

A oralidade e alguns problemas dela derivados (*)

pelo Dr. Tito Arantes

1. Quando o ilustre Presidente do Instituto da Conferência me designou para esta primeira palestra, prática, da nossa actividade deste ano, fiz tenção de escolher como tema qualquer ponto restrito e concreto, destes que todos os dias nos batem à porta, e constituem motivo de dificuldades e divergências.

Teria porventura para V. Ex.^{as} o interesse de ser um problema corrente e vivo, e tinha com certeza para mim a grande vantagem, nesta permanente *corrida contra relógio* que é a vida da maior parte de nós, de poder socorrer-me de qualquer caso que já tivesse tratado e estudado perante os tribunais, e que me limitaria a desenvolver e despersonalizar.

Porém, os homens põem... e os Ministros dispõem.

Com efeito, deu-se a circunstância de ter há duas semanas honrado esta casa com a sua presença o Prof. Antunes Varela.

E nas magníficas palavras que então proferiu — numa sessão a todos os títulos memorável, pela altura, profundidade e beleza dos três discursos nela produzidos — o ilustre Ministro da Justiça exortou este Instituto a pronunciar-se sobre algumas das questões mais delicadas e complexas que sua Ex.^a abordara, fazendo uma síntese claríssima e magistral das interrogações que se levantam, e acrescentando que tinha por *útil e oportuna a colaboração do Instituto*.

Entendi assim dever modificar o meu propósito inicial, e tomar pelo caminho que nos foi sugerido.

(*) Comunicação lida na sessão de 8 de Abril de 1957 do Instituto da Conferência de Lisboa.

Daí irmos nós, nesta sessão, trocar impressões acerca da *Oralidade e alguns problemas dela derivados*.

Não que por minha parte — sem qualquer espécie de falsa modestia o afirmo — eu traga qualquer novidade a V. Ex.^{as}.

Não direi nada que todos não tenham já ouvido dizer.

Mas é possível, sim, que da discussão que depois se siga nasça alguma luz. E oxalá.

Mas, se não nascer, se não pudermos fornecer qualquer contributo útil, teremos ao menos demonstrado a nossa boa vontade de corresponder ao convite que tão amavelmente nos foi dirigido, prestando os nossos depoimentos.

Todos sabem que uma das mais animadas e vivas controvérsias que se agita no campo do direito processual é a da preferência do sistema oral ou escrito.

Quando se põe a questão assim, é logo preciso salientar que não há legislações que adoptem exclusivamente um destes sistemas, renegando em absoluto o outro.

Não há, portanto, um Código de Processo donde a palavra escrita esteja totalmente banida, como não haverá nenhum que proscrisse em absoluto a palavra falada.

Os sistemas utilizados são, portanto, verdadeiramente *mistos*, embora Chiovenda se insurja contra esta classificação, que denomina de *equivoca*; isto é: quando nos referimos a processo oral ou a processo escrito queremos significar apenas qual das duas formas nele predomina.

Um processo chamar-se-á oral ou escrito — diz Chiovenda — conforme o papel que nele se reservar à oralidade e à escrita, e sobretudo conforme o modo como a oralidade actua.

Para Calamandrei, o momento decisivo para essa caracterização é o das alegações: se estas devem produzir-se oralmente, embora possa também apresentar-se uma alegação escrita, estamos em face do sistema da oralidade; se, ao contrário, a alegação tem de ser escrita, ainda que as partes possam ilustrar depois oralmente o seu conteúdo, estamos em face do sistema escrito. (*Nuovo Digesto Italiano*, IX, «oralità»).

O Prof. José Alberto é mais exigente, e com justo motivo, a meu ver, pois aponta como traço característico da oralidade o facto de

haver uma audiência de instrução, discussão e julgamento, onde se produzem perante o julgador as provas mais importantes, e a seguir se discute e julga a causa (*Breve Estudo*, 1.^a ed.).

Este debate entre a oralidade e o processo escrito está, em meu entender, bastante ultrapassado — tão grandes são as vantagens que a discussão falada encerra sobre o clássico e antigo sistema.

Este asserto, porém, está longe de ser pacífico, e assim é que Guasp, por exemplo, depois de afirmar que o problema ainda não foi resolvido nem pela doutrina nem pelo direito positivo duma forma satisfatória, escreve :

«É certo que o predomínio da oralidade que em dado momento parecia quase constituir um axioma processual, tem ultimamente, senão decaído, pelo menos ido perdendo o carácter de indiscutibilidade de que alguma chegou a revestir-se. (*Comentários a la ley de enjuiciamientos civil*, 2.^a ed., t. I, p. 670).

Não obstante, pode dizer-se que a oralidade está hoje — *de jure constituto* — triunfante em toda a parte.

Sem nos determos nas suas origens históricas — o processo romano foi eminentemente oral, *na plenitude do significado desta palavra*, para me servir da expressão de Chiovenda (*Instituciones de Derecho Procesal Civil*, trad. esp., t. I, p. 140) — foram modernamente seus precursores Bentham em Inglaterra, Pagano em Itália, e Mittermaier na Alemanha.

Sucederam-se as consagrações legislativas dos Códigos alemão e austríaco em 1878 e 1895.

Contudo, o grande campeão da oralidade, cujos escritos maior influência exerceram nos processualistas e codificações dos nossos dias — em especial nas nossas reformas processuais, que culminaram com o Código de 1939, no Código de Processo Civil Brasileiro de 1939 também, e em parte no Código de Processo Civil Italiano — foi, como é sabido, Chiovenda, que lançou o seu primeiro brado em 1906, com os célebres *Princípios de direito processual civil*.

E é interessante notar que onde as ideias do egrégio processualista mais demoraram a triunfar, e mesmo assim com restrições, foi no seu próprio país.

O seu Projecto de Reforma de Processo Civil, de 1919, foi seguido em 1923 do Projecto Mortara, que ainda estava imbuído do

espírito da escola exegetica; e depois dos projectos Carnelutti, Redenti e Solmi, nasceu finalmente o novo Código de Processo Civil Italiano, de elaboração complexa, onde, entre outros, avultam como responsáveis os nomes de Redenti, Carnelutti e Calamandrei, além do Ministro Dino Grandi.

No Código Italiano, como é sabido, existe a particularidade de haver em 1.^a instância dois órgãos jurisdicionais diferentes: um juiz singular que prepara e instrui o processo, e um tribunal colegial, que depois o julga.

Na 1.^a fase afirma-se enèrgicamente, como declarou o próprio Ministro Grandi, a *prevalência da oralidade* (Relazione Ministeriale alla Maestà... p. 70), mas, na segunda, os seus princípios fundamentais, bem como os da imediação, sofrem uma certa atenuação.

Daí a conclusão de Calamandrei (*Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, 2.^a ed., parte I, p. 200) de que não se pode dizer que o novo Código tenha escolhido de maneira absoluta a oralidade, nem que vice-versa, tenha sacrificado esta ao sistema escrito: deve-se antes dizer que a forma escrita e a oral alternam.

Em Portugal, foi mais completa a adopção do sistema da oralidade.

É de todos sabido que para Chiovenda o processo oral genuíno se resolve na aplicação dos seguintes princípios fundamentais:

- a) *Prevalência da palavra* como meio de expressão, moderada pelo uso da escrita de preparação e documentação;
- b) *Imediação* — ou seja o contacto directo entre o juiz e as pessoas cujas declarações ele deve avaliar;
- c) *Identidade* das pessoas físicas que constituem o tribunal, durante o desenvolver do processo;
- d) *Concentração* — da discussão da causa numa única audiência, ou em audiências próximas;
- e) *Irrecorribilidade* das decisões interlocutórias.

É indiscutível que pelo nosso Código de 1939 são respeitados todos estes princípios.

A produção da prova testemunhal é feita oralmente, sem que os

seus depoimentos (salvo casos excepcionais) sejam reduzidos a escrito.

Observa-se a regra da imediação, visto que peritos, testemunhas, advogados e as próprias partes prestam as suas declarações directamente perante os juizes.

Fixa-se a imutabilidade da pessoa do julgador durante todos os actos de instrução e discussão praticados em audiência de julgamento — art.º 654.º.

Impõe-se o princípio da concentração — art.º 656.º — mandando que a audiência seja contínua, e que em caso de interrupção prossiga no dia seguinte ou no mais próximo possível.

(Todos sabemos como, na prática, não tem sido viável, mormente em Lisboa e Porto, alcançar este *desideratum*. Adiante voltarei a referir-me a este aspecto da questão).

Finalmente, assegurou-se que a marcha do processo nunca seria entravada pelo processamento de recursos interpostos de despachos interlocutórios.

Numa palavra: o nosso Código de Processo Civil procurou dar execução fiel a todas aquelas directrizes assinaladas por Chiovenda como as mais puras do sistema da oralidade.

Fez bem? Fez mal?

Justifica-se esta nova orientação?

Deveríamos manter-nos no antigo sistema escrito?

A experiência de 30 anos — visto que algumas das inovações datam dos Decretos n.ºs 12.353 e 13.979 — aconselha a que se corrijam as deficiências do sistema novo, para o tornar mais perfeito e eficaz, ou convém simplesmente abandoná-lo e voltar ao processo antigo?

Já atrás manifestei o meu parecer.

Considero que a oralidade é uma conquista de que não podemos prescindir.

Quaisquer que sejam os seus inconvenientes, estes ficam largamente superados pelas vantagens.

O balanço duns e doutros tem sido apresentado por todos quantos se debruçam sobre esta matéria.

Alega-se que a discussão oral favorece a menor reflexão e estudo das questões por parte dos advogados que, para falarem, não se

preparam nem profundam o processo como são obrigados a fazê-lo quando arrazoam por escrito.

Nunca dei conta de que tal sucedesse entre nós.

E se é lícito argumentar contra um sistema, contando com o incumprimento dos deveres profissionais de cada um, então direi até que, ao contrário, as alegações orais forcem os advogados a prepararem-se melhor, porque são estimulados pelo duelo que têm de travar em público com o seu antagonista, e porque têm de enfrentar directamente os juízes. Assim os seus êxitos e os seus fracassos têm muito mais retumbância, e satisfazem o seu amor próprio, ou ferem a sua vaidade, muito mais do que se uma alegação escrita for feita sobre o joelho, em que então o advogado não recolhe cara a cara, e porisso não o sente da mesma maneira, o fiasco da sua impreparação, como também, se a alegação é conscienciosa, não saboreia da mesma forma o prémio do seu trabalho.

Alega-se, por outro lado, que a discussão oral pode dar ensejo a decisões menos justas e ponderadas por parte dos juízes, muita vez levados por considerações falsas ou erróneas, mas apresentadas sedutoramente, através duma retórica enganadora.

Claro que, no processo oral, o coeficiente pessoal do advogado exerce um papel mais marcado junto do julgador do que no sistema escrito.

Mas é duplamente injusto, para advogados e para juízes, supor que os primeiros só orientam a sua oratória para despistar os segundos, e que estes são tão néscios que se deixam empolgar.

É preciso não esquecer, como diz La Plaza (*Derecho Processal Civil Español*, 2.^a ed., t. I, p. 361), que o resultado da discussão oral se dirige a quem, por razões profissionais, «tem a sagacidade e a experiência precisas para saber distinguir entre o ócio e inútil palavreado, e a exposição documentada, austera e convincente».

A oralidade é sim, como observa Calamandrei (*Nuovo Digesto*) sobretudo um problema de homens.

O seu maior merecimento deve exactamente ser o de favorecer uma colaboração confiante e uma recíproca compreensão entre juízes e advogados, como condição essencial ao bom funcionamento da Justiça.

A oralidade não impõe decisões precipitadas, improvisadas ou

levianas, como bem se afirma na «Exposição de Motivos» que precede o novo Código de Processo Civil Brasileiro.

Como nada impede que, agitando-se problemas de direito complexos, os advogados entreguem, até ao encerrar dos debates, uma alegação escrita a tal respeito.

(Vide neste sentido: José Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, IV, p. 510; Paulo Cunha, *Processo Comum de Declaração*, por Artur Costa e Jaime de Lemos, vol. II, p. 255; Manuel Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, nova edição, I, p. 267).

Por outro lado, as vantagens do novo sistema essas constituem uma realidade incontestável e palpitante.

Focarei apenas dois aspectos da questão: o da rapidez e o da produção da prova frente ao julgador que há-de apreciá-la.

Quanto à rapidez. Sorrir-se-ão dela por ventura os colegas novos, que nunca trabalharam no regime do Código de 1876, quando agora se apregoa celeridade, e apesar disso há processos que demoram 2, 3 ou mais anos a julgar.

Sòmente, no regime antigo, demoravam com facilidade mais de 10 ou 15.

Tenho pena de não ter tomado nota exacta da idade que já tinha o processo em que me estreei com o meu primeiro trabalho de fôlego: umas alegações finais como autor — escritas, já se vê — num processo de investigação de paternidade.

Só sei que a petição inicial estava subscrita por Afonso Costa e Teixeira de Abreu.

E que pelo menos o processo já pendia há mais de 10 anos.

Note-se que estávamos apenas na fase das alegações do Autor em 1.^a instância.

Depois seguiam-se as alegações do réu, a sentença, a conta, os inevitáveis artigos de erro de conta, o recurso de apelação, a minuta do apelante, a contraminuta do apelado, o acórdão por tenções (às vezes com 5 e 6, cada uma das quais demorava ordinariamente de 15 a 60 dias consoante a complexidade do processo); depois os embargos perante a própria Relação, se só havia um voto de maioria; novo julgamento da Relação; recurso para o Supremo; alegações;

e finalmente acórdão do Supremo... muita vez a anular o processo todo desde a petição inicial, porque se verificava qualquer nulidade.

Não sei se se passou tudo isto com o tal processo em que me estreei, porque lhe perdi o rasto...

Acrescia que com os depoimentos escritos se passava o seguinte :

Como cada juiz tinha, não tanto como hoje, mas muito que fazer, designava para cada dia diversos serviços, um, ou mais, para cada escrivão. E só podia, como é óbvio, assistir e presidir a um deles.

As inquirições a que o juiz não estava presente realizavam-se noutra sala, na presença dos advogados e do escrivão, evidentemente.

E então acontecia isto : quando se levantava qualquer incidente acerca da redacção do depoimento da testemunha, que um advogado pretendia redigir de determinada forma, e o advogado contrário de outra diferente, era necessário, já se vê, recorrer ao juiz.

Mas como este, na maior parte das vezes, não podia, ou não queria, interromper o seu trabalho, resolvia a dificuldade adiando a inquirição para outro dia.

Resultado : como um dos litigantes tem sempre interesse em demorar o processo — geralmente o réu — ele já sabia qual a forma de consegui-lo : criar um incidente durante a inquirição das testemunhas.

E então de duas uma : ou o advogado contrário transigia com a redacção viciosa do depoimento, para evitar a intervenção do juiz e o consequente adiamento do serviço, ou a deturpação tinha um alcance demasiadamente inconveniente, o advogado não podia transigir, e o processo languia.

Isto sem falar, evidentemente, noutros expedientes de protelamento que fizeram voga, tais como a formulação de requerimentos sem tom nem som, que demoravam horas a ditar para a acta, e onde até se transcreviam páginas de livros e dezenas de artigos de lei, ou como a dedução de contraditas a cada testemunha, que permitiam multiplicar o número destas até ao infinito, sempre com depoimentos escritos, é claro, dado que a cada facto podiam ser oferecidas para prova da contradita 3 novas testemunhas.

Não era sem razão que Manuel Rodrigues escrevia que os processos antigos *deviam ser colocados nos altares, pois que sendo eternos, eram como os Deuses!* (*Rev. de Just.*, t. 24, p. 178).

Escuso contudo de salientar que isto não acontecia em todas as inquirições, nem com todos os advogados.

Mas acontecia muito ; não porque houvesse talvez muitos profissionais capazes de levantarem propositadamente incidentes como os referidos, apenas para protelarem e forçarem adiamentos, mas porque havia uma meia dúzia que se especializara nisso, e que eram porisso particularmente procurados por certa categoria de litigantes.

Não pretendo também de forma alguma defender a oralidade assacando ao processo escrito mazelas, como algumas das apontadas, que não são forçosamente inerentes ao sistema, mas desvios e abusos para que em parte poderia haver remédio.

É que mesmo dado esse desconto, ainda fica larga, larguíssima, margem de inaceitáveis imperfeições.

Aliás, não é preciso volvermos os olhos para o Passado, para verificar que é assim.

Basta lembrarmo-nos de que, mesmo hoje em dia, uma polícia correcional, em que não se prescinda de recurso, demora mais em audiência de julgamento, do que um processo de querela ; ou que um simples processo de despejo, com depoimentos escritos, ocupa com facilidade 4 ou 5 audiências de julgamento, quando um processo de centenas de contas de valor se discute e decide, tanta vez !, em uma ou duas sessões de tribunal colectivo.

E quando neste um processo se prolongue durante muitas audiências — ainda no ano passado intervim num julgamento que ocupou mais de 50 sessões — então pode afirmar-se, sem exagero, que, com depoimentos escritos, ele nunca mais acabaria !

O regresso ao sistema antigo considero-o só, por isto, absolutamente impraticável.

Impraticável para os juizes ; impraticável para os advogados ; impraticável para as partes ; impraticável, sobretudo, para a dignidade da Justiça.

Mas há ainda outra razão que só por si me levaria a concluir da mesma forma, e que já atrás mencionei : o facto da prova produzir-se directamente em face do julgador que há-de apreciá-la.

Todos nós sabemos quanto é precária a prova testemunhal.

Erros involuntários de visão, equívocos cometidos na melhor boa-fé — podem viciar por completo o depoimento da testemunha.

Mas a sua parcialidade, a sua paixão, a sua venalidade são outras tantas causas de descrédito, e não menos frequentes.

Toda a argúcia do juiz será pouca para procurar avaliar o merecimento dum depoimento.

Ora o que fica escrito é apenas uma parte, e muitas vezes a menor, daquilo que a testemunha revelou.

As suas hesitações, o seu olhar, o seu constrangimento ou a sua desfaçatez — não ficam na assentada.

O depoimento escrito apaga isso tudo e nivela o testemunho do santo ao do hipócrita.

Pagano, falando há mais dum século, era incisivo :

«Na palavra viva falam também o rosto, os olhos, a cor, o movimento, o tom da voz, o modo de dizer, e tantas outras pequenas circunstâncias que modificam e desenvolvem o sentido das palavras, e subministram tantos indícios a favor ou contra a própria afirmação delas... Todos os sinais divisados perdem-se na escrita muda, e faltam ao juiz os mais claros e certos argumentos». (Citado por Chiovenda, em *Processo Oral*, 1.^a série, Rio de Janeiro, 1940, p. 41).

Avaliar por um depoimento escrito o crédito que ele pode merecer, é o mesmo que procurar determinar o carácter de alguém unicamente com base num instantâneo 4 1/2 x 6.

Só o sistema oral, com a sua característica fundamental da imediação, permite que o juiz recolha, na sua integralidade, e procure interpretar e valorizar devidamente, o depoimento das testemunhas — ou, como nesta mesma sala disse há dias o Prof. Antunes Varela, só esse contacto directo permite ao tribunal *apreender uma série importantíssima de coeficientes de valorização dos resultados da actividade instrutória, que escapam por completo à simples redacção escrita dos depoimentos*.

Sòmente em Portugal o excesso de serviço em alguns tribunais, mormente em Lisboa e Porto, está, às vezes, nos processos mais longos e difíceis, impedindo ou comprometendo o melhor rendimento do sistema.

Com efeito, é sabido que este princípio da imediação se liga com este outro da concentração, isto é, da efectuação do julgamento

numa única audiência, ou em audiências em dias sucessivos, sem interrupções.

É que, na verdade, de pouco vale produzir-se a prova na presença dos julgadores, se mediarão semanas, e às vezes, meses entre a data em que a prova se produziu e em que o tribunal deliberou — intervalo durante o qual, demais a mais, a atenção dos juizes foi forçada a ocupar-se com dezenas de processos inteiramente diferentes.

O princípio fundamental do art.º 656.º do Código de Processo Civil, de que a audiência será contínua tem assim, por força inelutável das circunstâncias, sido entre nós letra morta, mormente em Lisboa e no Porto. Já não assim na Província.

Não sei se seria compatível com as necessidades do serviço, alterar-se em Lisboa o regime em que se vigora de haver dois dias por semana destinados aos colectivos, donde resulta que assim, quando há várias audiências de julgamento, estas são forçosamente interpoladas.

Não sei, repito, se não seria possível — preferível seria concerteza — reservar em cada vara os serviços do colectivo (aliás como sucede na Província) para uma série de dias seguidos, por exemplo, numa vara de 1 a 10 de cada mês, noutra de 11 a 20, e noutra de 21 a 30 — em vez dos 8 ou 9 dias salteados com que se trabalha actualmente.

Seria a forma de se poder dar cumprimento — na generalidade dos casos, evidentemente — ao já referido preceito do art.º 656.º do nosso Código, e de os juizes, quando deliberassem, terem bem presentes, nos seus olhos, mais do que nos ouvidos, a prova produzida.

Fui assim insensivelmente levado a falar no *Tribunal Colectivo*.

No magnífico discurso aqui proferido pelo Senhor Ministro da Justiça, alude-se «às repetidas críticas que nalguns sectores qualificados de opinião tem suscitado a actuação dos tribunais colectivos de 1.^a instância».

Por mim, apresso-me a dizer que não sou dos que mais descreem das virtudes e do bom funcionamento dos tribunais colectivos.

Já desta tribuna o declarei uma vez, e o mais curioso é que tendo sido, a minha, quase uma voz singular a erguer-se contra o coro das restrições formuladas — houve quem assim não o entendesse.

Repetirei, portanto: tenho tido, decerto mais ou menos como todos nós, algumas desilusões com julgamentos do tribunal colectivo.

Nem sempre as suas respostas se me afiguraram estar de harmonia com a prova produzida, e nem sequer com a solução que, abonada ou não pela prova, pudesse ser considerada como a mais justa e equitativa.

Consolo-me supondo que o mesmo há-de ter acontecido alguma vez com os meus colegas.

Mas trata-se de raras excepções.

Na generalidade dos casos, na grande generalidade dos casos, tenho visto o tribunal colectivo julgar com inteligência, com espírito de justiça, e sempre com superior isenção.

Os erros com que, segundo o meu juízo, tenho deparado, não os considero defeitos do sistema, mas sim dos homens.

E quando digo dos homens, não estou a criticar este ou aquele magistrado.

Estou unicamente a reconhecer a falibilidade da humana natureza.

Erros, e gritantes, havia-os no tempo do júri comercial e criminal, como os havia, e há, cometidos por juizes singulares. Se não existissem, nunca haveria sentenças revogadas pelos tribunais superiores.

Mas será possível, melhorando ou aperfeiçoando o sistema, já que não é tão fácil aperfeiçoar os homens, fazer diminuir essa percentagem de erros?

É indiscutivelmente um objectivo tentador.

Numa síntese modelar de clareza e precisão, o Prof. Antunes Varela referiu os 3 pontos fundamentais, que geralmente se apontam como deficientes na actuação dos tribunais colectivos.

Primeiro: O tribunal colectivo não se cinge muita vez ao papel que a lei lhe quis atribuir.

Em lugar de responder desinteressadamente ao questionário, de harmonia com a prova produzida, o colectivo emite com frequência a resposta que melhor convém a uma solução preconcebida.

Segundo : A posição de supremacia, que o presidente do colectivo disfruta em relação aos restantes juizes do círculo, afecta a independência ou a liberdade de decisão dos adjuntos.

Terceiro : O regime da oralidade, tal como se encontra sancionado na actual legislação, converte praticamente o colectivo no único tribunal de instância.

Sobre cada um destes pontos, o ilustre Ministro da Justiça, sem emitir embora um parecer definitivo, estoçou críticas, expôs dúvidas que têm sido levantadas, e soluções que têm sido sugeridas.

Acompanharemos S. Ex.^a em cada um desses capítulos, exprimindo também sobre cada um, quando for caso disso, o nosso modo de ver pessoal.

Primeiro problema : O colectivo, em vez de responder em conformidade com a prova produzida, abstraindo dos resultados das suas decisões, responde com a preocupação de fazer julgar a acção procedente ou improcedente, consoante o juízo que formou, duma maneira geral acerca da razão ou sem-razão que assiste ao autor.

Creio que se a crítica é fundada — e suponho que algumas vezes o será — a culpa principal cabe ao legislador, embora o Prof. José Alberto dos Reis procure enèrgicamente demonstrar o contrário. (*Código de Processo Civil Anotado*, IV, p. 543).

Na verdade, o art.º 655.º, dispondo que o *tribunal colectivo julga segundo a sua convicção, formada sobre a livre apreciação das provas, de modo a chegar à decisão que lhe parecer justa* — inculca realmente que a missão do colectivo não é apenas a de responder a cada quesito sim ou não cegamente, sem se preocupar com o resultado dessas respostas.

Se a missão do colectivo fosse apenas a de responder ao questionário, para dar como provada ou não provada a sua matéria, a que vinha aquela locução «*de modo a chegar à decisão que lhe parecer justa*»?

O colectivo, rigorosamente, não profere decisões.

Dá apenas respostas.

E quanto a estas não tem que preocupar-se se são justas ou injustas; são «sim» ou «não» conforme se tenha provado ou não a respectiva matéria.

Mas o art.º 655.º não só confere ao colectivo poderes para *apreciar livremente as provas*, como ainda lhe assinala como escopo: *chegar à conclusão que lhe parecer mais justa*.

Se o colectivo, portanto, às vezes envereda por esse caminho, de não se limitar a responder em obediência estrita à prova produzida, mas, voando mais alto, modela as suas respostas de forma a que a sentença seja depois proferida em determinado sentido — parece, repito, que a culpa, se culpa existe, é do legislador que no art.º 655.º disse, como no art.º 264.º já proclamara, que o juiz *tem o poder de ordenar todas as diligências e actos que entender necessários para o descobrimento da verdade*.

Não desconheço os perigos que adviriam de se consagrar e sustentar indubitavelmente que a missão do colectivo, longe de ser a de responder ao questionário segundo a prova produzida, era a de preparar a decisão final neste ou naquele sentido.

Mas também reconheço que deve ser difícil a um juiz, como é doloroso para um advogado, sentir, ter a certeza de que a justiça está, por exemplo, ao lado do autor, e só porque a sua prova foi deficiente ou mal conduzida, ter de responder ao questionário dando ganho de causa ao réu.

Como quase tudo na vida, qualquer das soluções extremas tem prós e contras.

Mas, ao invés do que é habitual acontecer, aqui o que é absolutamente inadmissível é adoptar uma solução mitigada.

Que o Colectivo responda sempre de harmonia apenas com a prova produzida — é um sistema.

Que o colectivo responda sempre com um objectivo mais alto, pondo os olhos no resultado final da questão — é outro sistema.

O que considero inadmissível, embora seja nesse regime que se vive, é certos colectivos julgarem-se escravos da prova feita, e só responderem de harmonia com ela, ao passo que outros se desprendem dessa limitação para chegar à solução final do pleito que reputam mais justa.

Essa *incerteza* é que é o pior dos males.

E, quanto a este ponto, como nota final, manifestarei apenas o

meu desacordo quanto a uma das sugestões que têm sido apresentadas para resolver estas dificuldades, e que o Prof. Antunes Varela aqui referiu: a inovação consistiria em limitar à matéria de facto a discussão a efectuar perante o colectivo, e em deferir para mais tarde as alegações sobre matéria de direito, em face já dos factos que o tribunal tivesse dado como provados.

Sob vários aspectos, discordo da ideia.

Não só seria mais uma audiência de discussão que se ia criar — a terceira — como, e principalmente, a sua execução seria fonte de continuos incidentes, conhecida como é de todos a dificuldade de estabelecer muita vez distinção nítida entre matéria de facto e de direito, e sabido também que muita vez é indispensável situar no campo jurídico a matéria de facto, para que esta adquira a sua verdadeira significação, ainda que confinada ao próprio âmbito dos factos.

Segundo problema: *A supremacia hierárquica do corregedor em face dos adjuntos inutiliza praticamente a vantagem que poderia advir dum tribunal colegial.*

O Ministro da Justiça transmite esta observação num requinte de delicadeza, fazendo ver que a coragem e desassombro, o culto vivo que tem da honra e do sentimento do dever a Magistratura portuguesa, não permitem que se aceite, senão como injúria, semelhante acusação.

Mas ponderando que à administração da justiça, como instrumento de pacificação social, não basta apenas aquilo que é, mas também aquilo que *aparenta ser*, o Prof. Antunes Varela enuncia soluções que se têm alvitrado tendentes a eliminar aquelas aparências enganadoras — como sejam a abolição dos poderes especiais conferidos aos presidentes dos círculos judiciais, ou a criação de dois juizes de fora para constituírem, com o da comarca, o tribunal colectivo.

Trata-se essencialmente dum problema de organização judiciária interna, no qual porisso entendo não dever emitir voto.

Sòmente farei esta ligeira nota à margem: em Lisboa, ainda não há muito tempo, fui consultado sobre um processo em que, compa-

rando as respostas do colectivo com a sentença depois proferida, forçoso era concluir que o corregedor fora vencido pelos adjuntos.

Na província, não tenho elementos para saber o que se passa.

Mas tenho a impressão, meramente pessoal, de que o juiz da comarca, o proprietário do processo, aquele que o acompanhou, que presidiu à audiência preparatória, que proferiu o saneador e organizou o questionário, esse não será o que, na reunião do colectivo, tem a voz menos activa.

Aliás creio que nisto, como em tudo, acima de hierarquias, está a cabeça de cada um: o juiz mais vivo, o mais inteligente, tem todas as probabilidades de, na discussão, levar vantagens.

E chegamos assim ao 3.^o e último problema, sem dúvida o mais difícil e transcendente.

Não vou aprofundá-lo, muito menos resolvê-lo, ou sequer contribuir com qualquer ideia decisiva para a sua solução.

De resto, ele é bem conhecido de todos nós; todos sentimos que as coisas não estão certas, mas ainda ninguém encontrou, que eu saiba, a saída deste labirinto: o tribunal colectivo julga definitivamente em matéria de facto.

Só em circunstâncias excepcionais, que porisso raramente se verificam, a Relação pode alterar essa decisão.

O tribunal de 2.^a instância funciona, portanto, a bem dizer, exclusivamente como um tribunal de revista.

E assim se está, praticamente, com um único tribunal de instância, e dois tribunais de revista, em vez dum só tribunal de revista e dois tribunais de instância!

Que fazer para solucionar esta situação aberrante?

Suprimir os tribunais da Relação, ou mantê-los apenas como tribunais de revista para as questões que cabem na sua alçada, e para os recursos do questionário?

Alargar pelo contrário, os poderes da Relação para alterar a decisão de 1.^a instância em matéria de facto?

Mas como, se a prova testemunhal não deixou rasto, pois produziu-se oralmente?

Gravar mecânicamente os depimentos, para serem depois repro-

duzidos perante os juízes na Relação, ou para serem antes reduzidos a escrito pelo pessoal das secretarias?

Se os discos forem ouvidos directamente no tribunal superior, este tomará conhecimento da prova em condições muito mais desfavoráveis e deficientes do que o fez o tribunal colectivo.

Mas se a gravação tiver de ser previamente reduzida a escrito pelo pessoal da secretaria, quanto tempo, quanta despesa, quanto trabalho, até de fiscalização, isso não representaria?

Tal expediente — que contudo pode encerrar uma promessa de solução — está ainda no domínio das utopias; e então, se sonhamos, valia mais a pena sonhar com a filmagem sonora de todo o julgamento, e sua passagem no tribunal superior, que então, sim, poderia viver todo o ambiente da audiência geral em 1.^a instância.

Descendo às realidades mais tangíveis, há quem preconize a admissão do voto de vencido nos acórdãos do colectivo, como forma de pôr em evidência qualquer injustiça neste cometida, e na ideia de que essa simples faculdade já forçará os membros do tribunal a uma maior ponderação.

Só vejo nisso vantagem.

O voto de vencido não se resumiria apenas, em meu parecer, a essa simples menção «vencido», após a assinatura do juiz discordante.

Não.

Seria indispensável a indicação concreta de quais os quesitos sobre cujas respostas se manifestou a divergência, e a formulação das respostas tais como o juiz vencido entendia dá-las.

Esse voto de vencido teria ainda outra vantagem.

É que se podia então estabelecer que a Relação teria poderes, quando a decisão do colectivo não fosse unânime — e os restantes elementos do processo a convencessem dessa necessidade, claro está — para anular tal decisão, obrigando à repetição do julgamento, inclusivamente por outro tribunal colectivo.

Suponho que esta solução pode ser mais frutuosa do que aqueloutra que se tem alvitado do colectivo dever dar a motivação das suas respostas.

Se algumas vezes tal exigência poderia esclarecer alguém sobre o mecanismo intelectual que levou os juízes a decidirem neste ou

naquele sentido, a maior parte das vezes a motivação sincera seria que a resposta foi «sim», porque o tribunal acreditou nas testemunhas do autor, ou foi «não» porque acreditou nas testemunhas do réu.

De resto, supor que a exigência da motivação compele o tribunal a responder de acordo com os motivos provados em audiência, é um vício de raciocínio, pois é evidente que se o que se receia é que o tribunal dê como provado o que não está, esse tribunal não vai motivar a sua resposta numa razão contrária, mas vai, sim, invocar uma razão, embora não exacta, justificativa da sua resposta.

Senhor Presidente, e meus Senhores.

Cheguei ao fim, e poucas vezes tenho tido, como hoje, a consciência de ter respeitado plenamente o programa que tracei.

Afirmar de início que não daria qualquer novidade a V. Ex.^{as}, nem lhes falaria de nada que não soubessem já.

Cumpri em absoluto.

Teria gostado bem, relativamente aos importantes problemas em debate, de ter trazido alguma solução construtiva.

Não trouxe. Mas não procurei, nem procuro, disfarçar essa insuficiência, alongando inútilmente mais considerações.

É que me lembro sempre do que escreveu uma escritora ilustre :

Bendito seja o homem que não tendo nada para dizer se abstém de nos fazer essa demonstração... falando.

Oxalá mesmo que eu não tenha já falado demais...

Relato das sessões do Instituto da Conferência, de 8.4.1957, 8.5.1957 e 3.7.1957

A sessão de 8.4.1957 foi presidida pelo dr. Azeredo Perdigão.

O Presidente expôs os objectivos visados — realização de sessões essencialmente de estudo : «os trabalhos práticos do Instituto da Conferência» —, a sua orientação prática, construtiva e útil, e afirmou-se esperançado em que magistrados e professores viessem cooperar com os advogados, valorizando o trabalho destes, e anunciou a realização de algumas conferências, para que serão convidados professores, magistrados e advogados.

A seguir, referiu-se à comunicação do dr. Tito Arantes, marcada para esta sessão, que foi sugerida pelo discurso proferido pelo Ministro da Justiça na sessão inaugural dos trabalhos da Ordem, que nele se referiu à muito útil colaboração que o Instituto da Conferência poderia prestar à Comissão encarregada do estudo da reforma do Código de Processo Civil.