

A Substituição dos Debates Oraís por Memoriais, quando da Audiência de Instrução e Julgamento. Uma Praxe *Contra legem*

Nelson Antonio Celani Carvalho
*Professor de Direito Processual Civil. Juiz de
Direito (aposentado) do TJ/RJ. Advogado.*

“A tutela judicial efetiva supõe o estrito cumprimento pelos órgãos judiciários dos princípios processuais previstos no ordenamento jurídico, em especial o contraditório e a ampla defesa, pois não são mero conjunto de trâmites burocráticos, mas um rígido sistema de garantias para as partes visando ao assecuramento de justa e imparcial decisão.”

(Alexandre de Moraes, *in* Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, Atlas, 2002, p. 361)

A praxe forense apresenta, cotidianamente, um costume já cristalizado, porém frontalmente contra a letra e o espírito do ordenamento processual civil, vulnerando basilares garantias de

índole constitucional, em que pesem as ponderáveis opiniões em contrário.

Refiro-me à prática corriqueira da apresentação simultânea de memoriais, na hipótese do art. 454, § 3º, do CPC.

Tudo deve partir da elementar proposição dialética do processo, na síntese de HUBERTO THEODORO JUNIOR: "*o autor pede e o réu impede...*".

Dentro dessa concepção dialética do processo moderno, finda a fase probatória em audiência, e dentro do Princípio da Oralidade predominante, o Juiz franqueará a palavra, em razões finais, ao autor e, sucessivamente, ao réu (e respectivos litisconsortes), ao oponente, encerrando-se os debates orais pelo pronunciamento do órgão ministerial, quando este intervém na demanda (art. 454 e §§ 1º e 2º, do CPC).

Nas hipóteses previstas no § 3º, os debates orais serão substituídos por memoriais escritos, designados, desde então, dia e hora para o seu oferecimento.

Como se disse, a praxe tem ditado que os memoriais devem ser entregues simultaneamente, o mais das vezes, o que, além de vulnerar os comandos do art. 454, *caput*, e seu § 1º, do CPC, fere os Princípios do Devido Processo Legal e do Contraditório.

Realmente, e de *lege ferenda*, a apresentação das razões finais, sob a forma de Memoriais escritos deve seguir, obrigatoriamente, a ordem dos debates orais (da qual é substituto), prevista no referido dispositivo.

Vale dizer: primeiro deve pronunciar-se o autor e, após, já ciente desse pronunciamento, deduz o réu suas razões de defesa, exercitando seu direito ao Contraditório e Ampla Defesa.

Tal posicionamento é endossado pela melhor doutrina.

Veja-se a lição do ilustre MOACYR AMARAL SANTOS:

"Há uma ordem e prazos preestabelecidos para os debates: 'finda a instrução, o juiz dará a palavra ao advogado do autor e ao do réu', sucessivamente, 'pelo prazo de 20 minutos para cada um, prorrogável por dez, a critério do juiz' (art. 454)."
(Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1ª ed., p. 414)

Outra não é a opinião do sempre acatado THEOTÔNIO NEGRÃO:

“Data venia, no caso será evidente o prejuízo do réu, que fica impedido de dar resposta aos argumentos do memorial do autor, pois deles não toma conhecimento, e porque é direito seu falar em segundo lugar (art. 454 – ‘caput’).

Pode até haver malícia no requerimento, feito pelo autor, de apresentação de memoriais, para que a parte contrária não saiba o que ele vai dizer. Tal expediente não deve ter êxito...”
(CPC e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2000, 31ª ed., nota 4 ao art. 454, p. 446)

Também comungando desse entender, o magistério de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA:

“Tradicionalmente os juízes determinam a apresentação simultânea dos memoriais, o que conta com o aplauso de parte da doutrina. Não nos parece, data venia, que esta seja a melhor posição. Deve-se ter em mente que os memoriais são mero substitutivo dos debates orais. Ninguém discute que, nos debates orais, o advogado do réu se manifesta depois de conhecer os argumentos do advogado do demandante. Outra não poderá ser, pois, a interpretação quando se estiver diante da apresentação de memoriais. Estes deverão ser apresentados não simultaneamente, mas sim sucessivamente, primeiro o autor e depois o réu, para que este tenha a oportunidade de conhecer os argumentos do demandante.”

(In: Lições de Direito Processual Civil, Freitas Bastos, Vol. 1, p. 341)

No mesmo sentido, colha-se o ensinamento de ROGÉRIO LAURIA TUCCI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (*in* “Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional”, RT, 1993, p. 95 e “Indevido Processo Legal decorrente da Apresentação Simultânea de Memoriais”, RT, 662/24).

Lamentavelmente, no entanto, a jurisprudência predominante tem se mantido infensa às ponderações doutrinárias, como se tem por exemplo:

"(...) III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar.

Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie(...)"

(STJ/RJ – 4ª T., REsp 439955-AM, j. em 16.09.2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 25.02.2004, p. 180)

Realmente, podem ocorrer hipóteses, até corriqueiras, em que a defesa do réu venha a achar-se irremediavelmente comprometida por não poder ter ciência prévia dos argumentos expendidos pela parte contrária, para que pudesse contradizê-los, o que conduziria à nulidade do feito, desde o final da já mencionada Audiência.

A jurisprudência de nosso Estado registra opiniões em contrário, abonando a correta colocação da doutrina:

"DEBATE ESCRITO. Em ação ordinária, admitidos memoriais, remanesce o direito da parte Ré apresentar seu memorial após o do Autor (art. 454, 'caput' e parágrafo 3º CPC). Agravo regimental provido, restaurando liminar deferida."

(TJ/RJ – 17ª Câmara Cível, Ag. Reg. no MS n.º 2002.004.01036, j. em 09/10/2002, Rel. Des. Severiano Ignacio Aragão; Reg. em 13/11/2002)

...

"(...) Aliás, não se pode perder de vista que os memoriais, quando são deferidos, comportam-se em substitutivos dos debates em audiência de instrução e julgamento..."

(Ac. unân. da 3ª Câmara do TACív.-RJ no Agr. 49, Rel. Juiz Dauro Ignácio da Silva; Adcoas de 30/01/94, n.º 142.653; ADV de 05/12/93, n.º 63.780)

Pode-se ousar dizer que o prejuízo para a defesa, no mais das vezes, tenha sido presumido, posto que não exercitada a dialética processual em sua plenitude, não podendo o (*mau*) costume vulnerar disposição expressa de lei, ainda que em nome da celeridade e da instrumentalidade processuais.

No entanto, fica a questão aberta à opinião dos mais doutos. ☞