



Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão Permanente de Direito Processual Civil

Relator: Renato Beneduzi

Ementa: Julgamentos colegiados nos tribunais. Debates e deliberação entre julgadores, de modo secreto, antes da realização de sustentação oral pelos advogados. Violação da garantia constitucional do contraditório. Possíveis alternativas.

RELATÓRIO

1. Em indicação endereçada ao plenário em 27 de junho deste ano, o Dr. Carlos Eduardo Machado, 1º vice-presidente de nosso Instituto, denuncia que *"embora não seja nenhuma novidade o compartilhamento de votos entre os magistrados previamente à sessão na qual o processo será julgado, o desenvolvimento tecnológico conduziu à implementação de sistemas pelos tribunais permitindo não apenas a disponibilização antecipada de votos, como ainda deliberação prévia, indicação de divergência e até mesmo reversão do entendimento do relator, tudo isso antes da sessão de julgamento"* (pág. 15).

2. Ocorre que, segundo bem explica a indicação, *"a realização dessa deliberação de forma secreta, fora dos autos, ocultando dos advogados o verdadeiro debate colegiado não apenas viola o contraditório e cerceia o direito de defesa, como ainda encontra óbice no princípio da publicidade do julgamento"* (pág. 37).

3. Daí por que, conforme sugere a indicação, propõe-se que se torne pública a deliberação prévia entre os julgadores, de modo "a permitir que o advogado acompanhe em tempo real o lançamento do "pré-voto" do relator, bem como quaisquer observações e comentários feitos pelos demais membros do colegiado, promovendo sua juntada aos autos do processo" (pág. 41).

PARECER

I

A sustentação oral enquanto manifestação do contraditório no direito brasileiro

4. O modelo brasileiro de julgamento colegiado, em que advogados fazem suas sustentações orais na mesma sessão pública em que os julgadores debatem entre si e decidem é singular no direito comparado. Em países como Alemanha e Estados Unidos, por exemplo, debate e deliberação entre julgadores se desenrolam - de modo privado - apenas após a sessão pública em que os advogados sustentam suas razões¹.

5. Em nosso modelo, a sustentação oral é entendida como autêntica "*manifestação do contraditório*"². E por contraditório quer-se dizer aqui o *direito de exercer influência* - independentemente se bem-sucedida ou não - sobre o julgamento, de contribuir eficazmente para a formação da convicção dos julgadores³. É exatamente esta a compreensão da jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal sobre o sentido do disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal⁴⁻⁵:

"Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes

¹ Para um panorama geral, veja-se, por exemplo: *Barbosa Moreira*, Comentários ao Código de Processo Civil (15ª ed. 2009), p. 670. Também *Beneduzi*, Introdução ao processo civil alemão (2ª ed. 2018), p. 50.

² *Didier Jr/Cunha*, Curso de direito processual civil, vol. 3 (19ª ed. 2022), p. 83.

³ É exatamente neste sentido que Arruda Alvim falava em "contraditório como influência e a necessidade de diálogo" (*Arruda Alvim*, Manual de direito processual civil (19ª ed. 2020), p. 277).

⁴ Segundo o qual "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".

⁵ Também para a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como registrou o Dr. Carlos Eduardo Machado em sua indicação: "O direito à sustentação oral constitui prerrogativa de essencial importância, cuja frustração afeta o princípio constitucional da amplitude de defesa" (HC n. 364.512/RJ, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe de 6/2/2017).

direitos: a) direito de informação (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar a parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; b) direito de manifestação (Recht auf Äußerung), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se, oralmente ou por escrito, sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; c) direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas (...). **Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (Recht auf Berücksichtigung), que corresponde, obviamente, ao dever do juiz de a eles conferir atenção (Beachtenspflicht), pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento (Kenntnisnahmepflicht), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (Erwägungspflicht)**" (RE 706653/SC Relator: Min. LUIZ FUX; Julgamento: 27/11/2012).

6. Nos julgamentos colegiados, com efeito, a sustentação oral ocorre *sempre* antes do debate - público - entre os julgadores precisamente para permitir que a exposição oral dos argumentos *influencie* a deliberação. Na definição empregada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, importada do direito alemão, trata-se exatamente do dever que os julgadores têm "*de tomar conhecimento (Kenntnisnahmepflicht) como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (Erwägungspflicht)*"⁶. A violação do direito à sustentação conduz, inexoravelmente, também segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, à anulação do julgamento⁷.

II

Debate e deliberação secretos antes da sustentação oral violam a garantia constitucional do contraditório

7. O debate antecipado e secreto entre os julgadores, como bem denunciou a indicação, perverte a lógica do modelo brasileiro de julgamentos colegiados, ao privar a sustentação oral de sua função essencial. E isso porque, se no momento em que os advogados sustentam oralmente os julgadores já deliberaram e já decidiram (ainda que

⁶ RE 706653/SC Relator: Min. LUIZ FUX; Julgamento: 27/11/2012.

⁷ Neste sentido, por exemplo: "Feitas essas considerações, entendo que é caso de anulação do acórdão que negou provimento ao agravo de regimental, para que o recurso seja oportunamente reapreciado, ocasião na qual deverá ser conferida ao recorrente a possibilidade de realização de sustentação oral no ambiente virtual, se assim devidamente requerido, tendo em vista os postulados do contraditório e da ampla defesa" (Rcl 37598 AgR-ED/SP Relator: Min. GILMAR MENDES Julgamento: 22/06/2020).

informalmente), isso quer dizer que eles o fizeram sem tomar conhecimento (*Kenntnisnahmepflicht*) e sem considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas oralmente, como permite a lei, pelos advogados (*Erwägungspflicht*).

8. Por este motivo, a prática - cada vez mais disseminada nos tribunais brasileiros - de debates e deliberação secretos antes da sustentação oral dos advogados é flagrantemente inconstitucional, por violar a garantia constitucional do contraditório consagrada no art. 5º, LV, da Constituição.

III

1ª alternativa: publicização das minutas de voto

9. Hoje, com a realização secreta de debates e deliberação pelos julgadores, como bem resumiu o Dr. Carlos Eduardo Machado em sua indicação, *"na prática, a sustentação oral tornou-se uma espécie de recurso às cegas contra um consenso já formado, a última chance de alterar um resultado quase já solidificado, mas cujo conteúdo apenas o advogado ainda não tem conhecimento"* (pág. 35).

10. Uma solução, conforme sugeriu-se na indicação, é a de *"permitir que o advogado acompanhe em tempo real o lançamento do "pré-voto" do relator, bem como quaisquer observações e comentários feitos pelos demais membros do colegiado, promovendo sua juntada aos autos do processo"* (pág. 41).

11. É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1105/DF, declarou inconstitucional o art. 7º, IX, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que dispunha ser um dos direitos dos advogados *"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"*. E isso, segundo o voto vencedor, ao fundamento de que *"a sustentação oral pelo advogado, após o voto do Relator, afronta o devido processo legal, além de poder causar tumulto processual, uma vez que o contraditório se estabelece entre as partes"* (ADI 1105/DF - Redator do acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Julgamento: 17/05/2006).

12. A concepção de que "o contraditório se estabelece entre as partes", no entanto, é equivocada e encontra-se superada pela própria jurisprudência atual Supremo Tribunal Federal - como se explicou no capítulo I. A garantia do contraditório, com efeito, manifesta-se também como o *direito de influenciar* o resultado do julgamento, e neste sentido ela obviamente envolve os julgadores.

IV

2ª alternativa: antecipação da sustentação oral

13. Outra possibilidade, que serviria para remediar a violação do contraditório que debates e deliberação secretos pelos julgadores inevitavelmente ocasionam, é a de *antecipar* a sustentação oral dos advogados.

14. Desta forma, os advogados teriam em primeiro lugar a oportunidade de sustentar suas razões em uma sessão pública (nas hipóteses, obviamente, em que a legislação permite a sustentação oral), e apenas depois - e não na mesma sessão, se se permite a insistência - os julgadores passariam ao debate entre eles e à deliberação. É esta precisamente a ordem, como já se teve a oportunidade de mencionar anteriormente, que se segue em países como Alemanha e Estados Unidos.

15. Neste modelo, debate entre julgadores e deliberação realizam-se assim apenas *após* a sustentação oral, preservando-se a garantia constitucional do contraditório e - ao mesmo tempo - sem inviabilizar por inteiro a sistemática de julgamento virtual que vem se tornando cada vez mais comum nos tribunais brasileiros. Tratar-se-ia, desta forma, de uma solução de compromisso.

V

Conclusão

16. Sobre as questões objeto deste parecer, são estas em resumo as respostas: a) a prática - cada vez mais disseminada nos tribunais brasileiros - de debates e deliberação secretos antes da sustentação oral dos advogados é flagrantemente inconstitucional, por violar a garantia do contraditório consagrada no art. 5º, LV, da Constituição; b) a publicização prévia à sessão de julgamento das minutas de voto é

uma alternativa para remediar a violação aludida na resposta "a"; e c) também a antecipação das sustentações orais, como ocorre em outros países, serviria para preservar a garantia constitucional do contraditório sem inviabilizar por inteiro a sistemática de julgamento virtual que vem se consolidando nos tribunais brasileiros.

É o meu parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 24 de outubro de 2022.

Renato Beneduzi

Membro de Comissão Permanente de Direito Processual Civil