspender a eficácia do dispositivo legal em comento até o julgamento final, tendo sido publicado o acórdão apenas em 27 de abril de 2001. Contra essa decisão, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) interpôs, em 04 de maio de 2001, recurso de embargos de declaração, com excelentes argumentos jurídicos, no entanto, não foi conhecido, sob o fundamento de que é vedada a intervenção de terceiros nos procedimentos regidos pela Lei nº 9.868/99. No dia 17 de maio de 2006, o STF, também por maioria de votos, julgou procedente o pedido e declarou a inconstitucionalidade do artigo já referido. Todavia, apenas no dia 04 de junho de 2010 foi publicado o acórdão da decisão, contra o qual foi interposto o recurso de embargos de declaração pela OAB. E, segundo o site do STF, ainda não foram julgados os aclaratórios.

Com relação ao mérito dessa ADIn, o que se percebe, facilmente, é que no voto de todos os ministros não se debateu absolutamente nada acerca do "direito do advogado de proferir sustentação oral em todos os recursos e processos na esfera judicial". Isso porque os ministros, certamente, se ativeram apenas às colocações estabelecidas na petição inicial da ação, e, nela, como já asseverado anteriormente, só se questionou dois pontos, que são "sustentação após o voto do relator" e "sustentação nos processos e recursos administrativos".

E aqui é exatamente onde reside toda a nossa discordância, pois, apesar de nem a petição inicial do PGR, e nem os votos dos ministros terem tocado no ponto do "direito do advogado de proferir sustentação oral em todos os recursos e processos na esfera judicial", o pedido contido na exordial foi julgado totalmente procedente e, conseqüentemente, foi decretada a inconstitucionalidade do inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.906/94. Trata-se de decisão inválida e que não pode prosperar.

2.2 A ADIn nº 1.127

A ADIn 1.127 foi proposta em setembro de 1994 pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e nela se requereu a declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos legais da Lei nº 8.906/94, inclusive do art. 7º, IX, da Lei nº 8.906/94.

Na extensa petição inicial, à disposição no site do STF, pode-se vislumbrar que, nos dois únicos parágrafos em que são tecidos comentários acerca do mencionado dispositivo legal, só se coloca em xeque o fato de a "sustentação oral ser após o voto do relator"; nada mais que isso. Prova maior disso é que o pedido que consta da exordial é apenas para se retirar do texto legal a frase "após o voto do relator".

Em setembro de 1994, foi deferida liminar para suspender a eficácia de vários artigos da Lei nº 8.906/94, porém, nada se falou sobre o inciso IX do art. 7º da já referida Lei.

Doze anos depois, em maio de 2006, o Pleno decidiu colocar em pauta para julgamento dessa ADIn. No que concerne ao tema desse estudo, reitera-se que

nada se falou sobre "direito do advogado de proferir sustentação oral em todos os recursos e processos na esfera judicial", pois os votos dos ministros só discutiram a expressão "após o voto do relator". A propósito, às folhas 236 do acórdão, o Ministro Marco Aurélio indaga a presidente do STF, Ministra Ellen Gracie, sobre o objeto da ADIn, lembrando-a – e aos demais, claro – que só se discutiu o ponto relativo à expressão "após o voto do relator". Todavia, na ementa ficou estabelecido que o inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.906/94 foi declarado inconstitucional, o que não ocorreu. Como se pode demonstrar, apenas parte dele foi tido como contrário à nossa Constituição, e é justamente a parte com a expressão "após o voto do relator".

A conclusão a que se pode chegar é que essa ADIn só versou sobre a expressão "após o voto do relator", nada mais que isso. Em outras palavras, os advogados continuam tendo o direito de sustentar oralmente em qualquer recurso e processo na esfera judicial.

3 - Interpretação Restritiva e Concludente do Pedido

O art. 293 do CPC estabelece que "os pedidos deve ser interpretados restritivamente", ou seja, não se pode dar interpretação ampliativa ou extensiva, sob pena de a decisão ser *ultra* ou *extra petita*.

No tocante aos requisitos, é uníssono na doutrina e na jurisprudência que o pedido deve ser certo, determinado e concludente. *Certo* quer dizer expresso, não podendo ser vago nem ambíguo. *Determinado* implica delimitação qualitativa e quantitativa. *Concludente* significa que o pedido deve, obrigatoriamente, estar de acordo com a causa de pedir (fatos e fundamentos de direito) da ação ajuizada.

Na falta de qualquer um desses requisitos, significa que a petição é inepta, contudo, antes de ser aplicada essa sanção ao autor, deve o magistrado conceder-lhe prazo de 10 dias para emendar a petição inicial, sob pena de extinção do feito.

Feita essa introdução, passemos às ADIns objeto do nosso estudo.

Na *ADIn 1.105*, a brevíssima causa de pedir (fatos + fundamentação) existente guarda relação apenas com "a sustentação oral após o voto do relator" e "sustentação oral nas esferas administrativas". O pedido, por sua vez, é para que o STF declare a inconstitucionalidade de todo o inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.906/94.

A pergunta que naturalmente vem agora é a seguinte: o pedido, na *ADIn 1.105*, é concludente? Claro que não! A amplitude do pedido não condiz com a restrita *causa petendi*.

Logo, é ilegal requerer a declaração de inconstitucionalidade de todo um dispositivo de lei se a fundamentação não lhe alcança a integralidade.

Com toda certeza, pode-se dividir o inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.906/94 em pelo menos cinco partes, quais sejam: (i) sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo nas sessões de julgamento; (ii) após o voto do relator; (iii) em instância judicial ou administrativa; (iv) pelo prazo de quinze minutos; (v) salvo se prazo maior for concedido.

Ratificando-se o que já foi vastamente demonstrado, a exordial da ADIn 1.105 impugnou apenas a constitucionalidade dos *itens ii e iii*, por conseguinte, no entender da própria parte requerente, os demais itens são constitucionais.

E o que foi que fez o augusto STF, por maioria de votos? Declarou a inconstitucionalidade de todo o dispositivo legal. Com efeito, não nos resta qualquer dúvida de que o acórdão é nulo, pois julgou procedente um pedido nulo e inadequado.

Já com relação à *ADIn 1.127*, o problema é ainda mais grave, uma vez que o pedido foi certo, determinado e concludente para se declarar apenas a inconstitucionalidade da expressão "após o voto do relator". E o que fez o nobre STF? Decretou a inconstitucionalidade de todo o inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.906/94.

Sendo assim, pode-se concluir que, na ADIn 1.105, o pedido não foi concludente e, mesmo assim, a decisão do STF passou despercebida por isso. Na ADIn 1.127, apesar de o pedido ter sido correto, a decisão judicial extrapolou, e muito, os limites do pedido formulado na petição inicial. Desse modo, em ambos os casos, o acórdão é nulo, devendo ser reparado até mesmo *ex officio* pelo STF.

Conclui-se essa parte citando-se a ementa da ADIn 259/DF, cujo relator foi o ministro Moreira Alves, na qual se decidiu, com muito acerto, que "é necessário, em ADIn, que venham expostos os fundamentos jurídicos do pedido com relação às normas impugnadas, não sendo de admitir-se alegação genérica de inconstitucionalidade sem qualquer demonstração razoável".

4 - O Dispositivo da Decisão Deve Estar em Conformidade com a Fundamentação

De acordo com a melhor doutrina, é imprescindível a coerência entre a fundamentação e a conclusão da decisão judicial, pouco importando se é decisão interlocutória, sentença ou acórdão.

Assim, "não basta que a decisão judicial seja clara e direta; é necessário que ela seja concludente, é dizer, que haja uma vinculação lógica entre tudo o que se narrou no relatório, os fundamentos lançados na motivação e a conclusão alcançada no dispositivo" (DIDIER, Fredir *et al. Curso de direito processual civil*. v. 2. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 337). Em outras palavras, "ao fundamentar a sua decisão, a exposição feita pelo magistrado precisa retratar fielmente a coerência e a logicidade do raciocínio que traçou na análise das alegações de fato, das provas e dos argumentos jurídicos" (*Op. cit.*, p. 338).

Conforme já mencionado, a falta de conformidade entre a fundamentação da decisão e a sua parte dispositiva importa em nulidade, passível de ser sanada. A decisão judicial incoerente é inválida porque o ordenamento jurídico não admite que se possa decidir algo sem fundamentação. Dentre as várias normas sobre o tema, destaca-se o art. 93, IX, da CF.

Na ADIn 1.105 a decisão é nula porque é incoerente. Nos itens anteriores restou provado o seguinte: (i) na petição inicial não se falou, em momento algum, da possibilidade de se proferir sustentação oral em todos os recursos na esfera judicial, e, mesmo assim, o pedido formulado foi pela inconstitucionalidade de todo o inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.906/94; (ii) a fundamentação do acórdão não

discorre sobre a possibilidade de se proferir sustentação oral em todos os recursos na esfera judicial, todavia, decretou-se a inconstitucionalidade de todo o dispositivo, acolhendo-se o pedido inepto da exordial.

Na ADIn 1.127, o acórdão é nulo porque é *extra petita*, isto é, decidiu-se fora do pedido, uma vez que foi requerido apenas a declaração de inconstitucionalidade da expressão "após o voto do relator" do dispositivo em comento.

Nas duas hipóteses a invalidade pode e deve ser sanada, inclusive *ex officio*, e, para tanto, basta apenas um pouco de boa vontade do colendo STF. Não estamos sustentando que deveria ser decretada a nulidade de todo o procedimento. Não, não é isso. Com base nos princípios da instrumentalidade, da razoabilidade, da efetividade, da economia processual, da razoável duração do processo e *pas de nullité sans grief*, seria absurdo pensar nisso. São duas ações que já tramitam há mais de 16 anos, sendo viável e lícita a retificação a fim de recolocar as decisões nos trilhos da legalidade.

Caso alguém venha a sustentar que o STF, no controle concentrado de constitucionalidade, não está adstrito aos argumentos trazidos pela parte requerente (dentro todos os precedentes, confira-se a ADIn 2.396/MS, de 2001), não há como pensar diferente, até porque essa premissa é válida para toda e qualquer ação, mesmo que iniciada em primeiro grau de jurisdição. Entretanto, não pode o STF tomar nenhuma das seguintes medidas: (i) alterar a causa de pedir para poder ampliar o pedido e seu alcance, e nem mesmo (ii) julgar pedidos que não foram solicitados pelo proponente da ADIn. A adoção de qualquer uma dessas duas medidas, além de ser um desrespeito a todas as regras elementares de processo civil, significa violação à CF, uma vez que o STF não figura no restrito rol dos legitimados a ajuizar ADIn. A utilização de qualquer uma das ideias acima significa ainda a não observância da vontade do proponente da ação. Àqueles defensores de que o pedido pode ser criado, *ex officio*, pelo STF, pedimos vênias para discordar, pelas razões já apresentadas e a seguir expostas.

Apenas para ratificar o que foi afirmado no parágrafo anterior, uma coisa é o STF valer-se de argumentos não trazidos à baila, pelo autor da ação, para chegar ao mesmo resultado por ele almejado, porém, outra coisa, completamente diferente, é a ampliação da *causa petendi* para, com isso, justificar o alargamento do pedido. Não bastasse, caso isso fosse possível, haveria violação ao princípio da constitucionalidade (pois se desrespeitou a Constituição), da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa (porque não teria como argumentar contra os novos fundamentos criados e utilizados pelo STF). É sempre importante lembrar que o processo, no Estado Democrático de Direito, deve ser visto como um procedimento em contraditório, e, ao mesmo tempo, como uma garantia do jurisdicionado; se não há contraditório, resta prejudicada a ampla defesa. Sem ambos, não há devido processo legal e, conseqüentemente, adeus segurança jurídica. Mudar o pedido, de ofício, significa permitir-se que o STF seja um legitimado a propor ADIns, quando, na verdade, sabe-se que no art. 103 da CF na há tal previsão.

Ao STF cumpre o julgamento, e, não, a postulação.

Dessa forma, não há de se falar na aplicação da tese da existência de *causa de pedir aberta* no controle concentrado de constitucionalidade, pois, além de isso ser

um jeito de se atribuir legitimidade ao STF de suscitar a inconstitucionalidade e constitucionalidade de dispositivos da Constituição, por via oblíqua, fere enormemente os princípios constitucionais acima elencados.

Portanto, é certo dizer que corrigir os vícios de validade apontados, sem que seja aplicada a todo o procedimento a sanção de nulidade, é o mais correto para a presente situação, uma vez que se estará respeitando as regras processuais e constitucionais, sem, contudo, criar qualquer tipo de prejuízo para as ADIns, para o ordenamento jurídico e para a nossa sociedade. Muito pelo contrário. Esse é o anseio de toda a comunidade jurídica.

5 - As Soluções que Podem Ser Adotadas para se Resolver a Questão

As soluções que estão ao alcance do STF e da OAB seriam as seguintes:

5.1 Julgamento de Procedência Parcial do Pedido nas Adin

O STF poderia julgar o pedido de ambas as ADIns parcialmente procedente, para se retirar do inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.906/94 apenas a expressão "após o voto do relator", pois apenas isso foi objeto da fundamentação dos acórdãos, sem falar que foi o único pedido constante na ADIn 1.127.

Como nas duas ADIns a invalidade é notória, pode o relator chamar o feito à ordem ou, então, nos embargos de declaração que estão pendentes de julgamento, decretar a nulidade de parte do acórdão, especialmente porque tal medida deve ser tomada até mesmo de ofício pelo magistrado. Basta que se retifique o acórdão para que a declaração de inconstitucionalidade seja apenas da expressão "após o voto do relator", ou seja, suprimi-la do texto legal, ao invés de se decretar a inconstitucionalidade de todo o dispositivo legal.

Das duas ideias acima, a que mais nos agrada é a do julgamento dos aclaratórios já manejados pela OAB. Caso seja arguida preliminar de impossibilidade de intervenção de terceiros em sede de ADIn, por suposta violação do art. 7º da Lei nº 9.868/99, e, por conseguinte, pretender não conhecer do recurso, ainda assim é juridicamente correto a declaração de nulidade do acórdão, com a retificação do que for necessário, haja vista o dever de se conhecer da nulidade *ex officio*.

5.2 Ajuizamento de Ação Declaratória de Constitucionalidade

Como a lei ainda está em vigor, é possível o ajuizamento, pela OAB, de ação declaratória de constitucionalidade (ADC) referente ao art. 7º, IX, da Lei nº 8.906/94, que seria distribuída por dependência às demais ADIns, em face da conexão existente. Apenas lembrando, o art. 103 do CPC dispõe que há conexão entre duas ou mais ações sempre que lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. *In casu*, o objeto é idêntico, uma vez que está em jogo o futuro do mesmo dispositivo legal dentro do nosso ordenamento jurídico.

Acresça-se a isso o fato de que nem a CF, e nem a Lei nº 9.868/99, criam entraves para o sucesso dessa medida.

5.3 Impetrar Mandado de Segurança no Próprio STF

Esta outra opção é legítima e viável, uma vez não ser possível o manejo da ação rescisória em sede de ADIn, *ex vi* do disposto no art. 26 da Lei nº 9.868/99. Ademais, o art. 102, I, 'd', da CF tem previsão expressa sobre isso.

É claro que alguém vai dizer que essa medida é impossível, porque esbarraria na Súmula nº 268 do STF, que dispõe que "não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado". No entanto, essa regra vem sendo flexibilizada. Senão, vejamos. O STJ decidiu que é lícito o uso do *writ* contra as decisões transitadas em julgado dos Juizados Especiais, para a realização do seu controle de competência, uma vez que a Lei nº 9.099/95 veda o uso da ação rescisória no seu âmbito (STJ, 3ª T., RMS 30.170/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05/10/2010).

Qual foi o raciocínio por detrás dessa decisão? Muito simples. Foi o de não deixar uma injustiça convalidar-se no tempo, só por causa de uma filigrana processual. Entre permitir que a ilicitude convalescesse, só porque não se pode ajuizar ação rescisória nos Juizados Especiais, ou encontrar uma saída razoável para a solução do problema, optou-se por utilizar-se essa última. Até mesmo a coisa julgada já vem sendo relativizada, em casos excepcionais, quando demonstrado que a sentença, acobertada pela *res iudicata*, viola diretamente o texto constitucional.

Desse modo, por que não se permitir o manejo do mandado de segurança para se contestar a nulidade dos acórdãos das duas ADIns? Ora, caso o STF não mude seu posicionamento *ex officio* ou pela provocação dos embargos de declaração aviados nas duas ADIns, e caso a ADC seja rejeitada, tem-se como uma boa e correta opção a impetração de *mandamus* pela OAB, haja vista a discrepância indesejável cometida pela maioria dos ministros do STF. E, para se por em prática tal medida, não é preciso nem mesmo aguardar o trânsito em julgado de qualquer uma das ADIns.

5.4 O Direito de Petição

Por fim, na hipótese de todas as outras medidas terem fracassado, ainda resta o direito de petição, assegurado pelo art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição: "são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder".

É, destarte, uma saída a mais para que o STF possa rever o posicionamento adotado nas duas ADIns, mas, para que funcione, é importante que se peticione antes do trânsito em julgado dos processos, para se evitar eventual resposta do Judiciário no sentido de que a prestação jurisdicional já se exauriu.

5.5 Considerações Finais desse Tópico

Como se pode ver ao longo desse pequeno tópico, há uma série de medidas, ao alcance da OAB, para fazer cessar o equívoco do egrégio STF no que diz respeito à incorreta declaração de inconstitucionalidade de todo o inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.906/94. Apesar de não concordarmos, a única parte desse dispositivo legal que pode ser tida como inconstitucional é a expressão "após o voto do relator", cuja explicação já foi trazida a lume ao longo desse trabalho.

Com efeito, *data venia*, de nada adiantará a OAB tomar todas as medidas corretas se o STF não quiser entender a dúvida criada por ele próprio. É o juiz que diz, com

o auxílio das partes, e por meio de decisões fundamentadas, o que a lei quer dizer, todavia, quando isso é feito com abuso de direito, então está-se negando a prestação jurisdicional e violando-se diversas regras constitucionais, em especial o art. 5º, XXXV, que consignou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, e prega que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Por fim, o que nos causa bastante surpresa, é o fato de a CF prever, no seu texto, a possibilidade de se tomar medidas para a revisão ou cancelamento de súmula vinculante, conforme reza o art. 103-A, § 2º, contudo, não há nenhum instrumento similar para as decisões tomadas nas ADI e nas ADC. Por que isso? Por que esse tratamento diferenciado para dois institutos, diferentes, mas que possuem efeito final bastante similar?

Trata-se de uma enorme contradição, tendo em vista que, nos termos do art. 103-A, que cuida das súmulas vinculantes, e do art. 102, § 2º, que regula as ADIns e as ADCs, haverá a vinculação daquilo que se decidir. Em outras palavras, o poder de uma súmula vinculante ou de uma decisão em sede de ADIn ou de ADC, é muito mais forte e importante que a própria lei, na medida em que essa é passível de interpretação pelos magistrados e pela administração pública, já as demais, não. Fica, portanto, a recomendação para que seja modificada a nossa legislação, a fim de se criar mecanismos que possam permitir a revisão das decisões tomadas nas ADIns e nas ADCs, nem que seja por um curto espaço de tempo. Precisamos refletir sobre isso.

6 - A Importância da Sustentação Oral no Ordenamento Brasileiro

Com a crise do Poder Judiciário, cuja maior causa é o excesso de ações, tem-se que a sustentação oral é uma das mais importantes ferramentas ao alcance do advogado.

Nos tribunais, quem, em princípio, tem melhor conhecimento do objeto do recurso é o seu relator. O revisor e o vogal, por força do Regimento Interno dos tribunais, passam a ter maiores dificuldades na apreciação dos processos a que estão vinculados.

Outro fato de suma importância é o do grande volume de serviço que assola os nossos tribunais. Não bastasse, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem exigido que toda a magistratura julgue o maior número de ações possíveis (Meta 2) e que também adotem as súmulas dos tribunais superiores (art. 5º, 'e', da Resolução nº 106/10). A consequência do somatório desses dois fatos juntos é o de se ter, cada vez mais, magistrados mais preocupados com a quantidade, ao invés da qualidade e, para ajudá-los a fazer isso, poderão apenas transcrever os enunciados das súmulas dos tribunais superiores ou das ementas da jurisprudência dominante acerca do tema, sem se preocuparem com as particularidades da lide. Também deve ser ressaltado que, quanto maior o volume de ações, e menor o prazo para decidi-las, a chance de ocorrer algum tipo de erro cresce. O magistrado é um ser humano, logo, é suscetível de erro. Esse é, provavelmente, o principal fundamento do princípio do duplo grau de jurisdição.

Diante desse quadro difícil pelo qual atravessa o Judiciário brasileiro, vemos a sustentação oral como um meio de prova de grande excelência e presteza, pois, por

pelo menos 15 minutos, há a certeza de que os membros julgadores no tribunal ouvirão as razões recursais de uma ou ambas as partes. Durante esse período, pode o advogado chamar atenção para os detalhes da lide, documentos importantes, testemunhos ou depoimentos aos quais não se deu o devido valor, ou até mesmo demonstrar que, ao caso concreto, não se pode aplicar determinada súmula ou jurisprudência dominante (*distinguishing*).

No afã de ter que decidir centenas de processos, em tão curto espaço de tempo, aumenta a chance de erro e diminui a chance de o desembargador verificar se a parte fática do caso concreto se amolda mesmo à súmula ou à jurisprudência majoritária que pretende adotar. A possibilidade de o advogado da parte poder se dirigir, oralmente, aos julgadores do recurso, é um mecanismo de suma importância que não pode ser deixado de lado sob o egoísta pretexto de que haveria maior demora nas sessões de julgamento.

Do ponto de vista dos princípios constitucionais, restringir o direito à sustentação oral do advogado importa em grave restrição ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF). O *contraditório* garante a participação do advogado no processo e, ao mesmo tempo, o poder de influir no resultado da decisão. Já a *ampla defesa*, que permite a produção de todos os meios de prova lícitos em Direito, é o instrumento para a consecução do contraditório.

Dessa feita, quando não se permite a sustentação oral no agravo de instrumento, especialmente por estarmos na era das liminares, onde muitas vezes esse recurso é mais importante que a própria apelação, está certamente ocorrendo violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que não está se permitindo a interferência no processo com todos os meios de prova que o advogado da parte entende são devidos e necessários.

Com efeito, não é preciso que os tribunais de segundo grau de jurisdição e os tribunais superiores aguardem decisão final das ADIns para começarem a agir em prol do jurisdicionado.

Os simples fatos de se ter na Constituição, como garantias fundamentais, o direito ao contraditório e à ampla defesa, por si só, já bastariam para se permitir a sustentação oral nos agravos de instrumento. Todavia, se quiserem optar pelo caminho mais fácil, basta que deixe as coisas como estão, e se escorre na corrente aparentemente legalista que nega esse direito ao advogado com base no art. 554 do CPC. Em suma: o julgamento de um agravo de instrumento, sem que seja permitida a sustentação oral do advogado, é violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, e, ao mesmo tempo, um desrespeito para com o jurisdicionado.

Cumpra ainda registrar que o Projeto de Lei do novo CPC aprovado pelo Senado, e que já está na Câmara dos Deputados, já melhora bastante a caótica situação atual, pois permite a sustentação oral em diversos feitos. A redação é a seguinte: "Art. 892. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo do relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de quinze minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões nas seguintes hipóteses: I – no recurso de apelação; II – no recurso especial; III – no recurso extraordinário; IV – no agravo interno originário de recurso de apelação ou recurso especial ou recurso extraordinário; V – no agravo de instrumento

interposto de decisões interlocutórias que versem sobre tutelas de urgência ou da evidência; VI – nos embargos de divergência; VII – no recurso ordinário; VIII – na ação rescisória".

Assim sendo, diante de todos esses argumentos demonstrados, por que não resolver o problema apontado da melhor e mais rápida maneira possível? Enquanto a situação perdurar da forma como está, quem paga o preço é o jurisdicionado. Isso é certo? Ora, se é certo que ocorreram equívocos no julgamento das duas ADIns, e, somando-se a isso o fato de o legislador querer manter a sustentação oral em quase todos os recursos, haja vista o dispositivo do projeto de lei do CPC, por que não já voltarmos a ser como deveria? Os três órgãos do Poder devem sempre agir pensando no que é melhor para o povo, e, como a sustentação oral é forma de facilitação da defesa do jurisdicionado, deve-se permiti-la em todos os recursos, e especialmente no agravo de instrumento.

Por fim, lembramos a todos que, na época em que o atual CPC foi promulgado, não havia a cláusula geral de antecipação de tutela do art. 273. O instituto já existia no Brasil, como se via na Lei do mandado de segurança e no rito das ações possessórias. Todavia, com a positivação da tutela antecipada para todo e qualquer procedimento, houve um enorme aumento do manejo do agravo de instrumento, o que justifica, ainda mais, a necessidade da sustentação oral no aludido recurso. Certamente, o professor Alfredo Buzaid só deixou o art. 554 do CPC ficar com aquela redação porque a realidade, daquela época, é muito diferente da atual. É por isso que insistimos que a sustentação oral, em todos os recursos, é uma necessidade do jurisdicionado que não pode ser desprezada pelo Poder Judiciário.

7 - Conclusões

Nossa ideia, desde o início, era a de redigir um sucinto artigo explicando os detalhes mais relevantes da propositura e do julgamento das duas ADIns contra o inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.906/94, e agora, ao final, vimos que o objetivo foi alcançado.

Não há a menor dúvida de que a sustentação oral é ferramenta indispensável do advogado para que possa galgar êxito nas suas lides. Especialmente com o grande aumento das antecipações de tutela, concedidas ou indeferidas, tanto nas ações comuns quanto nos mandados de segurança e ações coletivas, percebe-se que a chance de sucesso cresce com a possibilidade de sustentação oral no recurso de agravo de instrumento. Todavia, em razão do equivocado entendimento criado pela maioria dos ministros do STF, o jurisdicionado está ficando seriamente prejudicado. Por conseguinte, o acesso à justiça não está sendo pleno, como deveria, e isso não está situado entre os melhores propósitos do Estado Democrático de Direito.

As duas ADIns propostas, ainda em tramitação, não podem prosperar no tocante à inconstitucionalidade total do inciso IX, do art. 7º, da Lei nº 8.906/94. Se se quiser manter a decretação de inconstitucionalidade da parte do artigo que diz que "a sustentação oral será proferida após o voto do relator", não é de todo errado, muito embora entendemos ser constitucional tal medida, especialmente porque o advogado poderá rebater eventuais equívocos do voto. Todavia, a *constitucionalidade* da regra de se poder sustentar em todos os recursos é gritante.

Os diversos vícios já facilmente comprovados, que pairam sobre as duas ADIns, não podem ser ignorados pelo STF.

Ademais, mesmo que não existissem todos os vícios já apontados e comprovados, mesmo assim seria um erro decretar-se a inconstitucionalidade de todo o dispositivo legal em comento, uma vez que não há qualquer violação à CF no tocante ao direito de o advogado poder proferir sustentação oral em todos os recursos na esfera judicial.

Portanto, o que se espera, com essas considerações, é que o STF reveja o seu posicionamento adotado até o presente momento e que a OAB continue lutando, firmemente, em prol da classe dos advogados, pois não existe Democracia sem advogados, e tentar enfraquecer a nossa classe é um desrespeito ao adequado cumprimento dos direitos fundamentais. É a cidadania enaltecida, uma vez que o advogado é apenas o procurador da parte; proteger o advogado e zelas pelos direitos fundamentais do jurisdicionado.