
Discursos e Conferencias

O Procedimento Oral (*)

Dr. Francisco Morato

Trazendo ao estudo e censura de nossos illustres collegas o thema relativo ao procedimento oral nos julgamentos collectivos de segunda instancia, não fazemos mais do que defender uma idéa pela qual vimos propugnando de ha muito e que agora cae a lanço pôr em foco nas preocupações dos juristas brasileiros.

Cultor modesto e apaixonado das letras juridicas, abraza-nos o desejo de ver o direito judiciario patrio alçado ao nivel de nossa cultura e das linhas superiores da processualistica moderna.

Dominado deste pensamento, foi com grande curiosidade que lemos o anteprojecto de Codigo de Processo Civil e Commercial ,que o Governo da Republica confiára na sua elaboração ás luzes dos eminentes juristas Arthur Ribeiro, Carvalho Mourão e Levi Carneiro: os dois primeiros ministros da Côrte Suprema, onde se confirmaram como apóstolos da justiça e mestres de direito; o terceiro, uma figura fascinante da advocacia, cheio de vivacidade e intelligencia; o primeiro succumbido recentemente, no meio das dôres do paiz inteiro e das saudades de seus amigos queridos, agora substituido pelo nosso Costa Manso, que nesta tarefa,

(*) — Discurso pronunciado no Congresso Nacional de Direito Judiciario, no Rio.

como em todos os passos de sua carreira ha-de corresponder ao brilho de seu talento, ao peso de seu nome e á expectativa de seus admiradores.

Foi com grande curiosidade que lemos o anteprojecto e é com não menor reverencia que solicitamos venia para alguns reparos ao bello trabalho da illustrada commissão, á qual queremos, antes de mais nada, render nossas fidelissimas homenagens.

A primeira coisa que nos impressionou, por um ligeiro exame e golpe de conjuncto, foi a disposição das materias, tratadas sem continuidade logica e systematica, na ordem natural em que nos surgem á mente e se manifestam no mundo phenomenal.

O processo é e não póde deixar de ser uma obra scientifica, submettida a uma classificação rigorosa, em que as idéas e divisões se filiam e desenvolvem em sequencia logica, presas umas a outras, expandindo-se na razão da finalidade do instituto em subordinação chronometrica, sem perder contacto com a fonte commum.

Quando estudamos a genesis do direito judiciario, assente na propria razão desua finalidade; quando entramos no estudo de seu organismo e desenvolvimento, quer consideremos a materia sob o prisma do intellecto especulativo — contemplando-a sem destinar á operação o objectivo do conhecimento, quer a consideremos no campo do intellecto pratico — estendendo-a para a esphera da operabilidade e da operação, a idéa que nos surge precipuamente á mente, depois das noções fundamentaes e propedeuticas do instituto, é a dos orgams que lhe hão-de dar vida e de seus poderes jurisdiccionaes.

E' a organização juridica — assumpto que praticamente e em acceção restricta se distingue do processo propriamente dito e escapa á orbita da legislação processual, visto ter sido attribuida pela Constituição á alçada legislativa dos Estados.

Depois da organização judiciaria e da definição de suas attribuições jurisdiccionaes, afloram-nos ao espirito,

sucessivamente, a “idéa do juízo”, com a competencia de foro, elementos componentes e condições essenciaes do juízo, partes litigantes, sua posição e representação na lide, patrocinio judiciario, procuratoria, assistencia, curadoria, ministerio publico; a “de acções”, como remedios judiciais; a do “desenvolvimento processual”, na fórma intrinseca e extrinseca dos actos e termos, no conjunto das solennidades e no procedimento; a “dos processos preventivos e acautelatorios”, como preliminares da effectiva abertura e fluencia da instancia; a “da effectiva abertura e fluencia da instancia”, com o paradigma mestre da acção ordinaria; a “de intervenção de terceiros na instancia; a das provas; a da phase decisoria; a das acções paradigmas secundarias; a das acções especiaes; a da execução”.

Estes capitulos integram o quadro geral da processualistica; é debaixo delles e na ordem em que se succedem, que devem ser esmiuçados e tratados todos os themas que se encerram no conteudo do direito judiciario.

O projecto não obedece a esta ordem systematica.

Abre, por exemplo, com um livro sobre as partes litigantes, sem haver cogitado do juízo e pospondo muito longe, inteiramente deslocada, a questão de competencia. Inclue nesse livro um grupo de incidentes, que teriam cabimento cada qual em seu capitulo proprio.

O concurso de credores figura nas execuções, como se fôra apenas um incidente dellas.

O juízo arbitral foi tambem para o fim, precedendo immediatamente ás execuções. O juízo arbitral é o typo relevante do contracto processual, em que as partes derogam o principio fundamental de que só os orgams do poder publico têm competencia para dirimir controversias entre litigantes. Sua posição é indubitavelmente ao lado do fôro de contracto, no capitulo da competencia.

Não só na disposição das materias, senão tambem na sua propria economia e regulamentação, merece alguns reparos o projecto.

Ha vista, na parte geral, os dispositivos acerca do litisconsorcio e da accumulção de acções.

O litisconsorcio é hoje um phenomeno processual tratado com grande amplitude e clareza pelos processualistas modernos, em harmonia com os principios informativos da celebridade, da economia e da logica judiciaria. Porque não enfeixal-o em poucas linhas, admittindo-o com fundamento na communhão de interesses, na connexão de causas e na affinidade de questões por “um ponto commum de facto” ou “de direito” a decidir; no primeiro caso, o litisconsorcio necessario, em que as partes não podem dispensal-o; no segundo, o litisconsorcio proprio, em que uma das partes póde requerel-o e forçar a outra a acceital-o; no terceiro, o litisconsorcio improprio, em que os litigantes podem adoptal-o, quando de accôrdo?

Porque não regular tambem em poucas palavras, na esteira dos grandes interpretes e dos classicos, a theoria da cumulação de acções, fixando-a em dois canones singelos — entre as mesmas partes, pode-se cumular em uma só acção diversos pedidos, uma vez que não sejam incompativeis, que seja competente o juizo e identica a forma de processo; entre partes diversas, podem-se cumular diversas acções, desde que concorram os requisitos de connexão de causas, de compatibilidade, de competencia de juizo e de identidade de forma de processo?

Em outros lances e orientações mereceria ainda respeitosas criticas o projecto.

Na verdade, a par e passo que investe contra a terminologia consagrada, introduzindo palavras desnecessarias e malsonantes, como sejam a “colligação” e “conjuncção” do art. 22, o processo de “injunção” e outras, faz o projecto innovações ociosas e inadmissiveis, segundo acontece com o systema de contagem de prazos, que o art. 92 prescreve contra o que é adoptado universalmente desde tempos immemoriaes e que o Codigo Civil reproduz com extrema singeleza.

Fazendo alterações superfluas, deixa igualmente o projecto de aproveitar os inventos modernos para a dramatisação judiciaria e para as novas exigencias da vida. Coisa que poderíamos realizar sem romper bruscamente as tradições, accomodando as regras que a sabedoria dos antepassados edificou ás facilidades e maravilhas que o genio do homem tem inventado.

Porque nos actos processuaes, como citações, diligencias, deprecadas e outros, não havemos de lançar mão do telegrapho, do telephone, da radiotelegraphia e da radiophonia, excellentes meios de communicação da palavra e do pensamento, de que não se serviram os grandes monumentos de nossa literatura processual, nem o Reg. 737 de 1850 nem a Consolidação de Ribas, nem o famoso canon “Quoniam contra” de Innocencio III, nem o Direito Canonico e a doutrina dos Glosadores, de onde provém todo nosso direito formulario, pela razão que não eram ainda inventados e conhecidos?

* * *

Pedimos excusas por estas digressões e entrando na materia da moção que tivemos a honra de apresentar, cumpre-nos salientar que propondo a oralidade nos julgamentos collectivos de segunda instancia, restringimos enormemente o thema, decependo-o do seu elemento mais radical, daquelle que mais vivos debates tem provocado entre os interpretes e que constitue a cellula “mater” deste typo de procedimento.

Queremos assim guardar um meio termo, por um lado de respeito ás tradições do direito patrio e reconhecimento que a media do mundo juridico nacional ainda não se preparou para uma reforma completa, por outro de preocupação de affeição o nosso processo de segundo grau ao novo systema, naquillo em que nelle se calca pela construcção doutrinal mas em que delle se afasta lamentavelmente na pratica.

Entre nós, conforme adverte João Mendes, nas superiores instancias, tratando-se de juizes collegiaes, predomina um procedimento escripto em relação ás partes e á prova, e oral em relação ao acto do julgamento: o que está nas leis apenas, porque os julgamentos collegiaes não se fazem por “debates e conferencia”, conforme devem ser, senão realmente por “tenções”, segundo se praticavam nas usanças de outróra.

A oralidade corrige este abuso, assegurando na pratica o verdadeiro sentido e dispositivo das leis.

Por outro lado, limitando a oralidade como faz a proposta, tira-se-lhe o elemento capital do contacto directo do juiz com os litigantes e sua participação directa na instrucção do feito: elemento que os italianos chamam “immediateza” e que reclama a oralidade sobretudo na primeira instancia, quer dizer, na phase instructoria da causa.

Quando falamos em “procedimento”, empregamos o termo no seu genuino sentido technico.

João Mendes estranhava que alguns professores confundissem “procedimento” com “processo”; confusão aliás que se depara commumente nos escriptores hespanhóes e italianos.

Nós não podemos admittil-a na nossa terminologia. A lingua portugueza, como a mais latina de todas as linguas romanas, é rigorosa, não se fazem condições com ella. O suffixo nominal — “mentum”, em sua derivação etymologica, exprime os actos no “modo de fazel-os” e na “fórma em que são feitos”.

Uma coisa é o “processo”, outra o “procedimento”. O “processo” é uma direcção no movimento, determinada pelos actos da causa; o “procedimento” é o modo” de mover e a “fórma” em que é movido o acto.

A divergencia acerca deste modo de procedimento não versa tão só sobre sua conveniencia, attingindo mesmo o seu proprio conceito. Na Italia travou-se calorosa controversia entre os dois gigantes das letras juridico-processuaes, Chiovenda a Mortara. Chiovenda, o maior processualista

mundial da actualidade, confessa na “Rivista di Diritto Processuale Civile” que, depois de haver duvidado se elle e seu antagonista debatem sobre um terreno conceitual commum, reconhece estarem na verdade em desaccôrdo sobre a substancia.

Muitos atacam o instituto sem conhecê-lo ou precisá-lo a fundo.

A oralidade caracteriza-se nas suas linhas mestras por cinco elementos:

- 1.º) — A predominancia da palavra falada;
- 2.º) — A immediatidade da relação do juiz com as partes e com os meios productores da certeza;
- 3.º) — A identidade physica do organo judicante em todo o decorrer da lide;
- 4.º) — A concentração da causa no tempo;
- 5.º) — A irrecorribilidade das interlocutorias.

Com o primeiro requisito quer-se significar que deve predominar a palavra falada, mas que não se exclue a escripta. Não ha procedimento exclusivamente oral ou exclusivamente escripto; falar de procedimento “mixto” é usar de expressão equívoca. E’ o predomínio da palavra falada ou da palavra escripta nos elementos principaes da contenda judicial que classifica o systema.

A primasia da oralidade é apadrinhada pela historia, pela experiencia dos povos policidados, por todas as razões de ordem logica, juridica e social.

A escriptura, na phrase de Platão, é morta e não transmite o pensamento senão na significação descolorida e imperfeita dos signaes, ao passo que na viva voz falam a phisionomia, os olhos, a côr, o movimento, o tom, o modo de dizer e tantas outras diversas circumstancias, que modificam e desenvolvem o sentido das palavras, facilitando-lhes a inteira e exacta comprehensão.

No procedimento escripto, dizia Bentham, o juiz fecha a si mesmo o livro da natureza, fazendo-se cego e surdo nos casos em que lhe cumpre tudo ver e ouvir. Nelle perde

toda efficacia o confronto dos debates e factos contradictorios das partes, assim como a apreciação das controversias méramente jurídicas.

A maior rapidez e facilidade de entender-se reciprocamente, a selecção que a defesa falada opera naturalmente nos argumentos e razões, salientando a efficacia das boas e inanidade das más, a impressão de quem escuta, explicam a importancia que os debates oraes têm nas relações publicas e privadas da vida moderna (Chioventa).

O processo romano era essencialmente oral. Os debates do Pretorio se reservavam aos oradores, aos advogados que tinham o dom da oratoria (“Cicero, pro Murena”, 13).

O espirito e tradição latina é pois pela oralidade. E’ o systema das nações e côrtes de alta cultura; observa-se na Austria, na França, na Inglaterra, na Allemanha, nos Estados Unidos, no Japão, em Genebra, em Berna, em Zurich, na Basiléa, em Budapest, em Praga.

Quanto ao segundo requisito, o da “immediatezza” como dizem os italianos, da “immediatidade” como podemos traduzir em vernaculo classico, consiste elle em fazer o juiz assistir á producção das provas donde tirar sua convicção, isto é, entrar em relações directas com as testemunhas, peritos e objectos do juizo, de modo a colher de tudo uma impressão immediata e pessoal; principio que está intimamente ligado á oralidade, porque só no procedimento oral pôde ser plena e efficaamente applicado.

O terceiro elemento — “o da identidade da pessoa physica do organo judicante” — é um corollario dos primeiros. Sua vantagem é manifesta. Só quando o julgador assiste por si ao desenvolvimento e instrucção da causa, é que lhe é possível ter uma impressão directa e pessoal para conhecer do pleito e proferir sentença.

O elemento chamado da “concentração da causa” é porventura a principal característica do procedimento oral e o que tem mais influencia na abreviação da lide, a tal ponto que, no dizer dos autores, falar de “oralidade” equivale a falar de “concentração”. Consiste em apertar o feito

em um periodo breve, reduzindo-o a uma só audiencia ou a poucas audiencias a curtos intervallos. Quanto mais proximos da decisão do juiz são os movimentos processuaes, tanto menor é o perigo do desapparecimento das impressões pessoaes e dos factos que a memoria regista.

O ultimo requisito, o da “irrecorribilidade das interlocutorias”, tende por igual a assegurar a actuação dos primeiros, impedindo que os julgamentos se dilatam, concentrando a causa e abreviando o tempo para sua decisão. No que não ha nenhum sacrificio da justiça, porque se por um lado se obsta a que as demandas se retardem com incidentes, por outro se amparam os direitos dos pleiteantes, permittindo que os dictos incidentes sejam apreciados com o julgamento de substancia.

Como se vê, a reforma que suggerimos, restricta aos julgamentos collegiaes de segunda instancia, não é propriamente um procedimento oral, no puritanismo e rigidez do seu systema.

Toma delle uma phase — a do procedimento de segunda instancia — com todas as excellencias que lhe são correlatas. Toma do procedimento escripto a phase instructoria, levando o feito da primeira para a segunda instancia já instruido e preparado, de maneira a eliminar os embaraços de documentação com que argumentam os adversarios da oralidade e a manter a pureza do juizo superior, como juizo de simples cognição e não de instrucção.

São visiveis e conspicuas as vantagens que preconisamos.

Vem em primeira plana a da palavra falada em si mesma, que, conforme já advertimos, é muito mais viva, expressiva, espontanea, prompta e communicativa que a palavra escripta.

Não ha contrapor-lhe os perigos que tanto temem os magistrados, da parolagem dos advogados.

Inaugurado o novo systema, os oradores hão de immediatamente amoldar-se a elle, comprehendendo por bem do

proprio desempenho profissional que o estylo da tribuna judiciaria tem de ser sobrio, singelo, conciso e diaphano.

Contra as demasias e divagações de discursadores deramados, acodem dois remedios presentaneos, um de emergencia, qual o de contel-os o Tribunal dentro do tempo e da materia; outro de ordem geral, qual o de restringir-se, na medida do tirocinio, do grau scientifico e do preparo, o numero dos advogados permittidos a pleitear perante as Côrtes de Appellação.

Se é certo que os juizes de hoje não são como aquelles seus illustres avoengos, de quem se dizia “nom sit credendum, ob eorum probatam fidem, selectamque scientiam et industriam, male judicasse”, não menos o é que nada pôde haver de mais esdruxulo do que permittir-se a advogados recém-formados exercitar nas Côrtes, em competição com collegas encanecidos no officio, com o objectivo de esclarecer julgadores tambem avançados no tempo, na sciencia e na hierarchia judiciaria.

Não se diga que a reforma implica vantagem aos oradores. Não implica coisa nenhuma; é no procedimento escripto que a primasia mais se faz sentir em favor dos profissionaes instruidos e dos que escrevem com elegancia.

De resto a advocacia não é officio dos que não sabem falar. Os que não sabem falar que sigam o conselho de Bentham — preparem os dados e elementos para os que sabem.

Não se diga tampouco que os nossos magistrados ainda não estão preparados para julgar mediante debates oraes. Estão. Si alguns ha incapazes de formar juizo seguro com discussões oraes, menos hão-de sel-o com discussões escriptas. Ademais, quando algum julgador sentir-se perplexo ante a gravidade da materia ou rapidez dos debates, resta-lhe o recurso de pedir adiamento da causa.

Outras vantagens apreciaveis são as da publicidade dos votos e decisões, da celeridade e economia dos feitos, da poupança de tempo e memorias para os advogados e para os magistrados, que em regra não serão forçados a ler autos

e terão de pronunciar pelos elementos de convicção oriunda da simples assistencia aos debates. Os juizes desvencillham-se do accumulo de autos, dispõem de mais tempo para o estudo das letras, consultam entre si e proferem votos normalmente criteriosos, exprimindo o pensamento collectivo do Tribunal.

E' impressionante a estatistica a que se refere Chioven-da no ultimo volume deste anno de sua "Instituzioni di Diritto Processuale Civile", sobre a rapidez com que são julgados os feitos na Austria e a porcentagem insignificante de reformas de sentença em segundo grau, graças a excellencia de suas leis processuaes e do systema de oralidade alli em pratica.

Para os advogados a medida tem dois meritos, que só desconhecem os que nunca exercitaram nos auditorios movimentados de nossas Côrtes.

E' o primeiro o de impedir que os juizes julguem sem ouvir e examinar suas razões; porque infelizmente ha casos, raros na verdade, mas reaes, de trabalhos e memorias notaveis que entram para os autos e ahi não merecem de todos a attenção com que deveriam ser estudados. Na oralidade a audiencia é forçada.

E o segundo o de evadir que elles formem opinião antes de ouvir os patronos dos pleiteantes.

Sabe-se quanto é difficil confessar o homem o proprio erro e mudar de opinião; quasi que só os santos conhecem esta virtude. A obstinação é um peccadilho dos homens rectos. Os magistrados na grande maioria padecem da fraqueza geral da humanidade e não se deixam corrigir pelo proximo; seguem a jurisprudencia de Pilatos — "quod scripsi, scripsi".

Neste particular a solercia do advogado é um trabalho de prophylaxia forense; antecipa seus argumentos á consciencia juridica ainda virgem dos julgadores, para que acompanhem a boa razão sem necessidade de emendar-se.

A tudo que temos exposto accresce a vantagem que por si só justificaria a reforma, de se banirem os malfadados julgamentos por “tenções”.

Prevaleceu entre nós até 1828 o systema deste julgamento nas Relações, no qual cada desembargador examinava o feito, escrevia seu voto em papel apartado e passava os autos ao seu immediato e assim de consequente até que, completa a revisão, collavam-se aos autos taes papeis que se denominavam “tenções” e de accôrdo com a maioria dos votos escriptos lavrava-se a sentença.

A lei de 18 de Setembro de 1828 acabou com o systema das “tenções”, passando os feitos a ser despachados em “conferencia e discussão publica”.

Aboliram-se as “tenções”, mas de facto o que temos é o julgamento no seu systema, pois nas Côrtes de Appellação os magistrados de ordinario não emittem seus votos em debates, trazem-nos escriptos para leitura em mesa; o que tudo torna ocioso o apparatus de reuniões das Camaras e ainda mais gravoso o costume das “tenções”. Ocioso o apparatus, porque bastaria que os desembargadores enviassem á mesa seus votos; mais gravoso o costume, porque nas “tenções” antigas os desembargadores ennuuciavam seus votos lendo os dos collegas e nas actuaes lavra cada qual o seu, separadamente.

Abstemo-nos de traçar o formalismo a que deveria obedecer o procedimento oral dos julgamentos collectivos de segunda instancia, não só porque isso implicaria mudança geral no systema do projecto, senão tambem porque queremos conhecer o pensamento da illustrissima commissão e do Congresso sobre o thema que temos a honra de offercer-lhes, antes que elle suba á palavra ultima da Camara Federal.